
JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.184 — PR
(Registro nº 6.155.936)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Autor: Nelson Caneparo, representado por sua curadora Noêmia Santana Caneparo

Ré: União Federal

Advogados: Drs. Wilson de França e Luiz Carlos Bettiol

EMENTA: Civil. Prescrição. Alienação mental — Inocorre a prescrição extintiva contra o alienado mental. Como a sentença de interdição é de natureza declaratória e não constitutiva, sua eficácia projeta-se *ex tunc*.

Violação da norma do artigo 169, I, do Código Civil, pelo acórdão rescindendo, que deu pela prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação ordinária.

Ação rescisória julgada procedente quanto a essa parte, de modo a ser condenada a União Federal ao pagamento das prestações atrasadas desde a reforma do autor.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro William Patterson, julgar parcialmente procedente a ação rescisória, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de fevereiro de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO GUEIROS LEITE, Presidente. MINISTRO CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Nelson Caneparo, 3º Sargento reformado do Exército em virtude de alienação mental, com base no art. 485, V, do CPC, pretende rescindir parcialmente acórdão proferido pela E. 2ª Turma, na AC 77.858, relator o Sr. Ministro Gueiros Leite, pelo qual, à unanimidade, foi acolhida parcialmente a remessa oficial do MM. Juiz Federal a quo.

O autor, que é interdito e está representado por curadora, deseja a condenação da ré, União Federal, a pagar-lhe, com juros e correção monetária calculada segundo a Súmula

71 deste Tribunal, mais custas e honorários advocatícios, atrasados desde 24-3-45, data a partir da qual foi considerado reformado, eis que, no acórdão rescindendo, foram declaradas extintas pela prescrição as prestações anteriores aos cinco anos contados da propositura da ação ordinária, enquanto que a correção monetária deveria ser calculada a partir da vigência da Lei nº 6.899/81 e segundo o critério nela fixado (fl. 27).

Sustenta o autor que, por ser absolutamente incapaz, a decisão rescindenda teria violado o disposto no art. 169, I, do Código Civil, ao declarar a incidência da prescrição.

Em nome da União Federal contestou o pedido o ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Valim Teixeira, que sustentou que as prestações devidas ao alienado mental não estariam protegidas da prescrição quinquenal, além do que a correção monetária só seria devida a partir da lei instituidora.

Como custos legis funcionou o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Sollberger, que manifestou-se pela procedência da ação por entender violado o art. 169, I, do Código Civil (fl. 40).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O MM. Juiz Federal, na sentença, condenou a União a considerar o autor reformado na Graduação de 3º Sargento a partir de 24-3-45 e a pagar-lhe proventos desde cinco anos antes da propositura da ação (fl. 13).

Contudo, ao apreciar os embargos de declaração opostos pelo autor, estipulou que os atrasados deveriam ser calculados desde a data da reforma (fl. 15).

Por isso é que a E. 2ª Turma acolheu parcialmente a remessa oficial «para efeito da fixação do pagamento dos atrasados de acordo com a conclusão da sentença à fl. 209» (fl. 25).

Em seu voto condutor do julgado, o eminente relator assim analisou a situação psiquiátrica do autor:

«O laudo médico psiquiátrico é positivo. O autor teria sido acometido de episódio agudo em 1945. A psicopatologia de que é portador tem sido determinante de sua inadaptação às atividades geradoras de mecanismos de trabalho para toda uma estrutura social. Tornou-se um marginalizado no mercado de trabalho, entregando-se a atividades supérfluas e instáveis. Sem condições de prover ao seu próprio sustento, vem sendo ajudado pelos familiares, pois a sua incapacidade é total.

Imprevisível se define essa situação de dependência, em face das características de seu quadro psicótico de fundo esquizóide. Sua curva psicobiológica demonstra que é doente a partir do segundo semestre do ano de 1944.

Tornou-se incapaz definitivamente a partir do mês de março de 1945, quando acometido de processo psicótico já não mais apresentaria condições de prover aos meios de subsistência. Já tem curador e os autos dizem da sua interdição em processo judicial em curso.

Por tais razões, esta 2ª Turma achou conveniente que fosse submetido a exame médico especializado, resultando ser doente mental (alienado) e, portanto, não correr contra ele a prescrição alegada na defesa e acolhida na respeitável sentença reformada». (Fls. 21/22).

Não foi esse, no entanto, o resultado do julgamento, porque, embora fosse considerado indene o fundo do direito, foram excluídas as prestações anteriores ao quinquênio da propositura da ação.

É bem verdade que entendem alguns juristas que a prescrição corre contra o alienado, enquanto não for decretada sua interdição. Veja-se, a respeito, a posição de J.

M. Carvalho Santos, in «Código Civil Brasileiro Interpretado», volume III, pág. 409, Freitas Bastos, 1953.

Pontes de Miranda, no entanto, ensina que a sentença de interdição tem natureza constitutiva, e não simplesmente declarativa. Sua eficácia, por isso, é *ex tunc*, projeta-se no passado («Comentários ao Código de Processo Civil», Tomo XVI, pág. 367, Forense, 1977).

Isso porque, segundo ele,

«A incapacidade absoluta existe pelo fato da incapacidade; portanto, a suspensão ocorre e desde que tal fato se dá, independentemente de qualquer sentença ou registro» («Tratado de Direito Privado», volume 6, págs. 186/187, Borsoi, 1955).

Aliás, a esse respeito há julgado da E. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 81.198-MG. Relator o Sr. Ministro Antonio Neder, que ementou o acórdão da seguinte maneira:

«1. Decretada a interdição, é indiscutível que a partir desse pronunciamento surge a suspeita de que a doença mental existia anteriormente, e este pormenor pode ser provado por qualquer meio, inclusive pela perícia feita no processo da interdição. O laudo em que se fundar a sentença de interdição pode esclarecer o ponto, isto é, afirmar que a incapacidade mental do interdito já existia em período anterior, e o juiz do mérito da questão pode basear-se nisso para o fim de anular o ato jurídico praticado nesse período pelo interdito. Trata-se de interpretação de um laudo, peça de prova, a respeito de cuja valorização o juiz forma livre convencimento. Portanto, não ofende o art. 452 do Código Civil, nem o art. 1.184 do C. Pr. Civil, a conclusão, a que chegou o juiz de fundo, de que o laudo médico produzido no processo da interdição autoriza seu juízo de que a doença do interdito preexistia ao exame descrito em tal peça.

2. Não se faz reexame de prova para efeito de se conhecer de recurso extraordinário.

3. Divergência pretoriana. Deve ser provada nos termos do art. 305 do Reg. Int. do STF.

4. Recurso extraordinário a que se nega conhecimento» (RTJ 83/425).

Assim, pois, ainda que a sentença de interdição date de 16-6-82, parece-me que a própria constatação, pela Turma, da alienação mental do autor, deveria trazer como corolário o impedimento do curso da prescrição tanto do fundo do direito como das prestações que dele nasceram, face ao que dispõe o at. 169, I, do Código Civil.

Por isso é que considero essa norma violada pelo acórdão rescindendo, *data venia*.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a presente ação rescisória para desconstituir o acórdão rescindendo na parte mencionada e condenar a União Federal a pagar ao autor prestações atrasadas desde o dia de sua reforma.

Julgo improcedente o pedido no tocante à correção monetária, que deve incidir somente a partir da vigência da Lei nº 6.899/81, por não se tratar, aqui, de questão previdenciária, caso em que seria aplicável a Súmula 71.

Os juros correm da data da citação inicial e estão implicitamente contidos na decisão (CPC, art. 293).

Condeno a ré a pagar ao autor honorários advocatícios de 15% sobre o valor dado à causa.

Sem custas.

É o meu voto.

VOTO (VOGAL — VENCIDO EM PÁRTE)

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: **Data venia**, julgo improcedente a rescisória, por entender que o v. acórdão rescindendo cuidou de aspecto processual que afetava a sentença monocrática, circunstância que não pode ser desprezada nesta fase, principalmente para se discutir mérito.

EXTRATO DA MINUTA

AR 1.184 — PR — (Reg. nº 6.155.936) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Autor: Nelson Caneparo, representado por sua curadora Noêmia Santana Caneparo. Ré: União Federal. Advs.: Drs. Wilson de França e Luiz Carlos Bettiol.

Decisão: A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro William Patterson, julgou parcialmente procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Relator. (Julg.: em 26-2-86 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, José Dantas, Otto Rocha, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Hélio Pinheiro votaram com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.184 — PR
(Registro nº 6.155.936)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Embargante: Nelson Caneparo

Embargado: V. Acórdão de fl. 59

Advogados: Drs. Rosa Maria M. Brochado, Wilson de França e Luiz Carlos Bettiol

EMENTA: Processual Civil — Correção Monetária.

Embargos de declaração que se acolhem para se esclarecer que, conforme já dito na decisão embargada, a correção monetária somente deverá incidir a partir da vigência da Lei nº 6.899/81.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, acolher os embargos, 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 agosto de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO GUEIROS LEITE, Presidente. MINISTRO CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Nelson Caneparo opõem Embargos de Declaração contra o acórdão proferido por esta Seção que, por maioria, vencido o Sr. Ministro William Patterson, julgou parcialmente procedente Ação Rescisória por ele proposta para condenar a União Federal a pagar-lhe prestações atrasadas, correspondentes aos proventos de 3º Sargento, desde o dia de sua reforma.

Sustenta o embargante que houve omissão no acórdão, na parte em que negou-lhe o pagamento de correção monetária com base na Súmula 71, deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Embora na ementa do acórdão não haja menção a incidência da correção monetária, nela ficou claro que o pedido foi julgado parcialmente procedente, de modo a ser a União condenada a pagar ao embargante prestações atrasadas desde sua reforma.

Em meu voto deixei expresso que julgava improcedente o pedido no tocante à correção monetária, que deveria incidir somente a partir da vigência da Lei nº 6.899/81, por não ser aplicável à hipótese a Súmula 71. Tal decisão mereceu a concordância dos Srs. Ministros desta Seção, salvo quanto ao Sr. Ministro William Patterson que, como já disse, julgou a ação improcedente.

No entanto, embora essa explicitação conste de meu voto, para espancar qualquer dúvida acolho os embargos para esclarecer que, como ali está dito, a correção monetária só deve incidir a partir da vigência da Lei nº 6.899/81.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 1.184 — PR — (6.155.936) — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Embargante: Nelson Caneparo. Embargado: V. Acórdão de fl. 59. Advs.: Drs. Rosa Maria M. Brochado, Wilson de França e Luiz Carlos Bettiol.

Decisão: A Seção, por unanimidade, acolheu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Julg. em 27-8-86 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, Geraldo Fonteles, José Dantas, Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaque Scartezzini e Costa Lima votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.269 — DF
(Registro nº 7.199.287)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite
Autores: Manoel de Santana Neto e outros
Ré: União Federal
Advogada: Dr.^a Maria de Lourdes Nunes da Costa (autores)

EMENTA: Processo Civil. Ação Rescisória.

I — Tendo prevalecido, no julgamento, jurisprudência compendiada em Súmula, não há cogitar-se de ofensa à literal disposição de lei se, ao ser procedida a revisão do verbete, restou afirmada a razoabilidade da interpretação nele estampada.

II — Rescisória julgada inadmissível.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, julgou inadmissível a Ação Rescisória, 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 GUEIROS LEITE, Presidente. MINISTRO COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. MINISTRO COSTA LEITE: Manoel de Santana Neto e outros intentam desconstituir sentença proferida pelo então Juiz Federal Ilmar Nascimento Galvão, hoje ilustrando esta Corte, que indeferiu o Mandado de Segurança que impetraram contra ato do Diretor da Academia Nacional de Polícia, objetivando arrear a exigência de aprovação em exame psicotécnico, para fins de matrícula no Curso de Treinamento para Progressão Funcional a Delegado.

Argumentam, em resumo, que o dito exame só é exigido para o ingresso na função de policial, nos termos da Lei nº 4.878/65, sendo que a decisão rescindenda, ao acolher a exigência de um segundo exame psicotécnico, posto que a ele se submeteram

quando ingressaram nas carreiras de Agente e Escrivão de Polícia Federal, violou o art. 97, da Constituição Federal.

Citada, a União Federal ofereceu contestação às fls. 36/38, culminando por dizer incabível a rescisória, a teor do disposto nas Súmulas nº 343, do colendo Supremo Tribunal Federal, e 134, deste Tribunal.

Saneado o feito, as partes apresentaram razões finais.

Pauta sem revisão.

Este o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Irrecusável o acerto da afirmação que fazem os autores, no sentido de que não cabe aplicar-se à espécie o disposto nas Súmulas nºs 343, do Supremo Tribunal Federal, e 134, deste Tribunal. De fato, verifica-se que ao tempo em que prolatada a r. sentença rescindenda não mais existia a controvérsia sobre a matéria nela decidida, porquanto objeto de súmula.

Tendo, porém, prevalecido, no julgamento, precisamente a Súmula nº 127, que, no mínimo, estampa interpretação razoável, não vejo como se possa cogitar, *in casu*, de violação à literal disposição de lei, tanto mais que o egrégio Plenário, ao proceder à revisão do citado verbete, excluindo do seu enunciado a parte final, que admitia a exigência do exame psicotécnico «em prova interna para acesso, mesmo que o candidato a ele se tenha submetido, anteriormente, para o exercício de outro cargo policial», não profligou a inteligência antes prevalente.

Ao revés, restou afirmada a sua razoabilidade, ao que se vê do seguinte lance do voto condutor, da lavra do eminente Ministro Carlos Madeira:

«Ora, tanto é razoável a jurisprudência compendiada na Súmula nº 177, como a que entende ilegítima a exigência de exame psicotécnico para a prova interna de progressão às categorias funcionais do Departamento de Polícia Federal.»

Nessas condições, Senhor Presidente, julgo inadmissível a ação, condenando, de consequente, os autores nos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, revertendo-se o depósito em favor da ré, a título de multa. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.269—DF— (Reg. nº 7.199.287) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Autores: Manoel de Santana Neto e outros. Ré: União Federal. Advogada: Dr^a Maria de Lourdes Nunes da Costa (Autores).

Decisão: A Seção, por unanimidade, preliminarmente, julgou inadmissível a Ação Rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em, 11-3-87 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Dias Trindade, José Dantas, Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Costa Lima e Carlos Thibau votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL
NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 45.294 — RS
(Registro n° 5.625.858)**

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Embargante: IAPAS

Embargado: O v. Acórdão de fl. 61

Advogados: Drs. Dario Lopes da Costa, Regina de Lima Frizzera Motta e Maria de Lourdes Soares Carvalho

EMENTA: Embargos Declaratórios. Conhecimento da matéria. Agravo Regimental. Prazo.

I — Devolvendo, como devolvem, os embargos, o conhecimento da matéria ao juiz, tem ele o dever de analisar os fatos. Dessa análise, emergindo que ato processual foi efetivado extemporaneamente, de ofício, deverá declará-lo.

II — Embargos que se rejeitam, dada a existência do ato anterior impeditivo, qual seja, oposição de Agravo Regimental a destempo.

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, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de outubro de 1985 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: O IAPAS opõe embargos de declaração ao v. acórdão proferido nos embargos declaratórios que foram opostos ao v. acórdão proferido nos embargos declaratórios que foram opostos ao v. acórdão proferido no agravo regimental que foi interposto ao r. despacho de fl. 26.

O despacho que proferi à fl. 26 foi no sentido de negar seguimento ao agravo com base no art. 33, § 1º, inciso II, do Regimento ao fundamento de não caber agravo de

instrumento de decisão que rejeita embargos infringentes e ao de ser o agravo intempestivo.

Todos os embargos declaratórios foram opostos na assertiva de que o agravo de instrumento foi interposto no prazo legal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Em face da insistência do IAPAS com três embargos de declaração seguidos um ao outro reexaminei toda a matéria posta nos embargos, todos em cima do agravo regimental.

Checando as datas cheguei à conclusão de que o agravo de instrumento foi interposto a tempo, apesar de não nos apresentar claro os carimbos postos à fl. 18 verso.

Neste particular, poderia receber os embargos ficando na pendência apenas o exame do cabimento ou não de agravo de instrumento da decisão que rejeita embargos infringentes.

Noutra parte, quedam-se por terra todos os embargos de declaração opostos pelo IAPAS no agravo regimental, o qual, infelizmente derruba toda e qualquer argumentação levada nos declaratórios. É que o agravo regimental foi interposto intempestivamente.

De simples constatação, pois, o prazo para o Agravo Regimental é de cinco dias a teor do art. 258 do Regimento Interno do Tribunal, o despacho foi publicado no órgão oficial em 23 de maio de 1984, começando o prazo no dia 24 seguinte e se encerrando em 28 do mesmo mês — fl. 27 — o agravo foi interposto em 31 de maio de 1984 — fl. 28.

Que não venha o embargante alegar «dobra de prazo» para interpor agravo regimental, que não é recurso previsto na lei processual civil, para justificar mais uma intervenção no processo.

Na realidade os embargos que examinei não deveriam ser conhecidos.

Rejeito os embargos.

É como voto.

EXTRATO DE MINUTA

EDecl nos EDecl nos EDecl no AgReg no Ag nº 45.294 — RS — (Reg. nº 5.625.858) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Embgte.: IAPAS. Embgdo.: O v. acórdão de fl. 61. Advs.: Drs. Dario Lopes da Costa, Regina de Lima Frizzera Motta e Maria de Lourdes Soares Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 16-10-85 — Quinta Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Torreão Braz votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.832 — SP
(Registro 6.197.604)

Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho

Agravantes: IAPAS/BNH

Agravada: Transcarga — Transportes Rodoviários Ltda.

Advogados: Drs. Antônio Sposito e Inácio Vieira Ambar

EMENTA: Processual Civil. Irregularidade da representação da parte.

I — Conhecida em juízo a irregularidade da representação da parte, deve o juiz, se necessário, interromper a marcha do processo e marcar prazo razoável para ser sanado o defeito, nos termos do art. 13 do CPC, convalidando os atos processuais praticados por advogado que exerça cargo público incompatível com o exercício da advocacia.

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 dos embargos opostos por Transcarga — Transportes Rodoviários Ltda. à execução fiscal promovida pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Mogi-Guaçu — SP exarou despacho indeferindo pedido de julgamento antecipado da lide, formulado pelo exequente, cujo teor é o seguinte (fl. 25):

«1. Indefiro o pedido de fls. 50/52, pelas razões expostas na petição de fls. 54/56, que adoto integralmente, além do mais, o procurador da embargante já não é mais procurador jurídico do município como se vê à fl. 63.

2. Inobstante os motivos acima consignados, a executada já nomeou novo advogado Dr. Inácio Vieira Ambar (conforme petição hoje despachada) que ratificou todos os atos praticados pelo Dr. José Emygdio Silva.

Int.»

Dessa decisão, agravou de instrumento o IAPAS, alegando, em síntese, que os embargos haveriam de ser rejeitados, liminarmente, por força da aplicação do art. 739, III, c/c o 295, I, ambos do CPC, eis que os atos praticados pelo patrono da executada deveriam ser considerados nulos, em virtude de o mesmo encontrar-se, à época, impedido de exercer a advocacia, por expressa disposição de lei.

Resposta (fls. 33/35).

A decisão agravada foi mantida (fls. 36/36v.).

Subiram os autos a este egrégio Tribunal, que me vieram conclusos.

É o relatório.

EMENTA: Processual Civil. Irregularidade da representação da parte.

I — Conhecida em Juízo a irregularidade da representação da parte, deve o Juiz, se necessário, interromper a marcha do processo e marcar prazo razoável para ser sanado o defeito, nos termos do art. 13 do CPC, convalidando os atos processuais praticados por advogado que exerça cargo público incompatível com o exercício da advocacia.

II — Agravo conhecido e desprovido.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): No curso do processamento dos embargos, o Instituto embargado denunciou irregularidade na representação da embargante, alegando que seu patrono, com inscrição regular, tanto na Seção de São Paulo da OAB como na 61ª Subseção de Moji-Guaçu — SP, exercia a função de Procurador Jurídico do Município, cargo incompatível com o exercício da advocacia, nos termos da Lei nº 4.215/63, requerendo fossem considerados nulos os atos por ele praticados, com o imediato julgamento da lide.

Ouvindo, o ilustre Advogado da Embargante provou ter sido exonerado a pedido e anunciou que a defesa da Empresa seria entregue ao patrocínio de outro profissional.

O douto Juiz dirigente do processo acolheu as razões do até então patrono da embargante, admitiu o novo procurador que ratificou os atos praticados por seu colega, sanando a irregularidade.

Tenho como correta a decisão do Dr. Juiz **à quo**.

Com efeito, conhecida em Juízo a irregularidade da representação da parte, deve o Juiz, se necessário, interromper a marcha do processo e marcar prazo razoável para ser sanado o defeito, conforme prevê o art. 13, do Código de Processo Civil. Corrigida a anomalia, convalidar os atos praticados, porque a parte não deve ser penalizada pelo fato de ter constituído, como seu advogado, profissional que exercia cargo público incompatível com o exercício da advocacia. Este sim, tinha o dever legal de denunciar o fato à Seccional da Ordem, para registro da incompatibilidade.

Ante o exposto, conheço do agravo mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 46.832 — SP — (Reg. 6.197.604) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Agrtes.: IAPAS/BNH. Agrda.: Transcarga — Transportes Rodoviários Ltda. Advs.: Drs. Antônio Sposito e Inácio Vieira Ambar

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Quarta Turma — 11-2-87).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.045 — SP
(Registro nº 6.215.823)

Relator: Sr. Ministro José de Jesus Filho

Agravante: Scherlie — Ind. Com. Ferramentas Ltda.

Agravados: IAPAS/BNH

Advogados: Drs. Walter Scavacini, outro, Francisco de Assis Gama e outro

EMENTA: Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Embargos. Segunda Penhora. CPC, Arts. 685 e 667, II.

I — Recebidos os embargos para discussão, presume-se que os bens penhorados e avaliados sejam suficientes para garantir a execução ajuizada (Lei nº 6.830/80, art. 16, § 1º).

II — O despacho que defere a ampliação dessa garantia sem observar as disposições dos arts. 685 e 667, II, do Código de Processo Civil, é passível de reexame, via de agravo.

III — Agravo conhecido e provido.

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 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: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Scherlie — Ind. Com. Ferramentas Ltda. nos autos dos embargos à execução fiscal que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS contra o r. despacho de fl. 10, proferido pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Itu — SP, Dr. Kioitsi Chicuta, que determinou fosse procedido ao reforço de penhora requerido pelo exequente (fl. 09).

Alega o agravante que, penhorados os bens constantes do Auto de fl. 07, opôs embargos, os quais foram admitidos, determinando-se a suspensão do mencionado executivo.

Assim sendo, não poderia o MM. Juiz a quo deferir a ampliação da penhora e, ademais, o referido ato deveria ser nulo, por falta de intimação da executada (art. 234 e seguintes, do CPC).

Argumenta, ainda, que os bens penhorados eram bastantes para a garantia do Juízo.

Em resposta (fls. 19/23), o IAPAS sustenta, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso, nos termos do art. 522, c/c os artigos 504 e 162 e parágrafos do CPC e, no mérito, afirma que as razões expostas pelo recorrente são totalmente desprovidas de fundamento jurídico.

A decisão agravada foi mantida (fl. 29).

Subiram os autos a este egrégio Tribunal, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

EMENTA: Tributário e Processual Civil. Execução Fiscal. Embargos. Segunda penhora. CPC, arts 685 e 667, II.

I — Recebidos os embargos para discussão, presume-se que os bens penhorados e avaliados sejam suficientes para garantir a execução ajuizada (Lei nº 6.830/80, art. 16, § 1º).

II — O despacho que defere a ampliação dessa garantia sem observar as disposições dos arts. 685 e 667, II, do Código de Processo Civil, é passível de reexame, via de agravo.

III — Agravo conhecido e provido.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A preliminar levantada pelo agravado, em sua resposta, não procede.

O ato do Juiz que defere reforço de penhora, resolvendo questão incidental suscitada pelo exequente, é decisão interlocutória, passível de reexame, via de agravo.

No mérito, tem razão a agravante.

O artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, admite a possibilidade do Juiz deferir, em qualquer fase do processo, reforço de penhora insuficiente.

Entretanto, para que assim o faça, é necessário que o exequente prove essa insuficiência, com audiência da parte contrária.

Na espécie, a penhora e avaliação foram realizadas em 18-7-84, recaindo sobre matéria-prima em poder da executada 5.000 quilos de aço especial de alta liga (fl. 7).

Oferecidos os embargos, o MM. Juiz os recebeu, deu efeito suspensivo ao processo e determinou a intimação do embargado para impugná-los (desp. de 5-9-84 — fl. 8). Logo, presume-se que os bens penhorados eram suficientes para garantir a execução ajuizada e que não sofreram restrições por parte do exequente (art. 685, II, do CPC).

Em 8 de outubro do mesmo ano, o exequente, sob alegação de que seu crédito atualizado era superior ao valor dos bens penhorados e que estes além de fungíveis eram de difícil arrematação, indicou um imóvel da agravante para ser penhorado, ampliando a garantia (fl. 09).

Sem audiência da executada e sem reavaliar os bens, o pedido foi deferido.

Ora, se quando da penhora e avaliação, cobriam eles o valor exequendo, atualizando este, necessariamente ter-se-ia de reavaliar aqueles. Sobre serem fungíveis e de difícil arrematação, ultrapassada a fase do art. 685 do CPC, somente quando executados, poder-se-ia saber de sua aceitação ou não, no mercado (CPC, art. 667, II).

Ademais, sendo o imóvel penhorado pertencente à própria Firma e não provado que sua situação econômico-financeira estava a exigir medidas cautelares para a plena realização do crédito, o reforço de penhora deferido causou gravame à executada e não deve prevalecer.

Ante o exposto, conheço do agravo e lhe dou provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AG 47.045—SP — (Reg. 6.215.823) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Agravante: Scherlie — Ind. e Com. Ferramentas Ltda. Agravados: IAPAS/BNH. Advogados: Drs. Walter Scavacini, outro, Francisco de Assis Gama e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Quarta Turma, em 9-2-87).

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 48.854 — RJ
(Registro nº 7.032.919)

Relator Originário: O Sr. Ministro Carlos Velloso
Relator p/Acórdão: O Sr. Ministro Miguel Ferrante
Agravante: DNER
Agravada: Associação Fraternal e Evangélica Cidade da Bíblia
Advogado: Dr. Nelson Paes Barreto

EMENTA: Desapropriação. Homologação de conta de liquidação. Alçada.

Cabe apelação de sentença homologatória de conta de liquidação, em processo expropriatório, quando o valor apurado supera o de 50 ORTNs.
Agravo 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 agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de março de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO CARLOS VELLOSO, Presidente. **MINISTRO MIGUEL FERRANTE**, Relator p/Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de Agravo de Instrumento tomado pelo DNER, contra a r. decisão reproduzida à fl. 20, através da qual o Dr. Juiz Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da ação de desapropriação que aquela autarquia promove contra a Associação Fraternal e Evangélica Cidade da Bíblia, deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo ora agravante, porque o valor da causa é inferior a cinquenta ORTNs.

Alega o agravante que, em se tratando de processo de execução, o valor da causa, para fins de alçada, é o da conta de liquidação. No caso, há que ser considerado o valor constante do cálculo de fl. 129.

Não houve resposta.

Mantida a decisão agravada (fl. 27v), subiram os autos.

Nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não ofereceu parecer (RI, art. 63, § 2º).

É o relatório.

«Processual Civil. Alçada. Liquidação de sentença. Lei nº 6.825, de 1980, artigo 4º.

I — O valor da causa, em se tratando de liquidação de sentença, para efeito de alçada inscrita no artigo 4º, da Lei nº 6.825, de 1980, é o valor primitivo da ação de conhecimento, a menos que à liquidação tenha sido dado um valor, valor esse que não tivesse sido impugnado, ou, se impugnado, tivesse sido acertado na forma da lei processual (CPC, art. 261).

II — Agravado desprovido.»

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): O entendimento que sustento, contrário ao da autarquia-agravante, está posto no acórdão do Ag. nº 44.659 — MG, da 4ª Turma, por mim relatado e que porta a seguinte ementa:

«Processual Civil. Alçada. Liquidação de sentença. Lei nº 6.825, de 1980, artigo 4º.

I — O valor da causa, em se tratando de liquidação de sentença, para efeito da alçada inscrita no artigo 4º, da Lei nº 6.825, de 1980, é o valor primitivo da ação de conhecimento, a menos que à liquidação tenha sido dado um valor, valor esse que não tivesse sido impugnado, ou, se impugnado, tivesse sido acertado na forma da lei processual (CPC, art. 261).

II — Agravado desprovido.» (DJ, 16-2-84).

No meu voto, disse eu:

«Tenho entendido que o valor da causa, em se tratando de liquidação de sentença, para efeito da alçada inscrita no art. 4º, da Lei nº 6.825/80, é o valor primitivo da ação.

Assim votei, v.g., na AC 76.824 — (AgReg) — SP.

No mesmo sentido, o decidido pela egrégia 6ª Turma, na AC nº 75.659 — RJ, Relator o Sr. Ministro José Dantas:

«Processual Civil. Recurso.

— Alçada. Para efeito recursal, a alçada embasada no valor da causa, nas decisões homologatórias da liquidação por cálculo do contador, aconselha-se balizar-se pelo primitivo valor da ação de conhecimento, e não pelo ainda incerto valor da condenação, imposta por sentença cuja liquidação titulará a ação de execução a ser intentada. Interpretação aplicável aos casos do art. 4º da Lei nº 6.825/80». (Julg. de 8-3-1982).

É que, tratando-se de liquidação, aparelhamento da execução (CPC, art. 605, parág. único, e art. 611), recomenda-se a adoção do valor determinado, que é o valor da ação de conhecimento, por isso que o da execução, que virá após a liquidação, ainda não é certo. Essas considerações só não teriam aplicabilidade no caso de ter sido dado um valor à liquidação, que já seria o valor da execução (CPC, art. 611), valor esse que não tivesse sido impugnado, ou, se impugnado, tivesse sido acertado na forma processual (CPC, art. 261).

No caso, todavia, isto não ocorreu.

Destarte, o valor da causa, para efeito da alçada inscrita no art. 4º, da Lei nº 6.825, de 1980, é o valor primitivo da ação.

Do exposto, nego provimento ao agravo.»

No Ag. nº 46.978 — RJ, por mim relatado, a egrégia 4ª Turma reiterou o entendimento acima exposto (*DJ* de 26-9-85, pág. 16.518).

Do exposto, nego provimento ao agravo.

VOTO (VENCEDOR)

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Permito-me divergir do eminente Ministro Relator, por entender cabível a apelação de sentença homologatória de conta de liquidação, em processo expropriatório, quando o valor apurado supera o de 50 ORTNs.

Sobre a questão aduzi, na qualidade de relator, no julgamento do AI 44.336 — RJ:

«O despacho atacado desacolheu, liminarmente, a apelação interposta da sentença homologatória do cálculo de liquidação, à consideração de que o valor dado à expropriatória não ultrapassa ao de 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional. No entender do ilustre Juiz a quo, estaria a espécie sujeita à alçada, sendo admissíveis tão-somente embargos de declaração ou embargos infringentes, a teor do disposto na Lei nº 6.825, de 1980.

Inobstante, merece reparo tal colocação, quando se tem presente que a liquidação em tela alcança o montante muito superior ao valor de referência. E isso porque, como consabido, embora conexos, os processos de conhecimento e o de execução têm instâncias distintas, devendo, portanto, prevalecer, no caso, para efeito de alçada, o valor apurado na liquidação e não aquele dado à causa na inicial. Nesse sentido, a E. Turma tem-se manifestado, sem discrepância».

Assim, reportando-me a essas razões de decidir, *data venia* dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AG 48.854 — RJ — (Reg. 7.032.919) — Rel. Originário: Sr. Ministro Carlos Velloso. Rel. p/Acórdão: Sr. Ministro Miguel Ferrante. Agrte.: DNER. Agrda.: Associação Fraternal e Evangélica Cidade da Bíblia. Adv.: Dr. Nelson Paes Barreto.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, deu provimento ao agravo. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Miguel Ferrante. (Em 5-3-86 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.922 — SP
(Registro nº 7.973.829)

Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho

Agravantes: IAPAS/BNH

Agravado: César Galvão Pinto

Advogados: Drs. Tirso da Silva e Carlos Pinto

EMENTA: Tributário — Execução Fiscal — Impugnação — Prazo —
Inteligência dos arts. 17, c/c art. 25, ambos da Lei nº 6.830/80.

I — Na execução fiscal, promovida pela Fazenda Pública, o prazo para impugnar os embargos oferecidos pelo executado conta-se, em princípio, a partir da intimação pessoal, da vista dos autos ou da remessa destes ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria, devidamente comprovada e certificada pelo escrivão ou secretário. Entretanto, quando esse representante comparece em Juízo, requerendo vista dos autos para oferecer sua impugnação, tem-se como suprida, a partir deste momento, a intimação pessoal, atenuando-se, dessa forma, a desigualdade das partes, no particular.

Inteligência dos arts. 17, c/c o 25 e seu parágrafo único, ambos 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, 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: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência So-

cial — IAPAS contra o r. despacho de fl. 07, que determinou o desentranhamento da impugnação apresentada intempestivamente, aos embargos opostos por César Galvão Pinto à execução fiscal promovida pela autarquia.

Alega o agravante, em síntese, ter havido cerceamento de seus direitos, visto que não lhe foi deferido pedido de vista dos mencionados embargos, e que a impugnação em debate foi ofertada dentro do prazo previsto no art. 17, da Lei nº 6.830/80.

Não houve resposta.

Mantida a decisão agravada (fl. 15/15v.), subiram os autos a este egrégio Tribunal, onde foram a mim distribuídos.

É o relatório.

EMENTA: Tributário — Execução fiscal — Impugnação — Prazo — Inteligência dos arts. 17, c/c art. 25, ambos da Lei nº 6.830/80.

I — Na execução fiscal, promovida pela Fazenda Pública, o prazo para impugnar os embargos oferecidos pelo executado conta-se, em princípio, a partir da intimação pessoal, da vista dos autos ou da remessa destes ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria, devidamente comprovada e certificada pelo escrivão ou secretário. Entretanto, quando esse representante comparece em Juízo, requerendo vista dos autos para oferecer sua impugnação, tem-se como suprida, a partir deste momento, a intimação pessoal, atenuando-se, dessa forma, a desigualdade das partes, no particular.

Inteligência dos arts. 17, c/c o 25 e seu parágrafo único, ambos da Lei nº 6.830/80.

II — Agravo conhecido e desprovido.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Agrava o IAPAS da decisão do MM. Dr. Juiz a quo, que considerou sua impugnação aos embargos, na execução fiscal que move a César Galvão Pinto, intempestiva e determinou fosse desentranhada e restituída a seu representante em Juízo (fl. 07).

Em suas razões sustenta que, tendo pedido vista dos autos para impugnar os embargos, enquanto não fosse seu pedido deferido, o prazo estaria suspenso.

Não tem razão o agravante.

O pedido de vista não tem força de suspender a fluência do prazo previsto no art. 17, da Lei das Execuções Fiscais, por falta de amparo legal.

Publicado o despacho, recebendo os embargos e mandando intimar o agravante para impugná-los, seu ilustrado representante, em 17-10-84, ingressou em Juízo, juntando a procuração que lhe fora outorgada pelo exequente e requerendo vista dos autos pelo prazo devido, a fim de impugnar os embargos e prosseguir até final (fl. 05).

Tenho para mim, que nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Pública, o prazo para impugnar os embargos oferecidos pelo executado conta-se, em princípio, a partir da intimação pessoal, da vista dos autos ou da remessa destes ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria, devidamente comprovada e certificada pelo escrivão ou secretário. Entretanto, quando esse representante comparece em Juízo, requerendo vista dos autos para oferecer sua impugnação, tem-se como suprida, a partir deste momento, a intimação pessoal, atenuando-se, dessa forma, a desigualdade das partes, no particular.

Assim entendo ao examinar o art. 17, combinado com o art. 25 e seu parágrafo único, ambos da Lei nº 6.830/80.

Ademais, como se viu, a lei já confere ao representante da Fazenda Pública, em matéria de intimação, para fluência de prazos, privilégio excepcional. Agora, pretender ampliar ainda mais a dilação desses prazos, com o chamado «pedido de vista», não previsto na legislação, não é concebível.

O malsinado requerimento pedindo vista foi protocolizado no forum no dia 17 de outubro de 1984 (fl. 5).

O cartório certificou que o douto procurador do agravante retirou os autos de cartório, mediante carga, no dia 27 de novembro de 1984 e os devolveu no dia 03 de dezembro seguinte. Portanto, após fluir o prazo de que dispunha para oferecer sua impugnação. Correta a decisão que a considerou intempestiva.

Ante o exposto, conheço do agravo mas lhe nego provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AG 50.922 — SP — (Reg. 7.973.829) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho — Agrtes.: IAPAS/BNH — Agrdo.: César Galvão Pinto — Advs.: Drs. Tirso da Silva e Carlos Pinto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Quarta Turma, em 9-2-87).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.968 — SP
(Registro nº 7.665.075)

Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro

Agravante: Caixa Econômica Federal — CEF

Agravada: J. Kempers e Cia. Ltda.

Advogados: Drs. Edson Luiz de Queiroz e outros

EMENTA: Ação declaratória — Valor da causa.

Para fixar-se o valor da causa na ação declaratória, ter-se-á em conta o relevo econômico da relação jurídica a cujo respeito litiga-se. Inadmissível que, pelo fato de pedir-se apenas declaração, possa o valor ser arbitrariamente eleito pela parte quando são significativas as consequências que dele derivam, notadamente para o cabimento de recursos.

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 agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 18 de março de 1987.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: J. Kempers e Cia. Ltda. ajuizou ação declaratória contra a CEF. A MM. Juíza rejeitou impugnação ao valor atribuído à causa, sob os seguintes fundamentos:

«Tenho que a impugnação não procede na hipótese. Trata-se de mera ação declaratória, que não tem conteúdo econômico imediato. Não comporta execução nem benefício patrimonial (STF, in RT 568/194), razão pela qual deve prevalecer o valor estimado, não lhe sendo aplicáveis os preceitos inscritos no art. 259, V e art. 260 do CPC».

Agravou a ré, entendendo que o valor da causa deveria corresponder à relação jurídica que a agravada busca desconstituir.

É o relatório.

EMENTA: Ação declaratória — Valor da causa.

Para fixar-se o valor da causa na ação declaratória, ter-se-á em conta o relevo econômico da relação jurídica a cujo respeito litiga-se. Inadmissível que, pelo fato de pedir-se apenas declaração, possa o valor ser arbitrariamente eleito pela parte quando são significativas as conseqüências que dele derivam, notadamente para o cabimento de recursos.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Não empresto data venia adesão ao entendimento sustentado pela decisão agravada. O fato de pleitear-se apenas declaração não significa que a causa seja destituída do valor econômico. Se alguém pretende que inexistia determinada relação jurídica, poder-se-á saber, em regra, o relevo econômico que esta teria se existente. E se assim é, dispõe-se de critério seguro para fixar-se o valor da causa. Não se recomenda que este seja arbitrariamente eleito pela parte, já que nada desprezíveis suas repercussões, notadamente quanto ao cabimento de recursos.

Na hipótese em exame, a autora foi singularmente imprecisa na inicial, formulando pedido bastante vago. As conseqüências que disso possam advir para o julgamento da demanda obviamente que não podem ser aqui examinadas. A circunstância, entretanto, não haverá de impedir que o valor da causa guarde correspondência com a realidade. Tomar-se-á a importância do faturamento da empresa durante um ano, verificando-se em seguida a quanto montaria a contribuição questionada. Este será o valor da causa.

Saliento que o faturamento deve ser apurado sumariamente sem necessidade de maior rigor, podendo ser úteis declarações do próprio interessado.

Para os fins expostos, dou provimento.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 50.968 — SP — (Reg. 7.665.075) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Agte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Agrda.: J. Kempers e Cia. Ltda. Advs.: Drs. Edson Luiz de Queiroz e outros.

Decisão: «A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo». (Em: 18-3-87 — Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Carlos Velloso e Américo Luz.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Miguel Ferrante.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.200 — BA
(Registro nº 7.991.819)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Agravante: Econômico S.A. — Crédito Imobiliário — Casaforte

Agravados: Antônio Carneiro da Silva e outros

Advogados: Drs. Baduê Memeri Dumet, outros, Marcos Aurélio Amorim Costa e outros

EMENTA: «Processo Civil — Alçada — Litisconsórcio ativo. Para os efeitos do art. 4º da Lei nº 6.825/80, deve ser considerado valor da causa a importância total cobrada, e não o quantitativo pleiteado por cada autor separadamente. Agravo provido».

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª 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, 25 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Econômico S.A. — Crédito Imobiliário — Casaforte interpôs agravo de instrumento de decisão pela qual o Dr. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária da Bahia deixou de receber apelação que interpusera de sentença proferida em causa em que fora vencido, sendo vários os autores, ao fundamento de que o valor respectivo era inferior a 50 ORTNs, quando cada um dos contratos cujos reajustes se discutia, era de valor superior ao limite da alçada.

Processado o recurso os autos vieram ao Tribunal e a Secretaria certificou à fl. 35v:

«Certifico que, contra decisão que fixou o valor da ação ordinária mencionada à fl. 2 ingressou o BNH com recurso de Agravo de Instrumento, registrado neste Tribunal sob o nº 49.283-BA Reg. (7.873.050) e distribuído ao Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg; julgado em 7-5-86, não obteve o

agravo provimento. O v. acórdão respectivo, que transitou livremente em julgado, teve publicação no *DJ* de 7-8-86».

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): À causa, ação proposta para obter que o aumento da prestação de casa própria ficasse limitado à variação do salário dos autores, foi atribuído, em novembro de 1984, quando do ajuizamento, o valor de Cz\$ 4.988.145,96, importância que, então, correspondia a mais de 50 ORTNs, cujo valor era Cr\$ 1.005.935,00.

Embora não explicitado na decisão recorrida, onde o Dr. Juiz se limitou a declarar que, «atento à certidão de fl. 656 e ao princípio de fungibilidade dos recursos» recebia a apelação como embargos infringentes, tal atitude terá decorrido, sem dúvida, do fato do magistrado considerar como valor da causa, para efeito de alçada, aquele que corresponderia a cada autor, quando dito valor é o da soma das pretensões postas cumulativamente.

Dou, por isso, provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n.º 51.200 — BA — (Reg. n.º 7.991.819) — Rel.: O Sr. Ministro Armando Rollemberg. Agte.: Econômico S.A. — Crédito Imobiliário — Casaforte. Agdos.: Antônio Carneiro da Silva e outros. Advs.: Drs. Baduê Memeri Dumet, outros, Marcos Aurélio Amorim Costa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 25-2-87 — 4.ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.364 — SP
(Registro nº 9.500.367)

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravantes: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e Banco Nacional da Habitação — BNH

Agravada: Construtora Rio Preto Ltda.

Advogada: Dr.^a Maria Ivanete Vetorazzo (agrtes.)

EMENTA: Processual Civil. Fraude de execução. CPC, art. 593. CTN, art. 185.

I — Para caracterizar fraude de execução, é necessário que o devedor tenha sido citado para a execução, não bastando o ajuizamento desta.

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, 23 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 Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS contra a decisão, proferida nos autos da execução fiscal que move contra Construtora Rio Preto Ltda., que indeferiu a penhora da parte ideal do imóvel descrito a fl. pertencente ao sócio-responsável Adelino Vicente Alves, tornando nula a doação feita aos seus filhos, nessa parte.

Argumenta o agravante que o referido sócio-responsável adquiriu o imóvel em 22-8-80, tendo feito a sua doação a seus filhos através de escritura pública lavrada em 15-9-83, registrada no Cartório de Imóveis em 27-9-83. Acrescenta que, segundo se depreende da última declaração de renda apresentada pelo doador, este não reservou bens para a garantia da execução, enquadrando-se a hipótese no art. 185 do CTN. Diz, ain-

da, que não se conforma com a decisão agravada, quando manda que se proponha a ação própria (pauliana), para que se revogue a doação impugnada.

Sem contraminuta, após mantida a decisão agravada, subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

EMENTA: Processual Civil. Fraude de execução. CPC, art. 593. CTN, art. 185.

I — Para caracterizar fraude de execução, é necessário que o devedor tenha sido citado para a execução, não bastando o ajuizamento desta.

II — Apelação desprovida.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): No caso, segundo se verifica nos autos, a citação do sócio-responsável Adelino Vicente Alves só foi requerida em 28-8-85 (fl. 16), efetivando-se em 24-10-85 (fl. 18vº), tendo a doação malsinada sido feita dois anos antes, isto é, em 27-9-83 (fl. 19), posteriormente ao ajuizamento da execução, ocorrido em 6-1-83 (fl. 14).

Sobre o assunto, dispõe o Código de Processo Civil:

«Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I — quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II — quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III — nos demais casos expressos em lei».

Dentre os demais casos expressos em lei, a que se refere o inciso III, supra-referido, enquadra-se o seguinte preceito do Código Tributário Nacional:

«Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução».

Segundo ensina a doutrina, a fraude de execução constitui «verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional, já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair» (LIEBMAN, *Processo de Execução*, Saraiva, 1980, pág. 108).

Portanto, a fraude de execução pressupõe processo em curso, ou seja, «lide pendente». Dá-se a litispendência com a citação (Código de Processo Civil, art. 219).

Em tal contexto, para caracterizar fraude de execução, é necessário que o devedor tenha sido citado para a execução, não bastando o ajuizamento desta.

Essa que se me afigura a melhor interpretação dos textos supramencionados. Confesso, porém, que, de início, dei interpretação mais ampla ao art. 185 do CTN, contentando-me com o prévio ajuizamento da execução para ter como caracterizada a referida fraude.

A propósito do assunto, os seguintes precedentes, de que fui Relator:

«Execução fiscal. Fraude. Aplicação do art. 185 do Código Tributário Nacional.

I — A alienação de bens, após a citação do devedor na ação executória e, portanto, depois da inscrição do débito, sem que o executado tenha reservado bens ou rendas suficientes para atender ao pagamento da dívida cobrada, consubstancia fraude na execução.

II — Apelação desprovida».

(AC n.º 45.719—MG — (Reg. 3.021.750) — Julg. em 13-4-81 — Publ. em 21-5-81).

«Execução fiscal. Fraude de execução caracterizada. Aplicação do art. 185 do CTN.

I — Se a alienação do imóvel penhorado ocorreu após a citação do devedor no feito executório, caracterizada se acha fraude de execução (CTN, art. 185), podendo o bem ser abrangido pela execução, como se não tivesse sido alienado.

II — Apelação provida». (AC n.º 104.641 — SP — (Reg. 7.226.209) — Julg. em 23-10-85 — Publ. em 21-11-85).

Isto posto, por não se me afigurar caracterizada a fraude de execução, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n.º 51.364 — SP — (Reg. 9.500.367) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Agravantes: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e Banco Nacional da Habitação — BNH. Agravada: Construtora Rio Preto Ltda. Advogada: Dr.ª Maria Ivanete Vetorazzo (Agrtes.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 23-2-87 — Quarta Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.739 — SP
(Registro nº 7.669.682)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Agravante: Banco Central do Brasil

Agravados: Adeildo José Felix e outros

Advogados: Drs. Álvaro Celso Galvão Bueno, outros e Michel David Asckar

EMENTA: «Processo Civil — Ação proposta, na Justiça Federal de São Paulo, contra o Banco Central do Brasil S.A. — Exceção de incompetência.

Prevedo, tanto a Constituição Federal (art. 125, § 1º), quanto o Código de Processo Civil (art. 99, inciso I), que as causas em que a União for autora, ré ou interveniente podem ser aforadas em qualquer capital de Estado ou de Território eis que mantêm Procuradoria da República em todas as capitais, idêntica orientação deve ser adotada de relação às autarquias federais, quando acionadas em capitais onde disponham de representação. Agravo desprovido».

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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, 25 de março de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Adeildo José Felix e outros, residentes todos na cidade de Bauru, propuseram, na Justiça Federal de São Paulo, ação ordinária contra o Banco Central do Brasil, pleiteando o recebimento de valores aplicados em Valorama S.A. — Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, sediada na cidade referida e que se encontrava sob regime de intervenção decretada pelo réu.

Citada, a autarquia federal opôs exceção de incompetência do Juízo de São Paulo afirmando dever ser acionado no local de sua sede, isto é, no Distrito Federal, e, julgada improcedente tal exceção, interpôs agravo de instrumento, regularmente processado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Alega o Banco Central do Brasil que, sendo sediado na Capital da República, no caso de ação contra ele proposta dever-se-á aplicar o disposto no art. 100, inciso IV, letra a, do CPC, de acordo com o qual o foro para a ação em que for ré a pessoa jurídica é o lugar onde está a sua sede.

No caso, porém, como considerou o Dr. Juiz na decisão recorrida, tendo em conta que o agravante mantém em São Paulo «talvez o mais importante de seus departamentos jurídicos», e que na ação são discutidos os efeitos de atos praticados por prepostos do réu, no curso de intervenção em sociedade sediada em São Paulo e que ali mantinha os seus negócios, é de todo razoável entender-se aplicável a hipótese a letra b do art. 100, inciso IV, do CPC.

Acertadamente acentuou, a propósito, o Dr. Juiz:

«Por outro lado, prevêm tanto a Constituição Federal (artigo 125, parágrafo primeiro) quanto o Código de Processo Civil (artigo 99, inciso I) que as causas em que a União for autora, ré ou interveniente podem ser aforadas em qualquer capital de Estado ou de Território. A explicação óbvia é que, tendo a União Procuradoria da República em todas as capitais, nada justifica a ida a Brasília da parte contrária, sempre mais fraca do que o ente maior. Idêntico raciocínio deve prevalecer, também, com relação às autarquias federais, componentes que são do gênero «Fazenda Pública». Aliás, conforme entendimento que se vem generalizando no seio do E. Tribunal Federal de Recursos, não se justifica que as autarquias federais gozem de mais privilégio que a própria União Federal, servindo de exemplo o decidido no AI 48.391-SP, em que foi relator o E. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (*DJU*, 6-2-86 — pág. 838). Se esta pode ser acionada em qualquer capital, também suas autarquias devem podê-lo.

O que não se pode ignorar, a meu ver, é que é injurídico obrigar-se a empresa, parte mais fraca, a dirigir-se à Capital Federal para poderem os autores litigar contra o excepiante, parte muito mais forte, com departamento jurídico organizado em todas as capitais».

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n° 51.739 — SP — (Reg. n° 7.669.682) — Rel.: O Sr. Ministro Armando Rollemberg. Agte.: Banco Central do Brasil. Agdos.: Adeildo José Felix e outros. Advs.: Drs. Álvaro Celso Galvão Bueno, outros e Michel David Askar.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 25-3-87 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.883 — PR
(Registro nº 9.534.954)

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Agravante: INPS

Agravada: Itália Maria Anghinoni

Advogados: Drs. Maria Noêmia dos Santos e Aristides Antônio Gianello

EMENTA: Processual — Prazo.

O prazo em quádruplo para a contestação, previsto para a Fazenda pública no art. 188, do CPC, não pode ser extensivo à exceção, tratada distintamente daquela pela lei adjetiva civil.

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 agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: O Instituto Nacional de Previdência Social interpôs o presente agravo de instrumento, inconformado com a decisão que rejeitou exceção de suspeição manifestada nos autos de ação ordinária contra ele movida por Araci Wolschich e outros.

Argüiu, preliminarmente, a tempestividade da exceção, oposta dentro do prazo em quádruplo que lhe é facultado pelo artigo 188 do CPC e, no mérito, a incompetência de foro em relação a uma das Autoras que nomeia.

Formado o instrumento e contraminutado o recurso (fl. 31), o MM. Dr. Juiz manteve o r. despacho atacado, subindo os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): O art. 188, do CPC, ao excepcionar a regra geral dos prazos, assim dispõe:

«— Computar-se-á em quádruplo o prazo para *contestar* e em dobro para *recorrer* quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público». (Grifos nossos).

E no art. 297, estatui:

— «O réu poderá oferecer, no prazo de (quinze) 15 dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa contestação, exceção e reconvenção».

Como se vê, contestação e exceção são duas figuras tratadas distintamente, pelo Capítulo II, respectivamente nas Seções II e III, da lei processual, descabendo qualquer aproveitamento, de uma para outra, das suas regras de regência, posto que as normas referentes a privilégios, devem ser interpretadas estritamente, como bem assinalou o eminente Ministro Washington Bolívar, no julgamento da AC nº 90.464-RJ, cuja ementa proclama:

— «Processual Civil — Execução de Sentença — Prazo para recorrer — Fazenda Pública — Autarquias — Preclusão.

1. Embora compreendida no conceito de «Fazenda Pública», de que cuida o art. 188, do CPC, as autarquias não têm, entretanto, senão os privilégios consignados no texto, pois as normas referentes a privilégios devem ser interpretadas estritamente. Precedentes do TFR.

2. Impugnação ao cálculo apresentada a destempo. Preclusão.

3. Apelo não conhecido. Recurso adesivo não conhecido, por extemporaneidade».

Na oposição da exceção de competência, teria portanto o Instituto que atender os limites de prazo estabelecidos no art. 305, respeitado o privilégio do prazo em dobro de que goza para recorrer.

Promovendo-a após os 30 dias que lhe são garantidos, resta-me julgá-la intempestiva, razão pela qual nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 51.883—PR — (Reg. nº 9.534.954) — Rel.: o Sr. Min. Otto Rocha. Agrte.: INPS. Agrda.: Itália Maria Anghinoni. Advs.: Drs. Maria Noêmia dos Santos e Aristides Antônio Gianello.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 24-2-87 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e Costa Lima votaram com o Sr. Min. Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 52.691 — SP
(Registro nº 9.598.944)

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Agravante: INPS

Agravado: José Alves de Oliveira

Advogados: Drs. Antônio Amin Jorge, Glauco Sandoval Moreira e outro

EMENTA: Processual — Agravo de instrumento — Princípio da fungibilidade.

Apelação interposta da decisão que rejeitou impugnação ao valor da causa que se recebe como agravo de instrumento, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal.

Tempestividade do recurso a teor do disposto no art. 188 do CPC.

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, 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, 8 de maio de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Previdência Social contra despacho que indeferiu o processamento do recurso de apelação por ele interposto, da decisão que rejeitou impugnação ao valor da causa.

Requer a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com o conseqüente recebimento da apelação como agravo de instrumento.

Oferecida a contraminuta (fls. 5/6), os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): É este o teor do despacho agravado:

«1. Indefiro o processamento da apelação.

2. Dispõe o artigo 261 do CPC que, oferecida impugnação pelo réu, o Juiz ouvirá o autor e, sem suspender o processo, «determinará, no prazo de 10 dias, o valor da causa».

Trata-se, pois, de decisão (art. 162, § 2º, do estatuto processual), suscetível de agravo de instrumento e não de apelação (cf. RT 516/62; RJTJSP 36/176, 51/54 e 56/174). No mesmo sentido a conclusão 58 aprovada por unanimidade no VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada.

3. Apelação é recurso cabível apenas contra sentença. Mesmo que, diante do estatuto processual em vigor, não houvesse dúvida sobre a fungibilidade dos recursos, na hipótese, aquele princípio não poderia prevalecer porque estaria configurado o erro grosseiro.

4. Sequer poderá agora ser interposto o agravo de instrumento dada a sua intempestividade (art. 188 e art. 523 do CPC).»

Tenho em que razão assiste ao agravante. Com efeito, este Tribunal tem se manifestado favoravelmente à aplicação do princípio da fungibilidade recursal, observado o prazo respectivo, como faz certo acórdão proferido nos autos da AC nº 89.710, Relator, o eminente Ministro Carlos Thibau, cuja ementa proclama:

«Previdenciário — Processual Civil.

1. Apelação de decisão interlocutória proferida em incidente de impugnação ao valor da causa que se conhece, como agravo, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, porque interposto no prazo respectivo, e se dá provimento parcial, para fixar-se novo valor.

2. Auxílio-invalidez que se concede a segurado, trabalhador em mina de carvão, se sua doença reumatológica o impede de exercer o seu trabalho, até que se recupere.

Apelação desprovida.»

Quanto à tempestividade do agravo erroneamente interposto como apelação, assim dispõe o art. 188 do CPC:

«Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer, quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público».

Estando incluídas no conceito de Fazenda Pública as autarquias e publicado o despacho em 5 de junho de 1986, tempestivo é o recurso interposto no dia 16 do mesmo mês.

Com estas breves considerações, dou provimento ao presente recurso, para que o MM. Juiz a quo receba a apelação como agravo de instrumento e o aprecie como de direito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AI nº 52.691 — SP — (Reg. nº 9.598.944) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Agrte.: INPS. Agrdo.: José Alves de Oliveira. Advs.: Drs. Antônio Amin Jorge e Glauco Sandoval Moreira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Turma — 8-5-87).

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.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 56.273 — SP
(Registro nº 212.580)

Relator: O Sr. Ministro Dias Trindade
Apelante: José Duarte
Apelada: União Federal
Advogado: Dr. Joakim M. C. C. Paes Barreto

EMENTA: Administrativo. Cancelamento de naturalização. Falta de motivo.

Não especificada a atividade nociva desenvolvida pelo naturalizado, que é acusado apenas de professar ideologia e de exercer atividades no meio operário, hoje lícitas, não há motivo para lhe cancelar a naturalização.

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 provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de março de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO CARLOS THIBAU, Presidente. MINISTRO DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Apelou José Duarte da sentença do MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo que acolheu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra si, decretando o MM. Juiz o cancelamento de sua naturalização.

Recebida e processada a apelação subiram os autos a este Tribunal, onde a Subprocuradoria-Geral da República, se reportando às razões da sentença, opina pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): José Duarte, português de nascimento e aqui chegado aos seis anos de idade, veio a obter naturalização, depois de casado com brasileira e com ela tendo três filhos, como declarou no respectivo pedido.

Ferroviano; passou a ter atuação política no meio em que trabalhava, tornando-se um ativista da propaganda comunista, segundo noticiam os autos do processo policial para a sua expulsão do território brasileiro.

Chegou a ser processado e condenado pelo Tribunal de Segurança Nacional, cumprindo parte da pena na ilha de Fernando de Noronha, sendo anistiado pelo Decreto-lei nº 7.474, de 18 de abril de 1945. Crime pelo qual foi condenado: atividades comunistas.

Ao cuidar da expulsão do estrangeiro, veio a saber-se que o mesmo era naturalizado brasileiro, pelo que se cuidou do presente processo judicial, para obter o cancelamento da naturalização, porque o mesmo «entregava-se a atividades contrárias às instituições nacionais.»

A Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949, em que se baseia a ação, estabelece em seu artigo 22:

«Perde a nacionalidade o brasileiro:

III — que, por sentença judiciária, tiver cancelada a naturalização, por exercer atividade nociva ao interesse nacional».

O processo é regulado nos artigos subseqüentes, e será iniciado por denúncia do Ministério Público, denúncia essa que deverá mencionar, expressamente, a atividade reputada nociva ao interesse nacional.

O que se vê neste fôlio é que sequer é indicada a atividade que se reputa nociva ao interesse nacional, apresentando-se vaga a denúncia, assim como vagas são as apurações policiais, que se referem apenas à atividade de comunista, de agitador dos meios trabalhistas, de participante de comícios sobre os direitos dos trabalhadores, enfim, de atividades que são atualmente permitidas e admitidas como lícitas, chegando mesmo a ornar currículos de vida de ilustres representantes do povo, nas duas casas do Congresso Nacional e em postos da vida pública. Enfim, as atividades que o apelante exercia, naqueles tempos consideradas nocivas ao interesse nacional, hoje são até estimuladas, muitas vezes, seja no sentido de educar as massas sobre os seus direitos, seja no de demonstrar a existência de um clima de liberdade de manifestação, que interessa à nação.

Não há prática de excessos por parte do apelante, que pudessem ser indicados como nocivos ao interesse nacional. Além disto, o apelante, que fora processado à revelia, eis que não é encontrado desde quando iniciada a investigação policial do processo de sua expulsão, em 1948, é hoje um homem de oitenta anos, se vivo estiver, possivelmente sem qualquer participação em atividades de proselitismo comunista, atualmente não proibida, tudo a indicar que não se justifica o cancelamento de sua cidadania brasileira.

Há a considerar ainda que o processo de cancelamento da naturalização tinha como finalidade a de permitir a expulsão do apelante do território brasileiro, expulsão essa que não poderia, a esta altura, ser determinada, porquanto o mesmo era casado com brasileira e tinha filhos nascidos neste País. Seria assim, apenas cancelar a cidadania sem qualquer finalidade.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 56.273 — SP — (Reg. 212.580) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Apte.: José Duarte. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Joakim M. C. C. Paes Barreto.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente (Em 24-3-87 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS THIBAU.

AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.012 — SP
(Registro nº 3.232.654)

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravante: Cia. Antártica Paulista — Indústria Brasileira de Bebidas e Conexos

Agravado: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS

Advogados: Drs. Cláudio Lacombe e outro (agte.), Renato Diniz Santos (agdo.)

EMENTA: Confirma-se o despacho agravado que, com apoio na Súmula nº 152 do TFR e do art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35, de 14-3-79, negou seguimento à apelação interposta pelo agravante.

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, 2 de abril de 1984 (data julgamento).

MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de Agravo Regimental interposto pela Cia. Antártica Paulista — Indústria Brasileira de Bebidas e Conexos contra o seguinte despacho (fl. 124):

«Consoante se verifica nos autos (fl. 10), o valor da causa é inferior ao correspondente a 50 ORTNs, caso em que a Lei nº 6.825, de 22-9-80, só prevê, para a impugnação da sentença, os recursos de embargos infringentes e de declaração.

Sobre o assunto, decidiu o excelso Pretório que o art. 4º da citada lei é de aplicação imediata, alcançando, inclusive os feitos cuja sentença que tenha sido proferida na vigência da legislação anterior (RE nº 99.894 — SP, RTJ 105/1318, Relator o Sr. Ministro Soares Muñoz; RE 100.460 — RS, Ac. DJ 27-10-83, pág. 16.702, Relator o Sr. Ministro Alfredo Buzaid).

Outrossim, decidiu o Plenário desta Corte, na sessão de 23-2-84, por maioria absoluta, ao julgar os EAC 77.467 — SP e EAC nº 57.552 — CE, que, quanto às causas cujas sentenças tenham sido proferidas antes da entrada em vigor da citada Lei nº 6.825/80, há de se considerar o valor da ORTN na data daquela lei instituidora da alçada e não na data do seu ajuizamento. Isso equivale a dizer que todas as causas de valor inferior a Cr\$ 32.211,50, nas condições mencionadas, estão abrangidas pela referida restrição legal.

Isto posto, com fundamento no art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35, de 14-3-79, nego seguimento às apelações, por incabíveis, e determino a devolução dos autos às Varas de origem, onde os apelos deverão ser apreciados como Embargos Infringentes.

Intimem-se».

Argumenta, em síntese, a agravante que o valor da causa há de ser aferido na data do ajuizamento da ação. Invoca, nesse sentido, o decidido pelo excelso Pretório no RE nº 100.100-3 — MG, Relator o Sr. Ministro Rafael Mayer.

À fl. 139, manteve a decisão agravada, eis que de acordo com a Súmula nº 152, desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Nego provimento ao agravo, tendo em conta que o despacho recorrido mais não fez do que aplicar a Súmula 152 deste Tribunal.

EXTRATO DA MINUTA

Ag Reg na AC nº 57.012 — SP — (Reg. nº 3.232.654) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Agravante: Cia. Antártica Paulista — Indústria Brasileira de Bebidas e Conexos. Agravado: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advogados: Drs. Cláudio Lacombe e outro (Agte.) Dr. Renato Diniz Santos (Agdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 2-4-84 — Quarta Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Carlos Mário Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.238 — AM
(Registro nº 3.221.652)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg
Apelante: Moto Honda da Amazônia Ltda.
Apelada: União Federal
Advogado: Dr. Saint-Clair de Carvalho Lobo

EMENTA: «Tributário — Imposto de Importação — Repetição de indébito — Repercussão do tributo.

Incidente o imposto cuja repetição se pleiteia sobre peças a serem utilizadas na fabricação dos produtos da autora, necessário seria, para a admissibilidade do pedido, a prova de que não havia transferido aos seus compradores o ônus respectivo. Apelação desprovida».

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 25 de março de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Leio o relatório da sentença:

«Moto Honda da Amazônia Ltda., firma industrial sediada nesta cidade de Manaus, devidamente qualificada, ingressou com Ação Ordinária de Repetição de Indébito contra a União Federal, pleiteando a restituição da importância de Cr\$ 1.988.150,40 (um milhão novecentos e oitenta e oito mil, cento e cinquenta cruzeiros e quarenta centavos), que diz haver recolhido indevidamente à Fazenda Nacional no período de 15 de junho a 27 de julho de 1977.

Alega a Autora, em síntese, o seguinte:

Que no cumprimento das determinações estabelecidas pelas portarias interministeriais nºs 01 e 03, de 27-1-77 e 3-6-77, respectivamente, dos Ministros

do Interior e da Indústria e do Comércio, tem se empenhado em nacionalizar os componentes integrantes dos produtos por ela industrializados, ajustando-se, assim, ao programa de nacionalização definido pelo Governo Federal (portarias às fls. 21/25).

Que em conseqüência do trabalho desenvolvido desde sua implantação, tem aumentado gradualmente o seu índice de nacionalização, conseguindo até mesmo superar os níveis mínimos estabelecidos para o ano de 1977.

Que a crescente nacionalização de seus produtos ocasionou o aumento do coeficiente de redução do Imposto de Importação a que se refere o artigo 7º do Decreto-Lei nº 288, de 28-2-67, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.435, de 16-12-75, calculado conforme a Instrução Normativa SRF nº 041, de 15-12-76 (v. fls. 170 e 175).

Que em janeiro apresentara à Delegacia da Receita Federal em Manaus, de conformidade com o disposto no item 1.1 da Instrução Normativa nº 041/76 — SRF, a declaração do seu demonstrativo do Coeficiente de Redução do Imposto de Importação, que tomou o nº 00123, para o fim de cálculo e pagamento do Imposto de Importação devido no período de 1º de fevereiro a 31 de julho do mesmo ano, mediante a aplicação do coeficiente de redução da alíquota *ad valorem*, como dispõe o já mencionado art. 7º do Decreto-lei nº 288/67 com a nova redação.

Que o coeficiente de redução do Imposto de Importação declarado pela Autora e aprovado pela Delegacia da Receita Federal para vigorar no semestre de 1º de fevereiro a 31 de julho de 1977 foi de 0,2748.

Que em virtude, porém, do comportamento da nacionalização de sua indústria, ultrapassando no período indicado o índice mínimo exigido, a Autora fez novo Demonstrativo do Coeficiente de Redução do Imposto de Importação, e em requerimento datado de 21 de agosto de 1977, requereu à Delegacia da Receita Federal em Manaus a substituição do Demonstrativo nº 00123, vigente entre 1º de fevereiro e 31 de julho daquele ano, sendo que esse novo Demonstrativo apresentava o índice de redução de 0,4023, o que acarretaria, por conseguinte, a redução do Imposto no período mencionado.

Que tendo o seu requerimento sido indeferido, a Autora recolheu o Imposto com base no coeficiente do Demonstrativo nº 00123, aprovado em 31-1-77, e posteriormente requereu a restituição da quantia de Cr\$ 1.988.150,40, referente ao Imposto de Importação decorrente das internações feitas no período de 15 de junho a 27 de julho de 1977, entendendo que tal quantia havia sido paga a mais, indevidamente, uma vez que nesse período o seu coeficiente real de redução era de 0,4023 e não mais de 0,2748.

Que, sendo-lhe indeferido o pedido de restituição da quantia referida, recorreu a Autora a todas as demais instâncias administrativas sem resultado positivo, concluindo por ingressar com a Ação Ordinária de Repetição de Indébito, objetivando receber a quantia que considera haver pago indevidamente.

A Autora juntou à inicial os documentos de fls. 20 a 227.

Citada, a União Federal contestou a ação, arguindo a ausência de pressuposto essencial para a mesma e a impossibilidade jurídica da restituição à luz dos dispositivos do CTN, especialmente do seu artigo 166.

Réplica da Autora à contestação (fls. 238/242).

Foram requisitados os processos administrativos para o fim de conferência e autenticação de peças existentes nos autos.

A Autora juntou novos documentos às fls. 248/258.

As partes dispensaram a produção de provas em audiência.

Despachei às fls. 264 vs., verificando estar a causa incluída no que dispõe o art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Vieram-me depois os autos conclusos».

O Dr. Juiz julgou a ação improcedente em decisão longamente fundamentada, que assim concluiu:

«Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em conseqüência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento, somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução».

Assim, diante do disposto no artigo supra mencionado do CTN, é fácil concluir-se pela impossibilidade da substituição pretendida pela Autora, do Demonstrativo de Redução de Coeficiente de Importação por um outro, com efeito retroativo ao período de vigência do primeiro, já totalmente exaurido. Implicaria tal ato numa modificação introduzida em critério adotado pela autoridade administrativa, para lançamento do Imposto de Importação devido pela Autora, em determinado período, e que iria atingir fato gerador do tributo, ocorrido anteriormente à introdução da modificação.

Comentando o artigo 146 do CTN, o Prof. Aliomar Baleeiro, em sua obra «Direito Tributário Brasileiro», diz em determinado trecho:

«Nesses casos, em se tratando de normas relativas ao lançamento, a inovação só se aplicará ao mesmo contribuinte se ocorrer fato gerador posteriormente à modificação. Sobrevivem as situações constituídas anteriormente e que são definitivas.» (5ª Edição — Forense — pág. 451).

Portanto, ainda que a Autora tivesse direito à substituição do Demonstrativo com base no subitem 2.1 da Instrução Normativa SRF 041/76, a mesma teria de ser requerida dentro do período de vigência do coeficiente de redução aprovado. E ainda assim, deveria a substituição vigorar a partir da data de sua aprovação, abrangendo o novo coeficiente apenas o fato gerador ocorrido daí por diante.

Não vejo, pois, configurado qualquer dos motivos previstos no artigo 165 do CTN e mais especificamente do seu inciso II, que dê margem à repetição de indébito postulada pela Autora, pois resultou provado que a mesma efetuou o recolhimento do Imposto de Importação com base no coeficiente de redução de alíquota constante do Demonstrativo por ela própria apresentado e aprovado pela Delegacia da Receita Federal para vigorar por período determinado, ou seja de 1º de fevereiro a 31 de julho de 1977.

Considero prejudicada a apreciação das provas com vista ao disposto no artigo 166 do CTN.

Ex positis, julgo improcedente a Ação Ordinária de Repetição de Indébito, movida por Moto Honda da Amazônia Ltda., contra a União Federal, e condeno a Autora nas custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa».

A Autora apelou contestando tal orientação, o recurso foi contra-arrazoado, e, nesta instância, a Subprocuradoria pediu a confirmação da sentença.

Já nesta Turma o processo, a apelante requereu a juntada da Instrução Normativa 065, da Secretaria da Receita Federal, baixada em 27-9-82, mandando acrescentar à Instrução Normativa 041, de 15-12-76, subitem com a seguinte redação:

«2.2 Quando ocorrer variação para mais no coeficiente de redução do imposto, o estabelecimento industrial poderá apresentar novos «Demonstrati-

vo» e «Anexo I», em substituição aos anteriores, relacionando as modificações verificadas na composição dos custos da mercadoria.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): o Dr. Juiz, em sua sentença, após examinar a questão no mérito, considerou «prejudicada a apreciação das provas com vista ao disposto no art. 166 do CTN».

Tais provas, entretanto, não trazidas aos autos, pois a autora limitou-se a apontar como tal o fato de constar de seus balanços, «em conta do Ativo Fisco, a quantia pleiteada como repetição de indébito», eram pressuposto essencial à obtenção da restituição do Imposto de Importação, porque incidente este sobre peças a serem utilizadas na fabricação dos produtos da autora, sendo necessário, portanto, para a admissibilidade do pedido, a prova de que não havia transferido aos compradores dos produtos o ônus do imposto pago.

Basta tal circunstância, assim, para negar-se provimento à apelação.

É o que faço.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, tenho entendido que, quando se trata de prova de repasse, essa exigência só deve ser feita em relação aos tributos que têm efeito de cascata, tais como o IPI, o ICM e alguns outros. Assim tenho decidido em relação ao IOF. Parece-me que, com relação ao Imposto de Importação, tem lugar o mesmo entendimento.

De modo que o meu voto é no sentido de considerar dispensável, também nesse caso, a prova de que não houve o repasse.

EXTRATO DA MINUTA

AC n° 67.238 — AM — (Reg. n° 3.221.652) — Rel.: O Sr. Ministro Armando Rollemberg. Apte.: Moto Honda da Amazônia Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Saint-Clair de Carvalho Lobo.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido parcialmente o Sr. Ministro Ilmar Galvão, negou provimento à apelação. (Em 25-3-87 — Quarta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.412 — RJ
(Registro nº 1.634.739)

Relator: O Sr. Ministro Dias Trindade

Apelante: IAPAS

Apelados: M. Barions e Cia. Ltda. e Durvalina Maria de Jesus

Advogados: Drs. Almir Daim e outros, João Dayer Bechara, Raymundo Carvalho Pinto e outros

EMENTA: Responsabilidade Civil. Acidente de queda em poço de elevador. Culpa da Autarquia que administrava o Edifício. Defeito mecânico da porta do ascensor. Falta de manutenção.

Responde a autarquia pelos danos pessoais causados a pessoa que, obrigada a servir-se do elevador de edifício por ela administrado, cai no poço em virtude de defeito mecânico da porta do ascensor, devido à falta de manutenção que lhe incumbia prestar.

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, 24 de março de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO CARLOS THIBAU, Presidente. MINISTRO DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Apelou o IAPAS da sentença do então Juiz Federal, hoje compondo esta Corte, Ministro Américo Luz, que julgou procedente, em relação ao instituto, a ação que Durvalina Maria de Jesus intenta contra a autarquia apelante e M. Barions e Cia. Ltda., pleiteando indenização por danos sofridos em consequência de desastre causado por culpa dos réus, assim como pensão relativa à depreciação da capacidade laborativa e demais correções.

Excluída ficou a 2ª ré do feito.

Recebida e processada a apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A respeitável sentença, afirmando a existência de culpa da autarquia ré, a condenou a pagar indenização à autora, empregada doméstica acidentada, por queda no poço de elevador do edifício onde trabalhava, sendo a dita autarquia a responsável pela administração e conservação das partes de uso comum dos seus habitantes.

E restou, efetivamente, demonstrado que na data do evento, estava a administração do condomínio sem contrato para a conservação dos elevadores, por falta de renovação do que antes existia, o que determinou a falha mecânica do fechamento das portas, propiciando a que a mesma estivesse aberta sem que o elevador se achasse no pavimento onde a autora pretendeu embarcar.

Não fora a culpa da autarquia, amplamente demonstrada, ainda assim sua era a obrigação de indenizar, posto que esta repousa na responsabilidade objetiva, pelo risco administrativo, em que a culpa só é indagada, para eventual exclusão de responsabilidade, quando é exclusivamente atribuída à vítima ou, para fim de regresso, por fato de seu preposto, situações aqui inexistentes.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 68.412-RJ — (Registro nº 1.634.739) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: IAPAS. Apdos.: M. Barions e Cia. Ltda. e Durvalina Maria de Jesus. Advs.: Drs. Almir Daim e outros, João Dayer Bechara, Raymundo Carvalho Pinto e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação (Em 24-3-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. CARLOS THIBAU.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 71.949 — DF
(Registro nº 3.294.170)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli
Apelante: J. Bresler S.A. Papel Papelão e Embalagens
Apelada: União Federal
Advogados: Drs. Luiz Carlos Bettiol e outros

EMENTA: Processual Civil. Ação Declaratória. Inexistência de Condição da Ação.

I — Sendo o objeto da ação declaratória a existência ou inexistência de relação jurídica, não pode a mesma ocupar-se de simples questão de direito, ou mesmo, sobre a futura existência de relação jurídica.

II — Verificada a ausência de um dos pressupostos da ação, qual seja o interesse processual, não há como dar-se seguimento à mesma.

III — Nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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, 25 de setembro de 1985 (data do julgamento).

MINISTRO SEBASTIÃO REIS, Presidente. MINISTRO PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A espécie dos autos está, assim, sumariada na r. sentença:

«J. Bresler S.A. — Papel, Papelão e Embalagens, qualificada na inicial, ajuizou a presente ação contra a União (Fazenda Nacional), objetivando a declaração judicial de que tem direito ao crédito do IPI, no valor correspondente a 50%, calculado sobre o valor das notas fiscais originárias de comerciantes não contribuintes do aludido tributo referentes às aquisições de sucata, desperdícios e aparas de papéis, papelão, cartões e cartolinas, utilizados por ela como insumos na fabricação e industrialização de produtos tributados.

Alegou que o aludido material corresponde a 98% da matéria-prima ou insumo básico por ela utilizado na fabricação de papéis, papelão e caixas de papelão, sua principal atividade; e que, embora todos os diplomas legais reconheçam o direito de crédito do IPI referente aos insumos, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, utilizados ou consumidos no processo de industrialização, em respeito ao princípio constitucional e legal da não cumulatividade do IPI, a legislação do tributo não especifica claramente esse direito de crédito pelo consumo de sucatas diversas, inclusive aparas de papel e papelão, dando ensejo a dúvidas que tem direito de ver dissipadas, tornando-se necessário o acertamento pelo Poder Judiciário dessa relação jurídica.

Pedi, além da declaração do direito de crédito acima apontado, lhe fosse assegurado escriturar fora do prazo, com correção monetária, os créditos que vierem a ser apurados e que não foram atingidos pela prescrição.

Inicial instruída (fls. 10/16).

Contestou a Procuradoria da República (fl. 24), com apoio em informações da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 26/31), argüindo, preliminarmente, carência da ação, por não ter a A. aludido a qualquer fato que desse origem à relação jurídica que pretende ver declarada, valendo dizer que a mesma inexistia no momento do ajuizamento da ação, descabendo, portanto, a pretensão manifestada. Quanto ao mérito, disse que «menos vale à A. que à contestante a sustentação apresentada na inicial», e que «nem se sabe o que pede a A.» (fls. 34/35).

A seguir, a sentença declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI, e § 3º do Código de Processo Civil.

Recorreu J. Bresler S.A. — Papel, Papelão e Embalagens, pela reforma do julgado, a fim de que a instância a quo examine o mérito da questão.

Contra-razões da União Federal, pela confirmação do decisum.

Subindo os autos ao Colendo Tribunal Federal de Recursos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

Improcede o apelo de J. Bresler S.A. — Papel, Papelão e Embalagens.

Com efeito, a r. sentença está bem fundamentada e vantajosamente repele as razões do recurso apelatório.

Alinha-se ao entendimento da decisão recorrida o judicioso parecer da culta Subprocuradoria-Geral da República, que, no essencial, destaca:

«Em lapidar sentença o MM. Juiz a quo extinguiu o processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI, § 3º, do CPC, sob a convicção de que «no caso em tela, não foi apontado o conflito entre A. e R. ou qualquer contrariedade desta ao seu pretenso direito de gozar dos créditos fiscais defendidos. Vale dizer que não concorre o interesse processual, uma das condições sem a qual a ação não pode prosperar».

Corretíssima a r. decisão de primeiro grau, por isso que fundada em princípios jurídicos e doutrinários pacificamente aceitos e adotados pelo nosso ordenamento jurídico.

Com efeito, sendo objeto da ação declaratória a existência ou inexistência de uma relação jurídica, não pode a mesma ocupar-se de simples questão de direito ou ainda sobre a existência futura de uma relação, como vem de pretender a Autora nestes autos.

Em que pese a sua alegada necessidade «concretamente demonstrada de eliminar ou resolver a incerteza do direito ou relação jurídica», insta não olvidar a lição de Celso Agrícola Barbi, já citada na sentença, para quem

‘Não é bastante que a incerteza se forme no espírito do autor; ela deve ser objetiva, isto é, ser uma dúvida séria «em condições de tornar incerteza a vontade concreta da lei no espírito de qualquer pessoal normal», como quer Chiovenda, ou «em face da opinião comum», como quer Zanzucci. Além de objetiva, a incerteza deve ser jurídica, isto é, relativa a direitos e obrigações, e atual, quer dizer, já existentes, e não apenas possível’.

Assim, inexistentes aqueles pressupostos a que alude o citado processualista, verifica-se em consequência a ausência de uma das condições da ação, qual seja o interesse processual, sem o que não pode prosperar a ação intentada» (fls. 54/55).

À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 71.949 — DF — (Reg. nº 3.294.170) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apte.: J. Bresler S.A. Papel, Papelão e Embalagens. Apelada: União Federal. Advs.: Drs. Luiz Carlos Bettiol e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 25-9-85 — Quinta Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.409 — RJ
(Registro nº 2.692.082)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Apelante: IAPAS

Apelada: J. B. Máquinas de Escritório Ltda.

Advogada: Dra. Nancy de Gervais Del Vecchio

EMENTA: Execução fiscal. Débito previdenciário. Encargo do Decreto-lei nº 1.816/80, art. 5º

O artigo 5º do DL 1.816/80 não opera efeitos na esfera judicial por depender de regulamentação, nos termos do seu art. 6º

Apelação improvida.

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 à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custa como de lei.

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

MINISTRO MIGUEL FERRANTE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS — promove, perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, execução fiscal contra J. B. Máquinas de Escritório Ltda., para haver a quantia de Cr\$ 115.924,17 a título de contribuições previdenciárias e demais consectários legais.

Elaboradas as contas, a autarquia se insurge contra a não inclusão da importância referente ao acréscimo de 20% previsto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.816/80, com as razões de fl. 10.

Sem manifestação da executada-apelada, subiram os autos a esta instância, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 21/23, opinado pelo provimento do apelo.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O Decreto-Lei nº 1.816, de 10 de dezembro de 1980 — modifica a sistemática de cálculo da correção monetária incidente sobre as contribuições de Previdência Social não pagas, e dá outras providências — estabelece, no seu artigo 5º e parágrafo único, in verbis:

«Art. 5º Sobre a Dívida Ativa das entidades autárquicas integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS) incidirão os acréscimos de 10% e 20%, segundo a cobrança venha a ser feita na esfera administrativa ou na instância judicial, respectivamente, devendo ser o montante correspondente recolhido ao Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS), criado pelo artigo 19 da Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977.

Parágrafo único. Os acréscimos de que trata este artigo incidirão igualmente sobre os débitos relativos às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)».

E, no seu artigo 6º:

«Art. 6º O Ministro da Previdência e Assistência Social baixará normas para a execução deste Decreto-lei».

Ora, afigura-se que a regra do transcrito artigo 5º não se exaure em si mesma, como sustenta a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em face da condição prevista no artigo 6º do diploma legal em tela. Na realidade, prevalece o entendimento de que se a lei depende de explicitação regulamentar, não opera efeitos enquanto não regulamentada. Escreve a propósito, com costumeira pertinência, Hely Lopes Meirelles: «As leis que trazem a recomendação de serem regulamentadas, não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é *conditio juris* da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando os seus efeitos pendentes até a expedição do ato do Executivo» («Direito Administrativo Brasileiro», 4ª ed. pág. 102).

Há ainda a acrescentar que a Portaria nº 2.502, de 8 de maio de 1981, expedida pelo Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, não supre, como ainda pretende o referenciado parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a exigência do regulamento, porque esse ato diz respeito, exclusivamente, ao pagamento dos débitos parcelados na esfera administrativa.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 74.409 — RJ (Reg. 2.692.082) — Rel. O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apte.: IAPAS. Apda.: J. B. Máquinas de Escritório Ltda. Adv.: Dra. Nancy de Gervais del Vecchio.

Decisão: «A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação». (27-11-85 — Sexta Turma)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.283 — DF
(Registro nº 3.435.741)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima
Apelante: Eduardo Wagner Sasaki
Apelada: União Federal
Advogados: Drs. Sully Alves de Souza e outro

EMENTA: Concurso Público. Nulidade de quesito formulado inadequadamente. Concurso Interno de Ascensão Funcional à Categoria Funcional de Delegado de Polícia Federal.

1. Tranquila é a jurisprudência no sentido de não ser possível ao Judiciário apreciar os critérios utilizados pela administração na formulação e julgamento de provas. Com isso, porém, não se confunde a apreciação da compatibilidade entre as questões formuladas e as respostas oferecidas com alternativas aos candidatos.
2. Hipótese, entretanto, não vislumbrada.
3. Apelo improvido. Sentença mantida.

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 à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de apelo de Eduardo Wagner Sasaki contra a sentença que julgou improcedente a ação ordinária, onde pretendia a anulação das questões de nºs 7 e 37, da prova de Conhecimentos, do concurso interno destinado à Ascensão Funcional para a Categoria Funcional de Delegado de Polícia Federal, computando-se-lhe os pontos correspondentes.

Assim está a motivação e conclusão da sentença apelada:

«Pretende o requerente a anulação de duas questões da prova de conhecimentos a que se submeteu no concurso de ascensão funcional para o cargo de Delegado de Polícia Federal, e obter os respectivos pontos, aprovando-se, porque haveria nelas má formulação, conforme já teria assentado o Judiciário. A União levanta contra o pedido várias objeções, dentre elas a de que não pode o Judiciário rever critérios de correção; a de que, de qualquer maneira, eventual direito do A. está prejudicado e decaído, face à expiração do prazo do concurso; e a de que não houve qualquer decisão anterior pronunciando a nulidade das ditas questões. Anoto antes, porém, que na medida cautelar inominada requerida incidentalmente foi provido o pedido para manter-se o A., no curso de formação de Delegado enquanto decide-se esta. Na verdade, quer o A., nesta via, obter anulação das questões 7 e 37 da prova de conhecimentos e computar os pontos respectivos aos 5,8 já obtidos e que foram insuficientes para sua aprovação. O fato do concurso ter perdido a validade, como afirma a UF e não contesta o A., em nada afeta o resultado do processo. Se a demanda não está prescrita pode o interessado, através dela, rever judicialmente a controvérsia. O prazo em exame é de natureza administrativa e obriga o agente público como norma de conduta, mas não exclui a apreciação judicial que só se elide pela perda do direito de ação. Não tem sustento, por isso, a objeção da Ré quanto à particularidade. Por outro lado, entretanto, é correto afirmar-se que o Judiciário não entendeu nulas as questões em foco. Sequer as examinou, embora argüida a prefalada nulidade, pois reconheceu que fugia de sua jurisdição a revisão da correção de provas. Aliás, é significativa a referência que disso fez o eminente Ministro Bueno de Souza no MS 89.553-DF, verbis:

«Com a devida vênia, o ilustrado parecer incorre no equívoco de que seja permitido ao Tribunal debater com a banca examinadora. Não me proponho, definitivamente, a fazê-lo. (Como disse em meu primeiro voto sobre o tema, para debater com a banca, neste caso, sobre Língua Portuguesa, teria que estar pronto também para debater com outra banca sobre Física Nuclear ou Mecânica Celeste). E se não me animo discutir sobre Hidráulica ou grandes Estruturas também não polemizo sobre crase». (Fls. 68/69).

Tenho como certo, então, que ao Juiz não é dado avaliar ou ingerir nos critérios de correção tanto em mandado de segurança, onde o espaço é reduzido, como em demanda de cognição plena, posto que não se pode substituir o administrador no manuseio de seus instrumentos. Assim, por certo ocorreria se em determinada questão controvertida a solução exigisse o exame de uma ou mais correntes doutrinárias, variáveis e mutáveis, em especial quando pertinentes ao desenvolvimento tecnológico. Se o examinador optou por uma resposta certa, descartando as demais por enxergar nelas concepções equivocadas, errôneas ou inconvenientes, não poderá o Poder Judiciário interferir ditando à Banca opção diversa e que só a ela cabe. Se pode parecer desautorizada tal ponderação quando se perquire sobre regras comuns de gramática, o mesmo princípio, todavia, irá orientar a conduta do Juiz nas complexas indagações técnicas em que eventualmente venha a ser chamado a decidir. Em resumo, o Administrador tem liberdade de escolher a resposta correta ou a mais correta a seu ver, quer por literalidade quer por conceito, sem sujeição a controle judicial no particular, porque derivada do seu poder discricionário. A ressalva — que a jurisprudência também faz — fica atenta apenas à ilegalidade ou à aplicação discriminatória dos critérios de correção, de modo a beneficiar uns e prejudicar outros, submetidos ao mesmo certame e à mesma dificuldade. Fora disso, não há como intervir o Poder Judiciário. Ainda assim, todavia, avanço uma etapa para descartar a afirmação do A. de que a questão 37, pela má formulação e, pois, defeituosa correção, estaria a lhe causar lesão e prejuízo.

Examinando o gabarito (fl. 12) e a prova do A. (fl. 13), a resposta certa seria a de nº 1, tendo o A. assinalado como tal a de nº 4. Ora, nesta ação sustenta o requerente que há, além da alternativa correta oficialmente, mais uma — a de nº 3 — que, entretanto, não foi por ele assinalada. Não houve, então, prejuízo, ainda que existisse o defeito apontado. No que toca à questão 7, parece estabelecida verdadeira dificuldade, ensejando a dúvida mais de uma resposta. A aplicação do critério que se ataca, entretanto, foi uniforme entre os candidatos, não havendo notícias de que algum deles tivesse sido beneficiado e aprovado por conta de desigual avaliação. Também aqui não há prejuízo algum e o A. não foi aprovado porque errou, além dessas, outras questões agora indiscutidas. Em face do exposto, julgo improcedente a demanda, condenando o A. nas custas processuais e honorários de 20% sobre o valor da causa. A cautela deferida por sentença em outro procedimento porém permanece, enquanto pendente o procedimento principal e recursos ordinários (cfs. Comentários. CPC, vol. VIII, Tomo I, págs. 397/399), na lição absolutamente pertinente de Galeno Lacerda». (fls. 114/117)

Respondendo ao apelo, a ré quer a sentença mantida em todos os seus termos, reiterando que, uma vez homologada o concurso em 17-1-80, em 17-1-82 ocorreu a decadência do direito do apelante, bem assim reportando-se à contestação quanto à impossibilidade de o Judiciário anular questões relativas a concursos públicos (fls. 158/159).

Foram pensados à ação principal os autos de Medida Cautelar Atípica, julgada procedente.

Devidamente preparados, subiram os autos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Procurador da República, Dr. Nelson Parucker, com o referendo do Subprocurador-Geral, Dr. Walter José de Medeiros, opinado pelo provimento do recurso, apoiando-se em precedentes desta Corte (fls. 165/170).

Relatei.

EMENTA: Concurso Público. Nulidade de quesito formulado inadequadamente. Concurso Interno de Ascensão Funcional à Categoria Funcional de Delegado de Polícia Federal.

1. Tranqüila é a jurisprudência no sentido de não ser possível ao Judiciário apreciar os critérios utilizados pela administração na formulação e julgamento de provas. Com isso, porém, não se confunde a apreciação da compatibilidade entre as questões formuladas e as respostas oferecidas como alternativas aos candidatos.

2. Hipótese, entretanto, não vislumbrada.

3. Apelo improvido. Sentença mantida.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O tema não é novo nesta Turma, ao contrário, já bastante conhecido.

É entendimento uníssono, neste Tribunal, que não cabe ao Judiciário apreciar os critérios utilizados na elaboração ou julgamento das provas. Isso, porém, não o impede de, em face de dados já estabelecidos pela ciência ou pela lei, verificar da compatibilidade existente entre a pergunta dirigida ao candidato e as alternativas demarcadas para a resposta.

Como referi no voto proferido na AMS nº 97.048 — DF, a propósito do concurso de Procurador da Fazenda Nacional, fosse o caso de examinar critérios, o que primeiro se haveria de condenar, terminantemente, seria o uso dos chamados textos objetivos, sobretudo os do tipo *múltipla escolha*, como no caso, em concursos destinados à seleção de candidatos para atividades essencialmente opinativas, como é o direito e as

Ciências Sociais em geral. Aliás, reiterarei esse posicionamento quando do julgamento da AMS nº 99.260 — DF.

Assim, não exito em afirmar que se houver incompatibilidade entre a pergunta rígida ao candidato e as alternativas demarcadas para a resposta caberá ao Judiciário, sem substituir o examinador, restabelecer a igualdade entre os candidatos, porventura violada.

Na hipótese dos autos, entretanto, não me animo a dar guarida à pretensão do apelante, *data venia* do entendimento do ilustre representante do Ministério Público Dr. Nelson Parucker.

É que as questões formuladas, antes de serem incôngruas, são perfeitamente compatíveis com as alternativas oferecidas para resposta.

As questões por que se bate o apelante, estão assim redigidas:

«07. Assinale a alternativa em que há erro de concordância verbal:

1. Será apresentado o filme e a comédia
2. Serão apresentados o filme e a comédia
3. Ou a comédia ou o filme serão exibidos
4. A comédia e o filme será apresentado.

37. O descaminho:

1. é delito de ação múltipla
2. é tão-somente adquirir mercadoria de venda proibida
3. confunde-se com o contrabando
4. nenhuma das opções».

A Banca Examinadora, na questão de nº 7, considerou correta a alternativa de nº 4 (no caso seria a que havia erro de concordância) («A comédia e o filme será apresentado»), tendo o ora apelante assinalado a alternativa de nº 3.

Na questão de nº 37, a alternativa considerada correta pela Banca examinadora foi a de nº 1 («é delito de ação múltipla»).

O recorrente quer como certa, também, na questão de nº 7, a alternativa nº 3. Traz, inclusive, nas razões de recurso, parecer do Prof. Antonio Climaco Câmara Ribeiro, que, «apoiado em nomes como o de Napoleão Mendes de Almeida (citado na bibliografia do concurso — fl. 32)», conclusivo sobre a existência de 2 alternativas corretas na questão de nº 7, ou seja, as de nºs. 3 e 4. Tal parecer, ainda que se pudesse desconhecer, dado o momento em que veio aos autos (somente após a prolação da sentença apelada), tem uma peculiaridade, como abaixo será visto.

O ora apelante, como faz certo o apenso, recorreu administrativamente da decisão da Banca, buscando os pontos da questão nº 07, o que foi indeferido, com base nos ensinamentos contidos na obra do mesmo Prof. Napoleão Mendes de Almeida (fl. 70).

Ora, se a própria Banca, *escudada na obra citada pelo próprio apelante* (aliás, obra essa indicada na bibliografia do concurso), concluiu que havia efetivamente apenas 1 (uma) alternativa que satisfazia a proposição apresentada, não vejo como possível ficar «dando murros em ponta-de-faca», discutindo sobre «o sexo dos anjos», à guisa de encontrar uma interpretação, da interpretação da malsinada obra.

Não cabe ao Judiciário, nesse particular, ainda que dotes outros possua o julgador, apreciar o próprio mérito do ato administrativo, que ao invés de ferir direito individual por ilegalidade, contraria apenas o interesse do servidor.

Demais disso, não houve qualquer «obstrução ilegal da possibilidade de competir», como quer o Apelante, citando palavras do eminente Ministro Bueno de Souza, quando do julgamento do MS nº 89.551 — DF, pois a alternativa oferecida pela Banca como resposta foi mantida em relação a todos os candidatos.

Aliás, como ficara patente no julgamento do MS referido, as hipóteses de verificação da compatibilidade ou não entre a pergunta e a resposta haveriam de ser vistas com muita cautela, como medida excepcional, sob pena de substituir-se o julgador à Banca, o que é impossível.

Observe-se, também, que naquela assentada deixou-se de analisar a procedência ou não das reclamações quanto à questão de nº 7, sob pena de substituição acima referida. Observou-se, tão-só, que as questões de nºs 03 e 40 apresentavam, efetivamente, incongruência tal que impedia o acerto das mesmas. E isso, inclusive, foi reconhecido pela própria Banca examinadora, com atribuição de pontos a todos os concorrentes.

A hipótese aqui é diversa, pois o critério adotado, certo ou errado (ao que me parece perfeitamente correto), o foi em relação a todos os concorrentes e com base na bibliografia indicada pela Banca.

Assim, tenho para mim que, no particular, não houve qualquer equívoco, incongruência, erro ou incompatibilidade que pudesse ensejar o acolhimento da postulação, por isso que a desacolho.

No referente à questão de nº 37, o mesmo se há de dizer.

A Banca Examinadora considerou correta a alternativa posta no sentido de que «descaminho: 1º é delito de ação múltipla». O apelante assinalou a alternativa de nº 4, «nenhuma das opções».

Diz entretanto que seria correta, também, a opção de nº 3, ou seja, o descaminho «confunde-se com o contrabando».

Ainda que fosse isso possível, *ad argumentandum*, em razão dos termos da Lei (art. 334 do CPB), não vejo como possa aproveitar ao candidato tal afirmação. É que, ainda que assim fosse, assinalou ele a alternativa de nº 4 e não a de nº 3, que insinua ser também válida (aliás, em desconformidade com a maciça doutrina e jurisprudência acerca do tema).

Ora, se ele não assinalou sequer a alternativa que quer correta, não sofreu prejuízo algum, destacando-se que, também aqui, o critério de correção foi uniformemente aplicado para todos.

A se admitir a postulação e aí sim haveria uma substituição do julgador à Banca. E mais, nenhum concurso público resistiria às querelas judiciais, com evidente prejuízo para a administração até mesmo em termos de credibilidade, com completa subversão do princípio da intangibilidade da presunção de legalidade do ato administrativo.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença apelada que decidiu a lide de forma incensurável.

Nesse sentido é o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Pelo que aprendi, estou também com o eminente Ministro Relator, quando entende que as perguntas não são incompatíveis com as alternativas apresentadas, razão que me leva a acompanhá-lo, negando provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 80.283 — DF — (Reg. nº 3.435.741). Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Apelante: Eduardo Wagner Sasaki. Apelada: União Federal. Advogados: Sully Alves de Souza e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 9-9-86 — 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 80.833 — RJ
(Registro nº 4.154.770)

Relator: Sr. Ministro Eduardo Ribeiro

Apelante: Multivac Sepp Haggenmüller KG

Apelados: Schause S/A — Indústria Mecânica e Eletrônica e INPI

Advogados: Drs. Carlos Henrique de Carvalho Froes e outros, Carlos Eugênio Contin Júnior e outro, Luiz Augusto Gouvea de Melo Franco e outros

EMENTA: Registro de marca — Pedido de nulidade — Caducidade — Interesse de agir.

Demanda em que se pleiteia declaração de nulidade de registro e indenização por uso indevido da marca. Extinto o registro, pela caducidade, inexistente interesse a justificar o pedido de que seja o mesmo declarado nulo. A questão, entretanto, deve ser examinada por constituir causa de pedir relativamente à pretensão de indenização, fundada em que ilícito o comportamento do réu ao utilizar-se de marca cujo registro seria nulo. A existência dos danos há de ser alegada e provada no processo de conhecimento. A liquidação limitar-se-á à apuração do quantum da indenização. Impossibilidade jurídica de sentença condicional.

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, 8 de abril de 1987.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de ação ordinária proposta por Multivac Sepp Haggenmüller KG contra Schause & Cia. Ltda. e o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, para o fim de:

Ser reconhecida e decretada a nulidade do registro nº 1231/0648.356, de 25 de novembro de 1976, relativo à marca MULTIVA-C, outorgada pelo segundo réu em favor da primeira ré;

Ser condenada a primeira ré a cessar todo e qualquer uso da marca MULTIVA-C, em relação a máquinas industriais, artigos semelhantes, afins ou relativos (cf. o art. 65, n.º 17, do Código da Propriedade Industrial), sob pena de pagar, a partir da citação inicial, nos termos dos arts. 287 e 644 do Código de Processo Civil, multa diária no valor de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros), reajustável segundo os índices das ORTN;

Ser condenada, ainda, a primeira ré, a compor os prejuízos causados à autora, a serem apurados em execução de sentença, corrigíveis monetariamente;

Serem condenados os réus ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da causa, que é aqui estimado em Cr\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros)».

A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 11/47).

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial ofereceu contestação, aduzindo em resumo que:

1. Preliminarmente, é parte ilegítima para responder à ação, nela devendo permanecer apenas como assistente da primeira ré detentora do direito real de titularidade do registro cuja anulação pretende a autora;

2. para que a autora se valesse do art. 6.º bis da Convenção de Paris «seria indispensável que a sua marca — MULTIVA-C, tivesse sido considerada notória pelo órgão que, no Brasil, tem a competência para executar a legislação interna e as convenções internacionais relativas à propriedade industrial, ou seja, o INPI»;

3. ocorre que a autora jamais tentou registrar sua marca no Brasil, condição essencial (CPI, art. 67) para que o INPI pudesse considerá-la notória para os fins do citado art. 6.º bis;

4. «aliás convém observar que a suplicante, estranhamente, não fez prova, nos autos, nem mesmo de que a marca em questão esteja registrada em qualquer outro país, sendo certo, como é, que o simples catálogo que juntou como documento n.º 2 (e que nem o nome da suplicante exhibe) não comprova registro, nem aqui, nem alhures, o que leva a outro relevante questionamento: se efetivamente registrada noutro país, qual seria a data desse registro, para fim de comparação com a data do depósito, no Brasil, da marca anulanda?»;

5. por outro lado a autora não fez qualquer prova de seu prestígio e tradição no Brasil ou em outro país;

6. quanto ao argumento da expressão MULTIVAC fazer parte integrante e por si só característica do nome comercial da autora, pelo que estaria protegida independentemente de registro em face do que dispõe o art. 8.º da Convenção de Paris, diga-se que tanto o texto da Convenção quanto o art. 65, item 15, da Lei n.º 5.772/71, se referem ao nome comercial e não as suas partes integrantes. MULTIVAC não é o nome comercial da autora;

7. «Além do mais, a Lei n.º 5.772/71, mantendo a diretriz adotada pelo Decreto-lei n.º 1.005/69, excluiu o nome comercial aos direitos de propriedade industrial merecedores de proteção conforme se verifica do seu art. 2.º que nenhuma referência faz a nome comercial e do art. 119»;

8. à proteção do nome comercial não se aplicam as normas referentes à propriedade industrial, mas as da legislação própria. Assim «contendo o nome comercial expressão de fantasia, para que essa expressão seja protegida como marca impedindo registro de expressões idênticas ou semelhantes, para assinalar artigos incluídos no mesmo gênero, é necessário que o titular do nome comercial promova o seu registro nos termos da Lei n.º 5.772/71»;

9. «não existe e nunca existiu dispositivo legal na legislação marcária nacional que ampare a pretensão de anular registro de marca com base na existência de nome

comercial contendo expressão fantasiosa idêntica ou semelhante à marca registrada, por ser juridicamente impossível a ocorrência legal da hipótese»;

10. impõe-se sua exclusão do feito como réu, nele permanecendo como assistente da primeira ré, e a improcedência da ação condenada a autora nas custas e honorários de advogado.

Schause & Cia. Ltda., citada por precatória, também opôs contestação.

Decidiu a sentença, *verbis*:

«Parte, no processo, é quem tem interesse direto na lide. No caso, o INPI apenas reflexamente sofrerá efeitos desta decisão, já que seu interesse se resume em acompanhar o feito para que seja reconhecida a legitimidade extrínseca do que praticou. O INPI não tem interesse econômico na solução do litígio e, se procedente a ação, não está sujeito aos efeitos patrimoniais dela decorrentes.

Acolho, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva do INPI, o qual passa a figurar na ação como assistente da primeira ré.

Procede, igualmente, a alegada perda de objeto da ação quanto ao pedido de nulidade do registro nº 1.231/0648.356, de 25 de novembro de 1976, posto que sua caducidade já havia sido reconhecida antes do ajuizamento da ação, conforme publicação na Revista da Propriedade Industrial nº 508.

O segundo pedido da inicial, o de «ser condenada a primeira ré a cessar todo e qualquer uso da marca MULTIVA-C, em relação a máquinas industriais, artigos semelhantes, afins ou relativos (cf. o art. 65, nº 17, do Código da Propriedade Industrial), sob pena de pagar, a partir da citação inicial, nos termos dos arts. 287 e 644 do Código de Processo Civil, multa diária no valor de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros), reajustável segundo os índices das ORTN», não pode igualmente prosseguir, eis que decorre do primeiro já excluído do processo. Com efeito, decretada a caducidade do registro não se pode mais falar em proteção à referida marca que pode, assim, ser objeto de novo pedido de registro por quem tenha interesse.

Quanto ao terceiro pedido, de ser a primeira ré condenada a indenizar os prejuízos causados à autora, pelo uso indevido da marca objeto do registro cuja anulação se pretendia, também não procede.

É que a autora depositou seu pedido e o processo administrativo se desenvolveu normalmente sem qualquer impugnação de terceiros. Regularmente concedido o registro, a ré podia usar da marca nos termos da proteção deferida. A ré não foi notificada nem interpelada judicial ou extrajudicialmente quanto ao alegado fato de estar usurpando marca alheia. Sua boa-fé, no caso, é evidente.

Por outro lado, a autora, em momento algum, ingressou no processo administrativo em defesa de seus pretensos direitos, tudo demonstra seu desinteresse em obter no Brasil regular proteção para a marca MULTIVAC pois nem se apercebeu da caducidade do registro da marca MULTIVA-C, apesar de publicado por duas vezes.

A prova documental produzida pela autora é insuficiente para demonstrar a notoriedade da marca MULTIVAC no exterior e mesmo no Brasil. Acresce que para o reconhecimento da notoriedade, pelo INPI, era necessário que a autora houvesse registrado sua marca no Brasil. Não há prova de registro da aludida marca nem no país de origem da autora, a República Federal da Alemanha.

A própria inicial confirma que desde 1970, foram poucas as máquinas da autora importadas pelo Brasil, o que retira base sólida ao argumento de notoriedade.

Diga-se, ainda, que MULTIVAC não é nome do produto nem o nome comercial da autora, mas apenas parte integrante deste. E, como tal, fora da proteção do art. 8º da Convenção de Paris.

Finalmente, à proteção do nome comercial não se aplicam as normas da propriedade industrial inscritas na Lei nº 5.772/71. É de ser observada a Lei nº 4.726/65.

Por tais fundamentos e pelo mais que dos autos consta:

Julgo a presente ação improcedente e condeno a autora nas custas e nos honorários de advogado de 20% sobre o valor da causa, igualmente repartidos entre a ré e seu assistente.»

Apelou a autora para:

a) ser condenada a primeira ré a cessar todo e qualquer uso da marca MULTIVAC, em relação a máquinas industriais, artigos semelhantes, afins ou relativos (cf. o art. 65, nº 17, do Código da Propriedade Industrial), sob pena de pagar, a partir da citação inicial, nos termos dos arts. 287 e 644 do Código de Processo Civil, multa diária no valor de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros), reajustável segundo os índices das ORTNs;

b) ser condenada, ainda, a primeira ré, a compor os prejuízos causados à autora, a serem apurados em execuções de sentença, corrigíveis monetariamente

c) serem condenados os réus ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da causa, que é aqui estimado em Cr\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros)» — Fls. 138/143.

Contra-razões do INPI às fls. 147/149.

Opinou o Ministério Público pelo não provimento da apelação.

Juntou a autora certidão fornecida pelo INPI, dando pela extinção do registro 006483569 (fl. 161).

Voltando os autos ao Ministério Público, este, mais uma vez, manifestou-se pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

EMENTA: Registro de marca — Pedido de nulidade — Caducidade — Interesse de agir.

Demanda em que se pleiteia declaração de nulidade de registro e indenização por uso indevido da marca. Extinto o registro, pela caducidade, inexistente interesse a justificar o pedido de que seja o mesmo declarado nulo. A questão, entretanto, deve ser examinada por constituir causa de pedir relativamente à pretensão de indenização, fundada em que ilícito o comportamento do réu ao utilizar-se de marca cujo registro seria nulo.

A existência dos danos há de ser alegada e provada no processo de conhecimento. A liquidação limitar-se-á à apuração do quantum da indenização. Impossibilidade jurídica de sentença condicional.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Tenho sido extinto o questionado registro da marca, em virtude da caducidade, considerou-se que restara sem objeto o pedido de declaração de nulidade. Em verdade, desaparecera o interesse de agir quanto ao ponto. Não há proveito para a parte em declarar nulo um registro que não existe mais. Daí não se segue, entretanto, que não pudesse ser reconhecida a nulidade, para outros efeitos. Pretende a autora, ora apelante, que foi ilícito o uso da marca, mesmo enquanto subsistia o registro, já que este era visceralmente nulo. Para que se pudesse decidir sobre essa pretensão, haveria que se examinar a alegação de nulidade. O reconhecimento desta não integrará o pedido mas a causa de pedir. Não é lícito pleitear a nuli-

dade do registro, como objeto da demanda, à míngua de interesse; legítimo, entretanto, pretender-se o reconhecimento da nulidade para fundamentar pedido de indenização, em virtude da utilização da marca anteriormente feita.

Considero, pois, que a hipótese não é de extinção do processo sem julgamento do mérito, pois subsiste o interesse em obter indenização. Ocorre que para fazer jus a esta, haveria a autora de demonstrar, além da ilicitude do procedimento da ré, que deste resultaram-lhe danos econômicos. Disso, entretanto, não produziu qualquer prova. Aliás, a inicial sequer explicita, como cumpria, em que teriam consistido os prejuízos. Admissível que para a liquidação seja remetida a fixação do **quantum** da indenização, apurando-se o montante dos danos efetivamente ocorridos. Não é possível, entretanto, que a própria existência desses seja verificada em processo outro que o de conhecimento, já que o fato de terem ocorrido é indispensável ao acolhimento do pedido. Não demonstrado ter havido prejuízos, a hipótese é de improcedência, dispensando-se a pesquisa quanto a outros elementos necessários para que pudesse prosperar a pretensão da autora.

Pleiteia-se, também, seja a ré condenada a abster-se do uso da marca. Ora, o que resulta dos autos é que de há muito não vem dela se utilizando, o que resultou mesmo na extinção do registro, por caducidade. E não há qualquer elemento nos autos que pudesse justificar a suposição de que a ré pretendesse voltar a fazer uso da marca de que sequer é titular. Vê-se que também este pedido encontra-se desamparado.

Considero, em vista do exposto, que relativamente aos pedidos remanescentes, cumulados na inicial, a hipótese era mesmo de improcedência, razão por que nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 80.833 — RJ — (Reg. nº 4.154.770) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: Multivac Sepp Hagenmüller KG. Apdos.: Schause S/A — Ind. Mecânica e Eletrônica e INPI. Advs.: Drs. Carlos Henrique de Carvalho Froes, Carlos Eugênio Contín Júnior, Luiz Augusto Gouvea de Melo Franco e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo (Sexta Turma — 8-4-87).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.213 — SP
(Registro nº 5.583.144)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante
Apelante: Ferramentaria Ferrave Ltda.
Apelada: União Federal
Advogado: Dr. Juvenal de Andrade Camargo

EMENTA: Embargos à execução. Denúncia espontânea — Cumulação de multa e juros moratórios — Encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Constitui pressuposto à obtenção do benefício do artigo 138 do Código Tributário Nacional o pagamento imediato da exigência fiscal em uma só guia, acompanhada dos juros de mora ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende de apuração.

Admissibilidade da cumulação de multa e juros moratórios, consoante reiterada jurisprudência da Corte.

O encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Súmula nº 168 do TFR.

Apelação improvida.

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 à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

MINISTRO MIGUEL FERRANTE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Cuida-se de embargos opostos por Ferramentaria Ferrave Ltda., à execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, no Juízo de Direito do Rio Claro — SP, objetivando a cobrança de Cr\$ 185.081,00 a título de IPI e consectários legais.

A sentença de fls. 19/20, julgo-os improcedentes.

Apelou a sucumbente, com as razões de fls. 23/26.

Contra-razões à fl. 27 verso.

Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 31/33, pelo improvi-
mento da apelação.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, RI).

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Reitera a apelante as alegações de-
duzidas nos embargos, a saber:

a) descabimento da cobrança da multa moratória, em face da declaração es-
pontânea do débito, nos termos do artigo 138 do CTN;

b) impossibilidade da cobrança da multa moratória cumulativamente com
juros de mora;

c) a sujeição da cobrança do encargo do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, à re-
gra do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Desassiste-lhe razão.

A responsabilidade por infração à legislação tributária, reza o artigo 138, **caput** do
Código Tributário Nacional, é excluída pela denúncia espontânea, «acompanhada, se for
o caso, do pagamento do tributo devido e juros de mora, ou do depósito da importância
arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende de apu-
ração». E dispõe o parágrafo único deste artigo: «Não se considera espontânea a denúncia
apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscali-
zação, relacionadas com a infração».

Assim, a denúncia espontânea, apresentada antes do início de qualquer procedimento
tendente à verificação da infração, deverá vir acompanhada do pagamento do tributo e
juros de mora.

Ora, no caso vertente nos autos, a dívida, relativa a IPI, não foi liquidada, segundo a
previsão legal, não havendo, portanto, que falar em denúncia espontânea.

Não há, ademais, incompatibilidade na cumulação de multa e juros moratórios, con-
soante reiteradamente o vem proclamando a jurisprudência da Corte, à consideração de
que se trata de encargos distintos, previstos em lei (Decreto-lei nº 1.736, de 1974, artigos 1º
e 2º).

Por derradeiro, a exigência do percentual de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei
nº 1.025, de 1969, encontra respaldo na jurisprudência sumulada do Tribunal — verbete
168 — **verbis**:

«O encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas
execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor
em honorários advocatícios».

A essas considerações, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.213 — SP — (Reg. 5.583.144) — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante.
Apte: Ferramentaria Ferrave Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Juvenal de Andrade
Camargo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Sexta Turma —
em 27-11-85).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Presi-
diu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.917 — SP
(Registro nº 5.665.825)

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Embargante: Estado de São Paulo

Embargado: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS

Advogados: Drs. André Nabarrete Neto e outro (embte.) e Luiz Noronha (embdo.)

EMENTA: Embargos Declaratórios — Efeitos modificativos — Possibilidade — Execução fiscal estadual — Intervenção de autarquia federal, protestando por preferência — Incompetência do TFR para apreciar recurso interposto contra a decisão do juiz sobre a matéria — Omissão do acórdão em examinar o assunto.

I — Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, os embargos declaratórios podem ter efeitos modificativos se, ao suprir-se omissão, outro aspecto da causa tenha de ser apreciado como consequência necessária.

II — No caso de concurso de preferência, a competência para apreciá-lo, em qualquer instância, é do Juiz da ação principal. Por isso, o TFR, nessa hipótese, não é competente para apreciar recurso interposto contra decisão de Juiz Estadual, mesmo havendo interesse de autarquia federal.

III — Embargos conhecidos e recebidos para, suprida a omissão assinada, declarar nulo o acórdão embargado e determinar a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

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, conhecer dos embargos e os receber, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Publicado o acórdão de fl. 43, a Fazenda do Estado de São Paulo, nos autos desta apelação cível em que figura como parte contrária o IAPAS, opôs os presentes Embargos Declaratórios, aduzindo (fls. 47/49):

«O ven. acórdão de fls. 39/41 padece de omissão que, data venia, deve ser sanada para que não cause irreparável dano ao Estado de São Paulo.

Tem o seguinte teor o voto do eminente Min. Relator:

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido da preferência do crédito previdenciário sobre o crédito da Fazenda Estadual (AC nº 50.504-SP, Relator Ministro Sebastião Reis; AC 69.926-SP, de que fui Relator). De outra parte, ensina o saudoso Amaral Santos:

«Quando, porém, embora sendo único o pretendente à adjudicação, houver credores outros concorrentes ao produto dos bens penhorados, terá aquele que depositar em dinheiro o preço ofertado, qualquer que seja, de modo a assegurar aos credores concorrentes a realização do concurso de preferência». (Ed. Saraiva-1979 — 3º vol., pág. 332, Primeiras Linhas de Direito Processual)».

Conforme se depreende, outro entendimento importa frustrar, pela via oblíqua, a preferência do crédito previdenciário assegurada por lei.

Isto posto, dou provimento ao recurso».

Ora, ao decidir o mérito com base em pacífica jurisprudência do TFR no sentido da preferência do crédito previdenciário sobre o crédito da Fazenda Estadual, houve omissão no acórdão relativamente às questões preliminares devidamente postas nas contra-razões de apelação de fls. 31/33.

Olvidou o ven. acórdão de dois itens preliminares colocados pelo Estado de São Paulo:

- a) incompetência, in casu, do egrégio Tribunal Federal de Recursos;
- b) não cabimento do recurso.

Relativamente ao primeiro item, por se tratar de questão incidente (protesto de preferência) ocorrida em execução fiscal estadual, incompetente é o Tribunal Federal de Recursos para conhecer e decidir sobre recurso interposto contra decisão de juiz estadual, conforme iterativa jurisprudência desse Pretório (AC nº 43.350, 6ª Turma e AC nº 84.739 — 6ª Turma).

Quanto ao segundo item, suscitou o Estado de São Paulo o não cabimento do recurso por duas razões:

1. decisão proferida em protesto de preferência é incidente dentro do processo principal de execução fiscal. Sendo incidente ou interlocutória, o recurso cabível seria, em tese, o Agravo de Instrumento e não a Apelação Cível;
2. de outro lado, estando a ação principal extinta desde 1-2-83, seus acessórios ou incidentes seguem-lhe a sorte, prejudicado o objeto do protesto de preferência.

Tendo o ven. acórdão ora embargado de declaração não se manifestado sobre as questões acima descritas, óbvio que pecou por omissão, a qual os presentes embargos visam suprir ou sanar.

Assim, espera-se sejam os presentes Embargos de Declaração admitidos, processados e julgados procedentes, a fim de se eliminar a demonstrada omissão, cuja persistência resultará em prejuízo para o Estado de São Paulo, como impõem os presentes almeçados ditames da Justiça».

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Embargos Declaratórios. Efeitos modificativos. Possibilidade. Execução fiscal estadual. Intervenção de autarquia federal, protestando por preferência. Incompetência do TFR para apreciar recurso interposto contra a decisão do Juiz sobre a matéria. Omissão do acórdão em examinar o assunto.

I — Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, os Embargos Declaratórios podem ter efeitos modificativos se, ao suprir-se omissão, outro aspecto da causa tenha de ser apreciado como consequência necessária.

II — No caso de concurso de preferência, a competência para apreciá-lo, em qualquer instância, é do Juiz da ação principal. Por isso, o TFR, nessa hipótese, não é competente para apreciar recurso interposto contra decisão de Juiz Estadual, mesmo havendo interesse de autarquia federal.

III — Embargos conhecidos e recebidos para, suprida a omissão assinada, declarar nulo o acórdão embargado e determinar a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

I

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Razão assiste à embargante. Na verdade, o acórdão embargado deixou de apreciar as preliminares de incompetência desta Corte para julgar o recurso e de não cabimento deste, deduzidas nas contra-razões da apelação (fls. 31/32), incidindo, pois, em omissão.

Suprindo a omissão, acolho a preliminar de incompetência deste Tribunal. Com efeito, tratando-se de concurso de credores ou de preferência, a competência, em qualquer instância, é do juiz da causa principal. Em tal caso, portanto, o Tribunal Federal de Recursos não é competente para apreciar o recurso interposto contra decisão de Juiz Estadual, mesmo havendo interesse de autarquia federal.

Nesse sentido, a jurisprudência do excelso Pretório:

«Executivo fiscal Estadual. Intervenção da Caixa Econômica Federal, protestando por preferência.

O Tribunal Federal de Recursos não é competente para apreciar recurso de Juiz Estadual, mesmo havendo interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal.

Também, cuidando-se de concurso de credores ou de preferência, a competência, em qualquer instância, é do Juiz da ação principal». (Conflito de Jurisdição número 5.988-SP, RTJ 77/15, Relator Ministro Cunha Peixoto).

«Conflito de Jurisdição. Concurso particular de credores. Interesse de Empresa Pública.

Cuidando-se de concurso de credores ou de preferência, a competência, em qualquer instância, é do Juízo da ação principal.

Conflito de jurisdição conhecido para fixar-se a competência do Tribunal suscitado». (Conflito de Jurisdição nº 6.324-RS, RTJ 104/513, Relator Ministro Cunha Peixoto).

«Competência. Concurso de credores. Concorrentes autarquia federal e empresa privada. A competência é do Juízo da ação principal, que no caso é o da Vara Cível da Comarca da Capital». (Conflito de Jurisdição nº 6.484-5-SC, Ac DJ 14-9-84, Relator Ministro Décio Miranda).

Com idêntica orientação, o Pleno desta Corte decidiu o Conflito de Competência nº 3.697-PR, Relator Ministro Washington Bolívar de Brito, cujo respectivo acórdão ficou assim ementado (*DJ* 16-10-80):

«Processual Civil — Conflito Negativo de Competência — Concurso de Preferência.

1. Instaurado o concurso de credores ou de preferência prevalece a competência do Juízo universal, ainda que estadual e que nele intervenha a União ou qualquer dos seus entes.

2. Precedentes do STF e do TFR.

3. Conflito procedente».

À vista do exposto, afigura-se-me que se impõe seja modificado o julgado embargado, pois o suprimento da omissão implica na sua nulidade.

Em tal caso, a jurisprudência deste Pretório (AMS 82.289, Relator Ministro Otto Rocha; AMS 95.534, Relator Ministro Carlos Madeira; AC 51.538-SP, AC 62.181-PE e MS 90.780-SP, Relator Ministro Moacir Catunda; AC 71.195, Relator Ministro Armando Rollemberg; AC 81.639, Relator Ministro Carlos Velloso) e do excelso Pretório (RE 67.593, RTJ 53/324; RE 71.226, RTJ 57/145; RE 56.300, RTJ 43/323; RE 60.690, RTJ 53/424; RE 85.039, RTJ 89/348) têm admitido a possibilidade de Embargos Declaratórios com fins modificativos do acórdão embargado.

No voto que, como vogal, proferi nos Embargos Declaratórios opostos no MS 90.780, disse:

«Por isso, limito-me em apreciar a possibilidade de se atribuírem efeitos modificativos aos Embargos Declaratórios.

No regime do anterior Código de Processo Civil, muitas resistências se opuseram, à vista do seu artigo 862, em se conferir aqueles efeitos aos embargos.

Sobreveio a Constituição de 1967, cujo artigo 115, parágrafo único, letra c, permitiu ao Supremo Tribunal Federal estabelecer, no seu Regimento Interno, sobre «o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso», texto esse ainda vigente (EC nº 1/69, art. 119, § 3º, letra c, com a redação da EC nº 7/77).

Dáí ter disposto o Regimento Interno daquela excelsa Corte, que entrou em vigor em 15-10-70, em seu artigo 317, referindo-se àqueles embargos:

«Se os embargos forem recebidos, a nova decisão se limitará a corrigir a inexatidão, ou a sanar a obscuridade, omissão ou contradição, *salvo se algum outro aspecto da causa tiver de ser apreciado como consequência necessária*» (grifei).

Tal preceito foi mantido no vigente Regimento Interno daquela Colenda Corte, publicado no *Diário Oficial* da União, Seção I, de 27-10-80, e que entrou em vigor no dia 1º de dezembro do ano passado, apenas com pequena alteração redacional, para fim de incluir a palavra «dúvida», harmonizando-o, pois, com o texto do vigente Estatuto Processual Civil (artigo 535).

Tais regras regimentais são claras no sentido de permitir que, nos Embargos Declaratórios, suprida a omissão, possa ser alterada a conclusão do acórdão, se incompatível com esse suprimento.

Essa orientação generalizou-se para aplicar-se, inclusive, aos Tribunais inferiores, que, ao contrário da Suprema Corte, não podem legislar acerca dos processos de sua competência, segundo se depreende dos precedentes colacionados no voto do eminente Relator, enriquecido pelos excelentes subsídios trazidos pelo ilustre Ministro Aldir Passarinho.

Aduza-se, aliás, que tal entendimento ajusta-se perfeitamente ao vigente Código de Processo Civil, que expressamente permite seja a decisão de mérito alterada através de Embargos Declaratórios. Eis o que dispõe o seu art. 463, inciso II:

«Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

I —

II — por meio de Embargos de Declaração».

Com estas breves considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator».

No mesmo sentido, o acórdão proferido por esta Turma, nos Embargos Declaratórios opostos na AC 80.669-RS, assim ementado:

«Embargos Declaratórios. Efeitos modificativos. Possibilidade.

I — Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, os Embargos Declaratórios podem ter efeitos modificativos se, ao suprir-se omissão, outro aspecto da causa tenha de ser apreciado como consequência necessária.

II — Embargos Declaratórios conhecidos e recebidos».

III

Isto posto, em conclusão, conheço dos embargos e os recebo, para, suprimindo a omissão assinalada, declarar nulo o acórdão embargado e determinar a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

EXTRATO DA MINUTA

ED/AC nº 92.917 — SP — (Reg. nº 5.665.825) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Embargante: Estado de São Paulo. Embargado: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advogados: Drs. André Nabarrete Neto e outro (embte.) e Luiz Noronha (embdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos e os recebeu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 20-8-86 — Quarta Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.956 — AL
(Registro nº 6.149.910)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz
Remetente: Juízo Federal em Alagoas
Apelante: União Federal
Apelado: Cláudio Carvalho Xavier
Advogados: Drs. Luiz Vasconcelos e outro

EMENTA: Imposto de Renda. Execução fiscal embargada. Lançamento fundado em acréscimo patrimonial.

Não se concedeu ao embargante oportunidade de prestar esclarecimento, efetuando-se o lançamento *ex officio*. Aplicação ao caso, do disposto no art. 623, §§ 1º ao 4º, do Decreto nº 85.450/80, *apud* parágrafo único do artigo 622 do mesmo diploma legal.

Ademais, comprovou o embargante que o acréscimo patrimonial apontado decorreu, em grande parte, do pagamento de seguro-habitação, isento de tributação.

Sentença confirmada.

Apelação improvida.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Cláudio Carvalho Xavier opôs embargos à execução fiscal aparelhada pela Fazenda Nacional, para cobrança da dívida proveniente de Imposto de Renda, ano-base de 1980, resultante de crédito suplementar decorrente de aumento patrimonial injustificado. Aduziu que a imposição tributária se deveu a erros mate-

riais constantes de sua declaração de rendimentos, posto que dela fez constar a venda de um caminhão, a qual, por inadimplência do comprador, somente veio a efetivar-se em 1982. Também registrou importância recebida de seguradora para cobrir saldo devedor de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação, em virtude de sua aposentadoria por invalidez, quantia essa repassada à CEF, tendo, igualmente, omitido débito contraído perante o «Banco Mercantil do Brasil S.A.».

Apreciando o feito, o MM. Juiz Federal, Dr. Murat Valadares, após repelir a preliminar de intempestividade dos embargos e fundamentar-se, houve por bem julgá-los procedentes, para anular o lançamento fiscal impugnado, tanto por cerceamento de defesa na via administrativa, quanto por considerar inexistente o crédito exigido — fls. 49/54. Em seguida, S. Exa. submeteu a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Apela, então, a embargada. Aduz o descabimento da assertiva de cerceamento de defesa, posto que foram dadas todas as oportunidades ao embargante para que prestasse os esclarecimentos devidos, tendo ele deixado precluir os prazos concedidos, razão pela qual deve prevalecer a exigência impugnada (fls. 57/58).

O recurso não foi contraditado.

Subidos os autos, opina a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do apelo (fls. 61/62).

Sem revisão, é o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Para rejeitar a preliminar de intempestividade dos embargos, o MM. Juiz a quo enfatizou (fls. 51/52):

«O imposto suplementar objeto da cobrança que ensejou os presentes Embargos deveu-se conforme claramente exposto na informação fiscal de fls. 41/43, a variação patrimonial positiva a descoberto, no valor de Cr\$ 663.447,00, obtida através de revisão preliminar sumária, baseada exclusivamente nos dados constantes da declaração de rendimentos prestada originariamente pelo Embargante, referente ao exercício de 1981, ano-base de 1980.

E logo após essa revisão sumária, sem que o Declarante-Embargante tivesse a oportunidade de prestar quaisquer esclarecimentos, nos termos do art. 623, §§ 1º a 4º do RIR/80 (Decreto nº 85.450, de 4-12-80), foi efetuado o lançamento ex officio de que trata o art. 676 do mesmo Regulamento (dispositivos regulamentadores estes respaldados pelo art. 149 e seu inciso III do CTN), com a conseqüente notificação para o pagamento do tributo por via postal A.R. (fl. 34).

Ora, o parágrafo único do art. 622 do RIR/80 estatui que, «O acréscimo do patrimônio da pessoa física será classificado como rendimento da Cédula «H», quando a autoridade lançadora comprovar, à vista das declarações de rendimentos e de bens, não corresponder esse aumento aos rendimentos declarados, salvo se o contribuinte provar que aquele acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis ou já tributados exclusivamente na fonte (Lei nº 4.069/62, artigo 52)» — Os destaques são nossos.

Por outro lado, o § 1º do art. 147 do CTN, reproduzido no art. 616 do Regulamento citado, veda a retificação da declaração, por iniciativa do próprio declarante, depois de notificado o lançamento.

É curial, pois, que o declarante deve ser solicitado a prestar os esclarecimentos necessários à prova de que trata o parágrafo único do art. 622 do RIR/80 quando da revisão de sua declaração, nos termos do art. 623 e parágrafos do mesmo Regulamento, sob pena de cerceamento de defesa».

Quanto ao mérito, a decisão recorrida considerou (fl. 53):

«Com efeito, o embargante fez juntar oportunamente aos autos o documento de fl. 19, de comprova de forma plena e cabal que o seu acréscimo patrimonial decorreu, em grande parte, do pagamento, pela Companhia Sol de Seguros, da quantia de Cr\$ 676.641,77, no início do ano-base de 1980, a título de seguro-habitação em virtude da aposentadoria do embargante, por invalidez;

Ora, sendo esse seguro isento de tributação, e de valor superior ao acréscimo patrimonial tido como não justificado Cr\$ 663.447,00 —, desnecessário se torna o exame dos demais fatos alegados na Inicial para se concluir pela improcedência da execução ajuizada pela Embargada, vez que o lançamento impugnado é formal e materialmente nulo conforme tem decidido ainda o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

«Imposto de Renda — Lançamento fundado em aumento de patrimônio.

EMENTA: Imposto de Renda. Lançamento fundado em aumento de patrimônio não justificado. Ação anulatória julgada procedente com apoio em exame pericial que constatou ter o procedimento fiscal decorrido de mero erro de fato na declaração de rendimentos do contribuinte. Sentença confirmada. (AC 50.624-MG. Rel.: Min. Armando Rollemberg. 4ª Turma. Unânime. *DJ* 17-12-81)» — in «Ementário de Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos», súmula da Jurisprudência de Direito Tributário, vols. 1 a 33 (nº 39).»

Data venia, as razões recursais e o parecer do MP nesta instância não elidem os fundamentos da sentença, pelo que a confirmo.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.956 — AL — (Reg. 6.149.910) — Relator: Sr. Ministro Américo Luz. Remetente: Juízo Federal em Alagoas. Apelante: União Federal. Apelado: Cláudio Carvalho Xavier. Advogados: Drs. Luiz Vasconcelos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e à remessa oficial. (Em 4-2-87 — Sexta Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.089 — SC
(Registro nº 6.164.692)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima
Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara — SC
Apelante: União Federal
Apelado: Valdir Pereira Machado
Advogado: Dr. Aracídio de Freitas Barbosa

EMENTA: Administrativo. Funcionário da Justiça Federal — Gratificação de Representação de Gabinete — Incorporação — art. 180, I, em substituição ao art. 184, II, da Lei nº 1.711, de 1952.

1. A gratificação de representação de gabinete, por seu caráter indenizatório, não pode ser incorporada aos vencimentos para qualquer efeito.
2. Recurso 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 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 agosto de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO OTTO ROCHA, Presidente. **MINISTRO COSTA LIMA**, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Valdir Pereira Machado move ação ordinária contra União Federal, com o propósito de ver retificado o ato de aposentadoria, a fim de nele incluir as vantagens do art. 180, II, §§ 2º e 3º, da Lei nº 1.711/52, em substituição à vantagem prevista no art. 184, II, da mesma lei.

Esclarece que passou a prestar serviços à Justiça Federal — Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina na condição de requisitado do INPS, em 11-6-71, tendo sido designado, pela Portaria nº 13-A/DF, de 14-6-71, do MM. Juiz Federal Diretor do Foro, para servir como motorista, percebendo, então, a correspondente *gratificação de representação de gabinete*, a partir de 14-6-71 e até a data de sua inativação em 28-4-83. Adianta que através do Ato nº 446, de 11-12-74, do Exmo. Sr. Presidente do Conselho da Justiça Federal, com

vigência a partir de 1-12-74, ante a aquiescência do órgão de origem, foi incluído no quadro da Justiça Federal, por transformação do cargo antigo no de Agente de Segurança Judiciária «A».

Por contar com mais de 35 anos de serviço, foi aposentado por Decreto de 27-4-83, publicado em 28 seguinte, sendo o Ato de inativação registrado no TCU, com a vantagem do art. 184, II, da Lei nº 1.711/52 e não com a do 180 do mesmo Estatuto, pela qual não optou. Requeveu dita vantagem perante o Egrégio Conselho da Justiça Federal, que a indeferiu.

Pede, em final, a condenação da União a pagar-lhe as diferenças de proventos a partir da inativação, com conseqüente retificação do ato de aposentadoria, substituindo-se a vantagem do art. 184, II, pela do 180 da Lei nº 1.711/52.

Regularmente citada, a União Federal apresentou contestação, reportando-se às razões que levaram ao indeferimento da pretensão (vantagem de caráter indenizatório) no processo nº 7.754, do Conselho da Justiça Federal, juntado por cópia, em que fora Relator o Exmo. Sr. Ministro Wilson Gonçalves, participando do julgamento, os Senhores Ministros José Dantas, Otto Rocha, William Patterson e Bueno de Souza.

Decidindo, o magistrado de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a União no pagamento da diferença de proventos, com a retificação do ato de aposentadoria, mais juros de mora de 6% ao ano, correção monetária, reembolso de custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da execução final.

Para assim decidir, o magistrado sentenciante argumentou:

«Pretende o requerente que o seu ato de inativação garanta como elemento de cálculo dos respectivos proventos a parcela correspondente à gratificação de representação de gabinete, função que exerceu por mais de 10 anos, em face do que tal não infringe o limite constitucional, não foi objeto de opção em contrário e é direito tutelado.

Respondeu a União que mencionada gratificação não está contemplada no inciso I do art. 180 (fl. 93), conforme também assentou a IN/DASP nº 107/79 (no item 1.3 c/c 2) à fl. 94, porque tem caráter indenizatório (Dec. nº 77.242/76) não se incorporando aos vencimentos para qualquer efeito.

De fato, o Decreto-Lei nº 1.341/74 no art. 6º, item III, e no item II do anexo do mesmo texto, instituiu a gratificação pela representação de gabinete «para indenizar as despesas de representação social», e o Decreto nº 77.242/76 regulamentou-a claramente no art. 4º dispondo que dita vantagem não se incorporaria aos vencimentos, «para qualquer efeito». Essa exegese foi adotada pela Instrução Normativa do DASP nº 107/79 e acolhida pelo E. Conselho da Justiça Federal.

A questão não é nova e já mereceu diversos pronunciamentos do órgão de pessoal da Administração (DASP — órgão da Administração Direta, isto é, do Poder Executivo, que inobstante tem ditado suas deliberações aos demais «Poderes» que as acolhem, *data venia*, sem maior crítica (quer na profundidade quer na extensão).

Por tal perspectiva, já que o órgão de pessoal do E. Conselho de Justiça Federal aplica aos funcionários judiciários o Estatuto funcional daqueles do Poder Executivo (art. 52, Lei nº 5.010) no que couber, é mister examinar as razões do DASP que o interpreta quanto a este e apreciar do seu cabimento quanto àqueles.

Vejamos.

A gratificação de representação de gabinete tem, para os funcionários (ou empregados) do Poder Executivo, caráter indenizatório à vista das despesas individuais e extraordinárias de representação social (Parecer nº 4.503, Consultor-Geral da República) e está ligada aos exercício da atividade, não ao cargo (Pare-

cer nº H-221, Consultor-Geral da República). Por essa razão, foi instituída para aqueles com a restrição legal de não incorporação para qualquer efeito, mesmo previdenciário ou infortunistica, como já assentou o Parecer nº CJ 06/81 do DASP (DO 3-4-81, pág. 6234).

No que respeita aos funcionários do Poder Judiciário diversa é a situação. Primeiro, porque sendo avessas a representações sociais que, normalmente, não pertinem à atividade judiciária (e menos ainda aquela jurisdicional) as autoridades judiciárias não desempenham qualquer atividade social ligadas à jurisdição, senão muito excepcionalmente. Esse, não seria então, um pressuposto para o deferimento da vantagem a funcionário do dito poder.

Ademais disso, a expressão «despesas individuais e extraordinárias de representação social» se já não fosse uma vaga fórmula a encobrir outros propósitos relativamente aos funcionários da administração executiva pública, constituiria ridículo eufemismo com respeito aos funcionários da administração judiciária.

Nessa perspectiva, parece evidente que a cláusula «no que couber» passa a não comportar a extensão que se lhe dá no caso e a vantagem, por conta disso conferida, a ter outra causa ou causa nova, distinta da que originalmente lhe autorizou a criação.

Para os funcionários do Poder Judiciário, ao menos, não se aplicam então as razões da gratificação de gabinete e a verba, a esse título paga, constitui verdadeiro mecanismo obliquo de alteração da escala de retribuição dos cargos de maior confiança ou dedicação o que é um recurso antiqüíssimo no serviço público brasileiro não desconhecido de qualquer julgador.

Por fim, se a gratificação em tópico não servisse para nenhum efeito senão do puramente indenizatório — como se quer para os servidores administrativos do Executivo — por certo não se admitiria que a percepção dessa verba integrasse o limite de retribuição estabelecido na Constituição (artigo 102, § 2º), posto que valorizá-la para algum efeito e negá-la para outro, denuncia apenas manipulações arbitrárias, descabidas e autoritárias. É dizer, se para limite de retribuição com ensejo de possibilitar crescimento do limite dos proventos se computa a dita gratificação em eventual benesse ao aposentado, tecnicamente é inaceitável o raciocínio que não guarda respeito à sua própria lógica.

Ante tais considerações, os argumentos da contestação são insignificantes porquanto não basta ser incorporável a gratificação aos vencimentos dos funcionários do Poder Executivo para não ser também integrável aos dos seus colegas do Judiciário; como também pouco importa que não tenha destinação específica, quando endereçada dos servidores do Judiciário, se serve a reforçar-lhe (aliás, como aqueles outros) os vencimentos.

Verdade é, pois, na realidade dos fatos que ao direito não pode ser estranha, que a gratificação de representação de gabinete paga ao A. não era aquela prevista no art. 6º, III, do Decreto-Lei nº 1.341, nem cumpria propósitos nele contemplados e deve, então, por rigor, incorporar-se ao cálculo dos proventos e ao limite de retribuição do art. 102, § 2º, CF (agora, sim, logicamente) na condição real de vantagem prevista no art. 180, II, Lei nº 1.711». (Fls. 103/105).

Incorformada, rebela-se a União Federal, manifestando o competente recurso de apelação, onde pede a integral reforma da sentença, já que a gratificação de representação de gabinete não é incorporável aos proventos, por se tratar de vantagem caracteristicamente indenizatória, como reconheceu o Conselho da Justiça Federal. (Fls. 108/9).

Contra-razões às fls. 111/114, pela manutenção da sentença em todos os termos.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Dr. Maurício Vieira Braks, com o aprovo do Subprocurador-Geral Dr. Walter José

de Medeiros, opina pelo provimento do apelo e do recurso oficial, no sentido da reforma integral da sentença (fls. 117/120).

Dispensada a revisão nos termos do art. 33, IX do Regimento Interno.

Relatei.

EMENTA: Administrativo — Funcionário da Justiça Federal — Gratificação de Representação de Gabinete — Incorporação — art. 180, I em substituição ao art. 184, II da Lei n.º 1.711 de 1952.

1. A gratificação de representação de gabinete, por seu caráter indenizatório, não pode ser incorporada aos vencimentos para qualquer efeito.
2. Recurso provido.

VOTO

O Sr. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Tenho convicção firmada sobre a matéria, exposta em outro julgamento, a dizer que a *gratificação de representação de gabinete* não tem o status de cargo em comissão ou de função de confiança, mas o caráter de indenizar o servidor por serviços especiais prestados, em gabinetes, mas «não se incorpora ao vencimento para qualquer efeito» (Decreto n.º 59.835, de 21-12-66, alterado pelo Decreto n.º 61.049 de 21-7-67. Hoje, de acordo com o Decreto n.º 77.242, de 26-2-76, art. 1.º).

Foi o que aconteceu com o Autor, conforme se lê nos itens II e IV da petição inicial.

Não é despropositado lembrar o conceito de gratificação encontrado em Hely Lopes Meirelles:

«As gratificações — de serviço ou pessoais — não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção. Na feliz expressão de Mendes de Almeida «são partes contingentes, isto é, partes que jamais se incorporam aos proventos, porque pagas episodicamente ou em razão de circunstâncias momentâneas».

«Nessa categoria de gratificações entram, dentre outras, as que a Administração paga pelos trabalhos realizados com risco de vida e saúde; pelos serviços extraordinários; pelo exercício do magistério; pela representação de gabinete; pelo exercício em determinadas zonas ou locais; pela execução de trabalho técnico ou científico não decorrente do cargo; pela participação em banca examinadora ou comissão de estudo ou de concurso; pela transferência de sede (ajuda de custo); pela prestação de serviços fora da sede (diárias).

Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o funcionário está prestando o serviço que as ensejam, porque são redistribuições pecuniárias (*pro labore faciendo e propter laborem*). Cessado o trabalho que lhes dá causa, ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí por que não se incorporam automaticamente ao vencimento, que são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador». («Direito Administrativo Brasileiro» — 9.ª Ed. págs. 398 e 399).

José Cretella Júnior ensina:

«Gratificações são retribuições por serviços ou encargos extraordinários, ou pelo exercício de certas e determinadas atribuições.

Função gratificada é a desempenhada pelo funcionário como extensão das atribuições próprias ao seu cargo e carreira» («Direito Administrativo do Brasil», vol. II, pág. 356).

O art. 180, I, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, expressamente, menciona:

«I — Com o vencimento do cargo em comissão, da função de confiança ou da função gratificada que estiver exercendo, sem interrupção, nos 5 (cinco) anos anteriores.»

Portanto, se a gratificação de representação de gabinete não se iguala a cargo em comissão ou função de confiança, claro é que a decisão do eg. Conselho da Justiça Federal, por expressar o correto entendimento sobre a matéria, merece confirmada.

Tratando-se, como se trata de vantagem precária, indenizatória dos serviços que prestou em gabinete, na condição de motorista, não tem direito ao que postula. Tanto isso é verdade que o próprio Tribunal Federal de Recursos, ao modo do que já ocorre com o Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior Eleitoral e Tribunal Superior do Trabalho necessitou de lei especial destinada a eliminar o empecilho legislativo até então ocorrente. (Lei n.º 7.459, de 11-4-86).

Tenho conhecimento da existência de projeto de lei permitindo a incorporação da aludida vantagem aos proventos da aposentadoria dos servidores do Quadro da Justiça Federal de 1.ª instância. Assim, enquanto não ultimado o competente processo legislativo, inexistente a vantagem a que se refere.

Via do que, dou provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido. Condeno o Autor a pagar as custas e 5% de honorários de advogado calculados sobre o valor dado à causa.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 97.089 — SC — (Reg. 6.164.692). Relator: o Sr. Ministro Costa Lima. Remetente: Juízo Federal da 2.ª Vara-SC. Apelante: União Federal. Apelado: Valdir Pereira Machado. Advogado: Dr. Aracídio de Freitas Barbosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 29-8-86 — 2.ª 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 98.861 — PR
(Registro nº 6.188.451)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara-PR

Apelante: INCRA

Apelado: Agro Pastoral Camba-Y-Cuê Ltda.

Advogados: Drs. Vera Shirley Ferreira e outros e Margarete Inês Biazuz Leal e outros

EMENTA: Administrativo. Desapropriação. Justo preço. Títulos de Dívida Agrária e Pecúnia. Honorários de advogado e de perito.

I — Ao eleger o laudo do vistor oficial, como referência para se apurar o justo preço, a autoridade judicante tem em vista a obediência ao regramento constitucional preconizador do justo preço (art. 153, § 22), e não mais fez que atender dita orientação.

II — Estabelece a Carta Política, que em sendo latifúndio, a indenização pela desapropriação de terras deverá ser, desde que improdutivas as mesmas, composta de títulos de dívida agrária (art. 161, § 3º), inócurrenente tal pressuposto, correta é a condenação de se indenizar em espécie.

III — A configuração de digna remuneração ao patrono da causa permeia entre a sua atuação e o valor da causa; tendo-se a atuação em matéria que medeia entre pouca e normal complexidade jurídica e, levando-se em conta o montante sobre o qual deverá incidir o percentual de honorários, que se corrige monetariamente, bem arbitrados se apresentam.

IV — A remuneração do perito está estabelecida em lei que, não retira ao magistrado, o seu livre arbítrio (Lei de Custas da JF — 6.032/74). Se, o juiz ao usar dessa faculdade legal ateu-se aos limites legais, não há que se criticar dito procedimento, haja vista estar dentro dos limites legais, razão por que se tem como adequado o arbitramento de honorários da peritagem.

V — Consectários legais aplicados a molde de bem traduzir a jurisprudência dominante do egrégio Tribunal Federal de Recursos.

VI — Nega-se provimento ao recurso voluntário, bem assim à remessa de ofício, para se confirmar a r. sentença, nos termos do voto do relator.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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, 2 de outubro de 1985 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A matéria de que tratam os autos está bem relacionada na r. sentença, nestes termos:

«O Pedido Inicial:

Ingressou o INCRA com a presente ação expropriatória, alçando, em síntese, que pelo Decreto nº 87.653, de 27-9-82, o Exmo. Sr. Presidente da República declarou de interesse social para fins de reforma agrária, nos termos do art. 161, §§ 2º e 4º da Constituição Federal, o imóvel rural medindo aproximadamente 172,06 ha, composto pelos lotes rurais nºs 29, 30, 31, 32, 76 e 77, do 24º Perímetro e dos lotes rurais nºs 18, B, 76 e 77 do 25º Perímetro, situado no Município de Marechal Cândido Rondon, contido em Perímetro que descreve minuciosamente, por ele oferecendo a quantia de Cr\$ 5.246.000,00, representados por 437 Títulos da Dívida Agrária (TDA), emitidos pelo Certificado Série C, nº 002.227, no valor unitário de Cr\$ 50,00, reajustado para Cr\$ 11.992,75 por posterior Portaria do Ministério da Fazenda e mais uma sobra em espécie no valor de Cr\$ 5.168,25, para atender à respectiva indenização. Na peça vestibular ponderou que por determinação constitucional excluem-se dos efeitos expropriatórios aqueles imóveis classificados como empresas rurais e bem assim as benfeitorias, os semoventes, máquinas e implementos agrícolas pertencentes aos ocupantes da área. Obedecidas as formalidades legais, findou por pedir a conversão do depósito em pagamento do preço, a expedição de mandado de imissão de posse no imóvel, mandado ao Registro Imobiliário para passar o domínio ao seu nome e a citação da Expropriada. Com a inicial juntou toda a documentação pertinente (fls. 2 a 136).

A Contestação:

Regularmente citada, apresentou a Agro-Pastoril Camba-Y-Cuê Ltda., representada por seu sócio Benno Frederico Sturmer, contestação em tempo hábil (fls. 32/40). Alegou, em síntese, que é legítima possuidora e proprietária do imóvel expropriando, desde 1960, sempre explorando a terra e, ainda, entregando-a para cultivo por contratos de parceria. Em março de 1979, por Decreto Federal, sua área foi incluída como necessária à formação da Usina Hidroelétrica de Itaipu e em 1982 declarada de interesse social para fins de reforma agrária. Tecendo comentários sobre a evolução do instituto da propriedade, observando a constante intervenção estatal, tal qual um Barão da época medieval, ponderou que a quantia ofertada é muito aquém do valor real e que a Carta Magna assegura justa reposição em pecúnia. Relacionando o valor de lotes que foram objeto de contratos particulares de compra e venda, findou requerendo a realização de perícia, a fim de ser apurado o justo preço. Juntou farta documentação (fls. 41/136).

Atos Processuais Relevantes:

Deferimento do depósito e da imissão provisória: fl. 02;

Imissão de Posse — 18-10-1982: fl. 228;

Matrícula no Registro de Imóveis em nome do INCRA — fl. 229;

Requerimento de levantamento de 80% do depósito: fls. 138/139;
Réplica do INCRA: fls. 235/238;
Despacho saneador: fl. 239;
Recurso de Agravo julgado improcedente: fls. 252 e 337;
Formulação de quesitos: fls. 243 e 245/247;
Início de Perícia: fl. 248;
Depósito dos salários do Perito: fls. 250/251;
Juntada de editais: fls. 259/262;
Laudo do Perito Judicial, aos 22-4-1983. fls. 264/331;
Laudo do Assistente Técnico do INCRA: fls. 341/516;
Manifestação das partes sobre os laudos: fls. 518 a 533;
Esclarecimentos dos Peritos às partes: fls. 545/581 e 582/586;
Audiência de Instrução e Julgamento: fl. 587;
Memoriais das partes: fls. 589/661 e 603/607.» (Fls. 612/613).

Sobreveio a sentença julgando a ação procedente, condenando o INCRA a pagar à expropriada — Agro Pastoril Camba-Y-Cuê Ltda., a quantia de Cr\$ 229.873.007,00 (duzentos e vinte e nove milhões, oitocentos e setenta e três mil e sete cruzeiros), acrescidos dos consectários legais.

Apelou o INCRA insurgindo-se contra a sentença na fixação do **quantum** indenizatório pleiteando ser o valor indenizatório aquele fixado pelo seu assistente técnico, bem assim no pertinente aos juros compensatórios e moratórios, correção monetária, honorários advocatícios e salário do perito judicial:

Contra-arrazou Agro Pastoril Camba-Y-Cuê Ltda, advogando a confirmação do **decisum**.

Subindo os autos ao Colendo Tribunal Federal de Recursos, foram conclusos ao eminente Min. Moacir Catunda, e, em face da sua aposentadoria, redistribuídos ao ilustre Min. Eduardo Ribeiro que, nos termos do art. 15 do RI do Tribunal, e tendo em vista a egrégia 5ª Turma, julgado anterior agravo, firmou a sua competência, ensejando o nobre Presidente do Tribunal Federal de Recursos, ordenar nova redistribuição, vindo-me os referidos autos conclusos, em 11-9-85, independentemente de parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A r. sentença recorrida não merece censura.

Para efeito de justa indenização preconizada no regramento constitucional (CF art. 153, 22) o ilustre juiz a quo, elegeu o laudo do perito do juízo. Trata-se de trabalho técnico da melhor qualidade, elaborado por profissional de confiança do juiz, equidistante dos interesses em conflito.

A decisão ao enfrentar a questão de mérito, assim se reportou:

«Fica repelida, de pronto, a pretendida fixação de soma indenizatória com base no valor do imóvel dado pelo proprietário, devidamente reajustado, como prevê o art. 11 do DL 554/69. Reiteradas decisões judiciais deste Juízo, confirmadas pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, vêm rejeitando tal pretensão, ao argumento de que ela não reflete o justo preço a que se refere a Carta Constitucional. Assim, se o proprietário dá valor menor ao seu bem imóvel, cabe ao IN-

CRA providenciar avaliação e buscar o correto. Mas não, por causa daquela afirmativa, de fins exclusivamente tributários, querer pagar indenização a menor.

Assim sendo, fica bem claro que a quantia só pode ser estimada por meio de prova técnica. E, quanto a isto, o próprio INCRA aquiesceu de forma tácita. Afinal, a própria súplica vestibular protestou pela produção de perícia (fl. 8).

Os autos nos oferecem dois laudos. O Perito do Juízo, após longa análise da região e dos aspectos que envolvem a cultura local, o preço da terra, sua qualidade, valorização, proximidade dos centros consumidores e o que mais é de interesse, estimou a indenização total em Cr\$ 286.643.196,00 (fl. 279). O Assistente Técnico da Expropriada reportou-se a este trabalho. Já o Assistente Técnico do INCRA, após tecer comentários sobre o lugar, preço oferecido e demais aspectos de interesse, concluiu ser a justa reposição de Cr\$ 109.872.736,99 (fl. 356). Fazemos a análise de ambos, inclusive tendo em conta os esclarecimentos posteriormente prestados (fls. 545/581 e 582/586).

O Assistente Técnico do INCRA, Engo. Cyro Maraccini, no seu estudo ressaltou ser correto o pagamento em TDA, por força de lei, salientou a existência de possuidores na área há mais de 10 anos, pessoas estas que a exploraram efetivamente, elucidou como se fez o pagamento das indenizações pela Itaipu, avaliou a área concluindo pelo valor de Cr\$ 1.470.159,50 o alqueire tipo A e valores menores para os dos tipos B e C, em razão da terra e localização, citou o preço na região com base em transações realizadas, respondeu aos quesitos do Expropriante, atualizando o valor da oferta, confirmou a valorização do imóvel após a expropriação, face à pacificação da área, relacionou os atuais ocupantes e afirmou que as posses ficaram demarcadas.

De tudo isto o Assistente procurou dar provas, anexando farta documentação, com histórico, fotografias, plantas e cópias de escrituras (fls. 341/516).

Já o Perito do Juízo, Engo. Waldir Jansen de Mello, ofereceu seu estudo tendo comentários sobre a região, afirmando conhecê-la há longo tempo e tê-la percorrido durante a vistoria. Em suas considerações iniciais descreveu a área e a situação dos lotes em que se divide. Disse que a Expropriada plantava em 147,66 ha, destinava a pastagens 7,2 ha, tinha 7,2 de terras reservadas e 10,0 de terras inaproveitáveis. Discorrendo sobre o preço ofertado pelo Expropriante e sobre as hipóteses de Desapropriação Amigável ou Litigiosa, deixou bem claro não ser justa a proposta. Narrou ter ido à cidade de Mal. Cândido Rondon, oportunidade em que efetuou levantamento do preço de imóveis, valendo-se de informações de Corretores e certidões dos Cartórios da Comarca.

Afirmando que a terra da região é de boa qualidade, tanto que chamada «Bacia da Fertilidade», forneceu o preço da terra virgem, o valor da destoca, do preparo do solo, de catação, da correção do solo e do trabalho humano por hora. Tudo somado, concluiu que o valor do alqueire paulista é de Cr\$ 4.300.000,00 e do hectare Cr\$ 1.776.860,00 (fl. 273).

Firmada sua posição, passou experto a responder aos quesitos das partes. E fê-lo dando sustentação e argumentando sempre com o alto valor das terras da região e preço de plantio e benfeitorias.

Já o laudo do Assistente Técnico do INCRA, da mesma forma, veio ilustrado com documentação pertinente, oriunda dos Cartórios locais e real histórico do imóvel.

Contudo, chegou o referido experto à conclusão de que o valor é menor. E isto porque calculou a menos o valor do hectare, tendo em conta e existência de possuidores de áreas individualizadas dentro da área maior (vide, especialmente, os esclarecimentos posteriores). E chegou a um preço menor.

Entre os dois trabalhos apresentados, ambos lastreados em dados concretos e sólidos elementos de comparação, opto pelo laudo do Perito Judicial. De início, observo que ele goza da presunção de desinteresse no desfecho da demanda e da confiança do Juízo. Além disto, contra ele não forneceu o INCRA críticas seguras e convincentes, seja pelo laudo de seu Assistente, seja em alegações finais. Estas, diga-se de passagem, não atacam de forma direta e objetiva a prova pericial de modo a abalar a convicção do julgador (confira-se o memorial às fls. 603/607).

Efetivamente, o trabalho do Vistor do Juízo convence pelos seus termos claros e pela convicção de seu subscritor. A análise do valor da terra restou bem-feita e ficou claro tratar-se de zona das mais produtivas do Estado, com alta vocação para a agricultura. De outra parte, as inúmeras certidões carreadas aos autos e declarações, com firmas reconhecidas, dão-nos base para acatar-se o critério de fixação do valor. E nem por ser uma delas originária do marido da Advogada da Expropriada ter-se-á como inválida a prova (vide alegação de fl. 606, item 9).

No que pertine às benfeitorias, justificou-se a estimativa tendo em vista o fato de que a Expropriada as havia declarado perante o INCRA (fls. 71/72). Assim, muito embora à época da perícia elas já estivessem submersas (vide fl. 554, letra «C»), a verdade é que não foram impugnadas de forma explícita pelo INCRA. Nem mesmo nas alegações finais. Assim, muito embora dúvida me tivesse assaltado ao início, sobre tal particular, findei por concluir serem indenizáveis, na forma mencionada no laudo (fl. 278).

É verdade que casos como este, em que as águas impossibilitam qualquer avaliação nova e a perícia se efetua a centenas de quilômetros do Juízo, difícil se torna a função de julgar. Ao Magistrado outro meio não resta senão o de valer das informações do Perito Judicial. É dar-lhe ou não credibilidade, pois jamais terá outros dados para chegar a qualquer conclusão. Como saber, por exemplo, quanto valeria uma casa de madeira situada às margens do rio Paraná?

De outra parte, impossível acatar as críticas do digno Assistente Técnico do INCRA, quando menciona a possibilidade do aproveitamento da madeira (fls. 354/355). Ora, é possível mesmo que ela fosse vendida quando da derrubada. Mas isto é fato presumível, não certo. E a Expropriada não pode ver recusada indenização com base em mera probabilidade.

Certo é, também, que restam algumas dúvidas sobre a exploração total ou parcial da área. Os cálculos do Perito do Juízo atingiram-na em seu todo. Porém, parte dela já era ocupada por possuidores e daí a possibilidade de serem excluídas dos cálculos algumas parcelas. Mas, na dúvida, correto será acatar-se o laudo escolhido e ponderar nas alegações da Expropriada sobre o contrato de parceria agrícola (vide fl. 593).

Portanto, por todas as provas apresentadas pela Expropriada com a contestação, pelos dados fornecidos pelo Perito e tendo em vista os bons argumentos do Memorial contendo as alegações finais (fls. 588/601), findo por adotar o laudo do Perito Judicial para a fixação do justo preço.

Mas, permito-me excluir da indenização uma parcela por elemento, para mim, significativo. O Assistente Técnico do INCRA ponderou em seus esclarecimentos suplementares, que o Perito Judicial não levou em conta, na avaliação, o fato da área ter ocupantes, situação que lhe diminuía o valor, e que parte dela, por situar-se às margens do rio Paraná, não podiam ser bem aproveitadas (confira-se fls. 584/585). E disto se valendo, diminuiu a estimativa em 40%, vale dizer, 20% sobre cada fator.

O segundo deles não me impressiona. Não está bem claro se a parte banhada pelo rio Paraná era inaproveitável e nem seria justo a diminuição em 20% do to-

tal, porque a área marginal não era de tal porte sobre a total. Em suma, à falta de dados concretos tal causa não pode ser aceita.

Já a outra, sem dúvida, tem que se levar em consideração. Os cálculos do Perito Judicial foram feitos com base nos elementos de mercado. E estes limitam-se a áreas colocadas normalmente à venda. Evidentemente, não às que possuem problemas com possuidores ou posseiros como, teimosamente, são chamados de sul a norte, contrapondo-se e impondo-se o termo popular ao jurídico.

Ora, a área em questão, indubiosamente, era ocupada e tinha elevada instabilidade social. Daí a razão de ter sido expropriada. Mas, além disto, o sócio da Expropriada, Frederico Sturmer, litigava no Juízo local com os possuidores, tudo em conformidade com o documento originário do INCRA (fls. 364/375 e em especial fls. 369).

Isto não foi levado em conta no critério de avaliação. E não tenho dúvidas em concluir que o fato diminui o valor do bem expropriado. Não há necessidade de conversão do julgamento em diligência para que o Perito promova cálculo a respeito. Sirvo-me do índice criado pelo Assistente Técnico do INCRA, ou seja 20% (conforme fl. 585). Vale dizer, ele diminuiu em 40% face aos dois critérios. Eu como só aceitei um, faço a diminuição em 20%.

Então, levando em conta o fato de que o Perito do Juízo estimou o valor das terras em Cr\$ 284.037.263,00 (vide fl. 279), faço simples cálculo aritmético, diminuindo 20% deste total e chego a Cr\$ 227.229.811,00. Como esta importância ao valor das benfeitorias, ou seja Cr\$ 2.605.933,00, e tenho a *soma total de Cr\$ 229.873.007,00*.

Deixo expresso que não estou levando em consideração a atualização dos cálculos feito pelo Vistor Judicial em suas respostas complementares. O que vale é a primitiva avaliação e a atualização não deve ser tarefa do Perito, mas sim do Contador do Juízo, em execução de Sentença. Portanto, valho-me, mesmo, do laudo primitivo.» (Fls. 616/621).

Assinale-se, de outra parte, como bem frisou a r. sentença, após a fixação do **quantum** indenizatório pagável pelo INCRA à expropriada, ao analisar a forma de pagamento:

«Referido pagamento será admitido com base nos Títulos da Dívida Agrária consignados, posto que a Expropriada não obteve classificação como Empresa Agrária, cujos critérios são os do Estatuto e seu Regulamento. Mesmo não sendo os da melhor doutrina, a verdade é que a legislação teve em mira objetivos de cunho nitidamente social. A empresa necessita, inclusive, registrar-se no INCRA e assim ter reconhecida sua situação. Correto, pois, o depósito, nos termos do art. 4º, parágrafo único, do DL número 554/69. A complementação do total devido será reposto em pecúnia.»

Esse critério adotado pelo douto magistrado do primeiro grau, em complementar o valor indenizatório em *pecúnia*, e não como pretende o expropriante em Títulos da Dívida Agrária, está correto, no meu sentir, levando em conta que o imóvel expropriado não foi classificado como Empresa Agrária, estando, portanto, a indenização em pecúnia de acordo com a legislação pertinente (Lei n.º 4.504, de 20 de novembro de 1964 e sua regulamentação), por se tratar de imóvel classificado como empresa rural (art. 2º da Lei n.º 554/69).

Ressalte-se, de outra parte, que não se trata de latifúndio, uma vez que a área expropriada compõe apenas de 06 módulos ou seja de 172,6 hectares, conseqüentemente não se aplica o § 3º do art. 161 da Constituição Federal, que estabeleceu a indenização em Títulos somente quando se refere a latifúndio, que não é o caso dos autos.

Devidos juros compensatórios e moratórios, estes, em percentual de 6% ao ano, do trânsito em julgado da decisão definitiva, àqueles, à taxa de 12% ao ano, a partir da imissão da posse, na forma das Súmulas 70 e 110 do TFR, respectivamente, correção monetária.

ria a partir da data do laudo (22-4-83, fl. 282), de acordo com a Lei nº 5.670/71 (Súmula 75 do TFR), levando em consideração a variação das ORTN's (Súmula 136 do TFR).

Bem aplicada a verba honorária e até mesmo com moderação, no percentual de 5%, levando em conta a pequena importância ofertada e elevada soma final da indenização sobre diferença entre a oferta e o total apurado em final de liquidação, corrigidos monetariamente.

No pertinente ao **quantum** fixado a título do salário do perito, não vejo razão plausível para reformar a sentença, como pretende o apelante, pelo fato de não ter sido arbitrado de acordo com as regras específicas baixadas em provimento do egrégio Tribunal, porque a quantia atribuída não diferenciaria da que fosse fixada, de conformidade com o Provimento do Tribunal ou com o Regulamento de Custas da Justiça Federal (Lei nº 6.032/74), que estabelece «no arbitramento dos honorários dos peritos, o juiz levará em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, e complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para sua realização e o salário do mercado de trabalho local» (Observações sobre a Tabela «V» — Das Avaliações — fl. 610 — Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 14ª Edição, Atualizada até 10-1-85, de Theotônio Negrão).

Vê-se, portanto, que o ilustre juiz sentenciante, apesar de fixar quantia determinada, a título de salário do perito, não se afastou da orientação traçada na Lei nº 6.032/74 — Regimento de Custas da Justiça Federal — que regula a espécie.

Nessa linha de idéias, nego provimento ao recurso voluntário do expropriante, bem assim à remessa oficial, para confirmar a bem estruturada e incensurável sentença recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 98.861 — PR — (Reg. 6.188.451) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Aciole. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara/PR. Apte.: INCRA. Apdo.: Agro Pastoral Camba-Y-Cuê Ltda. Advs.: Drs. Vera Shirley Ferreira e outros e Margarete Inês Biazuz Leal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 2-10-85 — Quinta 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 100.315 — PE
(Registro nº 6.208.371)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Apelante: INPS

Apelado: João Diodino de Almeida

Advogados: Drs. Suely Toledo Cabral e outros (apte.), Manuel Ramiro de Oliveira (apdo.)

EMENTA: Previdenciário e Processual Civil. Aposentadoria por velhice. Recurso adesivo. Cabimento.

I — O segurado que verteu mais de sessenta contribuições à Previdência, ainda que de forma descontínua, faz jus, ao completar sessenta e cinco anos, à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 32, da CLPS.

II — Acolhido o segundo pedido formulado em ordem sucessiva (aposentadoria por velhice), é inadmissível a interposição de recurso adesivo para fazer prevalecer o primeiro pedido (aposentadoria por invalidez). Configurando a cumulação de pedidos reunião de ações no mesmo processo, a conclusão que se impõe é de que houve sucumbência total em relação à primeira. Cabeiria, então, recurso, independente, mesmo porque o adesivo não pode, à evidência, devolver à cognição do Tribunal mais do que o principal ao qual subordinado.

III — Apelação improvida. Recurso adesivo não conhecido.

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 não conhecer do recurso adesivo, 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 março de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO CARLOS THIBAU, Presidente. MINISTRO COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Recorrem o INPS e João Diodino de Almeida, este adesivamente, da r. sentença de fls. 92/95, que condenou o primeiro, acolhendo pedi-

do formulado em ordem sucessiva, a conceder aposentadoria por velhice ao segundo, a contar de requerimento na esfera administrativa.

Pugna a autarquia pela improcedência da ação, ao argumento de que o autor perdera a qualidade de segurado. O recurso adesivo, a seu turno, intenta fazer prevalecer o primeiro pedido, que restou repellido, qual seja o de aposentadoria por invalidez.

Ambos os recursos foram contra-arrazoados.

Pauta sem revisão, na forma regimental.

Este o relatório, Senhor Presidente.

EMENTA: Previdenciário e Processual Civil. Aposentadoria por velhice. Recurso adesivo. Cabimento.

I — O segurado que verteu mais de sessenta contribuições à Previdência, ainda que de forma descontínua, faz jus, ao completar sessenta e cinco anos, à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 32, da CLPS.

II — Acolhido o segundo pedido formulado em ordem sucessiva (aposentadoria por velhice), é inadmissível a interposição de recurso adesivo para fazer prevalecer o primeiro pedido (aposentadoria por invalidez). Configurando a cumulação de pedidos reunião de ações no mesmo processo, a conclusão que se impõe é de que houve sucumbência total em relação à primeira. Caberia, então, recurso independente, mesmo porque o adesivo não pode, à evidência, devolver à cognição do Tribunal mais do que o principal ao qual subordinado.

III — Apelação improvida. Recurso adesivo não conhecido.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Sem razão o Instituto. Ainda que de forma descontínua — o que não constitui empeco — o autor verteu mais de sessenta contribuições e já contava com sessenta e cinco anos de idade ao requerer administrativamente a aposentadoria por velhice, atendendo, desse modo, ao disposto no art 32, da CLPS, que consolida o art. 8º, da Lei nº 5.890/73.

Por outro lado, não há cogitar-se de perda da qualidade de segurado. O certo é que o conjunto probatório demonstra que a Previdência deveria tê-lo mantido em gozo de benefício por incapacidade, porquanto indeferiu a inscrição dele como trabalhador autônomo, frente à conclusão médica contrária, que o considerou sem condições de exercer a profissão declarada.

O recurso adesivo, à sua vez, não pode ser conhecido. Segundo a regra do art. 289, do CPC, é lícito ao autor formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior. Foi precisamente o que ocorreu no caso em exame.

Com efeito, o autor pediu aposentadoria por invalidez, a partir da data em que o Instituto o considerou incapaz, ou aposentadoria por velhice, desde quando completou sessenta e cinco anos, caso rechaçada a primeira pretensão.

A sentença, ao que se viu, acolheu o segundo pedido, o que, como consabido, não afasta o interesse de recorrer. Configurando, entretanto, a cumulação de pedidos reunião de ações no mesmo processo, vai daí que a relativa à aposentadoria por invalidez foi julgada improcedente, revelando-se total, no particular, a sucumbência do autor, de maneira a tornar incabível, em consequência, o recurso adesivo, cujo pressuposto de admissibilidade é a sucumbência recíproca. Deveria ele, isto sim, ter recorrido independentemente, mesmo porque o recurso adesivo não pode, à evidência, devolver à cognição do Tribunal mais do que o recurso ao qual subordinado.

Nem vale acenar com a regra do § 2º, do art. 515, do CPC, pois que somente aplicável à hipótese de pedido uno com mais de um fundamento.

Com essas considerações, Senhor Presidente, nego provimento à apelação e não conheço do recurso adesivo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.315 — PE — (Reg. nº 6.208.371) — Rel.: Ministro Costa Leite. Apelante: INPS. Apelado: João Diodino de Almeida. Advogados: Dra Suely Toledo Cabral e outros (apte.) e Dr. Manoel Ramiro de Oliveira (apdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação e não conheceu do recurso adesivo (Primeira Turma — Em 23-3-87).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e Carlos Thibau votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 101.745 — SP
(Registro nº 2.762.781)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
— IAPAS

Apelada: Resana S.A. Indústrias Químicas (Rec. adesivo)

Advogados: Drs. Rosa Brino e Dávio Antonio Prazo Zarzana e outros

EMENTA: Previdência Social. Risco profissional acidentário. Enquadramento individual. Lei nº 6.367/76, art. 15.

O enquadramento na tabela de risco é da iniciativa da empresa, assegurado à previdência social, a qualquer tempo, o poder de revisão (Lei citada, art. 15, § 4º). Esse poder, porém, não é discricionário, devendo o enquadramento dele decorrente expressar a real posição da empresa na tabela de acordo com a natureza da atividade por ela exercida.

Honorários de advogado devidos, em face da sucumbência.

Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação do IAPAS e dar provimento ao recurso adesivo da autora, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Resana S.A. Indústria Químicas moveu ação declaratória contra o IAPAS, alegando, em resumo, que era fabricante de resinas sintéticas desde 1948, com fábricas instaladas em São Bernardo do Campo e Mogi das Cruzes, ambas industrializando produtos absolutamente idênticos; quanto ao estabelecimento de São Bernardo do Campo, enquadrou-se no grau de risco acidentário médio, código 114.04 (0), recolhendo 1,2% sobre a folha de salários-de-contribuição a título de seguro obrigató-

rio contra acidentes do trabalho, procedimento aceito pela Agência do IAPAS em São Bernardo do Campo; com a entrada em vigor da Lei nº 6.367/76, o Agente do IAPAS em Mogi das Cruzes entendeu que o enquadramento correto seria no risco de atividade grave, com alíquota de 2,5%; desde janeiro de 1977 vem recolhendo as contribuições na forma exigida, para evitar a aplicação de sanções que poderiam atrapalhar suas operações, embora certa de que era detentora da liberdade de auto-enquadramento perante o réu, cabendo a este apenas revisar o procedimento e atuar, se fosse o caso.

Contestação às fls. 84/86, aduzindo que a atividade desenvolvida pela autora não se restringe à fabricação de resinas sintéticas, mas abrange o fabrico de produtos químicos em geral, inclusive de plásticos, enquadrando-se no grau 3 — risco grave — código 11401 (0) (Anexo IV do Decreto nº 79.037/76), com contribuição à taxa de 2,5%, bem assim que o enquadramento referente à fábrica de São Bernardo do Campo foi feito de maneira incorreta, correndo a postulante o risco de responder pelas diferenças a serem apuradas, com os acréscimos legais.

Laudo pericial às fls. 127/168.

O Dr. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo, levando em conta as conclusões do perito oficial, julgou a ação procedente para declarar que a filial de Mogi das Cruzes estava sujeita à alíquota de 1,2%, tal como a de São Bernardo do Campo, condenando o réu nas custas, sem honorários de advogado porque o valor da causa foi dito como inestimável na inicial (fls. 384/387).

Houve apelação do IAPAS, insistindo nas razões antes aduzidas (fls. 394/396) e recurso adesivo da autora, pleiteando honorários advocatícios (fls. 399/400).

Contra-razões às fls. 402/403.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): O laudo do perito oficial, único, aliás, existente no processo e exaustivamente fundamentado (fls. 127/313), concluiu que a autora, no estabelecimento de Mogi das Cruzes, fabrica exclusivamente resinas sintéticas, devendo ser enquadrada, em consequência, para fins de risco profissional acidentário, no código 114.04 (0).

Ficou demonstrado, deste modo, indubitavelmente, que a revisão levada a efeito pelo IAPAS era arbitrária, em virtude talvez de não possuir, como confessou às fls. 360, pessoal qualificado na área de engenharia química com capacitação para determinar, para o fim do enquadramento previsto no art. 15 e parágrafos da Lei nº 6.367/76, a natureza dos produtos manufaturados pela autora em sua unidade fabril indicada na inicial.

É indiscutível, pois, a procedência da pretensão, que o Dr. Juiz sentenciante veio de proclamar com muito acerto.

Na parte relativa à verba honorária, todavia, merece reforma o julgado de primeiro grau, eis que o mesmo magistrado, ao apreciar impugnação do réu, fixou o valor da causa em 60 ORTNs (Apenso, fl. 05). E como essas obrigações reajustáveis, na data da distribuição da ação (27-3-81), correspondiam a Cr\$ 49.549,00, sobre esta quantia em moeda corrente devem incidir os honorários advocatícios, que são devidos em virtude da sucumbência.

Isto posto, nego provimento à apelação do IAPAS e dou provimento ao recurso adesivo da autora para incluir na condenação os honorários de advogado de 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa, acima referido, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

EXTRATO DA MINUTA

AC 101.745 — SP — (Registro nº 2.762.781) — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Apte.: IAPAS. Apda.: Resana S.A. Indústrias Químicas (Rec. Adesivo). Adv.: Drs. Rosa Brino e Dávio Antonio Prazo Zarzana e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação do IAPAS e deu provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do voto do Relator (Em 17-9-86 — Quinta Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CIVEL Nº 102.309 — SP
(Registro nº 7.187.270)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelantes: Indústria de Máquinas Mequiffen Ltda.

Apelados: União Federal e José Eduardo Del Nero e outros

Advogados: Drs. Jorge Marques Filho e Paulo Marques de Figueiredo Júnior

EMENTA: Processual Civil. Execução fiscal.

Embora a Lei nº 6.830/80 não faça referência a embargos à arrematação, são eles admissíveis na execução fiscal por aplicação supletiva do art. 746 do CPC, devendo ser opostos no prazo de dez (10) dias contado da assinatura do auto (CPC, art. 738).

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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, 17 de setembro de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Nos autos de execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra Indústria de Máquinas Mequiffen Ltda. para cobrança da quantia de Cr\$ 249.162,00, relativa a IPI, o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Araras-SP rejeitou liminarmente, por intempestivos, os embargos à arrematação opostos pela executada.

Irresignada, apelou a embargante, com as razões de fls. 7/11.

Contra-razões, pela exequente, às fls. 22/23 e, pelos arrematantes, às fls. 25/27.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da decisão apelada.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): A Lei nº 6.830/80 silencia no que diz respeito a embargos à arrematação. Todavia, eles não de ser tidos como admissíveis por aplicação supletiva do art. 746 do CPC, pois não seria justo deixar o devedor sem o instrumento processual adequado à defesa dos seus direitos na hipótese de nulidade da execução, pagamento, novação, transação ou prescrição supervenientes à penhora. O prazo para a sua oposição deve ser o de dez dias, previsto no art. 738 da lei processual civil.

Como bem ressalta Clito Fornaciari Júnior (Ajuris, nº 26/235), «embora a lei não faça alusão a esses novos embargos, devem os mesmos ser admitidos, pois está em jogo o próprio direito de defesa do devedor e o não recebimento dos mesmos pode representar um dano irreparável. Não havendo previsão da matéria na Lei nº 6.830, aplica-se, em princípio, de forma integral, a disciplina do CPC (art. 746 do CPC), inclusive no que se refere ao prazo para o oferecimento desses novos embargos.»

Destarte, se a devedora, no decêndio posterior à assinatura do auto de arrematação, não aforou os competentes embargos, conforme demonstrado na decisão apelada, somente em ação própria poderá postular a nulidade que veio de argüir. A matéria tornou-se preclusa.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 102.309 — SP — (Reg. 7.187.270) — Rel.: O Sr. Min.: Torreão Braz. Apte.: Indústria de Máquinas Mequiffen Ltda. Apdos.: União Federal e José Eduardo Del Nero e outros. Advs.: Drs. Jorge Marques Filho e Paulo Marques de Figueiredo Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 17-9-86 — Quinta Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.813 — CE
(Registro nº 7.210.965)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Apelante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT

Apelada: Construtora Ponte Ltda.

Advogados: Drs. Antonio Alves de Albuquerque e outro e Alberto Cardoso Moreno Maia

EMENTA: Civil — Responsabilidade contratual pela execução, sob empreitada, de obra de reforma de prédio pertencente a empresa pública federal.

Comprovado pela perícia que a ECT, unilateralmente, determinou modificações na reforma do edifício, que implicaram no refazimento de certas partes da obra, cabe à encomendante pagar à empreiteira o valor respectivo, já que não se recusou a receber o serviço, embora nele se vislumbressem pequenas imperfeições.

Contudo, desse total deve ser descontado o valor correspondente ao reparo de tais senões.

No tocante às fechaduras e válvulas hidricas adquiridas equivocadamente pela construtora, por falha na especificação do projeto, deve a ECT indenizá-la do prejuízo, porque teve de adquirir outras, em substituição, ficando o material inservível à disposição da empresa pública, para que dele faça o uso que bem lhe aprouver.

Apelação a que se dá parcial 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, dar parcial provimento à apelação, 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, 13 de maio de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. **MINISTRO CARLOS THIBAU**, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Apela a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Orlando de Souza Rebouças, da 1ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que julgou procedente a ação ordinária movida à empresa pública pela Construtora Ponte Ltda., em que foi a ECT condenada a pagar-lhe, com juros de mora e correção monetária, a quantia de Cr\$ 1.214.126,00, a título de saldo devedor contratual, proveniente dos acréscimos e modificações nos serviços de reforma do prédio sede da Diretoria Regional da apelante, naquele Estado.

No contrato de empreitada para execução desses serviços, celebrado entre as partes, haveria uma cláusula (12ª) que concederia unilateralmente à ECT a faculdade de determinar tais alterações e acréscimos, havendo modificações que implicaram no completo refazimento de certas partes da obra, depois que elas já se encontravam totalmente acabadas.

Em consequência dessas alterações, a empreiteira teve que suportar um aumento de despesas de que, agora, pretende ressarcir-se.

Ao mesmo tempo em que se processava a ação ordinária, a apelada ajuizou, por dependência, medida cautelar consistente na produção antecipada de prova pericial, em que funcionaram somente o perito e seu assistente técnico, pois que a ECT, apesar de citada, não se louvou em assistente técnico.

O laudo pericial foi único e nele se baseou o MM. Juiz para dar pela procedência do pedido (fls. 198/206).

A apelante sustenta que não autorizara qualquer alteração na especificação dos serviços, embora admita que engenheiros seus teriam enviado à empreiteira novas plantas com modificações.

Isso, no entanto, nada provaria em favor da tese da apelada, que não teria apresentado em Juízo qualquer ordem expressa nesse sentido.

A apelada teria sido vítima de suas próprias desorganização e imprevidência e agora tenta considerar como extras reparos que executou para consertar serviços *malfeitos*.

Ainda que assim não fosse, o MM. Juiz teria desprezado em sua sentença a sugestão, contida no laudo pericial, de que fossem compensados na indenização a ser paga pela ECT à empreiteira as quantias de Cr\$ 182.893,00 e 158.400,00, correspondentes, respectivamente, à compra, por esta última, de fechaduras e descargas de vasos sanitários que não chegaram a ser utilizados na obra.

Além disso, segundo o laudo, deveria a empreiteira compensar também os custos de material, mão-de-obra, encargos sociais e 10% de BDI, no valor total de Cr\$ 158.452,02, relativos ao refazimento da aplicação das pastilhas no trecho que vai do térreo ao primeiro pavimento e que encontra-se com imperfeições.

Contra-razões às fls. 220/223.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O MM. Juiz Federal assim decidiu a questão:

«O Contrato celebrado entre a Empresa autora e a ré — ECT, para execução da Obra de Reforma do Edifício sede da Diretoria Regional do Ceará (cópia às fls. 49/62), em sua Cláusula 12ª, permitia a respectiva alteração, tanto bilateralmente, como de forma unilateral pela ECT.

Assim, o Contrato poderia ser alterado unilateralmente pela promovida, nos seguintes casos:

«1. quando houver modificação do projeto ou das suas especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

2. quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, no limite previsto no parágrafo 1º desta cláusula.»

Ora, nos autos está soberbamente provado, tanto por testemunhas, como também pela circunstância da prova pericial antecipadamente produzida, que ocorreram, por iniciativa e conveniência exclusivas da Administração Regional da ECT, várias modificações do projeto e das especificações da obra de reforma realizada pela autora, quando os trabalhos já se encontravam em fase de execução, inclusive com algumas de suas etapas já inteiramente concluídas.

A própria ECT reconhece a ocorrência das referidas alterações e modificações unilateralmente por ela determinadas, tanto que, em sua contestação, afirmou haver concedido à autora uma prorrogação de 35 (trinta e cinco) dias no prazo para conclusão da reforma, em decorrência dessas modificações que esta foi compelida a executar, as quais estão devidamente especificadas no laudo pericial, nas respostas aos quesitos 9 a 27, formulados pela promovente (fls. 137/143 dos autos em apenso).

No mesmo laudo, bem como nas planilhas a ele anexas, os peritos fizeram um levantamento bem detalhado dos serviços extraordinários realizados pela autora, com os seus respectivos custos, e elaboraram, ainda, um circunstanciado demonstrativo tanto dos acréscimos, como de supressões havidas, de mão-de-obra e materiais (vide fls. 143, 144 e 152/169 dos autos em apenso).

E concluíram que, afinal, existe em favor da Construtora Ponte Ltda. um saldo no valor de Cr\$ 1.055.674,54 (fl. 169), ao qual deverá ser ainda adicionado o valor de Cr\$ 158.452,02 (custos relativos ao material, mão-de-obra, encargos sociais e 10% de BDI), totalizando a quantia de Cr\$ 1.214.126,56 (hum milhão, duzentos e quatorze mil, cento e vinte e seis cruzeiros e cinqüenta e seis centavos) a crédito da promovente.

Os peritos assim concluem, ao final do laudo (fl. 150):

«Outrossim, caso a autora se prontifique em refazer os serviços, deverá a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos pagar o mesmo valor discriminado na planilha.

Desta forma o total em favor da autora seria Cr\$ 1.214.126,56 (hum milhão, duzentos e catorze mil, cento e vinte e seis cruzeiros e seis centavos).»

Quando de seus esclarecimentos em Juízo, o Perito Oficial esclareceu:

«que compareceu à Empresa de Correios e Telégrafos, onde examinou os livros, contratos e outros documentos em poder da ré, verificando que a Construtora Ponte Ltda. aplicara nas obras material além do previsto inicialmente; que depois de efetuar essas verificações, concluiu pela existência de saldo credor em favor da autora da ordem de mais de um milhão de cruzeiros,» (fl. 151 dos autos principais).»

Em seu depoimento pessoal, às fl. 147, afirmou o representante legal da autora, Dr. Roberto Ponte de Aguiar:

«Que no termo de recebimento provisório foram relacionados praticamente todos os defeitos verificados nos serviços; que, aliás, esse termo é denominado de «Termo de Exame e Entrega», que depois desse termo, foram efetuadas todas as retificações e corrigidos os defeitos verificados, após o que a ECT expediu em favor da construtora o «Termo de Exame, Recebimento e Entrega» em caráter definitivo, assinado por

uma comissão de seis membros; que nesse termo estão relatadas todas as características da obra e cita que a obra foi executada de acordo com o contrato e projeto e que considera a mesma concluída»;

Há de concluir-se, pois, que as modificações realizadas pela autora na referida obra, devidamente especificadas, o foram por determinação da ré, que, em assim procedendo, alterou unilateralmente o contrato celebrado com a promotente, resultando em aplicação de material e mão-de-obra em valores acima dos previstos, não obstante algumas pressões que se verificaram, constatadas pelos peritos.

Muito embora pretenda a ECT compensar o saldo favorável à autora com alegados defeitos na obra, como, por exemplo, a má colocação de revestimento de pastilhas, além da responsabilidade da autora não haver resultado suficientemente provada, deveria isto ter sido objeto de reconvenção de conformidade com o art. 315 do Código de Processo Civil, o que, entretanto, não ocorreu.

Assim, provado está o desequilíbrio financeiro ocorrido no cumprimento do aludido contrato, em face de alterações unilaterais promovidas pela ré, em detrimento da autora, que executou a reforma e a entregou concluída mediante o competente Termo dentro do prazo, incluído o tempo de prorrogação concedido pela ECT.

Deve, portanto, a promovida pagar à autora o saldo existente em favor desta, de conformidade com o que foi minuciosamente apurado no laudo pericial e nas planilhas anexas.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, firmado nas regras de direito atinentes à espécie, julgo procedente a ação, para condenar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT a pagar à autora a quantia de Cr\$ 1.214.126 (hum milhão, duzentos e catorze mil, cento e vinte e seis cruzeiros), a título de saldo contratual verificado em favor desta, com juros e correção monetária de acordo com a Lei nº 6.899/81.

Condeno, ainda, a ré ao ressarcimento das despesas processuais, inclusive a remuneração do assistente técnico da autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa e da remuneração do perito, que arbitro em 5 (cinco) salários mínimos.» (fls. 201/206).

Embora não expressamente documentada, houve determinação da ECT para que a empreiteira procedesse a alterações na obra.

Às fls. 120/125 dos autos principais há cópias do termo de exame, entrega e recebimento da obra, em novembro de 1981 e atestado passado pela Diretoria Regional da ECT, em fevereiro de 1982, de que a empreiteira executou os serviços a contento.

De acordo com o que dispõe o art. 1.242 do Código Civil, poderia a ECT recusar-se a receber a obra se lhe vislumbrasse algum defeito. Mas não o fez, embora, ao que parece, ela apresentasse pequenas mazelas, como constatou a perícia, *verbis*:

«3. Constatamos que: 40,66m² de pastilhas, dimensões 2,5x2,5cm, aplicadas na escada no trecho que vai do térreo ao 1º pavimento encontram-se com imperfeições.

Sugerimos que a autora devolva os custos relativos ao material, mão-de-obra, encargos sociais e 10% de BDI, conforme encontra-se discriminada em planilha anexa, no valor de Cr\$ 158.452,02.

Outrossim, caso a autora se prontifique em refazer os serviços, deverá a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos pagar o mesmo valor relativo ao discriminado na planilha.

Desta forma o total em favor da autora seria Cr\$ 1.214.126,56 (hum milhão, duzentos e catorze mil, cento e vinte e aéis cruzeiros e cinqüenta e seis centavos).»

A dúvida lançada por esta sugestão contida no laudo não passou despercebida da apelante, pois a imperfeição do assentamento dessas pastilhas ficou constatada na pericia (fl. 148).

Só que a conclusão dos experts é que me parece equivocada pois, se a imperfeição é da própria colocação das pastilhas a ECT não pode ser onerada pela recolocação.

Embora não haja a ECT entrado com reconvenção parece-me que a quantia correspondente deva ser debitada do total a ser pago à apelada.

Quanto às fechaduras e válvulas hídricas, contudo, a sugestão do perito deve ser aceita, no sentido de que a ECT indenize a construtora do prejuízo com a aquisição desse material, por falha de especificação de projeto, porque teve de adquirir outro, em substituição.

O material inservível para a obra deverá, assim, ser entregue à ECT, para que dele faça o uso que bem lhe aprouver. Caso a devolução desse material não ocorra, haverá locupletação ilícita por parte da apelada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para reduzir para Cr\$ 1.055,673,00, a condenação que deverá ser paga pela ECT à empreiteira, com juros de mora, contados da citação, correção monetária, a partir da propositura da ação.

Determino que as custas e os honorários advocatícios de 20% sejam suportados pelas partes de acordo com a respectiva sucumbência.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 103.813 — CE (Reg. 7.210.965) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thi-bau. Apelante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT. Apelada: Construtora Ponte Ltda. Adva.: Drs. Antônio Alves de Albuquerque e outro e Alberto Cardoso Moreno Maia.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação (Julg. em 13-5-86 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.494 — RJ
(Registro nº 5.149.290)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Indústria Gessy Lever Ltda.

Apelado: Instituto Nacional da Prop. Industrial — INPI

Advogados: Drs. Adilson de Paula Ferreira e outros, Rosa Maria Rodrigues Motta e outros

EMENTA: Propriedade industrial. Anulação do registro da marca «Nuage». Artigo 94 do Código da Propriedade Industrial.

Não tendo a apelante conseguido provar o uso da marca nos 2 (dois) anos imediatamente anteriores ao registro, mas somente 6 (seis) anos depois e, sendo improcedente a alegação de motivo de força maior, confirma-se a sentença que decretou a improcedência da ação.

Apelo 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 apelo, 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 CARLOS VELLOSO, Presidente. MINISTRO AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Eis o resumo da matéria, feito na sentença lavrada às fls. 71/72, pelo MM. Juiz Federal, Dr. Valmir Martins Peçanha:

«Indústrias Gessy Lever Limitada, firma estabelecida na cidade de São Paulo, ajuizou ação ordinária contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial objetivando a anulação do ato que julgou extinta a marca NUAGE, mantendo o registro em vigor. Alega que obteve o registro daquela marca em 28 de junho de 1967, tendo sido o produto lançado no mercado em 20-12-74, e desde então regularmente comercializado; que, com a intenção de se servir

da marca tomou as medidas necessárias para a sua comercialização, ou seja, solicitou o registro do produto perante o órgão federal de saúde em 21-6-74, sendo expedida a licença em 13-9-1974; que, somente a partir desta data é que poderia comercializar o produto, caracterizando a força maior de que trata o art. 94 do Código de Propriedade Industrial que, no entanto, em 29-10-74 foi publicado na Revista da Propriedade Industrial pedido de caducidade da marca NUAGE, declarada extinta em 28-12-82. Pede, ainda, a condenação da ré no pagamento das custas e honorários de advogado. Juntou os documentos de fls. 7 a 40. Citado, contestou o Instituto-réu às fls. 46/50, alegando que por ocasião do pedido de caducidade a autora foi regularmente notificada, tendo contestado tempestivamente tal pedido, juntando as provas de uso que julgou cabíveis; que, todavia, a documentação acostada àqueles autos não comprovaram a comercialização e o efetivo uso da marca no período compreendido entre 28-8-72 a 27-8-74; que a ora autora interpôs recurso, o qual foi conhecido e negado provimento; que o fato da autora ter ficado inerte por quase 6 anos, contados da concessão do registro, para pleitear o licenciamento do seu produto, como confessado na inicial, não caracteriza motivo de força maior. Juntou os documentos de fls. 51/54. Pronunciamento da União Federal à fl. 55. Réplica às fls. 57/59».

Após a devida fundamentação, S. Exa. concluiu pela improcedência da ação, considerando que a autora não conseguiu demonstrar nem o uso da marca em questão, nem a ocorrência do motivo de força maior, por ela invocado como impeditivo do seu oportuno registro.

Com o recurso de fls. 76/78, postula, então, a vencida, a reforma da sentença. Intenta convencer de que não se quedara inerte e insiste no motivo de força maior, que seria a pendência de autorização para comercializar o produto, por parte do Ministério da Saúde.

Contra-arrazoada a apelação, subiram os autos.

Nesta instância, no parecer de fls. 89/91, a douta Subprocuradoria-Geral da República pugna pelo improvimento do apelo.

Sem revisão, relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Paulo Sollberger aponta solução adequada para a controvérsia posta nos autos, ao dizer (fls. 89/90):

«O ato impugnado teve por fulcro o art. 94 do CPI, que diz:

«Art. 94. Salvo motivo de força maior, caducará o registro, ex officio ou mediante requerimento de qualquer interessado, quando o seu uso não tiver sido iniciado no Brasil dentro de dois anos contados da concessão do registro, ou se for interrompido por mais de dois anos consecutivos.

«Parágrafo único. Ao titular do registro, notificado de acordo com o artigo 95, caberá provar o uso ou o desuso por motivo de força maior».

Tendo o pedido de caducidade sido apresentado em 28-8-74, competia à autora ter provado o uso da marca nos dois anos imediatamente anteriores, ou seja, no período compreendido entre 28-8-72 a 27-8-74.

Tal prova não foi produzida, mas a suplicante invoca motivo de força maior, alegando que, antes do lançamento de seu produto no mercado em 20-12-74, não poderia tê-lo industrializado ou vendido, já que o mesmo dependia

de autorização do órgão federal de policia sanitária. Contudo, concedido o registro da marca NUANCE em 10-7-68, somente 6 (seis) anos após, em 21-6-74, é que a autora se preocupou em regularizar seu produto junto ao órgão de saúde, não se caracterizando, assim, como bem demonstrou a sentença, o alegado «motivo de força maior», mas simples negligência por parte da autora».

Na verdade a apelante não conseguiu, em suas razões recursais, elidir a asseveração sentencial, *in verbis* (fls. 72/73):

«... concedido o registro em questão à autora, em 10-7-68, somente a 24-5-1974 (fl. 39) é que deu ela entrada na Divisão de Bromatologia e Química do Instituto Adolfo Lutz, da Secretaria do Estado da Saúde do Estado de São Paulo, no pedido de análise do produto, havendo aquela repartição pública expedido em 10-7, do mesmo ano o resultado do teste feito, possibilitando a obtenção da licença para a industrialização e comercialização do produto, expedida pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia em 13 de setembro de 1974».

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC n° 105.494 — RJ — (Reg. n° 5.149.296) — Relator: Sr. Ministro Américo Luz. Apelante: Indústria Gessy Lever Ltda. Apelado: Instituto Nacional da Prop. Industrial — INPI. Advogados: Drs. Adilson de Paula Ferreira e outros; Rosa Maria Rodrigues Motta e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 29-10-86 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.254 — RJ
(Registro nº 3.087.980)

Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro

Apelante: Banco Nacional S/A

Apelada: União Federal (Recurso adesivo à fl. 300)

Advogados: Drs. Edmundo Mario Lins e outros

EMENTA: Decisão em liquidação de sentença relativa à taxa de juros — Preclusão.

Havendo o Juiz proferido decisão quanto à taxa de juros a ser considerada na liquidação e abstendo-se a parte de manifestar o cabível recurso de agravo de instrumento, não pode a matéria ser reexaminada em virtude da preclusão.

Juros — Repetição de indébito — Correção.

Segundo entendimento jurisprudencial, na repetição de tributo indevidamente pago aplicam-se analogicamente as normas que regulam sua cobrança. Se os juros, relativamente a determinado imposto sofrem correção, o mesmo sucederá quando se cogite da repetição. Variação legislativa no tratamento da matéria: Lei nº 4.357/64, art. 7º, § 6º; Decreto-Lei nº 1.680/79, art. 2º, parágrafo único; Decreto-Lei nº 1.704/79, art. 5º, § 4º; Decreto-Lei nº 1.736/79, art. 2º parágrafo único; Decreto-Lei nº 1.967/82, art. 18; Decreto-Lei nº 1.968/82, art. 9º; Decreto-Lei nº 2.023/87, art. 16.

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 do autor e prover parcialmente o recurso da União Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 1º de abril de 1987.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Ação ordinária anulatória de recolhimento de quantia referente a Imposto de Renda, ora em fase de liquidação de sentença.

Homologada a conta de fl. 280, apelou o sucessor do autor, Banco Nacional S.A., para que os juros moratórios sejam calculados à taxa de 12% a.a. (fls. 292/295).

Ingressou a ré, União Federal, com recurso adesivo, alegando que em se tratando de restituição de tributo os juros moratórios e a correção monetária são calculados com observância dos mesmos critérios adotados pelo fisco para cobrança de tributos. Os juros devem ser contados sobre o valor originário, não sendo passíveis de correção monetária, e são devidos a partir do trânsito em julgado da decisão que determinou a restituição. Alegou, finalmente, que a correção monetária deverá ter incidência desde a vigência da Lei nº 6.899/81 (fls. 301/305).

Contra razões às fls. 309/312.

Opinou o Ministério Público pelo provimento de ambos os recursos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Examino o recurso do Banco Nacional S/A que se refere à taxa de juros.

Salientou a sentença apelada que restara irrecorrido despacho anterior que se encontra à fl. 279. Efetivamente, após manifestações das partes, relativamente ao percentual que haveria de ser utilizado para cálculo dos juros, proferiu o MM. Juiz decisão nos seguintes termos:

«Ao Contador, que aplicará na elaboração do cálculo taxa de juros ao percentual de 6% ao ano e correção monetária a partir do depósito.»

Invocando precedente desta Corte, sustenta o apelante que se trata de decisão irrecorrível, posto que despacho de expediente, contendo determinação destinada apenas ao serventuário.

Data *venia* dos que possam pensar de modo diverso, não empresto adesão a esse entendimento. O questionado provimento jurisdicional resolveu questão incidente. Divergindo os litigantes quanto à taxa de juros, o magistrado dispôs sobre a matéria. Seria simples despacho de expediente, caso se houvesse limitado a determinar a remessa dos autos ao Contador. Assim não poderá ser classificado, entretanto, na medida em que decidiu sobre matéria controvertida, deixando estabelecido o percentual a ser adotado no cálculo.

Tratando-se de decisão, haveria de ser impugnada por agravo de instrumento. E embora não tenha havido intimação, a posterior vista dos autos importou em dar inequívoca ciência ao ora apelante.

Verifica-se, do exposto, ter ocorrido preclusão, não podendo o tema ser reexaminado (CPC art. 516). Inviável, por conseguinte, acolher-se a apelação.

Passo ao exame do recurso adesivo que versa três temas. O primeiro refere-se à incidência dos juros sobre o valor corrigido. O segundo, à data a partir da qual devem ser computados. O último, à correção das custas.

Levantado o cálculo (fl. 280), sobre ele manifestaram-se as partes, encontrando-se à fl. 284, o pronunciamento da União. Deste se verifica que se limitou à questão relativa à incidência de juros sobre o principal simples ou corrigido. A falta de impugnação impede o exame do restante da matéria, consoante consagrado na Súmula 188 deste Tribunal. Devo ressaltar que jamais concordei com este entendimento, havendo ficado vencido quando aprovado o respectivo enunciado. Não me posso furtar, entretanto, a aplicá-lo.

A matéria a ser objeto de julgamento cinge-se, pois, à correção dos juros.

Tem entendido a jurisprudência que na repetição de tributo indevidamente pago, assim como na restituição de depósito, devem aplicar-se analogicamente, quando

possível, as normas que regulam a cobrança do mesmo. Não é por outro motivo que, embora sem lei expressa, admite-se que a taxa de juros, na repetição, será de um por cento. O critério parece razoável, e a ele tenho aderido. Assim, não há porque deixar de invocá-lo quando se trate da correção de juros. Se os juros, relativamente a determinado imposto, são corrigidos monetariamente, o mesmo sucederá quando se cogite da repetição ou da restituição do depósito. Não se procederá à atualização, entretanto, quando esta não for devida na cobrança dos juros pelo Fisco.

O tratamento legislativo da matéria, pertinente ao cálculo dos juros moratórios tributários, tem variado no tempo. A Lei nº 4.357/64, art. 7º § 6º, determinou que fossem sempre computados sobre o capital corrigido. Sobreveio-lhe o Decreto-Lei nº 1.680/79, relativo ao IPI, cujo artigo 2º parágrafo único estabeleceu que os juros seriam calculados sobre o valor originário. O Decreto-Lei nº 1.704/79 (art. 5º, § 4º), entretanto, restabeleceu a correção monetária para todos os casos. Pouco depois, o Decreto-Lei nº 1.736/79 (art. 2º parágrafo único) estabeleceu que os juros de mora não seriam corrigidos. Em novembro de 1982 foram editados os Decretos-Leis 1.967 e 1.968, estabelecendo a correção monetária para os juros de mora pertinentes aos débitos relativos ao Imposto de Renda. Por fim, o Decreto-Lei nº 2.023/87, estabeleceu que os juros incidirão, em todos os casos, sobre o capital corrigido.

Adotando-se o entendimento a que me filio, no sentido de que à repetição de indébito e devolução de depósito deve-se dar o mesmo tratamento que se empreste à cobrança do tributo, vê-se que necessário verificar a época a que se refere, já que a regulamentação variou no tempo, salientando-se que, na hipótese, cogita-se de Imposto de Renda.

Da data do depósito (janeiro de 1964) até julho do mesmo ano (data da Lei nº 4.357), os juros serão calculados sobre o valor simples. A partir daí e até a vigência do Decreto-Lei nº 1.736/79 (1-1-80), os juros serão corrigidos, sendo a seguir calculados sobre o valor simples até novembro de 1982 (Decreto-Lei nº 1.967) quando voltam a sofrer correção.

Nego provimento à apelação do autor e dou provimento parcial ao recurso da União para os fins expostos.

EXTRATO DA MINUTA

AC 107.254 — RJ — (Reg. nº 3.087.980) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: Banco Nacional S/A. Apda.: União Federal (Recurso Adesivo à fl. 300). Advogados: Drs. Edmundo Mario Lins e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo do autor e proeu parcialmente o recurso da União Federal. (Sexta Turma — 1-4-87).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Miguel Ferrante.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 108.032 — RJ
(Registro nº 4.755.529)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Apelante: INPS

Apelada: Maria Luiza Carvalho

Advogados: Drs. Daniel Guarany e outros e Sarah Kestemberg e outros

EMENTA: Previdência Social. Pensão. Companheira e viúva. Divisão.

Já é tranqüila a jurisprudência do Tribunal no sentido da divisão da pensão entre companheira e a viúva, quando ambas preenchem os requisitos legais.

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 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, 30 de setembro de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LIMA: O MM. Juiz Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Clélio Erthal, assim resumiu a espécie, verbis:

«Trata-se de Ação de Rito Sumaríssimo proposta por Maria Luiza Carvalho, qualificada nos autos, contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, alegando, em síntese, o seguinte:

1. Que desde 1963 manteve relações de concubinato com Lindolpho Correa de Azevedo, residindo com ele, como se casados fossem, na rua Bolivar nº 154, ap. 901 e depois na Av. Copacabana nº 1.032, ap. 1.202, até o falecimento do companheiro, em 3-11-77.

2. Que ainda reside no último endereço do de cujus, e ficou como responsável por ele quando foi internado no Hospital dos Servidores, à época do falecimento, tendo, inclusive, recebido o respectivo pecúlio, no valor de CZ\$ 9.679,95.

3. Que, não obstante toda prova de convivência e dependência econômica, o INPS deferiu à antiga esposa e à filha do falecido a pensão previdenciária por ele deixada.

Pelo que, espera a procedência da ação, com a condenação da autarquia a pagar-lhe dita pensão desde 1977, com juros e correção monetária.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 5/21.

Pagas as custas (fl. 23) e citado o INPS, contestou o pedido às fls. 30/31, alegando, em síntese, o seguinte:

1. Que não procede o pedido, por falta de amparo legal, eis que o art. 5º da Lei nº 3.373/58 não previa a figura da companheira enquanto perdurasse o vínculo matrimonial legítimo; e o § 3º do art. 5º da Lei nº 4.069/62 só abria exceção na hipótese do servidor solteiro, viúvo ou desquitado.

2. Que embora legítima a concessão da pensão à viúva e à filha, ambas devem ser citadas para integrarem a lide.

Citadas Dulce Mathias de Azevedo e Sonia Mathias de Azevedo, respectivamente viúva e filha do falecido Lindolpho Correa de Azevedo, contestaram o pedido às fls. 48/49, alegando o seguinte:

Que carece de fundamento legal a pretensão ajuizada, eis que tendo o de cujus deixado viúva e não comprovando a convivência *more uxorio* pelo tempo que alega, a pretensa concubina não tem direito à pensão.

Réplica às fls. 55/58.

Saneador à fl. 64, deferindo as provas: documental, testemunhal e depoimentos pessoais.

Em audiência, foram ouvidas: a Autora e as co-Rés, em depoimento pessoal (fls. 86/89) e duas testemunhas.

As partes aduziram razões finais (fls. 86/86vº).

De tudo ficou ciente a Procuradoria da República (fl. 63).

É o relatório» (fls. 93/94).

Decidindo, julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INPS a conceder à Autora 50% da pensão deixada pelo de cujus e o restante à viúva, esclarecendo que a parcela a ser paga à Autora compreende os atrasados, com juros e correção monetária, desde a data da propositura da ação, mais custas e honorários de advogado de 10% sobre o montante da condenação.

Irresignada, apelou a Autora buscando a reforma da sentença, para considerar-se devido o benefício à data do óbito (novembro de 1977). Por intempestiva, não foi recebida a apelação (fl. 97).

Também inconformado, apelou o Instituto, pedindo a parcial reforma da sentença, a fim de que a pensão seja devida a partir da data da prolação da sentença (fls. 103/106).

Contra-razões da Autora às fls. 109/113, pelo desprovimento do recurso e pela reforma da sentença, a fim de considerar-se devido o benefício à data do óbito.

Autos nesta instância, cabendo-me por distribuição, incluídos em pauta.

Relatei.

EMENTA: Previdência Social. Pensão. Companheira e viúva. Divisão.

Já é tranqüila a jurisprudência do Tribunal no sentido da divisão da pensão entre a companheira e a viúva, quando ambas preenchem os requisitos legais.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Ao dar pela procedência da ação, o eminente julgador de 1º grau assim fincou sua motivação, verbis:

«Conforme já relatado, pretende a Autora, através da presente Ação, obter a Pensão Previdenciária deixada por Lindolpho Correa de Azevedo, atualmente paga às duas litisconsortes passivas, Dulce Mathias de Azevedo e Sonia Mathias de Azevedo, aquela viúva e esta filha do de cujus. Em abono de sua tese, alega a Autora que conviveu maritalmente com ele durante os últimos 16 anos de sua vida.

Examinando a hipótese, verifico que, realmente, à Autora conviveu *more uxorio* com o falecido Lindolpho Correa de Azevedo até o falecimento deste ocorrido em novembro de 1977. Ao que se apura, essa convivência ocorreu, primeiro, na rua Bolivar n.º 154/901 e depois na Avenida Na. Senhora de Cocabana n.º 1.032/1.202.

E bem verdade que as testemunhas ouvidas vacilaram quanto à data do falecimento do antigo segurado Lindolpho Correia de Azevedo, mas foram uníssonas em confirmar o concubinato. Demais, os documentos de fls. 70/73 não deixam dúvida quanto à participação da Autora nos momentos finais dele. Foi ela quem o internou no Hospital dos Servidores do Estado e liberou o seu corpo para o sepultamento, enquanto a viúva, segundo foi apurado, somente algum tempo depois veio a ter conhecimento do óbito do seu marido.

Indubitavelmente, a Autora conviveu maritalmente com o falecido e dele dependeu economicamente. É justo, portanto, que venha a participar da pensão por ele deixada.

Não obstante, não pode fazê-lo de maneira integral, eis que subsistindo o vínculo matrimonial, é certo que a viúva também deve ser amparada. Mesmo porque, é ela e não a concubina que figura em primeiro lugar entre os dependentes do segurado.

Pelo exposto, é fácil verificar que, no caso, ocorre intercorrência de direitos. Vale dizer: tanto tem direito ao amparo a concubina, que dele dependia nos últimos 16 anos da sua existência, como a esposa, de quem não chegou a desvincular-se de direito. Nesse sentido, aliás, vem se orientando a jurisprudência dos nossos Tribunais.

A filha, essa é maior e presume-se dependente da mãe.

Pelo que, julgo procedente, mas só em parte, a presente Ação para condenar o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS a conceder à Autora Maria Luíza Carvalho, 50% (cinquenta por cento) da pensão deixada por Lindolpho Correa de Azevedo, pagando à viúva Dulce Mathias de Azevedo a parcela restante.

A parcela a ser paga à Autora compreende os atrasados, com juros e correção monetária, desde a data da propositura da ação.

Custas e honorários de advogado pelo INPS, arbitrando-se estes últimos em 10% sobre o montante da condenação.

Custas *ex lege*» (fls. 94/96).

Incensurável a r. sentença hostilizada, que, como visto, decidiu pela divisão da pensão entre a autora e a companheira.

Aliás, com isso não se insurge a Autarquia, mas sim com a data de início do benefício, que quer da prolação da sentença.

Não procede, contudo, tal apelo.

Como já referi em voto proferido nesta Turma, quando do julgamento da AC nº 63.088 — MG (3.118.460), o deferimento de pedidos em situações que tais é feito a partir da citação.

Assim referi naquela assentada:

«Note-se, contudo, que se trata de humana construção jurisprudencial, ditada pela equidade. Dela não se pode extrair que um ato baseado estritamente na lei vigente à época em que editado, como o de que se cogita, possa ser acoimado de *nulidade* e desconstituído *ex tunc*. Trata-se, simplesmente, de *anulabilidade*, em que, segundo os princípios, a sentença assume função constitutiva *ex nunc*, sem destruição dos efeitos já produzidos pelo ato atacado. Vale isto dizer que a Autora só terá direito a participar do benefício, a partir da data da citação. Justo é que se lhe dê participação, pelo caráter social do benefício. Inadmissível e injusto seria sobrecarregar a autarquia e o patrimônio coletivo com segundo pagamento quando, formalmente, nenhuma ilegalidade se aponta em seu ato. Finalmente, injusto e desumano seria obrigar a viúva a devolver, como aventou o INPS, parte do que recebeu de boa-fé e que, em tese, mal bastaria à sua subsistência. Não se obra por equidade impondo sacrifício a quem, como implicitamente admitiu a Autora ao deixar de recorrer, dela está igualmente necessitado».

Reiterei tal posicionamento na AC nº 83.732 — RJ (4.344.731).

Efetivamente, a Autora comprovou preencher os requisitos legais e a condenação no principal e demais consectários é decorrência das disposições do art. 219, do CPC.

Quanto à postulação da Autora, embutida nas contra-razões, de ver retroagir o benefício à data do óbito, dela não conheço, visto que extemporânea.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

Nesse sentido é o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 108.032 — RJ — (Reg. nº 4.755.529) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Apelante: INPS. Apelada: Maria Luiza Carvalho. Advogados: Daniel Guarany e outros e Sarah Kestemberg e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 30-9-86 — 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 109.167 — MG
(Registro nº 7.286.970)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar
Apelante: Mariça de Castro Righi Rodrigues de Sousa
Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS
Advogados: Drs. Odilon Rodrigues de Sousa e Lúcia Amélia Prates

EMENTA: Previdenciário — Pensão — Cônjuge remaridado. Súmula nº 170-TFR. Inadequação ao caso concreto.

1. Se a autora, funcionária pública federal, ao remaridar-se, já dispunha de situação financeira equilibrada, ampliando-se o desfogo da família pelo acréscimo dos vencimentos do segundo marido, também funcionário público federal, o enunciado da Súmula nº 170, do TFR, não tem a menor adequação.

2. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª 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, 12 de agosto de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Trata-se de apelação interposta por Marisa de Castro Righi Rodrigues de Sousa contra a r. sentença de fls. 48/52, prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. Adhemar Ferreira Maciel, que julgou improcedente ação ajuizada contra o Instituto Nacional de Previdência Social, visando compelir a Autarquia a restabelecer a pensão que vinha percebendo pela morte de seu primeiro marido, ocorrida em 1971, e que foi cortada em 1974, ao contrair novas núpcias.

Às fls. 54/55, a autora opôs embargos de declaração, para que fosse esclarecida a parte da sentença que a condenou em verba honorária. Os embargos foram acolhidos, fixando o percentual em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (fl. 57).

Inconformada, apelou a autora insurgindo-se contra o entendimento esposado na r. sentença, sustentando que o fato de casar-se novamente não lhe dá nenhum desafogo econômico, continuando ela a depender do benefício para a sua subsistência e a de seus quatro filhos menores, além do que, já trabalhava anteriormente ao novo casamento, sem que se possa alegar melhoria de situação financeira a ponto de ser dispensável o benefício previdenciário (fls. 59/65).

Contra-razões às fls. 67/71, pela confirmação da sentença.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Estabelece a Súmula nº 170 deste Tribunal:

«Não se extingue a pensão previdenciária, se no novo casamento não resulta melhoria na situação econômico-financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício.»

A autora enviuvou em 2-7-71 (fl. 09) e remaridou-se em 26-12-74 (fl. 10) tendo o réu, em decorrência, cancelado o benefício da pensão em relação a ela, deixando o resto para os filhos.

A autora, bem como o seu atual cônjuge, são funcionários públicos federais (fl. 10).

Assim, com o intuito de verificar se o fato de convolar novas núpcias resultou em desafogo econômico, ou se ela ainda depende da pensão para subsistir, entendo que se deva diligenciar no sentido de que a autora e seu marido juntem aos autos os três últimos contracheques, a partir de outubro de 1985 (data da sentença), inclusive.

É o meu voto.

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Esta Egrégia Turma decidiu converter o julgamento em diligência.

Leio, para rememorar, o relatório e o voto anteriormente proferidos (fls. 78/80).

Cumprida a diligência (fls. 83/93), os autos retornaram ao Tribunal.

Eis o relatório complementar.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Em sua bem lançada sentença, assim argumentou o erudito Juiz Federal Dr. Adhemar Ferreira Maciel, para demonstrar que, no caso, não tem adequação a Súmula 170 deste Tribunal (fls. 50/52):

«Infelizmente a Autora não tem razão.

Quanto ao art. 175 da Carta política, trata-se de dispositivo meramente programático. E a CLPS, norma infraconstitucional, não está fugindo à linha programaticamente gizada pelo Constituinte.

Também não vejo, *data venia*, direito adquirido à pensão. Um direito subjetivo só é exigível em virtude de se alicerçar em norma objetiva. Em outras palavras, só existem direitos subjetivos se existe a norma protetora e atribuidora, ainda que implícita. E no caso concreto a lei é expressa em dizer que a mulher pensionista, ao se remaridar, *perde a pensão*.

Quanto ao r. verbete 170 de Súmula do TFR, temos que fazer uma observação. Primeiramente, não há, em nosso ordenamento jurídico, a figura anglo-americana do *stare decisis*. Assim, o juiz brasileiro, como seu colega alemão (*Bonner Grundgesetz*, art. 97) e italiano (*Cost.*, art. 101º), só fica preso à lei. Em segundo lugar, a jurisprudência do TFR, já cristalizada em súmula, se preocupou com o ângulo da equidade, tentando humanizar a letra e o espírito da lei. Desse modo, caso por caso tem de ser examinado, sob pena do Judiciário tomar o lugar do Legislativo. A propósito, tomo a liberdade de transcrever excerto do clássico «A Natureza do Processo», de Benjamim Cardozo:

«Onde encontra o juiz a lei que incorpora ao seu julgamento? Algumas vezes, a fonte é óbvia. A regra que se ajusta ao caso pode ser fornecida pela Constituição ou pela lei. Se assim acontece, o juiz não vai além. Verificada a correspondência, seu dever é obedecer. A Constituição supera a lei, mas esta, se conforme à Constituição, supera o direito dos juizes. Nesse sentido, o direito criado pelos juizes é secundário e subordina-se ao direito criado pelos legisladores». (Ed. Nacional de Direito Ltda. 1956, pág. 4).

Sé o legislador quisesse e pudesse — a Previdência Social deve ser olhada como um todo —, bem poderia permitir que o cônjuge remaritado continuasse a receber a pensão. Mas, por questão puramente política e atento à realidade de País pobre, preferiu extinguir a pensão para a viúva que torna a se casar. Por certo partiu da premissa de que ninguém casa para piorar de vida econômica e financeira.

No caso concreto, tanto a Autora, quanto seu atual marido, representam forças de trabalho: são *funcionários públicos federais* (fl. 10). Assim, em que pese a boa argumentação da Autora, ela não tem, *pelo menos no momento*, como receber a pensão em detrimento da Previdência Social, que tem de curar de uma grande massa de desprotegidos de toda sorte.»

Efetivamente dispõe o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79:

Art. 125. A parcela individual da pensão se extingue:

.....
 II — pelo casamento do pensionista, inclusive do sexo masculino;»

A apelante enviuvou em 2-7-71, casando-se novamente, em 26-12-74, tendo havido, na constância do primeiro matrimônio quatro (4) filhos, atualmente, com 21, 19, 18 e 16 anos de idade.

Com a documentação exigida pela diligência, nos termos do voto-preliminar, verifica-se que a apelante, em dezembro de 1985, percebia, na condição de Técnico Judiciário NS-22, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a importância bruta de Cr\$ 7.646.133,00 (sete milhões, seiscentos e quarenta e seis mil, cento e trinta e três cruzeiros). Por seu turno, o atual marido da apelante, no referido mês, desempenhando o cargo de Diretor de Secretaria do mesmo TRT teve a remuneração de Cr\$ 14.883.213,00 (quatorze milhões, oitocentos e oitenta e três mil, duzentos e treze cruzeiros).

Somando-se ambos os vencimentos resultou um total de Cr\$ 22.529.346,00 (vinte e dois milhões, quinhentos e vinte e nove mil, trezentos e quarenta e seis cruzeiros).

Comparando-se esse resultado com o salário mínimo vigente na ocasião, que era de Cr\$ 600.000,00 (seiscentos mil cruzeiros), resulta que a renda familiar representava 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) vezes o salário mínimo.

Verifica-se, pelos cálculos de fls. 27/28, elaborados pela INPS, que, caso a pensão continuasse a ser paga, a apelante teria direito a perceber, em dezembro de 1985, a importância de Cr\$146.191,00 (cento e quarenta e seis mil, cento e noventa e um cruzeiros).

Ora, nada mais cristalino que o novo casamento da apelante resultou em desafogo econômico, não se enquadrando, deste modo, no enunciado da Súmula nº 170 desta Corte. Tenho, assim, como acertada a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 109.167 — MG — (Reg. nº 7.286.970) — Relator: Ministro Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Apte: Marisa de Castro Righi Rodrigues de Sousa. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Odilon Rodrigues de Sousa e Lúcia Amélia Prates.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 12-8-86).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Não compareceu o Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 110.463 — PR
(Registro nº 7.863.322)

Relator: O Sr. Ministro Carlos M. Velloso

Apelante: Ignês Rivabem

Advogados: Drs. Izabel Dilohe Piske Silvério, Djalma José Bois e outro

EMENTA: Desapropriação. Loteamento. Indenização. Deduções: faixa de urbanização. Especulação Imobiliária. Custo do loteamento.

I — Tratando-se de avaliação realizada comparativamente com terrenos loteados, no caso de ser urbano o terreno expropriando, é necessário observar e deduzir: a) da gleba exproprianda, a área destinada à faixa de urbanização, ruas e praças, que fica entre 20% a 30% do total da gleba; b) do preço, o valor da «especulação imobiliária», situada ao redor de 30%; c) e o custo do loteamento (terraplanagem, meios-fios, despesas legais, emolumentos de cartório, comissões de corretores, etc.), em torno de 15% a 20% do total do preço.

II — Indenização fixada com base no laudo do perito oficial, feitas as deduções acima registradas.

III — Recurso provido, parcialmente.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de abril de 1986.

MINISTRO CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de ação ordinária de indenização (desapropriação indireta) ajuizada por Ignês Rivabem contra o DNER, objetivando ser indenizada pela área de sua propriedade, localizada no município de Campo Largo-PR, que foi ocupada irregularmente pela autarquia-rê, para a duplicação da BR-277.

Contestou o DNER às fls. 34/35, admitindo a ocupação da área questionada, que disse ter sido declarada de utilidade pública e que foi instaurado o competente processo administrativo expropriatório. A indenização não foi paga por insuficiência de recursos orçamentários.

Os laudos de avaliação foram juntados às fls. 50/73 e 83/86.

Sobreveio ao cabo, a sentença de fls. 102/106, lavrada pelo Juiz Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, que julgou procedente a ação e, com base no laudo do assistente técnico da autarquia-expropriante, fixou assim a indenização:

.....
«Os fatos alegados, na inicial, restam incontroversos porque não impugnados pela Autarquia-Rê, restando, assim, a exame, o pertinente à fixação da justa indenização a ser paga à autora.

Do exame dos autos, verifico que o laudo do perito do Juízo, tomou por base de cálculo valores de terrenos (lotes), quando a expropriação diz respeito a uma gleba de terras.

Assim, de pronto, é de se afastar do exame o laudo do perito do juízo, vez que a desapropriação não se refere a terreno loteado, onde os preços se elevam não só com as despesas de implantação do loteamento mas também com despesas publicitárias, etc...

O laudo do assistente técnico da Expropriante, parece-me mais coerente com o objeto da desapropriação, pois tomou como elementos comparativos valores referentes a glebas como as desapropriadas e não valores referentes a lotes, como o fez o perito do Juízo.

A estrondosa diferença de Cr\$ 170.291.139,00, verificada na avaliação feita pelo perito do Juízo e a feita pelo assistente técnico da Autarquia-Rê resultou do equívoco daquele ao tomar como elementos comparativos valores referentes a lotes quando o objeto da desapropriação traduz-se em terreno não loteado.

Levar-se em conta na indenização, a valorização da área desapropriada advinda da construção da rodovia, seria admitir a plus valia repelida por inúmeros precedentes não só do egrégio Tribunal Federal de Recursos como do Pretório Excelso.

Entendo, assim, e em homenagem a esses precedentes, inadmissível tal consideração.

Ante o exposto e nos termos dos arts. 159 e 590 do Código Civil, julgo procedente esta indenizatória, condenando o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem a pagar a autora a quantia de Cr\$ 19.414.511,68 (dezenove milhões, quatrocentos e quatorze mil, quinhentos e onze cruzeiros e setenta e oito centavos), com apoio no laudo do assistente técnico da Autarquia-Rê, a título de ressarcimento pela área ocupada, acrescida das seguintes verbas:

Juros compensatórios a partir da imissão de posse. Serão contados na base de 12% ao ano até a data do laudo do assistente técnico da Rê, pelo valor simples da indenização, após o que pelo valor corrigido monetariamente; juros moratórios, na base de 6% ao ano a serem contados a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva; correção monetária a ser calculada a partir da data do laudo do assistente técnico da Rê, a ser contada com base na variação nominal das ORTNs, com observância da Lei nº 5.670; honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o total da indenização, incluindo-se as parcelas referentes aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas, com base no art. 20, § 4º, do CPC; devolução das custas e despesas adiantadas pela Autora devidamente corrigidas; salários do perito judicial

que, em definitivo fixo em 2 salários mínimos, sendo que a Autora já adiantou Cr\$ 12.000,00. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Transitada esta em julgado, e satisfeito o preço, expeça-se em favor da Autarquia-Ré a competente Carta de Adjudicação.» (Fls. 104/106).

Publicada a sentença, apresentou a expropriante Embargos de Declaração (fl. 108), que foram julgados procedentes (fl. 141) para declarar que a importância registrada à fl. 106 é de Cr\$ 120.000 (cento e vinte mil cruzeiros) e não de Cr\$ 12.000.

Inconformada, apela a expropriada (fls. 109/123). Quer seja adotado o laudo do perito do Juízo, que fixou a indenização com base em elementos comparativos da maior idoneidade e levando em conta que a área expropriada se encontra dentro do perímetro urbano. Já o laudo do assistente técnico do expropriante considerou dita área como rural. Daí a diferença nos valores encontrados. Pede a apelante que, não sendo aceito o laudo oficial, seja determinada a realização de nova avaliação.

Com a resposta de fls. 144/146, subiram os autos.

Nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não ofereceu parecer (RI, art. 63, § 2º).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A sentença adotou o laudo do assistente técnico indicado pela autarquia-expropriante, ao argumento:

.....
 «Do exame dos autos, verifico que o laudo do perito do Juízo, tomou por base de cálculo valores de terrenos (lotes), quando a expropriação diz respeito a uma gleba de terras.

Assim, de pronto, é de se afastar do exame o laudo do perito do Juízo, vez que a desapropriação não se refere a terreno loteado, onde os preços se elevam não só com as despesas de implantação do loteamento mas também com despesas publicitárias, etc.»

.....
 Mas o assistente técnico indicado pela autarquia-expropriante, às fls. 83/86, não obstante reconhecer que o imóvel objeto da causa «está situado em Zona Urbana conforme Decreto n.º 444/78» (fl. 84), ou que «a área encontra-se no perímetro urbano de Campo Largo, Lei Municipal n.º 444/78» (fls. 86), e que o apossamento deu-se em imóvel situado em zona urbana, vale dizer, que o apossamento, por parte do DNER, ocorreu quando já incluído o imóvel em zona urbana (o apossamento ocorreu «em meados de 1979», conforme esclareceu o assistente, à fl. 86, e o imóvel foi incluído em zona urbana em 1978), não obstante, repito, reconhecer o que acima ficou dito, o assistente técnico avaliou o imóvel como se fora rural, por isso que tomou como unidade básica o preço do alqueire, o que torna inaceitável a avaliação. É que, todos sabemos, terrenos urbanos, de regra, são avaliados tomando-se por base o preço do metro quadrado. O perito oficial, no particular, laborou com acerto, convido esclarecer que adotou ele, na avaliação, «o método comparativo, que consiste em avaliar o imóvel comparando-o com outros de características semelhantes» (fl. 56). Convém registrar, aliás, no ponto, que o imóvel, antes mesmo da ocupação, já era servido «por ruas de loteamentos vizinhos à propriedade», esclareceu o perito (fl. 65). O imóvel expropriando está, pois, é fácil concluir, ao lado de loteamentos, e este é mais um argumento no sentido de que a avaliação deveria tomar por base, em realidade, o preço do metro quadrado. Na resposta dada do quesito g, isto ficou esclarecido. Consta do laudo, à fl. 66:

.....

«*Quesito «g»*»

Pergunta: Se existem redes de água, luz e telefone nos imóveis dos AA., ou em suas vizinhanças?

Resposta: Os imóveis da autora dividem com os loteamentos Jardim Social, Elvídia, Jardim Rivabem e Yara, que possuem as benfeitorias públicas acima referidas».

.....
(Fl. 66)

Baseado em farta pesquisa de mercado, não poderia o laudo do vistor judicial, também por isso, ser desprezado com base no precário argumento acima analisado.

Em princípio, portanto, há de ser adotado o laudo do perito oficial. Em princípio, porque essa adoção não pode ser integral. É que, se agiu corretamente o vistor judicial na avaliação, não é menos verdadeiro que este se esqueceu de que feita a avaliação comparativamente com terrenos loteados, seria necessário observar e deduzir, conforme esclareci, ainda como Juiz Federal em Minas, no ano de 1975 (Ação de desapropriação nº 229/74-C, PETROBRÁS vs. José Ferreira Maia e s/mulher, sentença de 13-6-75): a) do total da gleba exproprianda, a área destinada à indispensável faixa de urbanização, vale dizer, a área destinada a ruas e praças; b) do preço, o percentual correspondente à «especulação imobiliária»; c) do preço, ainda, a importância destinada ao custo do loteamento: terraplenagem, meios-fios, despesas legais, emolumentos de cartório, comissões de corretores, etc.

De um modo geral, num loteamento, a faixa de urbanização está entre 20% e 30% do total da área. Quer dizer, do total da área destinada ao loteamento 20% a 30% desta devem ser destinados a ruas e praças. A «especulação imobiliária» situa-se ao redor de 30%. E o custo do loteamento fica em torno de 15% a 20% do total do preço.

Apliquemos, aqui, os dados acima expostos:

A) Faixa de urbanização

A área exproprianda mede 70.918,00m² (laudo, fl. 58). Descontando-se, desse total, 30% (trinta por cento), teremos, como área indenizável, 49.642,60m².

B) A «especulação imobiliária»

O perito adotou o preço de Cr\$ 2.675,00m² (fl. 57), do qual devemos abater 30% (trinta por cento) a título de «especulação imobiliária». O preço fica reduzido, então, para Cr\$ 1.872,50m²

Feitos os abatimentos acima mencionados, teremos: 49.642,60m² X Cr\$ 1.872,50 = Cr\$ 92.955.768.

C) O Custo do loteamento

Do quantum acima obtido, Cr\$ 92.955.768, há de ser feito o abatimento do percentual destinado ao custo do loteamento, que fica em torno de 15% a 20%. Adotemos, aqui, o percentual de 15% (quinze por cento), desde que já tiramos do preço, a título de «especulação imobiliária», o percentual máximo de 30%. Destarte, abatendo-se 15% de Cr\$ 92.955.768, teremos Cr\$ 79.012.403, que é o total a ser pago pela autarquia-expropriante. Ou, em cruzados, Cr\$ 79.012,40 (setenta e nove mil e doze cruzados e quarenta centavos).

Este, ao que pensamos, o preço justo que deve ser pago, mantida no mais a sentença.

Do exposto, dou provimento parcial ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC 110.463 — PR — (Reg. nº 7.863.322) — Rel.: O Sr. Min. Carlos M. Velloso. Apte.: Ignês Rivabem. Apdo.: DNER. Advs.: Drs. Izabel Dilohe Piske Silvério, Djalma José Bois e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao apelo. 14-4-86, Sexta Turma.

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 110.463 — PR
(Registro nº 7.863.322)

Relator: O Sr. Ministro Carlos M. Velloso

Embargante: Ignês Rivabem

Embargado: V. Acórdão de fl. 161

Advogados: Drs. Izabel Dilohe Piske Silvério, Djalma José Bois e outro

EMENTA: Processual Civil. Embargos de Declaração. Desapropriação. Correção monetária. Juros compensatórios.

I — Correção monetária a partir da data do laudo do perito oficial.

II — Juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, com observância da Súmula 74 — TFR.

III — Embargos de declaração recebidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, receber os embargos, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1986.

MINISTRO CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Decidindo a apelação interposta por Ignês Rivabem, esta egrégia Turma proferiu o acórdão de fl. 161, assim:

«Desapropriação. Loteamento. Indenização. Deduções: Faixa de Urbanização. Especulação imobiliária. Custo do Loteamento.

I — Tratando-se de avaliação realizada comparativamente com terrenos loteados, no caso de ser urbano o terreno expropriando, é necessário observar e deduzir: a) da gleba exproprianda, a área destinada à faixa de urbanização, ruas e praças, que fica entre 20% a 30% do total da gleba; b) do preço, o valor da «especulação imobiliária», situada ao redor de 30%; c) e o custo do loteamento (terraplenagem, meios-fios, despesas legais, emolumentos de cartório, comissões de corretores etc.), em torno de 15% a 20% do total do preço.

II — Indenização fixada com base no laudo do perito oficial, feitas as deduções acima registradas.

III — Recurso provido, parcialmente».

Publicado o acórdão, opõe a apelante os Embargos de Declaração de fls. 163/165, pretendendo seja dirimida a dúvida existente a respeito do termo inicial dos juros compensatórios e da correção monetária. Esclarece que a r. sentença de 1º grau assentou que os juros compensatórios incidirão a partir da imissão na posse e serão contados, na base de 12% aa., até a data do laudo do assistente técnico da ré, pelo valor simples da indenização, após o que, pelo valor corrigido monetariamente, e a correção monetária deverá ser calculada a partir da data do laudo do assistente técnico da ré. Assim, os juros compensatórios e a correção monetária estão condicionados ou vinculados em suas incidências ao laudo do assistente técnico que, por sua vez, se encontra datado de 3 de setembro de 1984 (fl. 83), enquanto que o laudo do vistor oficial (fls. 51/73), está datado de 27 de abril de 1984. Portanto, um descompasso de mais de quatro meses existe entre uma data e outra. Entende, pois, que há necessidade de novo pronunciamento, a fim de que a dúvida suscitada seja espancada. Desse modo, considerando que a Turma acolheu o laudo do perito oficial para determinar a justa indenização da área expropriada, merece, de igual forma, seja estabelecido que os juros compensatórios incidam até a data desse laudo pelo valor simples da indenização e após, pelo valor corrigido monetariamente, e que a correção monetária seja calculada a partir da data do laudo do perito oficial, aliás, segundo as Súmulas — TFR n.ºs 74 e 75.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A embargante tem razão. Esta egrégia Turma, com base no meu voto, rejeitou o laudo do assistente e adotou, com as ressalvas postas no voto, o laudo do perito oficial. Destarte, é a data do laudo do perito oficial que deve ser considerada para a incidência da correção monetária.

Assim, sanando a omissão, deixo expresso que a correção monetária incidirá a partir de 27-4-84, data do laudo do perito oficial. Os juros compensatórios de 12% ao ano serão contados a partir da imissão na posse, de forma simples, até a referida data. Daí para frente, corrigidos monetariamente, tudo conforme dispõe a Súmula n.º 74 do TFR.

Do exposto, recebo os Embargos de Declaração.

EXTRATO DA MINUTA

Embg. Decl. na AC 110.463 — PR — (Reg. n.º 7.863.322) — Rel.: O Sr. Min. Carlos M. Velloso. Embte.: Ignês Rivabem. Embdo. V. Acórdão de fl. 161. Advs.: Drs. Izabel Dilohê Piske Silvério, Djalma José Bois e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos. 13-8-86, Sexta Turma.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 114.618 — PR
(Registro nº 7.921.586)

Relator: O Sr. Ministro Carlos M. Velloso

Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Francisco Beltrão

Apelante: Prefeitura Municipal de Francisco Beltrão

Apelado: IAPAS

Advogados: Drs. Gelindo João Follador e Geraldo C. S. Bond

EMENTA: Constitucional. Processual Civil. Tributário. Previdenciário. Execução contra a Fazenda Pública. IAPAS vs Município. CPC, artigo 730. Lei nº 6.830, de 1980. Constituição, artigo 117. Prescrição. Súmula 107-TFR.

I. Da execução contra a Fazenda Pública não cuidou a Lei 6.830/80. Aplicabilidade do disposto no art. 730, CPC.

II. O artigo 730, CPC, deverá ser interpretado em harmonia com o art. 117, da Constituição, que estabelece que a execução contra a Fazenda Pública, através de precatório, pressupõe, sempre, sentença condenatória passada em julgado. Destarte, o art. 730, CPC, há de ser interpretado assim: a) os embargos ali mencionados devem ser tidos como contestação, com incidência da regra do art. 188, CPC; b) se tais embargos não forem opostos, deverá o juiz proferir sentença, requisitando-se o pagamento, por intermédio do Presidente do Tribunal, após o trânsito em julgado da sentença, que estará sujeita, inclusive, ao duplo grau de jurisdição, se proferida contra a União, o Estado e o Município (CPC, art. 475, II).

III. No caso específico de execução do IAPAS, não se pode perder de vista o disposto no art. 85, da LOPS, Lei nº 3.807/60, reproduzido no art. 145, CLPS/84, regra que o CPC/73 não revogou.

IV. Feito o lançamento, começa a fluir, trinta dias depois, o prazo prescricional, desde que não interpostos recursos na via administrativa (Súmula 153-TFR).

V. Recurso desprovido.

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, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1986.

CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de embargos opostos pelo Município de Francisco Beltrão à execução fiscal que lhe move o IAPAS, para haver contribuições previdenciárias.

A sentença de fls. 60/66, lavrada pelo Juiz Wilson Roberto Raitani, da Comarca de Francisco Beltrão-PR, após repelir as preliminares argüidas, pelo embargante, julgou improcedentes os embargos e condenou o embargante no pagamento das custas e em honorários advocatícios de 10%. Argumentou que a lei especial não pode ser aplicada à espécie porque a execução é contra pessoa jurídica de direito público interno e, como tal, beneficiada com a impenhorabilidade de seus bens. A execução, por isso, deve fundamentar-se nos arts. 730 e 731 do CPC, pouco importando a qualidade do exeqüente. Observou que o fato de haver sido a execução proposta contra a Prefeitura Municipal de Francisco Beltrão, e não contra o Município, não gerou qualquer nulidade e nem tem o condão de extinguir o processo. Disse mais a sentença que incorreram a decadência ou a prescrição, conforme pretende o embargante. O artigo 173 do CTN possibilita à Fazenda Pública efetuar o lançamento dentro do prazo de cinco anos, sob pena de decair do direito de efetivá-lo. Feito o lançamento, começa a correr o prazo de prescrição. No caso dos autos, tratando-se de lançamento por homologação, vê-se que o embargado exerceu o seu direito sem que tivesse sido o crédito atingido pela caducidade, posto que, após o decurso de cinco anos para o lançamento, é que começa a fluir o prazo de cinco anos para lançamento de ofício, como se pode verificar da certidão de dívida ativa. Foi dentro desse entendimento que o Egrégio TFR editou a Súmula n.º 108. Ressaltou, por outro lado, que a contribuição previdenciária tem natureza nitidamente tributária, estando, por isso, sujeita à norma contida no art. 174 do CTN, a estabelecer a prescrição do crédito tributário em cinco anos. O prazo prescricional começou a fluir da data em que o embargante ficou em débito e não da data do levantamento ou da notificação, ou, ainda, da inscrição da dívida ativa. O discriminativo de fl. 4 dos autos da execução indica o primeiro débito como sendo do mês de fevereiro de 1981. O prazo prescricional teve início a partir dessa data. Como a execução foi distribuída em fevereiro de 1986, não há falar em prescrição, porque não ultrapassado o período quinquenal. No que tange ao mérito, salientou que a taxa mensal de custeio de acidente do trabalho, fixada em 2,5% pelo embargado, pode ser revista a qualquer tempo. Aliás, o embargante, durante todos esses anos, aceitou essa taxa, sem adotar qualquer medida de caráter administrativo, para reenquadrar-se em categoria diferente, com taxação inferior.

Inconformado, apela o Município de Francisco Beltrão (fls. 67/69), insistindo em que o rito a ser seguido deve ser o da Lei n.º 6.830/80 e não o do CPC. Postula, ainda, a redução da taxa mensal de custeio de acidente de trabalho de 2,5% para 0,4%, nos termos do art. 15 da Lei n.º 6.387/76 e respectivo regulamento.

Com a resposta de fl. 71, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não ofereceu parecer (R.I., art. 63, § 2º).

É o relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): No que tange à preliminar de que a execução deveria sujeitar-se à Lei n.º 6.830, de

1980, decidiu bem a sentença ao rejeitá-la. Na AC n° 103.362-SP, de que fui relator, decidiu a Eg. 4.ª Turma:

«Constitucional. Processual Civil. Tributário. Execução contra a Fazenda Pública. IAPAS vs. Município. CPC, art. 730. Lei n° 6.830/80. Constituição, art. 117. Decadência. Prescrição. Súmulas n°s 107 e 108-TFR.

I. Da execução contra a Fazenda Pública não cuidou a Lei n° 6.830/80. Aplicabilidade do disposto no art. 730, CPC.

II. O art. 730, CPC, deverá ser interpretado em harmonia com o art. 117, da Constituição, que estabelece que a execução contra a Fazenda Pública, através de precatório, pressupõe, sempre, sentença condenatória passada em julgado. Destarte, o art. 730, CPC, há de ser interpretado assim: a) os embargos ali mencionados devem ser tidos como contestação, com incidência da regra do art. 188, CPC; b) se tais embargos não forem opostos, deverá o juiz proferir sentença, requisitando-se o pagamento, por intermédio do Presidente do Tribunal, após o trânsito em julgado da sentença, que estará sujeita, inclusive, ao duplo grau de jurisdição, se proferida contra a União, o Estado e o Município (CPC, art. 475, II).

III. No caso específico de execução do IAPAS, não se pode perder de vista o disposto no art. 85, da LOPS, Lei n° 3.807/60, reproduzido no art. 145, CLPS/84, regra que o CPC/73 não revogou.

IV. Reconhecimento de que parte da dívida foi atingida pela decadência (Súmula n° 108-TFR). Prescrição da ação de cobrança, na forma do verbete da Súmula n° 107-TFR.

V. Recurso do IAPAS improvido. Provimento do apelo do Município.»

(DJ de 19-12-85).

Nos votos que proferi por ocasião do julgamento das AA.CC. n°s 58.779-SP e 99.501-PR, examinei a questão em pormenor.

No meu voto — AC n° 99.501-PR — disse eu:

«A sentença deu pela intempestividade dos embargos. Não obstante, examinou as questões postas nos mesmos, inclusive a prescrição.

Entendo que os embargos não foram opostos a destempo.

É que a questão — execução contra a Fazenda Pública — não foi versada na Lei n° 6.830, de 1980. Nem poderia esta fazê-lo, tendo em vista que não há execução contra a Fazenda Pública, nos moldes como a Lei n° 6.830, de 1980, a estabelece, vale dizer, execução forçada, com a expropriação de bens do executado, consequência da penhora e da arrematação. A questão, em verdade, encontra solução no artigo 730, CPC, que contém as necessárias adequações, assim estabelecendo execução atípica, em tudo semelhante à ação de conhecimento, em obséquio à norma inscrita no art. 117 da Constituição Federal. No voto que proferi por ocasião do julgamento da AC n° 58.579-SP, cuidei do tema em pormenor. Disse eu, então:

«Em caso semelhante, decidiu a Egrégia 5ª Turma, na REO n° 59.539-SP, Relator o eminente Ministro Sebastião Reis (DJ de 4-8-83):

«Processual Civil e Previdenciário-Execução. Embargos do devedor. Município. Art. 85 da LOPS.

Afastada a preliminar de inconstitucionalidade do art. 730 e seu parág. único do CPC.

Sobrevivência do art. 85 da LOPS em face do atual estatuto processual civil, pois a força executiva dos títulos referidos no item VII do art. 585 do CPC é a decorrente de lei especial e como o art. 85 em apreço, para o caso, reclama o trânsito em julgado de sentença condenatória, necessariamente judicial, e não simplesmente extrajudicial, segundo ocorre na espécie.

Nessa ordem de idéias, impunha-se dar-se aos autos o procedimento ordinário, a teor dos dispositivos atrás conjugados, passando daqui a acionada a dispor do prazo quádruplo do art. 188 do CPC, dentro do qual foi oferecida a resposta até agora tratada como embargos de devedor.

Em se tratando de ação de cobrança, o procedimento ordinário que ora lhe é imposto, não afasta a competência prevista no art. 126 da Constituição Federal, pelo que os presentes autos devem prosseguir, sob a jurisdição da Justiça Estadual.

Deu-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

Concordo com o entendimento do acórdão cuja ementa acima foi transcrita, e que foi exposto de forma magnífica pelo eminente Constitucionalista e professor Geraldo Ataliba.

Também penso que não há colisão invencível entre o art. 730, CPC, e o art. 117, da Constituição. Haveria, se o referido art. 730, CPC, submetesse os bens públicos à penhora, ou dispensasse o precatório mencionado no art. 117, da Lei Maior.

O que acontece é que o estatuto processual estendeu, no art. 730, o procedimento executório à Fazenda Pública. Fê-lo, entretanto, com as necessárias adequações, pelo que estabeleceu, em verdade, uma execução atípica, em tudo semelhante à ação de conhecimento, porque em tal execução atípica inexistente a característica fundamental da execução forçada, que é a expropriação de bens do executado, consequência da penhora e da arrematação.

Certo é, entretanto, que a interpretação literal do citado art. 730, CPC, poderá colocá-lo contra a Constituição. A interpretação do art. 730, CPC, reclama, pois, cautela. Ela deverá harmonizar-se com o art. 117, da Lei Fundamental. Este, conforme vimos, não dispensa a sentença. Noutras palavras, a execução contra a Fazenda Pública, através de precatório, é oriunda de sentença judicial, ou o precatório pressupõe, sempre, sentença condenatória passada em julgado. Isto, aliás, se justifica, tendo em linha de conta a proteção que a Constituição dedica aos dinheiros públicos. Se o título executivo extrajudicial dispensasse a sentença, tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, não estaria descartada a possibilidade de conluio entre o administrador corrupto e o administrado, para o fim de obrigar a Fazenda ao pagamento de dívidas duvidosas ou inexistentes. Retomemos o fio do raciocínio que vínhamos expendendo: pressupondo a execução contra a Fazenda Pública uma sentença passada em julgado, então a disposição inscrita no artigo 730, CPC, haverá de ser interpretada assim: a) os embargos ali mencionados devem ser tidos como defesa, ou contestação à inicial da execução, pelo que haveria a incidência da regra do art. 188, CPC (prazo em quádruplo para contestar); b) se tais embargos não foram opostos, então o juiz deverá proferir sentença, requisitando-se o pagamento, por intermédio do Presidente do Tribunal competente, após o trânsito em julga-

do daquela, que estará sujeita, inclusive, ao duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, II).

Interpretado o art. 730, CPC, da forma acima preconizada, fica ele compatível com a Constituição.

VIII

Na oportunidade, quero esclarecer que já sustentei que a regra do art. 188, CPC — prazo em quádruplo para contestação — não incidiria no prazo para os embargos da Fazenda Pública, na forma do disposto no art. 730, CPC. Assim votei, por exemplo, no Ag. nº 40.831-SP e na REO nº 88.329-GO. Penitencio-me, agora, desse entendimento.

IX

No caso específico da execução do IAPAS, contra a Fazenda Pública, ainda não se pode perder de vista o que dispõe o art. 85 da LOPS, Lei nº 3.807/60, que está reproduzido no art. 145 da CLPS/84, regra que o CPC de 1973 não revogou, ao que penso. É que o CPC de 1973, no art. 585, VI, ao estabelecer que a certidão da dívida ativa seria título extrajudicial, deixou expresso que a inscrição do crédito far-se-ia na forma da lei, vale dizer, o CPC/73 não estabeleceu regra de inscrição, mas partiu do pressuposto de uma certidão de dívida ativa correspondente a crédito inscrito na forma da lei. Ora, tratando-se de crédito da previdência social, a lei específica não autoriza a inscrição de débito da Fazenda Pública, cujos bens não são penhoráveis, subordinando a cobrança, em casos tais, ao procedimento ordinário, tendo em vista a regra do art. 117 da Constituição.»

* * *

Em resumo, o que sustento é que a execução contra a Fazenda Pública continua regida pelo art. 730, CPC, certo que este deverá ser interpretado em harmonia com o artigo 117, da Constituição, que estabelece que a execução contra a Fazenda Pública, através de precatório, pressupõe, sempre, sentença condenatória passada em julgado. Destarte, o art. 730, CPC, há de ser interpretado assim: a) os embargos ali mencionados devem ser tidos como contestação, com incidência da regra do art. 188, CPC; b) se tais embargos não forem opostos, deverá o juiz proferir sentença, requisitando-se o pagamento, por intermédio do Presidente do Tribunal, após o trânsito em julgado daquela, que estará sujeita, inclusive, ao duplo grau de jurisdição, se proferida contra a União, o Estado ou o Município (CPC, art. 475, II). No caso específico de execução do IAPAS, não se pode perder de vista o disposto no art. 85, da LOPS, Lei nº 3.807/60, reproduzido no art. 145, CLPS/84, regra que o CPC/73 não revogou.

III

É certo que, na AC nº 97.979-PR, Relator o Sr. Ministro Rollemberg, esta Egrégia Turma decidiu que, na execução contra a Fazenda Pública, observa-se, na apresentação dos embargos, o prazo de trinta dias do art. 16 da Lei nº 6.830, de 1980. Todavia, este não é o entendimento que, a partir do voto que proferi na AC nº 58.579-SP, tenho sustentado.

IV

Destarte, examinando a sentença, sob o ponto de vista do duplo grau de jurisdição obrigatório, na forma do disposto no art. 475, II, CPC, modifico-a, no ponto em que sustenta que os embargos foram apresentados intempestivamente.

É que, juntado o mandado aos autos no dia 26-5-83 (execução fiscal, fl. 7v.), e tendo os embargos sido apresentados no dia 4-7-83 (autos dos embargos, fl. 2v.), 2ª feira, assim o foram tempestivamente (CPC, art. 730; CPC, art. 188).

V

A sentença, conforme já falamos, não obstante ter decidido pela intempestividade dos embargos, examinou as questões nos mesmos embargos suscitados. No que concerne à prescrição, rejeitou-a, ao argumento de que esta «dá-se no prazo de trinta anos, conforme estabelece o artigo 2º, § 9º da LEF».

A sentença, no ponto, é de ser reformada, por isso que a prescrição no particular, é regida por lei especial, o Decreto nº 20.910, de 1932.

É o que está inscrito no verbete da Súmula nº 107, desta Egrégia Corte, a dizer que a ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932.

No caso, efetivado o lançamento em 31-3-78, através da Not. nº 5744 (execução fiscal, fls. 5/6), a execução somente foi ajuizada em 5-5-83, quando já prescrita a ação de cobrança.

VI

Do exposto, examinando a sentença, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição obrigatório, reformo-a, para, reconhecendo a ocorrência da prescrição, julgar procedentes os embargos. A autarquia vencida arcará com o pagamento da honorária advocatícia arbitrada em 5% (cinco por cento) do valor da dívida.

Em consequência, tenho como prejudicado o recurso do I.A.P.A.S.».

Também não há falar em decadência, no caso. É que a dívida, que é do período fevereiro/81 a setembro/83, foi levantada em 30-11-83 (Execução fiscal, fl. 4), assim perfeitamente dentro do quinquênio legal.

Feito o levantamento, assim lançamento, começa a fluir, trinta dias depois, desde que não interpostos recursos na área administrativa, o prazo prescricional (Súmula nº 153-TFR). No caso, tais recursos não foram interpostos, mesmo porque o IAPAS nem isso alega. Ora, feito o lançamento em 30-XI-83 (Execução fiscal, fl. 4), ajuizada a execução fiscal em fevereiro de 1986, não há falar em prescrição.

Do exposto, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC 114.618-PR (7921586) Rel.: Min. Carlos M. Velloso. Remte.: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Francisco Beltrão. Apte.: Prefeitura Municipal de Francisco Beltrão. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Gelindo João Follador e Geraldo C. S. Bond.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. 8-9-86, 6ª Turma.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 113.788 — RS
(Registro nº 2.898.799)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Apelante: União Federal

Apelado: Montepio Nacional dos Bancários

Advogados: Drs. Vera Maria Boa Nova Andrade e outros

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Isenção. Art. 30 da Lei nº 4.506/64. Legítimo exercício da Ação Declaratória. Não estando em jogo lançamento fiscal, mas relação jurídico-tributária entre Autor e Rê, deixa de incidir a regra do art. 38 da Lei nº 6.830/80.

O simples fato de encontrar-se prevista nos Estatutos do Contribuinte a remuneração de seus dirigentes não afasta o direito à isenção estabelecida no art. 30 da Lei nº 4.506/64, se é incontroverso nos autos que essa remuneração não é paga.

Agravo retido e apelação desprovidos.

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 retido e 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 ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. MINISTRO ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Apelou a União de sentença do MM. Juiz Federal da Quarta Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, que julgou procedente ação que lhe moveu o Montepio Nacional dos Bancários, objetivando ver-se declarado isento do Imposto de Renda, face ao disposto na Lei nº 4.506/64, art. 30, e no Decreto nº 76.186/75, art. 113.

Preliminarmente, pediu fosse julgado o agravo retido, no qual sustentou o descabimento, na hipótese, da ação declaratória. E, quanto ao mérito, sustentou ser incabível

a isenção pleiteada, pelo fato de prever o estatuto a possibilidade de remuneração dos dirigentes do Apelado e, ainda, ante a ausência de declaração formal fornecida pela autoridade fiscal competente.

Não houve contra-razões.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Isenção. Art. 30 da Lei nº 4.506/64. Legítimo exercício da ação declaratória.

Não estando em jogo lançamento fiscal, mas relação jurídico-tributária entre Autor e Rê, deixa de incidir a regra do art. 38 da Lei nº 6.830/80.

O simples fato de encontrar-se prevista nos Estatutos do contribuinte a remuneração de seus dirigentes não afasta o direito à isenção estabelecida no art. 30, da Lei nº 4.506/64, se é incontroverso nos autos que essa remuneração não é paga.

Apelação e agravo retido desprovidos.

O EXMO. Sr. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O agravo é improcedente.

Com efeito, não se discute, nesta ação, dívida ativa da Fazenda Pública, mas o direito à isenção do Imposto de Renda, vale dizer, a existência ou não de relação jurídica relativa ao mencionado tributo, entre Autor e Rê, o que é coisa diversa, não havendo, pois, empecilho legal ao exercício da ação declaratória.

Relativamente ao mérito, é de ter-se, inicialmente, por afastada a exigência de declaração formal de isenção, passada pela autoridade fiscal, dado não ter merecido acolhida requerimento que, nesse sentido, foi feito pelo Apelado à Administração.

Resta saber-se se constitui óbice à pretendida isenção o fato de encontrar-se prevista, nos Estatutos do Apelado, a remuneração de seus dirigentes.

O MM. Juiz a quo, com acerto, respondeu negativamente, verbis:

«A isenção, nos termos da lei que rege a espécie, ocorrerá somente na hipótese de as instituições ali mencionadas «não remunerarem os seus dirigentes e não distribuírem lucro a qualquer título» (art. 113, letra a, do Decreto nº 76.186/75).

Assim, o cerne da questão está em saber se a simples previsão de remuneração, elide a isenção.

O § 1º do art. 113, do decreto supra-referido, dispõe:

«As pessoas jurídicas referidas neste artigo que deixarem de satisfazer às condições constantes das alíneas a e b, perderão, de pleno direito, a isenção.»

Inferese, portanto, do referido parágrafo, que o legislador ao facultar a isenção, a condicionou a uma situação de fato, à existência ou não de remuneração aos dirigentes. Assim, a contrário senso, enquanto observadas as exigências legais, as pessoas jurídicas mencionadas, usufruem daquele benefício. O fato de prever os estatutos da autora a possibilidade de vir a remunerar seus dirigentes, é irrelevante, porquanto o que importa é a situação em concreto, tanto mais que a falta de previsão em estatuto não importa em impossibilidade para sempre de se conceder remuneração aos dirigentes da pessoa jurídica, pois basta deliberação da assembléia, de conformidade com as disposições legais pertinentes, para que qualquer dispositivo estatutário seja passível de alteração.

Em face disso, na hipótese dos autos, a permissão estatutária há que se efetivar para elidir a isenção; enquanto permanecer como mera faculdade, não pode ser considerada como obstáculo ao benefício fiscal.

Do exposto, resta verificar, se no caso *sub judice*, ocorreu qualquer pagamento aos dirigentes da postulante.

Conforme noticia a petição inicial, fl. 6, item 1.8, corroborada pelos termos da contestação e documentos juntados, constata-se a inexistência de qualquer ato que afrontasse dispositivos legais pertinentes à isenção, fato este que, sem sombra de dúvida, dá à referida associação o direito de usufruir do benefício facultado em lei.»

Ante tais considerações, nego provimento à apelação e ao agravo retido.

EXTRATO DA MINUTA

AC 113.788 — RS (Registro nº 2.898.799) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Apte.: União Federal. Apdo.: Montepio Nacional dos Bancários. Advs.: Drs. Vera Maria Boa Nova Andrade e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido e à apelação (4ª Turma — 11-5-87).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 121.527 — MG
(Registro nº 3.042.227)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: DNER

Apelados: Geraldo Vieira Alves e cônjuge

Advogados: Drs. Wandir Resende, Giuseppe Gazzinelli e outro

EMENTA: «Desapropriação — Execução de sentença — Correção monetária.

A correta interpretação da Súmula 561, do Supremo Tribunal Federal, é a de que a atualização da indenização recebida em razão de desapropriação é feita considerando o período decorrido entre a data do cálculo com base no qual foi efetuado pagamento respectivo e aquela em que dito pagamento ocorreu.

Apelação provida».

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª 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 fevereiro de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Na liquidação de sentença proferida em ação de desapropriação proposta pelo DNER, efetuado cálculo em 6-7-81, foi o quantitativo respectivo recebido pelos desapropriados em 25 de setembro de 1985, o que levou à elaboração de nova conta atualizando o débito em face da demora no pagamento, o que foi feito tomando-se como termo inicial da diferença a data da avaliação e, como termo final, a data do depósito.

Esse cálculo foi impugnado pelo DNER, e, homologado, a autarquia apelou da sentença sustentando o não cabimento da atualização, e pleiteando que, não sendo esta

a interpretação do Tribunal, se atualizasse somente o período compreendido entre a primeira conta e o efetivo pagamento.

O recurso foi contra-arrazoado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Em seu recurso invocou o DNER decisão desta Turma de que fui Relator, cujo acórdão ficou assim ementado:

«Desapropriação — Execução de sentença — Correção monetária — A correta interpretação da Súmula 561, do Supremo Tribunal Federal, é a de que a atualização da indenização recebida em razão de desapropriação é feita considerando o período decorrido entre a data do cálculo com base no qual for efetuado o pagamento respectivo e aquela em que dito pagamento ocorreu, no caso concreto entre 10-7-81 e 2-10-85 — Apelação provida.» (AC nº 110.151 — MG — 3.107.469 — 4ª Turma do TFR — Decisão unânime, in *DJU* 29-5-86, pág. 9166 — Rel.: Min. Armando Rollemberg).

Essa, realmente, a orientação que me parece correta, e, por isso, voto dando provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 121.527 — MG — (Reg. nº 3.042.227) — Rel.: O Sr. Ministro Armando Rollemberg. Apte.: DNER. Apdos.: Geraldo Vieira Alves e cônjuge. Advs.: Drs. Wandir Resende, Giuseppe Gazzinelli e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 9-2-87 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 123.630 — RS
(Registro nº 3.221.261)

Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Apelada: CBI — Com. Ind. Brasileira de Iluminação Ltda.

Advogados: Drs. Rene Carlos de Souza e Alberto Hindeburgo Fetter

EMENTA: Liquidação — Cálculo do Contador — Atualização.

A liquidação de sentença importa na instauração de processo que será julgado por sentença. Formado assim o título executivo, as atualizações do cálculo que se fizerem necessárias não envolverão formação de outro processo. Tér-se-á simples incidente, a ser resolvido por decisão que pode ser impugnada por agravo.

Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação, 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.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O DNER ajuizou ação de desapropriação contra Karsaklian e Cia. Ltda., sucedida por CBI — Com. Ind. Brasileira de Iluminação Ltda.

Homologado o cálculo foi interposto pedido de atualização do débito, a fundamento de demora no cumprimento da obrigação.

Homologado, a final, o cálculo de fl. 149, com ele não se conformou a autarquia, pelo que manifestou recurso de apelação.

É o relatório.

EMENTA: Liquidação — Cálculo do contador — Atualização.

A liquidação de sentença importa na instauração de processo que será julgado por sentença. Formado assim o título executivo, as atualizações do cálculo que se fizerem necessárias não envolverão formação de outro processo. Ter-se-á simples incidente, a ser resolvido por decisão que pode ser impugnada por agravo.

Apelação não conhecida.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Não há dúvida de que a liquidação de sentença — ainda que por cálculo do contador — importa na instauração de processo a culminar com a prolação de sentença que, consoante o sistema do Código, poderá ser impugnada por meio de apelação. Entretanto, não se haverá de admitir que, julgada a liquidação, a simples atualização dos cálculos, eventualmente necessária em virtude do decurso do tempo, envolva também a formação de outro processo. Tem-se aí um incidente a ser resolvido por decisão e não por sentença. O título executivo já foi formado com a sentença de liquidação; trata-se apenas de adequá-lo. Ora, como não se ignora, as decisões são impugnáveis por agravo.

Embora o Tribunal tenha conhecido de apelações formuladas em casos análogos, o entendimento correto, segundo se me afigura, é o acima exposto.

Não conheço da apelação. Impossível convolar o recurso em agravo em vista do decurso do prazo.

EXTRATO DA MINUTA

AC n° 123.630 — RS — (Reg. n° 3.221.261) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: DNER. Apda.: CBI — Com. Ind. Brasileira de Iluminação Ltda. Advs.: Drs. Rene Carlos de Souza e Alberto Hindeburgo Fetter.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação. (Sexta Turma — em 8-4-87).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.121 — BA
(Registro nº 5.561.558)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar
Apelante: Cândido de Sento Sé
Apelada: Justiça Pública
Advogado: Dr. Raul Alves de Carvalho

EMENTA: Penal — Peculato — Leiloeiro oficial — Bens penhorados em execução.

1. Leiloeiro oficial que agiu no exercício da função pública de auxiliar do Juízo, incumbido da venda dos bens leiloados e de cujo produto monetário se apropriou, indevidamente.
2. Apelo denegado.

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, 11 de novembro de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O Representante do Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Cândido de Sento Sé, como incurso nas sanções do art. 312 do Código Penal porque, na qualidade de leiloeiro oficial, recebeu bens penhorados na Execução nº 8.013, movida pela União Federal perante a 1ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, alienando-os, em caráter particular, ao Sr. Jacques Alberto Carneiro, recebendo a quantia de Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), da qual se apropriou, no exercício da função de leiloeiro autorizado pelo Juízo respectivo, equiparada a funcionário público, ex vi do disposto no art. 327 do Código Penal (fls. 02/03).

Recebida a denúncia em 13-8-82 (fl. 106), o acusado foi citado (fl. 109) e interrogado (fls. 111/112), apresentando defesa prévia às fls. 114/115.

Oitiva das testemunhas de acusação às fls. 133/135 e 191 e de defesa às fls. 150/153 e 228 e v.º

Nada requerido no prazo do art. 499 do CPP, as partes apresentaram alegações finais às fls. 237/238 e 242/244.

Em 8-8-83, o MM. Juiz Federal Dr. José Lazáro Alfredo Guimarães julgou procedente a ação penal, condenando o acusado à pena de 2 (dois) anos de reclusão e multa de Cr\$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros), além do pagamento das custas do processo, concedendo-lhe o «sursis» pelo prazo de três anos, sob as condições que especifica (fls. 246/249); perda da função pública, como pena acessória (CP art. 67, II, c.c. o art. 68, I).

Inconformado, apelou o sentenciado, pedindo sua absolvição, argumentando, em síntese: descaber o enquadramento de leiloeiro como funcionário público; que o leilão foi realizado regularmente, embora nada recebesse da remoção dos bens, depósito, anúncio e outros gastos efetuados para a sua realização; inexistir descaminho, uma vez que o arrematante não retirou toda a mercadoria, porque não pagara a promissória do valor da compra; não se apropriara dos bens ou valores e, que das quantias mencionadas no processo, apenas uma é documentada, sendo as demais presumidas (fls. 256/260).

Em contra-razões, o MPF sustenta que as provas carreadas aos autos embasam o acerto da r. sentença (fls. 264/265).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pela Dra. Aurea Maria E. Nogueira Lustosa Pierre, aprovado pelo Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, opinou pela manutenção da sentença (fls. 269/277).

Sem revisão, nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Da leitura atenta do processo, firma-se a convicção do acerto da r. sentença condenatória, em sua fundamentação e conclusão, nestes termos (fls. 247/249):

«O réu é leiloeiro oficial e agiu no exercício da função pública de auxiliar do Juízo.

Note-se que o art. 706 do Cód. Proc. Civil refere-se a «leiloeiro público», particular, investido de função pública delegada e que desempenha no processo papel correlato ao do Porteiro do Auditório, serventuário da Justiça encarregado de realizar a praça.

Eis, a propósito, a lição de Hely Lopes Meirelles:

Agentes delegados são, particulares que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante... Nessa categoria se encontram os concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos...

(In «Direito Administrativo Brasileiro», 7.ª ed., pág. 63).»

Nem todos os agentes delegados, entretanto, podem ser equiparados ao funcionário público, para efeitos penais, mas tão-só os que, conforme Maggiore, realizam, com sua atividade, os fins próprios do Estado. Não o fazem, p. ex., os curadores e tutores dativos, os inventariantes, nem os concessionários ou permissionários de serviço público (v. Heleno Cláudio Fragoso, «Li-

ções de Direito Penal», parte especial, arts. 213 a 359, CP, 3ª ed. pág. 392, e Magalhães Noronha, «Direito Penal», 4º vol., 8ª ed., pág. 226).

Mas não há dúvida que o leiloeiro público exerce verdadeira atividade estatal, ao promover o leilão, tendo em depósito e alienando bens sob constrição judicial, como se fora oficial de justiça.

Por isso, entendo incidente à espécie a regra do art. 327, CP.

A existência material do delito é comprovada pelas peças de fls. 7 a 31 e pelos autos de apreensão de fls. 81 e 89.

O acusado foi incumbido de realizar o leilão dos teares para serrar mármore, carros porta-blocos, bomba alimentadora de areia e água e guincho de arrasto, descritos no auto de penhora e certidão de fls. 8 a 10, recebendo tais bens em 16-5-1978, conforme certidão de fl. 11.

Pois bem. Em 10-6-80, segundo consta do ofício de fls. 17/19, dirigido pelo acusado ao MM. Juiz Federal da 1ª Vara, parte desses bens (a mais valiosa, as máquinas mais pesadas) foi entregue ao Sr. Jacques Alberto Carneiro Ribeiro.

Diz o réu que recebeu, como garantia de pagamento, uma nota promissória de Cr\$ 110.000,00 (cópia de fl. 20), não paga pelo comprador. Este, porém, afirma que pagou pelas máquinas valor da ordem de Cr\$ 300.000,00 (fl. 228).

Há indícios veementes de que o acusado recebeu um sinal de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) e o restante do preço, representado pela promissória. É o que deflui do depoimento de Paulo Roberto Álvares de Souza (fl. 151), em harmonia com as declarações de José Roberto Moisés de Castro (fls. 133/4).

É certo que as máquinas foram levadas para Jacobina por Jacques Alberto e lá estavam, do que sabia o acusado, quando este encaminhou a Juízo, em 31-1-80, quase dois anos após a venda, o ofício cuja cópia está à fl. 14 no qual diz, falsamente que «os mesmos bens, embora volumosos e quase invendáveis, encontram-se em nosso depósito aguardando o próximo leilão no correr de março, quando venderei os mesmos, até como sucatas no caso de autORIZAÇÃO de V. Excia.» (Sic).

Tais inverdades eram ditas ao MM. Juiz Federal, Dr. Francisco Dias Trindade, exatamente 1 ano, 7 meses e 20 dias depois de o leiloeiro acusado haver transferido os bens a Jacques Alberto.

E a alienação não se deu em leilão regular, porque não comunicado à Justiça, nem lavrado relatório, nem auto de arrematação. Nenhuma das formalidades legais, inerentes ao leilão, foi observada.

O dinheiro e/ou a nota promissória recebidos, teriam que ser depositados, à ordem do Juiz, pelo leiloeiro, até 24 horas após o leilão, consoante dispõe o art. 705, V, do Código de Processo Civil.

Vê-se, claramente, que o acusado se apropriou dos teares, de que tinha a posse, em razão da função de leiloeiro, e os alienou ilícitamente. Mais ainda: se apropriou, também, do produto da alienação — o sinal recebido e a nota promissória.

Sempre soube o réu que as máquinas foram transportadas para Jacobina (a esse respeito, veja-se, ainda, o depoimento de Joan Backie, à 191 vº), mas, só depois que a executada denunciou a alienação ilegal, por meio da petição reproduzida à fl. 15, é que, já em 27-4-81 (quase três anos após a venda) informou o paradeiro dos teares.

É inegável, portanto, que, com plena consciência da ilicitude do fato, o acusado promoveu a venda particular de bens que estavam penhorados, sob sua guarda e destinados a leilão, após dos mesmos se apropriar, e ficou para si com o produto da alienação (o sinal e nota promissória recebidos de Jacques Alberto).

Sem consistência a sua defesa, centrada na inexistência de dinheiro de que tivesse apropriado. Dinheiro houve, tanto que a isso se referem as testemunhas acima indicadas. Mas não é só. O réu vendeu particularmente (fingindo leiloar) bens de que tinha guarda como leiloeiro público.

Isto posto, julgo procedente a ação penal e tenho o réu como incurso nas penas do art. 312 do Código Penal.

Primário, mas com antecedentes que não o recomendam, tanto que já envolvido em investigações sobre abuso de confiança (fl. 118) e na apontada falsificação de documento, de que foi absolvido por este Juízo dado o caráter grosseiro da adulteração praticada, o acusado revela personalidade desviada dos padrões morais mínimos exigidos de quem presta serviço público. Considerável o prejuízo causado ao Tesouro Nacional, pois as máquinas, à época da alienação ilícita (1978), valiam, pelo menos, Cr\$ 300.000,00. Fixo a pena em 2 anos de reclusão e multa de Cr\$ 30.000,00, tornando-a definitiva, por inexistirem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Assim, condeno Cândido de Sento Sé a 2 (dois) anos de reclusão e Cr\$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros) de multa, bem como a pagar as custas do processo.

Concedo-lhe o benefício da suspensão condicional da pena, por três anos, mediante as seguintes condições:

1) prestar serviço em favor da comunidade, tais como o engajamento em Campanhas da Legião Brasileira de Assistência, Cruz Vermelha ou qualquer outra obra de caridade; 2) apresentar-se mensalmente, em Juízo.

Com base no art 67, I, CC, 68, I, CP aplico ainda ao acusado a pena acessória da perda da função de leiloeiro público, não podendo mais funcionar como tal perante quaisquer Juízos.»

Em suas razões de apelação (fls. 257/260) o recorrente busca descaracterizar o delito, quer quanto ao sujeito ativo, que não seria funcionário público, quer porque as quantias recebidas e os próprios fatos não coincidiriam com a prova dos autos. Ainda que se saliente o esforço e a dedicação do ilustre advogado que as subscreve, não têm elas o condão de infirmar a segurança da fundamentação da sentença.

Em verdade, o acusado agira como leiloeiro oficial e órgão auxiliar do Juízo, que o incumbira da venda dos bens leiloados e de cujo produto monetário se apropriou, indevidamente.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu bem-lançado parecer, argumentou (fls. 273/277):

«18. Inicialmente cabe apreciação do Decreto nº 21.891, de 19-10-32, que regula a profissão de leiloeiro. Considera, no art. 22, os leiloeiros como «verdadeiros consignatários ou mandatários». Por sua vez, o referido texto legal dispõe:

«Art. 40. O contrato que se estabelece entre o leiloeiro e a pessoa, ou a autoridade judicial que autorizar a sua intervenção ou efetuar a sua nomeação para realizar leilões, é de mandato ou comissão...».

19. Esta natureza diz respeito aos fins cívicos.

20. Sobre o ângulo penal, o art. 327 do Código Penal considera a natureza jurídica de funcionário dentro da perspectiva ampla de interesse moral e

patrimonial da Administração Pública, daquele, inclusive, que esteja investido em função pública.

21. Assim sendo, o leiloeiro está enquadrado dentro do conceito de funcionário público para fins penais.

22. Outra não é conclusão a que se chega também, lendo a decisão proferida no RHC nº 58.943, Rel. para o acórdão: Min. Décio Miranda, 2ª T, 4-9-81, RTJ 100/135, em que o perito judicial foi considerado funcionário público para fins penais.

23. Consta, do voto proferido pelo Min. Moreira Alves (RTJ 100/135) (138), *verbis* «... Mas também na Itália se entende que as pessoas que colaboram com o órgão judicante com declarações que atestam fatos são consideradas, para efeitos penais, funcionários públicos. É o que acentua Antolisei («Manuale di Diritto Penale», Parte Speciale, vol. II, 3ª ed., nº 176, pág. 600/01), ao prelecionar que também se consideram funcionários públicos, no campo penal, «le persone che nel processo, collaborando con gli organi giudicanti, fanno attestazioni che sono destinate alla prova: testimoni, periti, interpreti, ecc».

24. «E, Heleno Cláudio Fragoso (ob. cit. nº 1051, pág. 302), após citar Maggiore — que salienta que se a função «é tal que o sujeito forme ou concorra para que se forme a vontade do Estado para a obtenção de fins públicos, quem nela está investido se transforma em órgão da administração pública, e, somente por isso, torna-se funcionário público»...

25. Ultrapassada a questão do sujeito ativo do crime, vamos ao seu elemento objetivo.

26. Heleno Cláudio Fragoso, *Lições...*, Bushastky, 1965, vol. 4, pág. 1076/4, discorrendo sobre o crime de apropriação indébita considera a alienação uma hipótese de consumação do crime, quando o momento subjetivo da apropriação se exterioriza.

27. Na hipótese, o peculato configura-se na modalidade de apropriação, sendo realizado através do tipo objetivo de disposição do objeto material — bens depositados para leilão de forma particular.

28. O réu detinha a posse na qualidade de leiloeiro, posse esta compreendendo, em razão da função que exercia, a disponibilidade jurídica.

29. A disponibilidade jurídica, no entanto, na forma da legislação aplicável ao leilão, o CPC.

30. O réu comprovou haver mandado publicar edital para leilão (fl. 27). Contudo, todas as outras formalidades legais para a configuração do leilão não foram obedecidas.

31. A prova trazida pelo réu demonstra: saída dos bens penhorados do seu depósito (fls. 21/25); garantia do negócio por nota promissória (fl. 20); prazo para pagamento e não apresentação de caução; não prestação de contas ao Juízo; não lavratura do auto do leilão. Várias irregularidades sob o aspecto do leilão estão demonstradas, o que torna o leilão inexistente.

32. O elemento subjetivo, na espécie, é o dolo genérico, considerando Heleno Cláudio Fragoso — *Lições de Dir. Penal* — ob. cit. pág. 1076 — estar inserido no tipo a vantagem para si ou para outrem.

33. Conjugando-se o momento de exteriorização da apropriação e o elemento subjetivo do peculato, chega-se à conclusão da necessidade do dano patrimonial também à configuração do crime.

34. Nelson Hungria, nos seus *Comentários ao Código Penal*, vol. IX, Forense, 2ª ed., pág. 349, considera que peculato sem dano efetivo é absurdo.

35. Pela forma de pagamento e não obediência às demais formalidades do leilão, vê-se que se comportou o Réu como se proprietário fosse, «praticando atos de dano», como diz Magalhães Noronha, *Dir. Penal*, vol. 4, 302, Ed. Saraiva, 1962, causando prejuízo.

36. Não restou comprovados acima de qualquer dúvida razoável o preço da alienação. O réu alega que o negócio foi na base da nota promissória (fl. 20), nada havendo recebido (fls. 111/112), sendo aquela no valor de Cr\$ 110.000,00. O Adquirente dos bens (fls. 228/228 v) diz ter pago ao Réu na ordem de Cr\$ 300.000,00, silenciando quanto à nota promissória. A testemunha de fl. 151 não dá certeza quanto ao pagamento de Cr\$ 110.000,00 diz apenas que o Adquirente «utilizaria» o valor das ações que estava vendendo, e pertencentes a Mármore da Bahia S.A. para pagamento do sinal pelo preço da arrematação. A testemunha de fl. 191 alega que o Adquirente lhe afirmara que «faltava pagar o restante». No Depoimento de fls. 151/152, o preço vai de Cr\$ 200.000,00 a Cr\$ 250.000,00. Não há certeza quanto ao preço nem ao seu recebimento.

37. Contudo, do conjunto probatório resta a certeza da disponibilidade a título privado dos bens pelo réu, o que é suficiente para sua condenação a título de peculato-apropriação.»

Estou de acordo com esse entendimento.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.121-BA (Registro nº 5.561.558) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Osvaldo Flávio Degrazia. Apte.: Cândido de Sento Sé. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Raul Alves de Carvalho.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. Impedido o Sr. Ministro Dias Trindade. (Em 11-11-86 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.666 — BA
(Registro nº 6.171.788)

Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo
Apelante: Nelson Pereira Linhares Vilas Boas
Apelada: Justiça Pública
Vítima/L: Instituto de Pesos e Medidas do Estado da Bahia
Advogado: Dr. Rômulo Souza

EMENTA: Penal. Pena. Fixação.

Inexistindo agravantes e sendo favoráveis ao acusado as circunstâncias judiciais, não se justifica a aplicação da pena acima do mínimo legal.

Recurso a que se dá provimento.

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 reduzir a dois anos de reclusão a pena aplicada, suspendendo o seu cumprimento por dois anos, mediante condições delegadas ao estabelecimento do juiz da sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de abril de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Nelson Pereira Linhares Vilas Boas, servidor do Instituto de Pesos e Medidas na Bahia, foi denunciado por crimes de adulteração de certificado de aferição de balanças, carrocerias e taxímetros, guias de pagamento de multas e peculato consistente na apropriação das quantias relativas àqueles documentos (arts. 293, V, e 312 do CP), em concurso material e sob forma continuada.

O valor da apropriação indevida montou, em 1979/1980, a Cr\$ 137.446,64, hoje Cz\$ 137,44.

Recebida a denúncia em 5-5-81, o réu foi citado pessoalmente (fl. 186), não se realizando, todavia, a audiência de interrogatório (fl. 190). Designada nova data, o acusa-

do não mais foi encontrado no primitivo endereço. Decretada a revelia e de novo chamado a Juízo, por edital, não compareceu, prosseguindo-se no feito com a nomeação de defensor dativo.

Concluída a instrução criminal, ofereceram as partes alegações (fls. 265/266 e 270). Pleiteou o Ministério Público a condenação. A defesa, a absorção do *falsum* pelo peculato e a desclassificação deste para a modalidade culposa.

A sentença, acolhendo em parte a denúncia e a primeira tese da defesa, considerou a falsificação meio para a prática do peculato e condenou o acusado nestes termos:

«Isto posto, julgo procedente, em parte, a denúncia e tenho o acusado como incurso nas penas do art. 312 do Código Penal.

Primário, sem antecedentes. Reduzido o prejuízo. Normal a intensidade do dolo. Fixo em 3 anos a pena base, definitiva ante a inexistência de agravantes ou atenuantes.

Assim, condeno Nelson Pereira Linhares Vilas Boas a 3 (três) anos de reclusão e Cr\$ 30.000,00 de multa, além do pagamento das custas processuais e da taxa penitenciária. A pena privativa de liberdade será cumprida na Penitenciária Lemos de Brito.

O acusado poderá apelar solto.

Lance-se o nome do réu no rol dos culpados». (Fls. 274/275).

Inconformado, o defensor dativo apelou parcialmente da pena aplicada, pleiteando sua redução ao mínimo legal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo improvimento do recurso (fls. 297/298).

É o relatório, dispensada a revisão.

EMENTA: Penal. Pena. Fixação.

Inexistindo agravantes e sendo favoráveis ao acusado as circunstâncias judiciais, não se justifica a aplicação da pena acima do mínimo legal.

Recurso a que se dá provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O efeito devolutivo do apelo restringe-se à dosimetria da pena, transitando em julgado a sentença quanto ao mais.

Atenho-me, pois, a esse aspecto.

A sentença merece reparos. O Juiz parece ter acolhido, na fundamentação, o peculato em forma continuada descrito na denúncia, mas a tanto não se refere na fundamentação e na parte dispositiva. E o que é mais grave: toma a primariedade, os bons antecedentes, o reduzido valor do prejuízo, a normal intensidade do dolo, fatores esses favoráveis ao acusado, para fixar a pena-base em 3 anos, bem acima do mínimo legal, que é de dois anos.

É provável que o magistrado tenha pretendido fixar em uma única operação a pena-base, considerando, de uma só vez, as circunstâncias judiciais e o acréscimo pelo crime continuado. Isso, entretanto, não está esclarecido nem lhe era lícito fazer, mesmo adotando o critério Lyra, o mais elástico.

Se se entender, porém, que, ao invés disso, tomou as circunstâncias favoráveis ao agente para agravar-lhe a pena, a conclusão será a mesma, isto é, houve desfundamentação na fixação da pena, pois, segundo jurisprudência de nossos Tribunais, «não se justifica imposição de pena acima do grau mínimo se são favoráveis ao apenado todas as condições do art. 42, do Código Penal» (RT 406/278).

No mesmo sentido, acórdão do Supremo Tribunal Federal, in RTJ 74/636.

Ante o exposto e tendo havido recurso só da defesa, o que obsta a revisão ampla do julgado, para incluir na condenação no acréscimo pela continuidade delitiva, dou provimento ao apelo para reduzir a pena ao mínimo legal de dois anos de reclusão.

Em consequência, concedo ao acusado a suspensão condicional pelo prazo de dois anos, delegando ao Juízo da Execução, nos termos do § 2º do art. 159 da Lei nº 7.210/84, o estabelecimento das condições do benefício e a realização da audiência admonitória.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr Nº 6.666—BA — (Reg. 6.171.788) — Rel.: O Sr. Ministro Assis Toledo. Apte.: Nelson Pereira Linhares Vilas Boas. Apda.: Justiça Pública. Vítima/L: Instituto de Pesos e Medidas do Estado da Bahia. Adv.: Dr. Rômulo Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e reduzir a dois anos de reclusão a pena aplicada, suspendendo o seu cumprimento por dois anos, mediante condições delegadas ao estabelecimento do juiz da sentença. (Em 14-4-87 — Terceira Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas e Nilson Naves. Ausente o Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.922 — PR
(Registro nº 7.205.465)

Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo

Apelante: Mariano Maximo Cardozo Armoa

Apelada: Justiça Pública

Advogados: Drs. Inamá Mattos Ferreira e outro

EMENTA: Penal. Contrabando de armas. Erro de tipo e erro de proibição. Distinção.

Alegação de desconhecimento de que se faz algo proibido. Hipótese de erro de proibição, não de erro de tipo.

Inescusabilidade, contudo, do erro por se tratar de atividade (importação de armas) submetida ao dever de informar-se.

Ausência, aliás, do alegado erro, em face dos elementos probatórios.

Penal. Dosimetria. A gravidade do injusto influi diretamente sobre o grau da culpabilidade. Esta última sobre a dosimetria da pena.

Fato que, por sua gravidade, autoriza a fixação da pena acima do grau mínimo, embora se trate de réu primário e de bons antecedentes.

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, 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, 8 de maio de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Mariano Maximo Cardozo Armoa, de nacionalidade paraguaia, foi denunciado por contrabando de armas (cinco pistolas de fabricação alemã, de 9mm, identificadas no laudo de fl. 66 como *parabellum*, respectivos carregadores e um coldre), tendo sido preso em flagrante em Foz do Iguaçu, quando transportava essa mercadoria procedente do Paraguai.

Interrogado o réu e concluída a instrução, condenou-o o MM. Juiz, nestes termos:

«O material apreendido consiste em armas de uso privativo das Forças Armadas (submetralhadoras), conforme mencionado à fl. 29. Aliás, o calibre das armas também demonstra isso (9mm).

Trata-se, como se vê, de importação de objetos proibidos. (CP, art. 334, primeira parte).

O laudo, constante de fls. 66/69, demonstra que as armas são de procedência estrangeira (fl. 68, item IV).

Ora, o delito de contrabando se consuma com a tão simples importação, não necessitando que o agente ativo iluda o erário, mesmo porque, por se tratar de importação proibida, não se cogita de recolhimento de tributo.

Aliás, as declarações de fls. 6/11 merecem crédito, inclusive quanto ao fato de o destinatário ser o tal de «Raul Capitão». A versão de que algumas das armas seriam presenteadas (fl. 99) não merece guarida, além de ser irrelevante para o deslinde do caso.

O réu confessou a autoria e os depoimentos das testemunhas incriminam o denunciado (fls. 115 e verso). Já as declarações das testemunhas de defesa pertinem apenas à conduta, personalidade e reputação do réu.

Está comprovado que o réu cometeu o delito que lhe foi imputado.

O acusado mereceu fiança (fl. 52), é casado, bem como possui ocupação lícita e residência fixa. Acresce que não registra antecedentes e não revelou periculosidade. O dolo foi intenso e o delito revelou ousadia, de parte do réu.

Ante o exposto, com base no art. 334, do Código Penal, julgo procedente a ação penal movida pelo Ministério Público Federal contra *Mariano Máximo Cardozo Armoa*, pelo que o condeno a 2 (dois) anos de reclusão.

O caso é de suspensão condicional da pena, tendo em vista que não considero indicada, conveniente e oportuna a substituição prevista pelo art. 44, combinado com o art. 77, II, do Código Penal, na hipótese vertente.

Também entendo que o condenado não pode reparar o dano, pelo que fica desobrigado da exigência imposta pelo art. 78, § 1º, do Código Penal, por força do que dispõe o § 2º, do mesmo dispositivo legal.

Portanto, fica sujeito às obrigações previstas pelas letras *a*, *b* e *c* do art. 78, do Código Penal.

Lance-se o nome do réu no Rol dos Culpados.

Custas *ex lege*» (fls. 216/217).

Inconformada, apelou a defesa, alegando, em síntese, o seguinte:

a) ausência de dolo do acusado, que teria agido ignorando que se tratasse de mercadoria proibida;

b) falta de fundamentação da sentença, na exacerbação da pena em relação a acusado primário, de bons antecedentes.

Pede-se a absolvição ou, alternativamente, a redução da pena.

Contra-razões à fl. 230.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento parcial do recurso para redução da pena aplicada.

É o relatório, dispensada a revisão.

EMENTA: Penal. Contrabando de Armas. Erro de tipo e erro de proibição. Distinção.

Alegação de desconhecimento de que se faz algo proibido. Hipótese de erro de proibição, não de erro de tipo.

Inescusabilidade, contudo, do erro por se tratar de atividade (importação de armas) submetida ao dever de informar-se.

Ausência, aliás, do alegado erro, em face dos elementos probatórios.

Pena. Dosimetria. A gravidade do injusto influi diretamente sobre o grau da culpabilidade. Esta última sobre a dosimetria da pena.

Fato que, por sua gravidade, autoriza a fixação da pena acima do grau mínimo, embora se trate de réu primário e de bons antecedentes.

Sentença confirmada.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O dolo, consistente em vontade e conhecimento de realização do fato típico (no caso, vontade e conhecimento de introduzir mercadoria estrangeira no país, sem autorização e documentação legal) está amplamente confessado pelo acusado, no auto de prisão em flagrante e em Juízo.

Destaco do interrogatório judicial o seguinte tópico:

«.....

Respondeu que à época dos fatos, como faz habitualmente, viajou via terrestre até o Paraguai, para visitar seus pais, que residem na cidade de São João Batista. Ao retornar, além da arma de uso pessoal, que carregava num coldre de couro, acabou reunindo outras duas usadas e, bem assim, duas mais, estas sem uso algum, todas com os respectivos carregadores. Segundo os seus planos, além da arma usada que sempre transportava, pensava destinar uma outra para o seu cunhado Paulo Pereira, morador na cidade do Rio Grande, para o qual levava como presente-surpresa. A terceira arma usada entregaria ao pedreiro Júlio dos Santos Farias, também residente na cidade do Rio Grande, cuja arma corresponderia ao pagamento do valor de serviços profissionais pelo mesmo prestado pelo interrogado. Quanto às armas novas, apenas limitou-se a apanhá-las em mãos do Sr. Salzedo, morador em São João Batista — Paraguai, atendendo ao pedido de Ramon Rodrigues e Juan de La Torre, estudantes paraguaios, na ocasião, segundo lhe disseram, freqüentando a Faculdade de Engenharia Mecânica da Universidade de Pelotas (fl. 99)»

Não há dúvida, pois, que o acusado quis o que fez e sabia o que fazia; portanto, agiu dolosamente.

No contrabando, sob a modalidade de «importar mercadoria proibida», o caráter proibido da mercadoria é um elemento normativo do tipo. O erro que recaía sobre esse elemento é erro de tipo, não erro de proibição, como pareceu à Subprocuradoria-Geral da República. Assim, por exemplo, se ficasse comprovado que o agente supunha estar conduzindo cinco pistolas de plástico, armas de brinquedo não proibidas, quando, por lamentável equívoco, trouxera armas de verdade, teríamos um evidente erro do tipo excludente do dolo.

Compreendemos, entretanto, a ênfase dada pelo parecer sobre o erro de proibição. É que as alegações finais da defesa, como redigidas, reiteradas no recurso, sugerem que o agente ignorasse a ilicitude de sua conduta.

Note-se que o erro de tipo exclui o dolo, mas o de proibição exclui a culpabilidade, apesar do aperfeiçoamento do dolo.

Assim, afastada a possibilidade do erro de tipo, cabe a pergunta: Ocorreria, no caso em exame, o erro de proibição?

Neste aspecto, correto o parecer ao optar pela negativa.

Temos posição muito nítida a respeito, desde a publicação de nossa monografia, nos idos de 1977, *O Erro no Direito Penal*. Sustentamos, então, que o conhecimento da ilicitude que se exige do agente, segundo a doutrina predominante, é o conhecimento potencial — ou seja, o conhecimento que ele devia e podia ter —, não o conhecimento completo e atual do injusto. É que o agente, para o exercício de certas atividades, está submetido a um indeclinável dever de informar-se previamente, antes de exercê-las. Assim, quem quiser introduzir no país armas de porte e condução sabidamente proibidas, deve, antes de procurar fazê-lo, informar-se a respeito das condições ou proibições impostas pelo Estado ao exercício de tal atividade notoriamente regulamentada e fiscalizada. Se não o faz e, com isso, assume o risco de tal prática, seu erro de proibição, ainda que realmente existente, é evitável e, portanto, inescusável. Responde por fato doloso e culpável.

Eis o que dissemos, a propósito do tema, na referida monografia:

«.....

Não se pode, entretanto, considerar inevitável, e portanto escusável, o erro relacionado com certas situações ou atividades regulamentadas que, evidentemente, exigem um especial dever de informar-se. Assim, quem pretender obter lucros com o comércio de mercadorias estrangeiras, precisa informar-se não só como e onde obtê-las — e isto todos necessariamente fazem para a obtenção da mercadoria — mas também a respeito das condições legais e regulamentares para o exercício dessa atividade lucrativa que não é comum, nem faz parte da vida de cada um, nem se impõe ao indivíduo como única solução possível para um estado de coisas preexistente, como nos exemplos dados do casamento e do credor.

Nesses termos, quem comerciar com mercadorias estrangeiras, sem a documentação legal exigível, pratica delito de descaminho, não sendo escusável o erro quanto à exigência dessa documentação. O mesmo se diga em relação aos crimes que se praticam no exercício de certas profissões (médicos, enfermeiros, engenheiros, advogados, contabilistas etc.), ou no interior de empresas comerciais, industriais e assemblhadas.

Tenha-se sempre em mente que a teoria do erro protege a boa fé; não é uma brecha no sistema penal por onde possam transitar os espertos, mas o instrumento de que se devem valer juizes, promotores e advogados para a realização da idéia de Justiça» (Op. cit., pág. 105).

Afastamos, pois, igualmente, a hipótese de ignorância da ilicitude, tanto mais que a prova dos autos indica forte suspeita de que o acusado transportava as armas apreendidas por encomenda de um conhecido contraventor da cidade do Rio de Janeiro, conhecido por «Raul Capitão». As testemunhas da acusação confirmaram, em Juízo, essa versão dada pelo próprio acusado, no inquérito (fls. 115 e 115v.).

Por isso, não identificamos, nestes autos, sequer a probabilidade de erro.

Em relação à pena, pensamos que o prolator da sentença recorrida não se excedeu na dosimetria. E fundamentou sua opção acima do mínimo legal na gravidade do fato (introdução no país de armas de uso privativo das Forças Armadas), que se reflete necessariamente sobre o grau da culpabilidade, determinadora da medida da sanção de natureza penal.

A não ser assim, chegaríamos ao absurdo de aplicar a mesma pena a dois réus primários e de bons antecedentes que conduzissem, sem documentação legal, o primeiro, produtos de perfumaria, o segundo, submetralhadoras.

Ora, se o grau da culpabilidade influi no grau da pena (art. 59 do CP), é inegável, contrariamente ao que sustenta a Subprocuradoria-Geral da República em seu parecer,

que a gravidade do fato influi na pena, como consequência necessária de sua influência no grau de censura de culpabilidade.

Temos dito e redito que:

«A vinculação da culpabilidade ao fato singular enseja, por outro lado, a graduação da censurabilidade em função da gravidade do injusto. Corretamente, afirma Bacigalupo que a maior ou menor gravidade da culpabilidade dependerá da maior ou menor gravidade do injusto» (Princípios Básicos do Direito Penal, Saraiva, 3ª Edição, 1987, pág. 83).

Por isso, aliás, é que as penas maiores se aplicam aos fatos mais graves e as menores aos menos graves. Essa a orientação da parte especial do Código e não pode ser diferente no momento da opção do juiz dentro dos limites mínimo e máximo. Assim era no antigo art. 42 e assim é, com maior razão, no atual art. 59.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 6.922-PR — (Reg. 7.205.465) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo — Apte.: Mariano Maximo Cardozo Armoa — Apda.: Justiça Pública — Advs.: Dr. Inamá Mattos Ferreira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 8-5-87 — Terceira Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.264 — RJ
(Registro nº 8.611.602)

Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo
Apelante: Lenir Cardoso Porfírio
Apelada: Justiça Pública
Advogados: Drs. Sérgio Cardoso Macedo e outros

EMENTA: Penal. Contrabando. Produtos veterinários de procedência estrangeira apreendidos em clínica veterinária, onde teriam sido aplicados, por duas ou três vezes, para salvar vida de animais.

Não provada a introdução, no País, dos produtos pela própria acusada, ou por ação desta, desfigura-se o delito do **caput** do art. 334.

E não se podendo equiparar a arte de curar à mera atividade comercial, haveria que se provar, no caso, que os produtos apreendidos, em quantidade relativamente pequena, destinavam-se à revenda, para caracterização da «atividade comercial» referida nas modalidades equiparadas das letras *c* e *d* do § 1º do art. 334 do Código Penal.

Na dúvida, ante a fragilidade da prova, absolve-se a acusada.

Recurso da defesa a que se dá provimento.

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 absolver a apelante, 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: Lenir Cardoso Porfírio, médica veterinária, com curso de mestrado (fl. 115), foi condenada por contrabando (art. 334, **caput** do C. Penal), **in verbis**:

«Versam os autos a infração do artigo 334, através da interiorização ilícita dos medicamentos, apreendidos pelo Ministério da Agricultura, em poder da acusada.

A materialidade da infração está positivada com o laudo acostado às fls. 29/31, esclarecedor quanto à procedência estrangeira dos produtos veterinários apreendidos consoante fls. 16/16vº, ali relacionados, onde se pode inferir a considerável quantidade dos medicamentos introduzidos ilegalmente no País.

A autoria é comprovada pela própria acusada, que estava na posse dos medicamentos em sua Clínica Veterinária, onde os aplicava, exercendo comercialmente a administração dos medicamentos estrangeiros apreendidos.

Quanto à versão apresentada pela defesa de que estariam as vacinas impróprias à utilização, tem-se que tal aspecto foi abordado pelos senhores peritos, que esclarecem que receberam o material para exame após vinte dias de sua apreensão e quando já em condições inadequadas à conservação de sua pureza.

Não vejo como agasalhar a tese defensiva, ante o conhecimento demonstrado pela acusada às fls. 22/23vº, de que estaria a lidar com mercadoria de procedência, o que lhe obrigava ao recolhimento dos direitos fiscais respectivos. Não aproveita à defesa o equívoco contido nas alegações do Ministério Público Federal que se há de ter por afastado, haja vista a taxativa assertiva dos senhores peritos às fls. 29/31.

Isto Posto:

III

Julgo procedente a presente ação para condenar Lenir Cardoso Porfírio, como infratora do artigo 334 do Código Penal, em consequência do que, atendendo a sua primariedade, aplico-lhe a pena de um ano de reclusão com *sur-sis* por dois anos.

Transitada em julgado, remetam-se os autos ao Setor de Execução para a aplicação do benefício da suspensão condicional.

Lançado o nome da ré no Livro Rol dos Culpados.» (Fls. 143/144).

Inconformada, apelou a defesa pleiteando a absolvição, sob fundamento de não estar provada a importação dos produtos apreendidos por parte da acusada e negando tivessem tais produtos destinação comercial.

Em contra-razões, o representante do Ministério Público Federal, em primeira instância, Dr. Juarez Tavares, deu razão à apelante, nestes termos:

«2. A sentença deve ser reformada.

A condenação imposta à ré se funda no fato de que ela teria introduzido no País as mercadorias apreendidas, quer as importando, posto que proibidas, quer iludindo o pagamento do imposto respectivo.

Ocorre que não há prova nos autos no sentido de que a ré tenha introduzido no País essa mercadoria, no caso, vacinas para uso animal.

Ademais, como já manifestado nas alegações finais, de fl. 122 verso, nem mesmo poder-se-ia aplicar-lhe as normas das alíneas *c* e *d* do § 1º do art. 334. Para que tal sucedesse, seria indispensável estivessem nas mercadorias em condições de serem comercializadas, o que não ficou demonstrado pelos laudos de fls. 29/31 e 68/69, que atestam estarem todas as vacinas vencidas e serem impróprias para o consumo.

É irrelevante, pois, a análise da questão do dolo, posto que frágil é a prova da própria materialidade da infração. Uma vez não demonstrada a aptidão para consumo das vacinas apreendidas, não se integraliza o objeto do tipo legal do contrabando ou descaminho.

Cumpra salientar, por fim, que a mercadoria apreendida não se inclui na relação daquelas de importação proibida.

3. Isto posto, deve a ré ser absolvida da imputação contida na denúncia.» (Fls. 158/159).

A douta Subprocuradoria-Geral da República é, contudo, pelo improvimento do recurso (fls. 162/163).

É o relatório, dispensada a revisão.

EMENTA: Penal. Contrabando. Produtos veterinários de procedência estrangeira apreendidos em clínica veterinária, onde teriam sido aplicados, por duas ou três vezes, para salvar vida de animais.

Não provada a introdução, no País, dos produtos pela própria acusada, ou por ação desta, desfigura-se o delito do *caput* do art. 334.

E não se podendo equiparar a arte de curar a mera atividade comercial, haveria que provar-se, no caso, que os produtos apreendidos, em quantidade relativamente pequena, destinava-se à revenda, para caracterização da «atividade comercial» referida nas modalidades equiparadas das letras *c* e *d* do § 1º do art. 334 do Código Penal.

Na dúvida, ante a fragilidade da prova, absolve-se a acusada.

Recurso da defesa a que se dá provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A denúncia capitulou o fato no art. 334 *caput* do Código Penal, atribuindo à acusada a ministrarção e a comercialização dos produtos apreendidos.

Examinamos os autos e chegamos, igualmente, à conclusão de que não existe a mais mínima prova de importação (ou introdução no País) dos produtos veterinários em causa, por parte da acusada.

O que se provou é que ela possuía tais produtos — em quantidade relativamente pequena, diga-se de passagem — em sua clínica veterinária, e que chegou a aplicar duas ou três vacinas, desse produto, em animais cujos proprietários procuraram a clínica.

Contrariamente ao que afirmam a denúncia e a sentença, não há prova de comercialização de tais produtos, a menos que se entenda o exercício da arte de curar como prática de atividade comercial, o que é repugnado pela *communis opinio*.

O Diretor Técnico da Delegacia Federal da Agricultura do Estado do Rio de Janeiro atesta a indicação dos produtos apreendidos, para as doenças letais que relaciona e examina à fl. 104.

Ante o exposto, não vejo caracterizado, em face da prova, o crime que acarretou a condenação. E pelo benefício da dúvida quanto à destinação estritamente comercial dos produtos, não me animo, nesta altura, a proceder a desclassificação para uma das figuras equiparadas (das letras *c* ou *d* do § 1º do art. 334), nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal.

Meu voto, em conclusão, acolhe a manifestação do Ministério Público, em primeira instância.

Dou provimento ao recurso para absolver a ré, nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.264 — RJ — (Reg. 8.611.602) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo. Apte.: Lenir Cardoso Porfirio. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Sérgio Cardoso Macedo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e absolver a apelante. (Em 28-4-87 — Terceira Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.507 — MG
(Registro nº 4.432.002)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso
Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara — MG
Suscitado: Juízo de Direito de Rio Piracicaba — MG
Partes: Delfino Rocha e outros e Cia. Vale do Rio Doce
Advogados: Drs. Ivan Della Croce e outros

EMENTA: Processual Civil. Competência. Justiça Estadual. Sociedade de Economia Mista. Súmulas nºs 517 e 556 — STF. Súmula nº 61 — TFR. Lei nº 6.825, de 1980, art. 7º.

I — A Justiça Comum Estadual é competente para julgar as causas das sociedades de economia mista (Súmula nº 556 — STF). Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa. Súmula nº 61 — TFR.

II — Conflito negativo de competência julgado procedente. Competência, no caso, da Justiça local.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito de Rio Piracicaba — MG, o suscitado, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de setembro de 1983.

MINISTRO OTTO ROCHA, Presidente. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: O Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, suscitou Conflito Negativo de Competência referente à ação ordinária de indenização movida pelo casal Delfino Ro-

cha, s/mulher e outros contra a Companhia Vale do Rio Doce, perante o Juiz de Direito da Comarca de Rio Piracicaba — MG, que julgou procedente a exceção de incompetência suscitada pela empresa-rê. Diz o suscitado haver a Companhia Vale do Rio Doce alegado que a ação visava à indenização de áreas ocupadas pela excipiente, para a duplicação da ferrovia que liga Vitória a Belo Horizonte, mas que aquele Juízo era incompetente para julgar a ação, porquanto o ato expropriatório tinha suporte no Decreto Federal nº 79.351, baixado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, que declarara de utilidade pública a área em litígio. Evidenciado estava, pois, o interesse da União. A exceção de incompetência foi assim decidida pelo Dr. Juiz suscitado:

«Como se nota do Decreto da Presidência da República (fls. 5 a 7), é inegável o interesse da União. Pode-se também notar que já se iniciou o processo expropriatório perante a Justiça Federal (fls. 8 a 13). Portanto, no caso em foco, deve-se aplicar o art. 124, I, e § 2º do item X da Constituição Federal.

Isto posto, julgo procedente a exceção de incompetência ajuizada pela Cia. Vale do Rio Doce, declaro a incompetência deste Juízo e determino a remessa dos autos à Justiça Federal de Belo Horizonte, com as cautelas de estilo e nossas homenagens.»

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 31/34, opinando no sentido da procedência do conflito, dando-se pela competência do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Rio Piracicaba.

Assim o parecer, que é da lavra do Procurador Arnaldo Setti, com aprovação do Subprocurador-Geral Gonçalves de Oliveira:

«1. Ação de indenização proposta por Delfino Rocha e outros contra a Companhia Vale do Rio Doce perante o suscitado, que se deu por incompetente (fl. 25), aceitando exceção oposta por essa empresa.

2. Enviados à Justiça Federal, distribuiu-se o processo ao suscitante que provocou este conflito, por entender-se, também, incompetente.

3. Carradas de razão tem o suscitante, que está escudado em esmagadora jurisprudência, hoje sumulada (S-STF 517).

4. Há um decreto federal firmado pelo Sr. Presidente da República declarando uma área de utilidade pública, para fins de expropriação. Os AA. da ação afirmam que a indenização se origina de uma faixa que foi ocupada pela rê, para passar uma ferrovia. O ato, portanto, de ingresso na posse, foi da rê, uma sociedade de economia mista.

5. **Data venia**, o resp. desp. de fl. 25 é inconseqüente e se prevalecesse chegar-se-ia a um absurdo: o R. da ação é o Sr. Presidente da República e o caso teria que ser julgado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal.

6. Nessa mencionada decisão, seu digno prolator afirma «que se trata de um ato do Presidente da República», pelo que «evidenciado está o interesse da União». Adotando o estranho ponto de vista do suscitado, tudo quanto decorresse de diploma legal firmado pelo Sr. Presidente da República (e esta autoridade assina um enorme número de leis, decretos-leis e decretos) seria discutido na Justiça Federal e ele seria sempre parte processual! Assim, muito poucos processos restariam para ser julgados pela Justiça Comum...

7. A sociedade de economia mista é uma empresa situada no campo do direito privado e está expressamente excluída do privilégio de foro especial federal. A Carta Magna é a lei maior soberana e determina, de modo inequívoco, a matéria competencial. Competência é assunto constitucional. Diploma legal que estabelece competência é inconstitucional.

8. É indispensável a presença da União Federal, da empresa pública federal ou da entidade autárquica federal, como autoras, rés, assistentes ou

opoentes, para que o processo seja dirimido pela Justiça Federal. Fora desse determinativo constitucional não há outra alternativa.

9. Dispositivos legais, como o art. 70 da Lei nº 5.010/66, são inconstitucionais, porque estabelecem matéria competencial o que lhes é defeso.

10. Sabidamente, para deslocar a competência da Justiça Comum para a Justiça Federal é necessário a presença efetiva da União Federal, como autora, ré, assistente ou oponente. Não basta um simples aceno da União para que ocorra esse deslocamento, porque somente se o permite com uma demonstração inequívoca e indiscutível de seu legítimo interesse. A assistência meramente *ad adjuvandum* não é suficiente. A jurisprudência nesse sentido é torrencial e remansosa.

11. No caso em tela, a União Federal não está em nenhuma das posições processuais previstas no art. 119, I, da Const. Fed., motivo pelo qual há como deslocar-se a competência da Justiça Comum Estadual para a Justiça Federal.

12. Opino, pois, pela procedência deste conflito, para decretar-se a competência do suscitado, Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Rio Piracicaba, Estado de Minas Gerais.

Este é o meu parecer, s.m.e.» (fls. 31/34).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO (Relator): A Justiça Comum Estadual é competente para julgar as causas em que são partes sociedades de economia mista (Súmula nº 556 — STF). Esta é a regra. Em caráter excepcional, têm as sociedades de economia mista foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou oponente (Súmula nº 517 — STF). A assistência, todavia, justificadora da competência do Juízo Federal, há de embasar-se em legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa. Assim a Súmula nº 61, do TFR:

«Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa.»

A Súmula nº 61, do TFR, acima transcrita, está na linha do entendimento da Corte Suprema, de que é exemplo o decidido no RE nº 75.832 — RJ, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (RTJ, 68/844).

No caso, não demonstrou a União legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda. Tenho como correta a sustentação feita pelo douto Juiz Federal Adhemar F. Maciel, na decisão de fls. 9/12, que vale a pena transcrever:

«4. Este Juízo Federal, às fls. 117/117v., determinou à União Federal que circunstanciasse seu interesse processual.

5. A União Federal, às fls. 117v/118, alegou *verbis*:

«Tratando-se de sociedade de economia mista, cuja maioria acionária pertence à União Federal, tem ela interesse direto no feito, que envolve indenização eventual de áreas remanescentes ou expropriadas de fato.

Acresce, ainda, que nos termos do art. 7º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, a possibilidade de intervenção da União Federal é incondicionada. Tem ela, pois, interesse e quer participar deste processo.»

6. **Data venia**, a União não justificou seu interesse processual na causa, o que nos obriga a suscitar o presente **Conflito de Jurisdição**, já que a competência, no aspecto subjetivo, não é de «quem quer», mas de «quem pode».

O fato da União Federal ser a maior acionista de uma sociedade anônima nada significa em matéria de competência. O interesse de acionista, mesmo majoritário, não tem o condão de deslocar o feito na Justiça do Estado para a Justiça da União. Isso, na prática, implicaria na inundação do foro federal com ações, por exemplo, aforadas pelo ou em desfavor do Banco do Brasil S.A.... Bastaria que a União falasse que «tem interesse», pois é acionista majoritária.

Como se sabe, o discríme competencial é dado sobretudo pela Constituição. Pois bem, antes do advento da Carta de 67, a Lei nº 5.010/66, em seu art. 70, «obrigava» a União a intervir em toda a causa da qual participasse uma economia mista em que ela fosse acionista majoritária. Com a promulgação das Cartas de 67 e 69, a Justiça Federal, no tópico da competência *ratione personae*, já se tornou absolutamente incompetente para processar e julgar causas em que figurasse uma economia mista em que o maior acionista fosse a União, empresa pública ou autarquia federal.

Por outro lado, ao contrário do que afirma o douto Procurador da República, o art. 7º da Lei nº 6.825/80, implicitamente «condiciona» o deslocamento para o foro federal à justificação do interesse, mesmo porque o «interesse processual» ou «interesse de agir» é uma das condições da ação.

Antes de 1967, sim, não precisava justificar. Era obrigada a intervir. Agora, sua intervenção é facultativa, desde que circunstancie seu interesse jurídico. (Lei nº 6.825/80).

O STF, a propósito, como falam alto as ementas abaixo, tem sido forte na exigência de se circunstanciar o interesse.

«EMENTA: Processual Civil. Competência. Sociedade de economia mista. Causa em que figura como uma das rés a Petrobrás. Não é de competência da Justiça Federal, se a União nela não interveio. Mesmo a intervenção puramente adesiva, em atenção ao art. 70 da Lei nº 5.010, de 1966, não deslocaria o foro.» (CJ — 6.153-6 — RJ. Rel.: Min. Décio Miranda — in *DJ* de 23-2-1979 — pág. 1.223).

«EMENTA: Competência. Desapropriação. Ação do Estado-membro contra o particular. Simples alegação de interesse da União Federal. Não basta a deslocação da competência para a Justiça Federal, se não assume posição processual definida.» (RE nº 93.983-1 — SP — Rel.: Min. Firmino Paz — *DJ* de 3-11-81 — pág. 10.938).

«EMENTA: 1. Constituição, art. 125, § 2º. Para que incida esta regra de competência, é necessário que a União, ao ingressar na causa como assistente, demonstre, de logo, interesse jurídico no seu desfecho. Não é bastante o alegar interesse, mas demonstrar ou provar interesse jurídico. 2. Agravo Regimental a que se nega provimento.» (Ag. 68.478 — Ag. Rg. — RJ. Rel. Min. Antônio Neder. *DJ* de 3-12-76. pág. 10.472).

Diante do exposto, julgo procedente o conflito e declaro a competência, no caso, do Dr. Juiz suscitado, o Juízo de Direito da Comarca de Rio Piracicaba, Minas Gerais.

EXTRATO DA MINUTA

CC 5.507 — MG — (Reg. nº 4.432.002) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara — MG. Suscitado : Juízo de Direito de Rio Pira-

cicaba — MG. Partes: Delfino Rocha e outros e Cia. Vale do Rio Doce. Advs.: Ivan Della Croce e outros.

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito de Rio Piracicaba — MG, o suscitado. 13-9-83, 2ª Seção.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg e Torreão Braz. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.573 — ES
(Registro nº 6.193.390)

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Suscitante: Juiz Presidente da 1ª JCJ de Vitória — ES

Suscitado: Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de Vitória — ES

Partes: Eugênio Gomes da Cunha e cônjuge, Hugo Everaldo Motta e cônjuge e Jayme Alves de Souza e cônjuge

Advogados: Drs. Eliezer de Souza Filho e Jayme Alves de Souza

EMENTA: Processual Civil. Competência. Ação de cobrança.

Declinação. Incorreta se oferece a declinação de competência, no caso, visto inexistir a relação trabalhista suscitada em seu socorro.

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, para declarar competente o Sr. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de Vitória — ES, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19-3-86 (data do julgamento).

MINISTRO GUEIROS LEITE, Presidente. MINISTRO JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O Juiz de Direito ora suscitado declinou da competência para o Juízo do Trabalho, por entender que a ação de cobrança de que se trata vincula-se às relações trabalhistas assentadas entre o autor e o réu; é que o documento exibido com a inicial daria conta da obrigação do primeiro em vigiar o trato de terra do segundo, mediante a cessão de um lote na mesma área a ser loteada, lote esse agora cobrado.

Essa argumentação não convenceu a Junta declinada, que suscitou o presente conflito — fl. 8. De igual modo, não convenceu a nobre Subprocuradoria-Geral da República, que em parecer do Procurador Arnaldo Setti fez ver tratar-se de uma ação de cobrança, sem portarem as partes a fisionomia de empregado e empregador — fl. 15.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, peço vênia para mais uma vez louvar-me nos precedentes do Tribunal, construídos no sentido de que, a carência das condições da ação, no âmbito cível ou trabalhista, antes de autorizar a alteração, de ofício, do pedido formulado e a respectiva declinação, impõe, isso sim, a competência da jurisdição requerida, ainda que seja, apenas, para julgar a inviabilidade da pretensão. Cf. acórdãos arrolados no CC 6.516, 1ª Seção, em 5-3-86.

Para o caso dos autos, a invocação serviria a recomendar-se a competência do nobre suscitado, para decidir a ação de cobrança, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, se assim lhe parecer imprópria a via escolhida pelo autor.

Não obstante, em conflito semelhante aqui julgado recentemente, a douta maioria entendeu, porém, de ela própria indagar as duvidosas condições da ação cível e não as encontrando, mas, sim, os traços da relação de emprego, deu por correta a declinação para a Justiça do Trabalho. Lembro a divergência tão-somente para acentuar que, se for o caso daquela indagação, ainda assim faltará razão ao suscitado, tal qual o demonstra o parecer, **verbiis**:

«4. Verificamos que não se cuida de ação laboral. Não estão presentes as condições que traçam a fisionomia de empregado e empregador. Não há nem um sequer dos requisitos para configurar-se uma relação trabalhista. É uma ação ordinária de cobrança como tantas outras» — fl. 15.

Pelo exposto, julgo procedente o conflito, e declaro competente o suscitado — o Dr. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de Vitória — ES.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.573 — ES — (Reg. 6.193.390) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Suscte.: Juiz Presidente da 1ª JCY de Vitória — ES. Suscdo.: Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de Vitória — ES. Partes: Eugênio Gomes da Cunha e cônjuge, Hugo Everaldo Motta e cônjuge e Jayme Alves de Souza e cônjuge. Advs.: Drs. Eliezer de Souza Filho e Jayme Alves de Souza.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de Vitória — ES, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 19-3-86 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Washington Bolivar, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Nilson Naves e Dias Trindade votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.939 — RJ
(Registro nº 7.271.549)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves

Suscitante: Juiz de Direito da 19ª Vara Criminal do Rio de Janeiro—RJ

Suscitado: Juiz de Direito da 28ª Vara Criminal de São Paulo—SP

Parte A: Justiça Pública

Parte R: Adriano Gonçalves Ferreira

EMENTA: Processo Penal — Competência — Aplicação dos arts. 76, III, e 78, II, a, do Cód. de Pr. Penal. Conflito conhecido e declarada a competência do suscitante.

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 improcedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 19ª Vara Criminal do Rio de Janeiro-RJ, que é o suscitante, nos termos do voto do 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, 16-4-86 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Na comarca de São Paulo, recebidos os autos do inquérito policial, neles assim se pronunciou o representante do Ministério Público local (fl. 76):

«Versam, estes autos, sobre a ocorrência do delito de furto, ocorrido nesta Comarca, bem como sobre o de estelionato, ocorrido na Comarca do Rio de Janeiro.

Pelo que destes consta, o indiciado, nesta Comarca, subtraiu para si, do interior do Hospital Samaritano, um envelope contendo vários dólares (US\$ 1,500.00), uma nota de peso mexicano (\$ 100,00), vários travellers cheques e dois talonários de cheques, pertencentes a Fernando Van Haute Pereira de Almeida.

Com o produto do crime que aqui cometeu, dirigiu-se à Comarca do Rio de Janeiro, onde trocou os dólares e o peso mexicano por cruzeiros, bem como, efetuou tratamento dentário, no importe de Cr\$ 70.000,00, que pagou utilizando-se de um fôlio do talonário subtraído, induzindo o profissional que elaborou o tratamento em erro, já que este, ao que consta, estava certo da boa procedência do mesmo.

Praticou, pois, naquela Comarca, o delito de estelionato (provado através de perícia que a assinatura do cheque de fl. 32 proveio do punho do indicado).

Vê-se, pois, que há conexão entre os dois delitos praticados pelo indiciado, nos termos do art. 76, III, do CPP e, nos termos do art. 78, II, alínea a, do mesmo «condex» a competência para a apuração judicial dos fatos é da Comarca do Rio de Janeiro, para a qual requeira sejam estes remetidos, após baixa nesta distribuição».

«Defiro o pedido...», simplesmente, despachou, após o Juiz.

Na Comarca do Rio de Janeiro, com inquérito em mãos, o representante do Ministério Público local tomou posição diversa da assumida pelo promotor paulista. De sua manifestação, que se encontra às fls. 79/81, recolho a parte final:

«Do exposto, entende esta Promotoria pela continuidade delitiva da ação praticada nesta Comarca, o estelionato como exaurimento do furto anterior, em São Paulo, não possuindo atribuição para funcionar em tal feito, requer a remessa destes à Procuradoria-Geral da Justiça, acolhendo desde já as determinações de S. Exa., o Procurador-Geral.

Suscita, destarte, o conflito negativo de atribuições, com fulcro nas regras constantes nos Princípios Institucionais do Ministério Público, consoante as quais os conflitos e dúvidas de atribuições serão submetidos à PGJ, que os resolverá, determinando o que for de direito».

«Submetam-se os autos à egrégia Procuradoria-Geral da Justiça», despachou o juiz.

Da Procuradoria-Geral foram os autos ao Supremo Tribunal Federal, que entendeu trata-se não de conflito de atribuições mas de conflito de jurisdição, da competência do Tribunal Federal de Recursos (fl. 124).

Nesta Corte, disse a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Procuradora Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, aprovado pelo Subprocurador-Geral Paulo A. F. Sollberger (fls. 129/130):

«7. Pelo que se depreende dos autos, foram praticados na hipótese dois tipos de crimes: furto ocorrido em São Paulo e estelionato verificado no Rio de Janeiro.

8. Tendo em vista a conexão de crimes, terão que ser observadas as regras dos arts. 76, III, e 78, II, a, do CPP.

9. Na espécie, o crime de estelionato tem a pena mais grave do que a de furto. Assim sendo é competente para o processo e julgamento dos crimes o Juiz de Direito da 19ª Vara Criminal do Rio de Janeiro-RJ, local onde se consumou o delito mais grave.

III

10. Ante o exposto, somos pela improcedência do conflito, para que se declare a competência do MM. Juiz de Direito da 19ª Vara Criminal no Rio de Janeiro—RJ, ora suscitante».

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Dito, pela Alta Corte, de jurisdição, o conflito, resta-me definir a medida dessa jurisdição entre os dois juízos declinantes, isto é, a competência. Em não existindo ação penal, e é o caso destes autos, tenho encontrado dificuldades na definição, vez que não posso, com o meu pensamento, em sede de conflito, vincular o dono da ação penal. Por isso, creio correto, *data venia*, o pronunciamento do Procurador Cláudio Lemos Fonteles, quando estes autos tramitaram pela Procuradoria-Geral da República, ao afirmar (fl. 110): «*O tipificar, que é enunciar juízo de valor sobre a realidade, simplesmente narrada no relatório da autoridade policial, é atribuição exclusiva do Ministério Público, desde que adotamos, como é curial, em essência, na nossa sistemática processual penal, o princípio acusatório*». Daí por que, ressaltando a liberdade do Ministério Público, e aceitando em tese, apenas em tese, repito, os fatos como descritos, opto, nos termos do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que coloquei no relatório, pela competência do suscitante. Portanto, conhecendo do conflito, afirmo a competência do Juízo de Direito da 19ª Vara Criminal do Rio de Janeiro.

EXTRATO DA MINUTA

CC 6.939 — RJ — Reg. nº 7.271.549 — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Suscitante: Juiz de Direito da 19ª Vara Criminal do Rio de Janeiro-RJ. Suscitado: Juiz de Direito da 28ª Vara Criminal de São Paulo-SP. Parte A: Justiça Pública. Parte R: Adriano Gonçalves Ferreira.

Decisão: A Primeira Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 19ª Vara Criminal do Rio de Janeiro-RJ, que é o suscitante, nos termos do voto do Ministro Relator. (Primeira Seção, 16-4-86).

Os Srs. Ministros Dias Trindade, José Dantas, Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Hélio Pinheiro e Carlos Thibau votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros José Cândido e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.115 — SC
(Registro nº 7.908.946)

Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara — SC

Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara de São José — SC

Partes: Antônio Jairo Henrique e cônjuge e Cia. Real de Crédito Imobiliário (Sul)

EMENTA: Processual Civil — Conflito negativo de competência — Ações relacionadas com o Sistema Financeiro da Habitação.

I — Nas ações de execução contratual relacionadas com imóveis financiados pelo Sistema Financeiro da Habitação, ou naquelas que se discutirem reajustamento das prestações da casa própria, impõe-se o chamamento do BNH, ou da empresa que o suceder, como réu ou litisconsorte necessário, cabendo à Justiça Federal o processo e o julgamento do feito.

II — Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente o conflito e declarar competente o Juiz Federal da 2ª Vara — SC, o suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO BUENO DE SOUZA, Presidente. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O ilustrado Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Santa Catarina, Manoel Lauro Volkmer de Castilho, suscitou Conflito Negativo de Competência, ao receber os autos da execução hipotecária promovida pela Companhia Real de Crédito Imobiliário (SUL), agente financeiro do BNH, em desfavor dos mutuários Antônio Jairo Henrique e sua mulher, sob o fundamento de inexistir conexão entre a execução e a ação de consignação em pagamento proposta pelos mesmos mutuários na Justiça Federal, na qual foi requerida a citação do BNH.

Entende o MM. Juiz suscitante que, a competência só se firmará após citado o Banco referido.

Constando dos autos as posições claras de ambos os Juizes em conflito, determinei a audiência da douda Subprocuradoria-Geral da República que em parecer opinou pela competência do Juiz suscitante, ou seja, o Juiz Federal.

É o relatório.

EMENTA: Processual Civil — Conflito Negativo de Competência — Ações relacionadas com o Sistema Financeiro da Habitação.

I — Nas ações de execução contratual relacionadas com imóveis financiados pelo Sistema Financeiro da Habitação, ou naquelas que se discutirem reajustamento das prestações da casa própria, impõe-se o chamamento do BNH ou da empresa que o suceder, como réu ou litisconsorte necessário, cabendo à Justiça Federal o processo e o julgamento do feito.

II — Conflito improcedente.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Ao opinar pela competência do ilustrado Dr. Juiz Federal suscitante, a douda Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo culto procurador Dr. José Arnaldo da Fonseca, aprovado pelo ilustrado Subprocurador-Geral, Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, assim se manifestou, *in verbis*:

«1. Antônio Jairo Henrique e s/m opuseram-se à execução que lhes movera a Companhia Real de Crédito Imobiliário, perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de São José — Santa Catarina, argüindo exceção de incompetência, posto que, perante o Juízo da Justiça Federal — Seção Judiciária de Santa Catarina, os embargantes ajuizaram ação, objetivando discutir os valores das prestações de seu financiamento.

Caracterizada no entender do Juiz estadual, a conexão das ações, remeteu por prevalecer a competência do Juiz que primeiro despachou, os autos ao Juiz Federal, que, a seu turno, promoveu o conflito.

2. O ilustre Juiz Federal ao recusar apreciar e julgar os embargos, entendeu inoquer a conexão devido não serem comuns o objeto e a causa de pedir, e mais, o simples pedido de citação do BNH na Ação de consignação não induz a competência da Justiça Federal por não figurar essa entidade na qualidade de autora ou ré ou mesmo opoente ou assistente, e somente após a citação fixar-se-á a competência federal.

3. Nos embargos, sustentaram os executados a incompetência do Juiz estadual porquanto ajuizaram ação, na Justiça Federal, visando a discutir os valores das prestações de seu financiamento, com o depósito das prestações que entendiam devidas.

No AI 45.841 — SC, Rel.: Min. Armando Rollemberg, de cuja assentada de julgamento participaram os Ministros Carlos Velloso e Pádua Ribeiro, decidiu a Quarta Turma:

«Competência. Ação de rescisão contratual. Imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação. Discutindo-se reajustamento de prestação de apartamento financiado pelo Banco Nacional da Habitação, impõe-se seu chamamento à liçe como litisconsorte necessário, cabendo à Justiça Federal processo e o julgamento do feito.» (RTFR 120/34).

Ora, foi requerida a citação do BNH por se cogitar de discussão de aumento das prestações dos mutuários, havendo manifesto interesse do BNH, e

« dado que os embargos e a consignatária têm fundamento num mesmo contrato, havendo identidade de causas, e, pois, conexão.»

Estando de acordo com a manifestação supra, conheço do conflito e declaro competente o Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Santa Catarina, o suscitante.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 7.115 — SC — (Reg. 7.908.946) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Sucste.: Juízo Federal da 2ª Vara — SC. Sucsd.: Juízo de Direito da 2ª Vara de São José — SC. Partes.: Antônio Jairo Henrique e cônjuge e Cia. Real de Crédito Imobiliário (Sul).

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito e declarou competente o Juiz Federal da 2ª Vara — SC, o suscitante. (Segunda Seção — 16-12-86).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Torreão Braz, Carlos Velloso, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.308 — SP
(Registro nº 9.521.399)

Relator: O Sr. Ministro Dias Trindade

Suscitante: Juízo Auditor da 2ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar — SP

Suscitado: Juízo de Difeito da Vara de Execuções Criminais — SP

Partes: Justiça Pública e Sebastião Rodrigues

EMENTA: Conflito de Competência. Assalto a banco sem conotação política. Execução de sentença condenatória.

A execução de sentença condenatória da Justiça Militar, em caso de assalto a bancos, sem conotação política, compete à Justiça Criminal Ordinária dos Estados, posto que a infração não é mais considerada como daquelas contra a segurança nacional.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais de São Paulo, 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 (Relator): O MM. Juiz Auditor da 2ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar suscita conflito de competência, em face de não haver aceito o MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais de São Paulo a sua competência para execução de sentença condenatória da Justiça castrense, em caso de assalto a bancos sem conotação política.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pela procedência do conflito.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Esta egrégia Seção, por mais de uma vez, tem decidido no sentido de que, descaracterizada a infração pela qual foram apenados os assaltantes a bancos, sem conotação política, como crime contra a segurança nacional, a execução das respectivas sentenças passa à competência da Justiça Criminal Ordinária.

Isto posto, voto no sentido de julgar procedente o conflito e declarar competente o MM. Juiz suscitado, ou seja, o da Vara das Execuções Criminais de São Paulo.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 7.308 — SP — (Reg. nº 9.521.399) — Rel.: O Exmº Sr. Min. Dias Trindade. Suscte.: Juízo Auditor da 2ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar — SP. Suscdo.: Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais — SP. Partes.: Justiça Pública e Sebastião Rodrigues.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais de São Paulo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 18-3-87 — Primeira Seção).

Os Srs. Mins. José Dantas, Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO Nº 127 — AM
(Registro nº 7.936.559)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral
Partes: União Federal e Raimundo Bastos da Silva
Excipiente: União Federal
Excepto: Juízo Federal da 1ª Vara-AM

EMENTA: Processual Civil. Exceção de Suspeição. Rejeição.

I — A lei processual civil em vigor só reputa fundada a suspeição de parcialidade do Juiz, quando este for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes (CPC, art. 135, I).

II — *In casu*, tratando-se de suspeição argüida com base em inimizade capital entre o magistrado e o procurador de uma das partes, a exceção deve ser rejeitada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO TORREÃO BRAZ, Presidente. MINISTRO GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: A União Federal, nos autos da execução fiscal ajuizada contra Raimundo Bastos da Silva, argüiu Exceção de Suspeição do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, Dr. Ubiray Luiz da Costa Terra, por motivo de inimizade capital, publicamente demonstrada, entre o seu representante, o Procurador da República, Dr. Wallace de Oliveira Bastos, e o excepto, oriunda de alteração de elevadíssima gravidade, ocorrida no dia 17 de setembro de 1985, às 14:30 horas, registrada, parcialmente, nos autos da Ação Criminal nº JFA-0689/85.

O MM. Juiz Federal de primeira instância, após salientar que determinou a rejeição das Exceções de Suspeição nºs JFA-278, 253, 261, 265 e 287/85, alegou que apenas uma das cinco exceções foi interposta no prazo (JFA-261/85), enquanto que as de-

mais foram ajuizadas serodidamente. Ponderou, ainda, em preliminar, a falta de legitimidade ativa, por entender que nem a União Federal, nem o Ministério Público Federal poderiam argüir a exceção com base em inimizade de quem não é parte e sim representante, na forma do artigo 12 do CPC. No mérito, aduziu que entre o excepto e o Procurador da República existe, apenas, antipatia, o que não deve ser confundido com inimizade capital. Por todos estes motivos, o ilustre magistrado rejeitou as arguições.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu douto parecer de fls. 07/11, opinou pelo não conhecimento da exceção ou, se conhecida, pela sua rejeição.

Em mesa, para julgamento (RI/TFR, artigo 295, parágrafo único).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. Sr. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, o ilustre magistrado a quo, em suas razões, levantou duas preliminares, a saber: de intempestividade e de ilegitimidade ativa.

Inobstante a exceção de suspeição, na hipótese sob julgamento, tenha sido oferecida tempestivamente, entendo que a preliminar de ilegitimidade ativa merece ser acolhida.

Senão, vejamos.

A União Federal, nos autos da execução fiscal ajuizada contra Raimundo Bastos da Silva, argüiu exceção de suspeição do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, Dr. Ubiray Luiz da Costa Terra, por motivo de inimizade capital, publicamente demonstrada, entre seu representante, o Procurador da República Dr. Wallace de Oliveira Bastos, e o excepto, oriunda de alteração de elevadíssima gravidade, ocorrida no dia 17 de setembro de 1985, às 14:30 horas, registrada, parcialmente, nos autos da Ação Criminal nº JFA-0689/85.

Referida exceção de suspeição teve como subsídio o artigo 135, inciso I, do CPC, que assim dispõe:

«Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do Juiz, quando:

I — Amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes».

O dispositivo legal acima transcrito prevê como causas das suspeição do Juiz, tão-somente, hipótese em que o magistrado for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes, nada mencionando quanto aos representantes das partes em juízo.

Saliente-se que a enumeração prevista no artigo 135, inciso I, do CPC, não é exemplificativa, mas ao contrário, ela é taxativa, sendo que referida norma só prevê a suspeição do Juiz, repito, quando este for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes.

Ora, se a lei processual civil nada menciona quanto à amizade ou inimizade do magistrado com relação aos procuradores das partes, hipótese em que se enquadra o caso *sub judice*, tenho que a exceção deve ser rejeitada.

Ante o exposto, rejeito a exceção argüida e determino o arquivamento do feito, no Juízo de origem.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Exc. Susp. nº 127—AM — (Reg. 7.936.559) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Partes: União Federal e Raimundo Bastos da Silva. Excte.: União Federal. Excto.: Juízo Federal da 1ª Vara-AM.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a exceção, nos termos do voto do Relator. (Em 17-9-86 — Quinta Turma).

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

HABEAS CORPUS Nº 4.805 — MS
(Registro nº 3.211.479)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Paciente: Levi Bernardo da Silva

Impetrante: O mesmo

Aut. Coatora: Juízo de Direito da Comarca de Rio Brillante — MS

EMENTA: Processual Penal. Competência. Entorpecentes. Tráfico interno. Cuidando-se do crime de tráfico interno, sem conotação de tráfico internacional, a sentença do Juiz Estadual é recorrível para o Tribunal de Justiça, e não para o TFR.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade não conhecer do pedido de Habeas Corpus e determinar a remessa do processo ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, com as observações constantes do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1980 (data do julgamento).

MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO, Presidente. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de Habeas Corpus, em causa própria, impetrado por Levi Bernardo da Silva contra decisão do Exmº Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Rio Brillante, MS, que lhe condenou por violação ao art. 12, da Lei nº 6.368/76.

Alega o Autor que se encontra preso na Cadeia Pública de Rio Brillante, por ter sido condenado à pena de dois anos de reclusão pelo porte de maconha, e que ainda responde por outro crime da mesma natureza, praticado no interior da prisão onde se encontra.

Solicitadas as informações, prestou-as a digna autoridade apontada como coatora, à fl. 10: (lê).

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República, pronunciou-se nos seguintes termos, fl. 18: (lê).

É o relatório.

EMENTA: Processual Penal. Competência. Entorpecentes. Tráfico interno.

Cuidando-se do crime de tráfico interno, sem conotação de tráfico internacional, a sentença do Juiz Estadual é recorrível para o Tribunal de Justiça, e não para o TFR.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Trata-se de crime da competência da Justiça Estadual. Os julgados pelo TFR dizem respeito ao tráfico internacional de tóxicos.

In casu, tratando-se de crime de comércio interno de entorpecente e de sentença de Juízo Estadual, deve ser julgado pelo egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Isto posto, não conheço do «writ» e determino a sua remessa àquela egrêgia Corte, com a observação de que foi aqui processado sem assinatura da inicial, apenas para não criar obstáculo ao impetrante.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 4.805 — MS — (Reg. nº 3.211.179) — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Paciente: Levi Bernardo da Silva. Impetrante: O mesmo. Autoridade Coatora: Juízo de Direito da Comarca de Rio Brilhante — MS.

Decisão: A 2ª Turma, por unanimidade não conheceu do pedido de **Habeas Corpus** e determinou a remessa do processo ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, com as observações constantes do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 16-9-80 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho e Evandro Gueiros Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ALDIR G. PASSARINHO.

HABEAS CORPUS Nº 5.044 — CE
(Registro nº 3.295.460)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido
Impetrante: Luiz Sergio Holanda Bezerra
Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara
Paciente: Herbert Peter Cornils

EMENTA: Processo Penal. **Habeas Corpus.**

Fato Atípico. Falta de justa causa para o processo criminal.

Apurado que o fato descrito na denúncia não se ajusta a qualquer das figuras típicas do Código Penal, há de se proclamar a inexistência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, determinando-se, por consequência, o seu trancamento.

Ordem de **Habeas Corpus** concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deferir o **Habeas Corpus**, para determinar o trancamento da ação penal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de agosto de 1981 (data do julgamento).

O presente acórdão deixa de ser assinado por impedimento definitivo do Sr. Ministro.

MINISTRO JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA, Presidente. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O advogado Luiz Sergio Holanda Bezerra requereu **Habeas Corpus** em favor de Herbert Peter Cornils, qualificado na inicial, sustentando que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, pois faltaria justa causa para o processo-crime que responde, como incurso nas sanções do artigo 335, do Código Penal.

Solicitadas as informações ao MM. Juiz Federal da 2ª Vara do Ceará, prestou-as aquela autoridade, apontada como coatora, nos seguintes termos: (lê, fls. 59/61).

Ouvida, a douda Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo deferimento da ordem, pronunciando-se nos seguintes termos, fl. 79: (lê).

É o relatório.

EMENTA: Processo Penal. **Habeas Corpus**. Fato Atípico. Falta de justa causa para o processo criminal.

Apurado que o fato descrito na denúncia não se ajusta a qualquer das figuras típicas do Código Penal, há de se proclamar a inexistência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, determinando-se, por consequência, o seu trancamento.

Ordem de **Habeas Corpus** concedida.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O paciente, Herbert Peter Cornils, foi denunciado pela prática do delito definido no art. 335, do Código Penal, como fraude de venda em hasta pública, exercida através de emissão de cheque sem suficiente provisão de fundos.

É evidente que a hipótese dos autos só estaria definida, se a venda dos bens que lhe foram penhorados houvesse sido, realmente, fraudada através do artifício de que trata a denúncia. Esse delito exige dolo específico, e não poderia ser consumado em virtude da falta de publicação dos respectivos editais, como revela a informação de fls. 59/61. Nem mesmo em razão de tentativa poder-se-ia comprometer o acusado, em face do que dispõe o art. 14 do Código Penal.

Restaria a hipótese não ventilada, do crime do art. 171, inc. VI, fraude no pagamento por meio de cheque, praticado em concurso. Mas esse delito decaiu, por força do que informa o MM. Julgador: «A 16 de junho de 1980, após depositar Cr\$ 130.000,00 (cento e trinta mil cruzeiros), à conta do Juízo, o Sr. Cornils e o servidor antes mencionado estiveram em meu Gabinete, quando aquele declarou ter condições para liquidar o débito em próximos dias, o que ocorreu a 25 de junho» (fl. 60). Esse pagamento elidiu a justa causa para a ação penal. É o entendimento do Colendo STF. (HC 47.068 — GB — 1ª T. Rel.: Min. Aliomar Baleeiro — RT 424:436).

Com esses fundamentos, defiro o **Habeas Corpus** e determino o trancamento da Ação Penal nº 75/81, em curso no Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, arquivando-se o processo respectivo e dando-se baixa na distribuição. Cumpra-se.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 5.044 — CE (Reg. nº 3.295.460) — Rel.: Sr. Min. José Cândido. Impte.: Luiz Sérgio Holanda Bezerra. Impdo.: Juízo Federal da 2ª Vara. Pacte.: Herbert Peter Cornils.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deferiu o **Habeas Corpus**, para determinar o trancamento da ação penal. (Em 4-8-81 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e William Patterson votaram com o Relator. Ausente o Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Min. JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA.

HABEAS CORPUS Nº 5.640 — SP
(Registro nº 3.484.211)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Impetrantes: Edison Loma Garcia e outros

Impetrado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Guarulhos — SP

Paciente: Yasutada Horinouchi

EMENTA: Habeas Corpus. Prisão civil. Depositário infiel.

Não há constrangimento ilegal, reparável através do remédio heróico, quando a prisão do depositário resulta da não entrega do bem que lhe foi confiado pelo Juízo. Hipótese do art. 1.287 do Código Civil.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a Ordem de Habeas Corpus, 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 1983 (data do julgamento).

MINISTRO EVANDRO GUEIROS LEITE, Presidente. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O Bacharel Edison Loma Garcia impetra ordem de Habeas Corpus em favor de Yasutada Horinouchi, que se encontra sob prisão civil, por ordem do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Civil de Guarulhos — SP, que a decretou por 90 dias, com respaldo no art. 1.287 do Código Civil, em processo de execução fiscal promovido pela Fazenda Nacional. O paciente, como depositário dos bens penhorados, intimado, não os apresentou por ocasião do leilão.

Alega o impetrante que constitui constrangimento ilegal o ato da autoridade judiciária que indeferiu pedido de relaxamento de prisão, pois, assim que soube da decretação de sua prisão, o paciente se dirigiu àquele Juízo, justificando e provando os motivos e o porquê não se encontravam mais no local em que ocorreu a penhora os bens a ele confiados, indicando onde se encontravam os mesmos.

Argüi que os bens, face à situação crítica da empresa, tiveram que ser locados, a título unicamente formal, a uma outra empresa de propriedade de amigos do paciente, situada em Diadema-SP, para que não se deteriorassem em razão do não uso.

Solicitadas as informações, a digna autoridade impetrada as prestou às fls. 27/28, nestes termos: (lê).

Opinando, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 40/43, manifestou-se pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

EMENTA: Habeas Corpus. Prisão civil. Depositário infiel.

Não há constrangimento ilegal, reparável através do remédio heróico, quando a prisão do depositário resulta da não entrega do bem que lhe foi confiado pelo Juízo. Hipótese do art. 1.287 do Código Civil.

Ordem denegada.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O paciente recebeu em depósito o bem descrito no «Auto de Penhora e Depósito Particular»; de fl. 29, como se vê das informações prestadas pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Guarulhos — SP. Quando convocado a devolvê-lo, não cumpriu a sua obrigação, incidindo na sanção do art. 1.287 do Código Civil.

Por isso, a União Federal pediu a sua prisão civil, no que foi atendida pelo MM. Julgador a quo.

Na prisão civil, que decorre da imposição legal para que o depositário restitua o bem que lhe foi entregue, não há constrangimento. É pacífica a doutrina, no particular. De igual modo, não há discrepância nas decisões dos Tribunais. A douta Subprocuradoria, em seu parecer, transcreve decisão da Suprema Corte favorável à prisão civil do depositário infiel (fls. 41/2).

É do Tribunal de Justiça de São Paulo, no Habeas Corpus nº 114.180, a decisão resumida na seguinte Ementa, verbis:

«EMENTA: Decretação contra depositário infiel. Admissibilidade. Falta de exibição em Juízo, apesar de notificado, dos bens penhorados. Ausência de constrangimento ilegal.

O depositário infiel está sujeito a prisão quando, devidamente intimado a restituir os bens penhorados, cuja guarda assumiu, deixa de fazê-lo. A prisão, no caso, não é pena, mas medida compulsória de natureza civil ou administrativa» (RT 439/318).»

Sendo legítima a prisão, não se configura o constrangimento.

Isto posto, denego a ordem.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC 5.640 — SP — (Reg. 3.484.211) — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Impetrante: Edison Loma Garcia e outros. Impetrado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Guarulhos-SP. Paciente: Yasutada Horinouchi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a Ordem de Habeas Corpus. (Em 10-6-83 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Jesus Costa Lima e Evandro Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EVANDRO GUEIROS LEITE.

HABEAS CORPUS Nº 6.714 — PR
(Registro nº 7.982.054)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima
Impetrantes: Joubert Simão e outro
Impetrado: Juízo Federal da 7ª Vara — PR
Paciente: Juan Esteban Rodriguez Del Valle

EMENTA: **Habeas Corpus**. Estrangeiro. Fiança.

1. A legislação pátria não restringe a concessão de fiança apenas aos brasileiros. Todavia, nada impede, até se recomenda, que os Juizes adotem as cautelas necessárias para evitar que se frustre a aplicação da lei penal.
2. Deferido o pedido em decorrência do excesso de prazo na conclusão do inquérito com sua remessa à Justiça, julga-se prejudicado o **Habeas Corpus**.
3. Cuidando, no entanto, os impetrantes de atacar o Juiz Federal e não o ato por ele praticado, determina-se a extração de peças com remessa ao Ministério Público Federal para as providências cabíveis.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de **Habeas Corpus**, 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 novembro de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Os advogados Joubert Simão e Agenor de Paula Marins requerem **Habeas Corpus** em favor de Juan Esteban Rodriguez Del Valle, paraguaio, solteiro, motorista, residente e domiciliado em Porto Stroessner, Paraguai, que estaria a sofrer coação ilegal em decorrência de ato praticado pelo Juiz Federal da 7ª Vara do Paraná. Esclarecem que o paciente foi preso no dia 28-8-86 e teve o requerimento de fiança indeferido, embora o CPP não faça restrição a estrangeiro.

Além disso, os autos do inquérito ainda não foram encaminhados pela Polícia à Justiça. A prisão tem como suporte a ocorrência de infração capitulada no art. 334, do C. Penal.

O Dr. Juiz Federal, por telex, esclareceu ter indeferido o pedido de fiança por ser o paciente estrangeiro e residente no exterior, com o que a instrução criminal ficaria prejudicada, além do que presentes os motivos determinantes da prisão preventiva. Contudo, excedido o prazo destinado ao término do inquérito sem que tivesse sido enviado ao Poder Judiciário, concedeu liberdade provisória mediante fiança.

Os impetrantes, em telex da mesma data, dizem:

«Será gratuita perseguição aos impetrantes, ou a nobre autoridade coatora — que em ambos os casos deveria ex officio relaxar a prisão e não arbitrar, tardiamente e contra, visceralmente, a motivação de despacho denegatório anterior, o valor da fiança eh useira e vezeira de tais atos de arbitrio e de abuso de autoridade, somente fazendo cumprir a lei sob coação da superior instância?»

Depois de vinte dias e ante a vossa solicitação de informações, tornou-se judicioso o arbitramento de fiança anteriormente denegado, ou dever-se-ia ter mais respeito ao mais precioso direito de todo ser humano — residente ou não no país — a liberdade de ir e vir?

Requer o paciente o arquivamento do presente HC, por estar prejudicado o seu objeto desde a data de ontem, 20-10-86, quando, após vinte e três dias de prisão, foi posto em liberdade; depois de recolher fiança de CZ\$ 3.000,00». (Fl. 06)

Transmiti essas assacadilhas ao Juiz, que me respondeu assim:

«Demais disso, convém acentuar que, nos casos pertinentes à prisão em flagrante de alienigenas em trânsito, de há muito, pelo menos até à conclusão do inquérito, salvo circunstâncias excepcionais, tenho negado a fiança, renovando as razões explicitadas nestas informações.

Comprova esta afirmação o Recurso Crime nº 766/TFR —, julgado em 1981, tendo por motivo igual provimento deste Juízo. Logo, não se trata de «perseguição aos impetrantes» (telex. ref.).

Por outro lado, esclareço que o **Habeas Corpus** nº 6.499/PR, indicado pelos referidos advogados (telex cit.), diz respeito a casos de estrangeiros que, de início, não foram liberados e, quando arbitrada a fiança, por falta do recolhimento devido, tornada sem efeito, foram levados à prisão novamente, depois, restabelecendo-se a ordem de liberdade provisória (documentos VII e VIII). Portanto, pautei as decisões à feição do caso concreto, tanto que o **Habeas Corpus** foi indeferido (doc. IX).

Devo, também, destacar que o valor da fiança, insinuado como arbitrário, tem sido fixado de acordo com o entendimento que venho sustentando em prol de permanente atualização monetária, na linha de anotações que foram publicadas em seções especializadas em assuntos jurídicos (doc. X).

Por fim, rogando que me escuse pela falta de brevidade, atônito com as desairosas imputações, ferido nos meus sentimentos, respondendo àquelas aleivosias, sou impelido a afirmar que, nos quase vinte anos de magistratura, como substituto e titular, com repouso na minha formação e consciência de juiz, jamais fiz ou faço discriminação de pessoas. Escuto os pobres e não sou prevenido contra os ricos. Trato com lhanza os advogados.

Procuo, a todo o custo, ser imparcial e justo.

O meu descanso é decidir com o «gosto de julgar», esforçando-me para não me tornar um **croupier**, indiferente ao significado de cada causa. Sofro no

julgar, receando ser injusto. No período reservado às férias, trabalho para manter o serviço em dia; sacrifiquei «licença prêmio», durante os meses deferidos, para que as súplicas não se percam no tempo, sacrificando o convívio familiar e esquecendo-me do lazer.

É por isso tudo que, ao sofrer acusações imerecidas, sob os efeitos da amargura d'alma, fugindo da modéstia que cultivo, levo a Vossa Excelência as considerações feitas, agasalhadas por duas décadas de judicatura, sem macular a toga que uso por vocação e com devotamento à Justiça». (Fls. 09/10).

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República é para que se declare prejudicado o pedido.

Relatei.

EMENTA: Habeas Corpus. Estrangeiro. Fiança.

1. A legislação pátria não restringe a concessão de fiança apenas aos brasileiros. Todavia, nada impede, até se recomenda, que os Juizes adotem as cautelas necessárias para evitar que se frustrate a aplicação da lei penal.

2. Deferido o pedido em decorrência do excesso de prazo na conclusão do inquérito com sua remessa à Justiça, julga-se prejudicado o **Habeas Corpus**.

3. Cuidando, no entanto, os impetrantes de atacar o Juiz Federal e não o ato por ele praticado, determina-se a extração de peças com remessa ao Ministério Público Federal para as providências cabíveis.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Pelo que se depreende do exposto pelo Juiz, conforme ficou devidamente esclarecido no relatório, a impetração se encontra prejudicada.

Todavia, sem nenhum motivo, os impetrantes ao invés de atacar o ato judicial, a ilegalidade de que se vestiria ou o abuso de que teriam sido vítimas, resolveram atingir o Juiz Federal, Dr. Milton Luiz Pereira, sabidamente um magistrado íntegro, cumpridor de seus deveres e dedicadíssimo à Justiça.

Juiz algum está obrigado a conceder fiança a estrangeiro ou a brasileiro, sem mais ou menos, sem se prevenir contra a frustração da ação penal. Com o estrangeiro residente no exterior, ainda mais se impõe a cautela. Por agir assim, de minha parte pelo menos, está a merecer elogios. Não agiria eu de outra forma. Com isso, não se faz perseguição gratuita, porém ato legítimo e decorrente do exercício da função difícil de julgar. Juiz que se preza não age sob coação de ninguém, muito menos de Tribunal, pois é sabido que as Cortes existem não para coagir os Juizes de 1º grau, mas para reexaminar decisões, confirmando-as ou reformando-as.

Os eminentes Colegas sabem que sou bastante enérgico no que respeita à conduta dos Juizes, pois exerço esta profissão e missão há muitos anos, inclusive perlustrando comarcas do interior como Juiz de Direito. Por assim entender é que, se um Juiz é atacado na sua honra, na sua dignidade, o fato não deve ficar impune. Desse modo, com fundamento no disposto no art. 40, do Código de Processo Penal, determino que se extraiam cópias das peças de fls. 02, 05, 06, 08/15 e 19/21, remetendo-as ao órgão do Ministério Público Federal para as providências cabíveis.

Em suma julgo prejudicado o pedido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.714 — PR — (Reg. nº 7.982.054) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Imptes.: Joubert Simão e outro. Impetrado: Juízo Federal da 7ª Vara — PR. Pacte.: Juan Esteban Rodriguez Del Valle.

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de **Habeas Corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 14-11-86 — 2ª Turma).

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 6.752 — AL
(Registro nº 9.518.720)

Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo

Recte. **Ex Officio:** Juízo Federal da 2ª Vara

Partes: Antônio Nabor Areias Bulhões, Justiça Pública

Pacientes: Mirtha Tómasa Herbas Vasquez e outras

EMENTA: Estrangeiro — Deportação.

Estudantes universitárias bolsistas que, no curto período de quatro dias, serviram como recepcionistas em congresso internacional, recebendo pro labore.

Ameaça de deportação pela Polícia Federal, por violação do art. 98 da Lei nº 6.815/80, eis que teriam exercido, no País, atividade remunerada.

Infração não caracterizada. A eventual existência de um pro labore ou ajuda de custo, por trabalho eventual e de curtíssima duração, não basta para configurar a «atividade remunerada» ensejadora de deportação de estudantes universitárias.

Recurso necessário a que se nega provimento.

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 recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O MM. Juiz Federal de Alagoas, Dr. Francisco Wildo Lacerda Dantas, em bem elaborada sentença, concedeu ordem de Habeas Corpus a estudantes estrangeiras ameaçadas de deportação por terem, segundo a Polícia Federal, descumprido o disposto no art. 98 da Lei nº 6.815/80, isto é, prestado trabalho remunerado, na condição de recepcionistas, em congresso internacional reali-

zado em Maceió, no período de 12 a 18 de outubro de 1986. Diz a sentença, em seu tópico fundamental:

«.....

8. Ora, como se pode ver do conceito jurídico, atividade não pressupõe um ato, mas um conjunto de atos (insieme), ligados uns aos outros, por uma finalidade comum, com caráter de permanência, de duração. Contrapõe-se, portanto, ao ato realizado em caráter temporário, eventual, sem sentido de duração, de permanência, de protraimento no tempo.

9. Assim se toma o vocábulo atividade para designar o conceito de *impresa* no Código Civil Italiano, como atividade desempenhada pelo *imprenditore*, a partir do complexo de bens da *azienda*. Não basta um ato só, sendo necessário o conjunto, com habitualidade, como no nosso conceito de ato de comércio, para gerar a situação jurídica de comerciante.

10. A breve análise é necessária, sob pena de, perdendo-se nos meandros do léxico, não se alcançar a correta finalidade social da norma.

11. Na verdade, o que pretendia o legislador com a norma do art. 98? Seguramente que proteger o mercado de trabalho interno, em favor dos nacionais, evitando vínculos empregatícios com alienígenas que se encontram no território nacional em caráter temporário. Daí a vedação.

12. Não entendo razoável emprestar outro sentido à norma. Vedar ao estrangeiro, pura e simplesmente, qualquer participação, mesmo que efêmera, eventual, transitória, seria aceitar-se situações inconcebíveis. Basta figurar que uma estudante grega, por exemplo, seja a única na comunidade que fale grego e fale português. Havendo imperiosa necessidade, até mesmo em atividade jurisdicional, para funcionar como intérprete, se deixaria de convocá-la para prestar essa tão valiosa colaboração? E alguém, de sã juízo, poderia afirmar que ela não poderia ser remunerada porque o visto era de temporário, com violação ao preceito constitucional de que o trabalho há de ser recompensado?

13. Assentado esse entendimento, temos que as estudantes, que cumprem convênio cultural celebrado entre seus países e o Brasil, foram convidadas a colaborar no evento de cunho internacional, realizado em nosso estado, e por serem falantes de espanhol, jovens e bem apresentadas, de formação universitária, a oportunidade lhes pareceu boa, mas tiveram a cautela de consultar o Magnífico Reitor da UF UFAL e este prestou a declaração de fl. 57, afirmando que «nada de impeditivo havia desde que as mesmas não recebessem remuneração pela colaboração prestada», e acrescentando:

«Declaro outrossim que segundo meu conhecimento as universitárias-convênio, acima referenciadas, obedeceram às orientações recebidas.»

14. Observe-se que, ao tempo das Notificações de fls. 58/61, a autoridade apontada coatora nada tinha contra as pacientes, senão o fato de que haviam trabalhado. Quer dizer, já o-simples fato do mero trabalho, nos termos das referidas notificações, constituía violação à legislação.

15. É bem verdade que a mesma autoridade, já nas informações, asseguraria que as referidas pacientes exerciam atividade laborativa remunerada, trazendo à colação a informação de fls. 107/108, de que uma delas se encontra empregada na Prefeitura de Maceió.

16. Tenho que tal motivo, posterior ao ato — este é de 23-10-86 — a informação é de 29-10-86 (cf. fl. 107), não serve para justificar a expulsão adremente decretada.

17. O objeto do *mandamus* versa sobre a ameaça de deportação por terem trabalhado na XXII Reunião Plenária Gepalcea, no período de 12 a 15

de outubro passado. Fatos posteriores a ele são estranhos ao *thema decidendum*.

18. De outro lado, não se perca de vista que as provas colhidas não demonstram que as alienígenas houvessem prestado atividade remunerada no referido congresso, negando, peremptoriamente esse fato a MEP — Empreendimentos Ltda. (fl. 63), sendo que às fls. 99/100 esclarece — à exaustão — que foram utilizados os serviços das universitárias como colaboradoras, como é comum até em estágios em empresas particulares ou públicas, como parte integrante dos currículos universitários.

19. Assim, como explica, não houve utilização de serviços profissionais, servindo apenas para colaborar em evento internacional onde se pretendia a troca de experiências científicas, aumento do ciclo de amizades com autoridades de outros países, como também colaboração com o governo brasileiro, no sentido de oferecer um melhor atendimento às delegações estrangeiras, levando-se em consideração a falta de pessoas conhecedoras do idioma espanhol em nossa capital, sem nenhuma caracterização de qualquer vínculo empregatício (cf. fl. 99).

20. Aliás, ainda que remuneração houvessem recebido, como procura insinuar a autoridade apontada coatora em suas informações, ainda assim, coerente com o entendimento esposado no início desta fundamentação, não se vislumbra como isso pudesse caracterizar o exercício de uma atividade remunerada, dado o caráter efêmero de sua duração, por isso que o evento fora temporário, já se tendo operado, realizado que fora em três dias apenas (12 a 15 de outubro passado).

21. Advirta-se, no entanto, que não há prova dessa remuneração.» (Fls. 114/117).

Houve recurso de ofício.

Nesta instância, opina a Dra. Juleta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, em parecer aprovado pelo Dr. Ruy Ribeiro Franca, ilustre Subprocurador-Geral da República, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

EMENTA: Estrangeiro — Deportação.

Estudantes universitárias bolsistas que, no curto período de quatro dias, serviram como recepcionistas em congresso internacional, recebendo **pro labore**.

Ameaça de deportação pela Polícia Federal, por violação do art. 98 da Lei nº 6.815/80, eis que teriam exercido, no País, atividade remunerada.

Infração não caracterizada. A eventual existência de um **pro labore** ou ajuda de custo, por trabalho eventual e de curtíssima duração, não basta para configurar a «atividade remunerada» ensejadora de deportação de estudantes universitárias.

Recurso necessário a que se nega provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Confirmo a sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acrescento apenas que, no meu entender, a eventual existência de um **pro labore**, ou ajuda de custo, por trabalhos eventualíssimos e de curtíssima duração, como os que

são noticiados nestes autos, não compõem o quadro de uma atividade remunerada suficiente para autorizar a deportação de estudantes universitárias.

Nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC 6.752 — AL — (Reg. nº 9.518.720) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo — Recte. ex officio: Juízo Federal da 2ª Vara — Partes: Antônio Nabor Areias Bulhões e Justiça Pública — Pactes.: Mirtha Tomasa Herbas Vasquez e outras.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 24-4-87 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. MINISTRO JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.083—SP

(Registro nº 0.351.989)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Frontemar Importadora e Exportadora Ltda.

Advogados: Drs. Leo Krakowiak, Luiz Carlos Bettiol, Rosa Maria M. Brochado e outros

EMENTA: Tributário — IPI — Multa do art. 156, II, do RIPI/67.

Sanção de caráter substancial, corresponde à falta do imposto devido não lançado na nota fiscal, e, em consequência, não recolhido. Sua inaplicabilidade quando constatada a ausência de imposto a recolher, por se encontrar coberto, no período, por crédito suficiente apurado na escrita fiscal do contribuinte. Situação que caracteriza irregularidade meramente fiscal.

Apelação improvida.

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 apelo e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO CARLOS VELLOSO, Presidente. **MINISTRO MIGUEL FERRANTE**, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Frontemar Importadora e Exportadora Ltda., qualificada nos autos, impetra, perante o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Mandado de Segurança contra ato do Chefe da agência da Receita Federal do Brás, em São Paulo, alegando, em resumo: que a impetrante é comerciante atacadista de produtos importados e, no exercício de suas atividades importa e vende produtos compreendidos no Capítulo 22 da Tabela Anexa ao Re-

gulamento do IPI; que, ao calcular o IPI que seria devido na saída de seus produtos, excluiu da respetiva base de cálculo o próprio IPI, pago quando da importação na base de cálculo do imposto devido no momento das saídas dos produtos de seu estabelecimento; que, então, foi atuada por meio do anexo auto de infração, onde se lhe exigiu, além do imposto, o pagamento da multa prevista no artigo 156, II, do Decreto nº 61.514/67; que, com o advento do Decreto-lei nº 1.437/75, o auto de infração sofreu uma retificação com diminuição do imposto devido, que pode ser compensado com os créditos de que dispunha o contribuinte, mantida, porém, a exigência quanto à multa, na proporção do tributo retificado; que, apresentada impugnação, a exigência fiscal foi mantida; que, a questão gira em torno de se saber se o sujeito passivo pode ser multado na forma do artigo 156, II, do RIPI/67, quando possui créditos que possam ser compensados com o imposto devido; que, na hipótese sob exame, verifica-se que a infração cometida pela impetrante não pode ser comparada, em intensidade, com falta de recolhimento de tributo devido, para o efeito de aplicação da mesma e elevada pena de 100%; que, tampouco, está sujeita aos juros de mora, posto que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa em razão da impugnação e recurso interposto na esfera administrativa; que, requer seja concedida a medida liminar, para sustar a cobrança pretendida por meio da anexa notificação.

Concedida a liminar, e solicitadas as informações (fl. 41), as mesmas foram prestadas, fls. 44/51.

O MM. Juiz, às fls. 61/62, concedeu a segurança, confirmando a liminar.

A par do duplo grau de jurisdição, apela a União Federal, com as razões de fl. 67 (lê:).

Contra-razões, à fl. 68.

Às fls. 71/72, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso.

Ê o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Questiona-se a aplicação da multa do inciso II, do art. 156, do RIPI/67, em decorrência do lançamento do imposto em notas fiscais de saída de produtos tributados.

Dispõe a referida norma legal, *in verbis*:

«Art. 156. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto na nota fiscal, ou de seu recolhimento ao órgão arrecadador competente, no prazo e na forma previstos neste Regulamento, sujeitará o contribuinte às multas básicas.

«II — de 100% (cem por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado, ou que, devidamente lançado, não foi recolhido depois de noventa dias do término do prazo regulamentar.»

Argúi a apelada que o preceito destina-se a penalizar o contribuinte que deixa de lançar e, em consequência, de recolher o imposto. A sanção tem caráter substancial, correspondendo à falta de recolhimento do imposto, tanto que sua base de cálculo é o valor do que deixou de ser recolhido.

Assim também me parece.

Repugna a meu sentir aos princípios da justiça fiscal a imposição da questionada multa, quando o imposto não lançado estiver coberto por eventuais créditos.

A falta de lançamento, na hipótese, revela infração meramente regulamentar, não havendo como equiparar a situação de quem não lançou e deixou de recolher imposto

devido com quem, detentor de crédito suficiente, deixou de compensar o tributo. Assiste inteira razão à apelante quando, a propósito aduz na inicial: «Assim é que não se pode querer punir o contribuinte que deixa de compensar o imposto, tendo crédito suficiente que lhe permita fazê-lo, com o contribuinte que arrecada o tributo de terceiros, mas não o recolhe aos cofres públicos. No primeiro caso, o sujeito passivo não deixou de levar dinheiro ao Fisco, pois tinha crédito suficiente; apenas não compensou na forma devida, praticando irregularidade meramente formal. No segundo caso, o contribuinte deixa de recolher o que lhe competia. É de todo evidente que, na segunda hipótese, a lesão é infinitamente maior. Tanto por isso que os legisladores sempre prevêem penas mais brandas para as infrações formais, chegando mesmo os julgadores a relevá-las muitas vezes, seja por orientação administrativa, seja por equidade.»

Ora, no caso, é indubitoso, em face dos elementos trazidos à colação, que a apelada não tinha imposto a recolher, mas apenas deixou de promover a compensação devida, com o crédito suficiente de que dispunha. Vê-se do termo de diligência, acostado à fl. 18, que a recomposição da escrita fiscal da apelada acusou saldo credor superior ao total do débito que deixou de ser lançado, inexistindo, portanto, dúvida a esse respeito.

Aliás, esse ponto em nenhum passo foi contestado pela apelante.

Destarte, constatada a ausência de imposto a recolher, tenho que a multa em foco é inaplicável, nas circunstâncias expostas nos autos.

Daí por que confirmo a sentença remetida.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS-88.083—SP — (Reg. 0.351.989) — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Frontemar Importadora e Exportadora Ltda. Adv.: Drs. Leo Krakowiak e Luiz Carlos Bettioli, Rosa Maria Motta Brochado e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e à remessa oficial (em 18-2-87 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.689 — SP
(Registro nº 2.256.150)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara — SP

Apelante: Banco Central do Brasil

Apelados: Editora e Distribuidora Paraná S.A. e outros

Advogados: Drs. G. J. Guimarães Silva (apte.) e Sinval Natal de Paiva e outro (apdo.)

EMENTA: Contrato de câmbio. Retenção ilícita.

I — Hipótese em que, detectada a irregularidade havida na operação cambial, cumpria ao Banco Central, no exercício da competência que lhe é cometida pela Lei nº 4.595/65, impedir a remessa dos dólares para o exterior, com o conseqüente desfazimento da operação, mas não ordenar o bloqueio do numerário, o que importou em retenção ilícita, justificando-se, destarte, a devolução como determinada pela sentença, isto é, com a conversão da moeda estrangeira ao câmbio do dia.

II — Sentença concessiva da segurança confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por 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, 10 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. MINISTRO COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada na instância a quo:

«Editora e Distribuidora Paraná S.A., Empresa Difusora de Livros Universitários Ltda., Livrotex Ltda. e Livraria São José Ltda., todas qualificadas na inicial, impetram a presente segurança contra os senhores Chefes da Divisão

de Câmbio do Banco Central do Brasil e Gerente de Câmbio do Banco Internacional S.A. alegando, em síntese, haverem fechado contrato de câmbio com o Banco Internacional S.A. para remessa de divisas ao exterior, em pagamento de importações por elas efetuadas. Entretanto, suas importações foram impugnadas pelo Banco Central do Brasil, o que fez com que o primeiro daqueles estabelecimentos não efetivasse a remessa contratada. O que é pior, não fez ele a devolução do numerário que lhe foi entregue pelas requerentes, locupletando-se indevidamente com a retenção de tal valor. Após considerações, pedem a ordem para que lhes seja devolvido o valor do aludido depósito, com o valor da moeda estrangeira calculado ao câmbio do dia da devolução e junta os documentos de fls. 8 a 27.

Processado o pedido sem concessão da medida liminar, são requisitadas as informações, que vêm aos autos às fls. 32 a 51 e de fls. 53 a 97.

Em sua manifestação, alega o douto Ministério Público Federal, em preliminares, serem as requerentes carecedoras da ação por falta de capacidade processual e decadência. No mérito, opina pela denegação da segurança».

Sentenciando, o Doutor Juiz Federal deferiu a segurança, nos termos do pedido. Daí a presente apelação, em cujas razões de fls. 121/135 o Banco Central, após suscitar a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, diz inexistir direito líquido e certo a ser amparado e sustenta a legalidade do ato impugnado.

O apelo foi contra-arrazoado às fls. 138/145.

Oficiando no feito, nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, reportando-se aos fundamentos da sentença, opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório, Senhor Presidente.

EMENTA: Contrato de Câmbio. Retenção ilícita.

I — Hipótese em que, detectada a irregularidade havida na operação cambial, cumpria ao Banco Central, no exercício da competência que lhe é cometida pela Lei nº 4.595/65, impedir a remessa dos dólares para o exterior, com o conseqüente desfazimento da operação, mas não ordenar o bloqueio do numerário, o que importou em retenção ilícita, justificando-se, destarte, a devolução como determinada pela sentença, isto é, com a conversão da moeda estrangeira ao câmbio do dia.

II — Sentença concessiva da segurança confirmada.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A preliminar suscitada no apelo é inconsistente, porquanto a sociedade sem personalidade jurídica tem capacidade de ser parte, representando-a em Juízo, a teor do disposto no item VII, do art. 12, do Código de Processo Civil, a pessoa a quem couber a administração de seus bens.

No mérito, irretocável a sentença. De fato, uma vez detectada a irregularidade na operação cambial, cumpria ao Banco Central, no exercício da competência que lhe é cometida pela Lei nº 4.595/64, impedir a remessa dos dólares para o exterior, com o conseqüente desfazimento da operação, mas não ordenar o bloqueio do numerário enquanto em apuração os fatos.

Como anotou, com precisão, o ilustre sentenciante, «a eventual responsabilidade criminal dos diretores das impetrantes, por emissão irregular de Guias de Importação, não impediria a restituição do depósito por elas feito, já que não é ele nem o meio e nem o produto de qualquer crime».

Em conclusão, tenho que houve, na hipótese, retenção ilícita, justificando-se, destarte, a devolução, nos termos em que determinada pela r. sentença concessiva da segurança, pelo que nego provimento à apelação e à remessa oficial. É o meu voto, Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.689 — SP — (Reg. nº 2.256.150) — Relator: O Sr. Min. Costa Leite. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara — SP. Apte.: Banco Central do Brasil. Apdos.: Editora e Distribuidora Paraná S.A. e outros. Advs.: Dr. G. J. Guimarães Silva (Apte.) e Dr. Sinval Natal de Paiva e outro (Apdos.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Primeira Turma: 10-2-87).

Os Srs. Mins. Dias Trindade e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.710 — PI
(Registro nº 3.332.195)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini
Apelantes: Luiz Paiva e Silva e outros
Apelada: União Federal
Advogado: Dr. Djalma Martins Veloso

EMENTA: Trabalhista. Serventuário de Cartórios não oficializados. Vínculo empregatício.

Os serventuários de cartórios não oficializados, que não percebem vencimentos pelos cofres públicos e não estão sujeitos às garantias próprias do regime estatutário, tem sua situação regulada pela legislação trabalhista, obrigando, destarte, seus empregadores, ao cumprimento das normas celetistas, sob fiscalização do Ministério do Trabalho.

Apelo desprovido.
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, 1º de abril de 1986.

MINISTRO JOSÉ DANTAS, Presidente. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O feito se encontra perfeitamente sintetizado pela ilustrada Subprocuradoria, às fls. 461/463, nos seguintes termos:

«Os Apelantes, Tabeliães Públicos, impetraram Mandado de Segurança contra ato do Delegado Regional do Trabalho no Estado do Piauí, alegando que «são titulares de Ofícios de Justiça e dirigem servidores públicos — os Escreventes: que não são empregados dos titulares, mas Serventuários da Justiça». Pediram liminar para cessar a fiscalização levada a efeito pelos agentes do

Ministério do Trabalho, sustando-se a lavratura de autos de infração contra os Impetrantes pela Delegacia Regional do Trabalho, e afinal, solicitaram «que seja concedida a segurança ora impetrada, para o fim de anular as notificações e os autos de infração porventura já lavrados, considerando, em consequência, inexigível a assinatura das carteiras profissionais e o cumprimento de demais obrigações trabalhistas relativamente aos escreventes dos cartórios de que são os Impetrantes titulares.» (Fls. 11/12).

A r. sentença de primeiro grau (fls. 345/363) que denegou a segurança, cassando a liminar concedida (fl. 134), está assim ementada:

«Processual Civil. Mandado de Segurança. Notificação de Titular de Cartório para assinatura da CTPS de seus escreventes.

I — Antes do advento da Magna Carta de 1967 o aproveitamento de pessoas como serventuários da Justiça estava condicionado a certo rito previsto em lei para que pudessem ser considerados funcionários públicos;

II — A partir de então o preenchimento de cargo público, que só pode ser criado e modificado por norma legal» apenas se faz através de concurso público, salvo os casos indicados em lei;

III — O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Piauí — Lei 2.854, de 1968 — que define o funcionário e cargos públicos, e o Código de Organização Judiciária do Estado (Lei nº 3.716, de 1979) não excepcionaram o conceito, que fica restrito ao estabelecido nos art. 2º e 3º daquele Estatuto;

IV — Prevalência da opinião de Celso Antonio Bandeira de Mello e de torrencial quantidade de Jurisprudência, segundo a qual «os empregados de tais agentes públicos, salvo se ocupantes de cargos criados por lei e retribuídos pelos cofres públicos, não são funcionários mas, apenas empregados»;

V — Não demonstrada a liquidez e certeza do direito à não atuação pelos agentes da autoridade impetrada, denega-se a segurança e é cassada a liminar anteriormente concedida.» (Fl. 345).

Na apelação de fls. 369/386, contra-arrazoada às fls. 450/451, procuram os Apelantes vencer os fundamentos da r. sentença de primeiro grau.»

A douta Subprocuradoria, por entender legítima a fiscalização do Ministério do Trabalho, opina no sentido do improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, titulares de cartórios impetraram a presente ação de segurança objetivando sustar a fiscalização da Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Piauí, naqueles estabelecimentos e a lavratura dos respectivos autos de infração por infringência à legislação trabalhista.

Sustentam como fundamento, que os empregados de cartórios são serventuários da justiça, e como tal funcionários públicos, não podendo por esse motivo serem lavrados autos de infração contra os titulares de cartórios que administram serviços públicos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 461/466), em seu bem lançado parecer da lavra do digno Procurador da República, Dr. Mário Vieira Netto, aprovado pelo não menos digno então Subprocurador-Geral da República, Dr. Hélio Pinheiro da Silva, hoje ilustrando esta Corte, bem delineou a questão, sendo-me oportuno destacar do mesmo o seguinte trecho, **verbis**:

«Na espécie, de um lado, não vislumbramos liquidez e certeza no direito invocado pelos Apelantes.

A conceituação dos denominados «escreventes juramentado» de Cartórios não oficializados como «funcionários públicos», ao reverso do sustentado no recurso, não é pacífico, encontrando forte oposição.

Bem explicita Hely Lopes Meirelles, in «Direito Administrativo Brasileiro», Editora Revista dos Tribunais, 8ª edição, 1981, à pág. 380, que «o que caracteriza o funcionário público e o distingue dos demais servidores é a titularidade de um cargo criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres da entidade estatal em cuja estrutura se enquadra (cargo público)».

Ora, na hipótese em desate, a par de incontestado não dependerem os escreventes juramentados da prestação de concurso público para como tal serem admitidos, restou claro serem eles remunerados diretamente pelos titulares dos Cartórios, inexistindo, outrossim, número certo de cargos criados por lei. E bem destacou a r. sentença apelada que:

«Perante a administração do Estado do Piauí, conforme ficou ressaltado no relatório, «funcionário público é a pessoa legalmente investida em cargo público» e este «é o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a funcionário, com as características essenciais de criação por lei, denominação própria, número certo e pagamento pelos cofres do Estado» (arts. 2º e 3º da Lei Estadual nº 2.854, de 09/03/68 — EFPCE — PI).

Examinei detidamente o prefalado Estatuto inclusive em suas disposições finais, e não vi nenhuma regra, como acontece em outros Estatutos (o do Ceará, por exemplo, em seu art. 257), que mandasse aplicar subsidiariamente, no que couber, aos funcionários administrativos do Poder Judiciário.

O art. 223 do Código de Organização Judiciária do Estado (Lei nº 3.716, de 12-12-79) a que também se apegam os Impetrantes refere aos servidores da Justiça, sem explicitar a que servidores e, ainda assim, apenas diz que a eles são aplicáveis as normas do Estatuto, sobre a contagem do tempo de serviço; mas não cogitou do que interessa à impetração que seriam as condições e a forma de investidura dos escreventes dos tabelionatos, cartórios de notas e de registro de imóveis, nos cargos que ocupam.» (fls. 359/360).

Daí haver concluído o MM. Juiz a quo.

«Eles não exercem cargo público, nos termos estabelecidos pela própria Lei Estadual nº 2.854/68 (arts. 2º e 3º), que não excepciona, nem manda aplicar o EFPCE — PI aos funcionários administrativos do Poder Judiciário, nem pelo Código de Organização Judiciária do Estado, cujo art. 223, como já foi ressaltado, não tem o alcance que os Impetrantes lhe procuram emprestar.

Do que foi apurado nos autos, pareceu-me caracterizada a relação de emprego entre os Impetrantes e seus escreventes, nos termos do art. 3º da CLT, como entendeu a douta Procuradoria da República em seu parecer.

Por via de consequência, não alcanço a ocorrência de ilegalidade na expedição de notificações pelos Inspectores do Trabalho, para que os Impetrantes lhes exibam as CTPS dos serventuários, auxiliares e escreventes, dos Cartórios, com a anotação dos respectivos contratos de trabalho, nem a possível autuação deles, por eventual descumprimento das

normas disciplinadoras da relação empregatícia, inscritas na legislação trabalhista.» (fl. 363).

Versando a questão, podem ser transcritas as seguintes ementas:

«A atribuição disciplinar do órgão corregedor não priva a Justiça do Trabalho de processar reclamatória intentada por serventuário contra titular do cartório não oficializado com fundamento em contrato de emprego.» (TFR — CC n° 2.710 — SP — Rel. Ministro Paulo Távora — Tribunal Pleno — DJ de 21-6-79, pág. 4.864 — apud Valentin Carrion, in Nova Jurisprudência em Direito de Trabalho, Editora Revista dos Tribunais, 1982, pág. 42, ementa n° 364).

«Serventuário de cartório não oficializado, que não percebe vencimento dos cofres público e não está sujeito às garantias próprias do regime estatutário, é empregado regido pela CLT». (TST — RR n° 885/79 — Rel. Ministro Orlando Coutinho — 2ª Turma — AC n° 1.467/79 — DJ de 14-9-79, pág. 6.867 — apud Valentin Carrion, in op. cit., pág. 42 ementa n° 365).

Por outro lado, nenhuma ilegalidade há no ato impugnado. Por lei, «incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho» (art. 626 da CLT). O procedimento da fiscalização, a defesa e os recursos dos fiscalizados são previstos nos artigos 627 até 638 da CLT e na legislação específica.

No próprio item 3 da inicial (fl. 02) admitem os Apelantes a existência nos Cartórios, de empregados que não os escreventes. Inviável, assim, pretenderem impedir o acesso da fiscalização levada a efeito pelas autoridades competentes do Ministério do Trabalho. Quanto à autuação relativa aos escreventes, em relação aos quais sustentam os Apelantes a inexistência de relação de emprego, certo podem eles aduzir a defesa cabível no procedimento administrativo, e se o caso, levarem a questão ao Judiciário, através de ação adequada, que não é o Mandado de Segurança. Mas não podem impedir a ação fiscalizadora, que se reveste de legalidade.»

Como foi salientado no douto parecer, os próprios impetrantes admitem que além dos escreventes existem empregados não escreventes.

A propósito, devo esclarecer que este egrégio Tribunal tem entendido que os serventuários da Justiça se distinguem dos empregados dos titulares de cartório. Sobre o tema, eu me permito destacar o julgado proferido na AC 65.852 — RJ (DJ de 27-11-80), que mereceu julgamento unânime desta Egrégia Turma, cuja ementa da lavra do eminente Ministro Carlos Madeira, assim se expressa:

«Pessoal da serventia de Justiça. Tempo de Serviço.

No pessoal de cartório, cumpre distinguir os serventuários de Justiça, com provimento regular, e os empregados do titular da serventia, sem qualquer vínculo com o serviço público. Aqueles podem contar tempo de serviço para os efeitos estatutários.»

Como se observa, os empregados do titular do cartório, não têm vínculo com o serviço público, estando, por isso, os seus empregadores obrigados ao cumprimento das normas trabalhistas, cuja fiscalização é da competência do Ministério do Trabalho, não havendo qualquer ilegalidade ou abuso em tal procedimento.

A meu ver, a r. sentença de primeiro grau, bem analisou e decidiu a questão, pelo que deve ser confirmada integralmente.

Com estas considerações, nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 94.710 — PI — (Reg. nº 3.332.195) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Aptes.: Luiz Paiva e Silva e outros. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Djalma Martins Veloso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Terceira Turma — 1º-4-86).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e José Dantas. Impedido o Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.217 — DF
(Registro nº 3.459.101)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelante: Externato São José

Apelados: União Federal, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação

Advogados: Drs. Maurílio José de Carvalho e outros, Maria Cecília Grillo Araújo e outro

EMENTA: Mandado de Segurança — Estabelecimento de Ensino Particular — Credenciamento — MEC/FNDE — Salário-Educação — Bolsa de Estudo — Exigências — Sanções.

O estabelecimento de ensino particular para credenciar-se junto ao FNDE-MEC, dentre outros requisitos, exige-se a aceitação do valor da aquisição de vagas (bolsas de estudo) como gratuidade total aos alunos, não podendo cobrar, a título de anuidade ou complementação, qualquer outra quantia, sob pena de sofrer as sanções cabíveis e ficar impedido de participar do Sistema.

Comprovadas, mediante procedimento administrativo, as irregularidades na aplicação dos recursos referentes ao salário-educação, impõe-se a aplicação da competente medida corretiva.

Apelo desprovido.

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: Adoto o relatório da r. sentença de primeiro grau, às fls. 167/169, que assim sintetizou o feito, verbis:

«Externato São José, instituição de ensino qualificada na inicial, ajuizou o presente mandado de segurança contra ato do Diretor Geral da Secretaria Executiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, do Ministério da Educação e Cultura, pelo qual ficou a impetrante impedida de participar, até ulterior deliberação, do Sistema de Manutenção de Ensino de 1º Grau, com bloqueio imediato da liberação de qualquer recurso através do FNDE, ao argumento de que fora infringido pela impetrante o regulamento do aludido Fundo.

Alegou que a punição lhe foi aplicada sem o devido processo legal, acarretando-lhe, além de danos morais, sérios danos materiais, quais sejam a exclusão da entidade do Programa Salário-Educação, o bloqueio de recursos financeiros que seriam liberados neste segundo semestre, já devidamente programados e repassados pela impetrante a 196 alunos, sob a modalidade de bolsas de estudos; além de ter impedido os alunos do Estabelecimento de se beneficiarem da bolsa salário-educação, direito que lhes é assegurado constitucionalmente.

Inicial instruída (fls. 9/33).

Houve requerimento de liminar, que foi deferido parcialmente, para que a impetrante pudesse credenciar-se como integrante do Sistema de Manutenção de Ensino do 1º Grau, para o próximo exercício escolar.

Em suas informações (fls. 40/42) disse a impetrante que, de acordo com o regulamento do Sistema de Manutenção de Ensino, Decreto nº 78.043/82, as escolas podem ser fiscalizadas pelas Delegacias do MEC, pelas Secretarias de Educação e pelo IAPAS e, sendo comprovada a irregularidade na aplicação dos recursos ou a má fé do administrador de estabelecimentos de ensino nas informações constantes do documento comprobatório do Sistema, a eles serão aplicadas as sanções cabíveis e serão automaticamente desligados do referido Sistema. Disse mais que, no presente caso, a fiscalização foi exercida pela Delegacia do Ministério da Educação e Cultura (DEMEC), no Estado de Goiás, tendo sido apuradas graves irregularidades no estabelecimento da impetrante, e que consistem, em resumo, no fato de haver o estabelecimento recebido, no 1º semestre de 1980, a título de bolsas de estudo, a importância de Cr\$ 1.317.120, e cobrado, ao mesmo tempo, dos bolsistas, integralmente, as mensalidades escolares alusivas ao mesmo período.

Esclareceu ainda que a DEMEC, visando a uma conciliação, ofereceu à escola duas alternativas: a devolução direta e integral da importância recebida no FNDE ou a devolução imediata das mensalidades recebidas dos pais dos bolsistas, havendo o Externato optado pela 2ª alternativa que, entretanto, não cumpriu.

Ao tomar conhecimento do fato, o FNDE concedeu 30 dias à Instituição para uma solução definitiva do problema, prazo esse que se esgotou sem que a providência houvesse sido cumprida, razão por que foi baixada a Portaria nº 27/82, impedindo a Escola de participar do Sistema.

Recorreu em vão a impetrante, na via administrativa, só tendo conseguido agravar a sua situação, porquanto instruiu seu recurso com declarações assinadas pelos pais de alunos, pré-datadas, tendo sido apurado que os mesmos foram a isso induzidos.

Concluiu por afirmar que se encontram em curso providências que objetivam apurar a responsabilidade da impetrante pelas declarações graciousamente obtidas e para cobrança das quantias que lhe forem entregues, com os acréscimos legais.

Resposta igualmente instruída (fls. 43/160), inclusive com cópias dos processos administrativos mencionados na inicial.

Oficiando no feito (fls. 162/165), opinou a Procuradoria da República pela denegação da segurança».

Com o r. decisório a quo, irressignou-se a Autora, manifestando o seu inconformismo através das razões de fls. 176/199, sustentando, em síntese, que não houve motivação para o ato impugnado, que o r. decisório se encontra desfundamentado, eis que, não diz qual o dispositivo legal ofendido, que o julgamento foi extra petita tendo em vista que a sentença analisa aspectos não invocados pelas partes, e que não lhe foi dado o direito de defesa.

O Ministério Público, às fls. 204/205, opina no sentido do improvimento da apelação.

O Impetrado oferece contra-razões às fls. 209/215, concluindo por pedir a confirmação do r. decisório hostilizado.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 243/245, reportando-se aos fundamentos da r. decisão hostilizada e nas contra-razões do Requerido, manifesta-se no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O Dr. Ilmar Nascimento Galvão, então Juiz Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, hoje ilustrando esta Corte como um de seus membros, com o brilho de sempre, denegou a segurança na r. sentença de fls. 169/171, sustentando os seguintes fundamentos, verbis:

«O ato impugnado na inicial é a Portaria nº 27, de 3 de setembro de 1982, da Secretaria Executiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE (fl. 12), pela qual a impetrante foi declarada impedida de participar até ulterior deliberação, do Sistema de Manutenção de Ensino de 1º Grau.

A punição da impetrante, conforme expressa aquele ato, deveu-se «aos motivos constantes do processo MEC-FNDE nº 0689, de 5-8-82».

Cópia do processo em referência encontra-se acostada às informações. De sua leitura conclui-se que o estabelecimento de ensino impetrante recebeu, a título de bolsas de estudo, a quantia de Cr\$ 1.317.120,00, correspondente ao 1º semestre de 1982, sendo que, na realidade, os alunos que seriam beneficiados com as bolsas pagaram integralmente a semestralidade referente ao mesmo período.

Trata-se de irregularidade sumamente grave, que não poderia ser contemplada, sendo mais que suficiente para o descredenciamento da impetrante. Na verdade, feriu as raízas do ilícito penal.

A Delegacia do Ministério da Educação e Cultura em Goiás (DEMEC), todavia, numa atitude conciliatória, propôs à impetrante que devolvesse, de imediato, ao Fundo, a quantia deste recebida, ou, alternativamente, aos pais, também de imediato, as taxas escolares destes cobradas.

Inobstante haver aceito a segunda solução, procurou a impetrante furtar-se à obrigação que se lhe impunha, mediante o artifício de devolver aos pais as quantias destes recebida indevidamente por meio de sua dedução antecipada do valor das semestralidades do segundo período (fls. 95/100), exigindo deles, ao mesmo tempo, que assinassem declaração de haverem recebido a restituição que lhes cabia. Essas declarações — o que é mais sério — eram tomadas com data anterior à fiscalização realizada no estabelecimento pela DEMEC (fl. 106).

Ficou, assim, mais do que comprovado que a impetrante infringiu, deliberadamente, de forma grave, as normas do Fundo, perdendo a credibilidade necessária para continuar figurando do Sistema de Manutenção de Ensino de 1º grau, por ele administrado.

É de registrar-se que uma das exigências aos estabelecimentos de ensino particular, para o credenciamento junto ao FNDE, consiste na aceitação do «valor da aquisição de vagas (bolsas) como gratuidade total que deve ser dada ao aluno, não podendo cobrar, sob o título de anuidade, nenhum outro valor», conforme dispõe a Instrução nº 3, de 18 de agosto de 1982, expedida pela Secretaria Executiva do Fundo (fls. 21/25), exigência essa que veio incompatibilizar a impetrante com o Sistema de Manutenção do Ensino de 1º grau, dado adotar ela o critério de considerar a bolsa como mero complemento das mensalidades, conforme patenteado nos documentos que se vêem às fls. 104/105.

A irregularidade, verificada mediante fiscalização feita pelo DEMEC de Goiás, foi objeto de processo administrativo em que a impetrante foi mais de uma vez ouvida, inclusive através do sindicato da categoria econômica, não se podendo afirmar, diante do que foi nele apurado, que a punição foi imotivada ou que contraveio às formalidades legais».

Como se verifica, a autora, ora apelante, além de receber indevidamente as mensalidades dos alunos, após ter lhe sido dada a oportunidade devolvê-las aos pais, não cumpriu com a obrigação conforme combinado com o órgão impetrado.

As alegações com que a impetrante pretende ver reformada a bem lançada sentença monocrática, foram todas com muita propriedade rechaçadas pelo Requerido, cujas considerações me permito aqui destacar, *ipsis litteris*:

«Apesar do Decreto nº 87.043/83, estabelecendo o novo regulamento para o Sistema de Manutenção de Ensino, ter sido publicado já quase no final do 1º trimestre, não houve prejuízo para seus participantes, como afirma o Apelante, pois, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, órgão encarregado pela legislação vigente de baixar as instruções sobre o Sistema de Aplicação Direta do Salário-Educação, tomou as devidas providências para dar continuidade ao referido Sistema. Como exemplo, podemos citar a Portaria nº 07, de 19 de fevereiro de 1982, dando permissão às empresas para efetuarem o pagamento correspondente ao mês de janeiro, diretamente às escolas (doc. 01).

E tanto não houve prejuízo é que desconhecemos outras reclamações dessa natureza, apesar de terem participado do Sistema, no exercício de 1982, mais de 5.000 escolas (doc. 02).

O FNDE, bem como as Delegacias do MEC sempre procuraram prestar as orientações necessárias, por meio de normas publicadas, boletins informativos (doc. 03), ofícios dirigidos diretamente aos interessados (doc. 04), contatos pessoais, telefone, etc.

Também não procede a afirmação do Apelante de que o réu não cumpriu os prazos fixados para pagamento.

O cronograma de pagamento foi estabelecido na Resolução nº 10, de 22 de março de 1982, do Conselho Deliberativo do FNDE (doc. 05) da seguinte maneira:

no caso de documentos recebidos até 19 de fevereiro, o pagamento seria efetuado em março;

no caso de documentos recebidos ou corrigidos no período de 20 de fevereiro a 20 de março, o primeiro pagamento seria no 2º trimestre, cumulativamente com o do 1º trimestre.

Tal cronograma foi devidamente observado pelo FNDE.

Em Goiás, por exemplo, no mês de março, o FNDE pagou Cr\$ 60.264.960,00, (doc. 06), correspondentes a 115 escolas, das 138 participantes.

Assim, podemos afirmar que se o Externato São José recebeu no 2º trimestre, foi porque não apresentou os documentos exigidos, até 19 de fevereiro, ou se apresentou, não estavam corretos.

Dessa maneira não há justificativa para a «solução buscada pelo Apelante» e nem tal solução foi encontrada pelas escolas dos demais Estados da Federação vez que existiam as normas legais regendo à matéria e as orientações cabíveis do FNDE.

Para melhor elucidação dos fatos devemos lembrar que:

A Delegacia do MEC, em visita rotineira de inspeção no dia 30 de julho de 1982, constatou que o Externato São José havia recebido a quantia de Cr\$ 1.317.120,00, à título de bolsas de estudo, correspondentes ao 1º semestre, sendo que os alunos que deveriam ser beneficiados com as bolsas, haviam pago a semestralidade integral ao Colégio.

No mês posterior ao da inspeção foram realizadas 3 reuniões com o Apelante, na tentativa de encontrar uma solução conciliatória para o problema, sendo então propostas pelo Apelado duas alternativas, ou sejam, a devolução direta e integral da importância ao FNDE ou a devolução imediata aos pais dos alunos do valor recebido indevidamente.

Quando se pensava que o Externato havia optado pela 2ª alternativa, foi denunciado à DEMEC, por alguns pais de alunos, que a devolução aos mesmos estava sendo feita de forma parcelada ao longo do 2º semestre.

A forma de devolução parcelada prejudicou mais ainda os pais, pois o valor da bolsa sofreu um aumento na 2ª semestralidade, quase desaparecendo o valor do benefício, sem contar os índices inflacionários.

Para descaracterizar a má-fé, o estabelecimento deveria ter, pelo menos, deduzido do referido aumento, idêntica correção monetária, mas nem isso foi feito.

Assim, Eméritos Julgadores, não é verdadeira a afirmação do Apelante de que houve a devolução integral aos pais, no dia 18 de junho de 1982.

A prova de devolução em parcelas está patente na contracapa dos carnês constantes dos processos administrativos anexados aos autos e também vários são os fatos que demonstraram a inteira falsidade das declarações de quitação.

Senão vejamos:

1. a visita de supervisão, quando tudo estava encoberto, foi no dia 30 de junho;
2. as reuniões da DEMEC com o Apelante foram todas de julho e nessas reuniões foi sempre discutido o fato de o Colégio pretender devolver em parcelas;
3. as declarações são datadas de 18 de julho.

É de se indagar egrégia Turma:

Por que tais declarações de quitação não foram exibidas na visita de fiscalização nem tampouco nas reuniões realizadas?

Por outro lado, no que se refere ao registro feito pelo Apelante de que «a legislação pertinente ao Salário-Educação é absolutamente omissa, no tocante a forma de se proceder a essa devolução aos pais dos alunos», esclarecemos

que a legislação não poderia fazer uma previsão para uma restituição de um pagamento que na realidade, não poderia ter existido.

Quanto ao ofício nº 1.669/82 do FNDE anexado na Apelação, esclarece o Apelado que o mesmo refere-se a críticas feitas a uma Circular do Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Rio Grande do Sul, onde estava expresso que: «... a direção da escola deve informar à família que o valor do Salário-Educação é descontado da anuidade. A família deve pagar a diferença...» (grifos nossos) (doc. 06-A).

Diante da impropriedade da orientação prestada às escolas do Rio Grande do Sul, o FNDE, através do referido ofício, solicita ao Sindicato a sua correção, esclarecendo que «a família do aluno deve ser informada de que não lhe cabe qualquer complementação de recursos a título de anuidade. A contribuição financeira, se houver, deve ser voluntária».

Não poderia ser outra a informação prestada pelo FNDE, até mesmo porque a doação é prevista no Código Civil, constituindo uma aberração, caso o FNDE não o permitisse.

Da mesma forma, quanto ao telexograma, também anexado pelo Apelante, onde está mencionado que *Eventuais doações* desvinculadas despesas previstas cobertura pela anuidade não caracterizam descumprimento preceito constitucional direito ensino primeiro gratuito empregados e filhos» (grifos nossos).

Entretanto, mais uma vez, está presente a má fé do Apelante, pois tais informações do FNDE foram distorcidas pelo mesmo, pois conforme verifica-se nos processos administrativos constantes dos autos, a complementação financeira efetuada ao Externato São José, não tem nenhuma característica de voluntária, uma vez que ela é exigida mensalmente dos pais, de modo uniforme e ainda, sofre um acréscimo de 10%, após o vencimento.

Dessa maneira, Eminentíssimos Ministros, está demonstrada a consistência dos argumentos da douta sentença, sobre esse assunto.

Finalmente, o Apelado insiste na argumentação de que houve ampla defesa ao Apelante considerando que:

— a entidade tomou pleno conhecimento do conteúdo do Relatório da DEMEC que apontava as irregularidades apuradas, bem como as formas alternativas para a sua regularização (doc. 07);

— foram realizadas 3 reuniões com o Apelante, onde os fatos foram longamente debatidos;

— mesmo depois de baixada a Portaria, foi dada oportunidade de defesa, pois constam da Portaria que impede o Apelante de participar do Sistema, as expressões: «até ulterior deliberação», que teriam dado margem ao FNDE, se fosse o caso, de revogar a sua decisão».

Embora tenham sido muitas as alegações da Suplicante, as mesmas se resumem em que não houve motivação para o ato impugnado, que o r. decisório recorrido se encontra desfundamentado por não indicar o dispositivo violado, além de fazer julgamento *extra petita* por analisar aspectos não invocados pelas partes, e cerceamento de defesa.

Não procedem os argumentos de que o ato se encontra desmotivado, tendo em vista que a Impetrante tinha pleno conhecimento dos fatos que estavam sendo apurados, e teve, inclusive, oportunidade de regularizar a sua situação e não o fez. A motivação resultou da apuração das irregularidades, bem como não há como se admitir o alegado cerceamento de defesa, pois, como bem demonstrou o Requerido, haja vista a possibilidade que, como se disse, foi dada à Autora de regularizar a situação, e a própria sus-

pensão que se deu, não em caráter definitivo, mas até ulterior deliberação, que se entende como sendo administrativa.

Improcede também, a assertiva de falta de fundamentação na r. sentença recorrida, pois a análise da questão foi elaborada com profundidade e com base nestes elementos trazidos aos autos declarando expressamente que a Impetrante infringiu normas do DEMEC, como cometimento das faltas apuradas no processo n.º 0689/82.

Por outro lado, embora o v. decisório a quo tenha analisado vários aspectos do sistema salário-educação, restringiu-se na convalidação da portaria inquinada de ilegal, pelo que não houve julgamento *extra petita*.

Evidentemente, diante das faltas cometidas, a administração não poderia permanecer inerte, em detrimento da moralização do programa salário-educação, sendo correta a suspensão aplicada à Instituição Impetrante.

Destarte, restaram inabalados os fundamentos do r. decisório de primeiro grau, que assim entendeu, pelo que deve ser confirmado pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com estas considerações, nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 100.217 — DF — (Reg. n.º 3.459.101) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scar-tezzini. Apte.: Externato São José. Apdos.: União Federal, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Advs.: Drs. Maurílio José de Carvalho e outros, Maria Celi-na Grillo Araújo e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (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.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.850 — DF
(Registro nº 3.472.590)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini
Apelante: José Alberto Serrat de Oliveira
Apelado: Centro de Ensino Unificado de Brasília
Advogado: Dr. Ivanildo João Barreto

EMENTA: Ensino superior. CEUB. Matrícula fora do prazo. Motivo de força maior. Militar em serviço. Configuração.

Comprovada a força maior impeditiva da matrícula em tempo hábil, impõe-se a efetivação desta fora do prazo fixado no calendário escolar (art. 79, § único do Regimento Unificado do CEUB).

Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento à apelação, para conceder a segurança, nos termos do voto do Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de março de 1986.

MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente (em exercício) e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O feito se encontra bem sintetizado no relatório da r. sentença monocrática, às fls. 33/34, nos seguintes termos:

«José Alberto Serrat de Oliveira, qualificado na inicial, pede segurança contra ato do Sr. Presidente do Centro de Ensino Unificado de Brasília — CEUB.

Alega, em síntese, que é aluno do estabelecimento de ensino superior mencionado e que requereu a transferência do Curso de Administração para o de Letras. Alega também que a administração do CEUB estabeleceu os dias 4 e 5 de fevereiro de 1982 para a efetivação das matrículas dos vestibulandos

aprovados em primeira listagem, mas o Impetrante, que é militar, não pôde efetivá-la porque se encontrava de serviço no quartel, sem poder ausentar-se.

Pede o Impetrante seja concedida a segurança a fim de se promover sua matrícula.

A indigitada autoridade coatora prestou informações (fls. 29/30), em que sustenta que o Impetrante, como vestibulando classificado, perdeu o prazo para efetivar sua matrícula e que, fora do prazo marcado ela é normalmente negada a qualquer um, conforme dispõem os arts. 78 e seguintes do Regimento Unificado.

Inicial instruída com os docs. de fls. 7/17. Parecer do MP pela denegação da segurança (fl. 32).»

O douto Julgador de Primeiro Grau, ao convencimento de que não houve motivo de força maior para o não comparecimento do aluno para efetivar a sua matrícula, denegou a segurança conforme consta à fl. 34.

Irresigna-se o autor com o r. decisório a quo, e apela com as razões de fls. 37/40, sustentando o seu direito em continuar o curso de Letras no qual foi matriculado por força de liminar, tendo em vista que o seu não comparecimento no prazo determinado para a matrícula, deveu-se a motivo de força maior conforme documentos acostados aos autos.

Sem contra-razões o feito foi remetido a esta Instância Superior, onde a douta Subprocuradoria às fls. 74/76, manifesta-se no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, o impetrante, aluno regularmente matriculado no Curso de Administração, pretendendo mudar para o de Letras, submeteu-se a novo concurso vestibular no qual obteve aprovação. No entanto, por se encontrar prestando serviço militar sem poder comparecer à Instituição nos dias 4 e 5 de fevereiro de 1982 para fazer a sua matrícula, teve a mesma recusada ao fundamento de que o aluno houvera perdido o prazo. Este é o ato impugnado.

Por força de liminar, foi a matrícula efetivada, porém, o MM. Juiz conclui por denegar a segurança, razão do apelo do Autor.

Diz o art. 79, parágrafo único, do Regimento Unificado do CEUB, *verbis*:

«Art. 79.»

Parágrafo único. Salvo motivo de força maior, devidamente comprovado e aceito pelo órgão competente, nenhuma matrícula poderá ser feita ou renovada fora do prazo fixado.»

Como se verifica, a solução do litígio depende do reconhecimento de que houve ou não motivo de força maior para o não comparecimento do aluno para efetivação da matrícula.

À análise da questão, necessário se torna o exame do item 3, do Of. nº 170-sec, do Batalhão da Guarda Presidencial (fl. 8) dos autos, que assim justifica o não comparecimento do impetrante, *ipsis litteris*;

«3. Entretanto, na data prevista para efetivar a matrícula, o referido militar deixou de fazê-la, em virtude da total impossibilidade deste Comando liberá-lo, devido as atividades de incorporação do contingente de 1982.»

Se analisarmos que o militar obedece a ordens superiores, e a desobediência é punida com penas que vão da advertência até a prisão administrativa, de conformidade

com o art. 13, anexo I, do Regulamento Disciplinar do Exército, temos que concluir que houve motivo de força maior para o não comparecimento do Autor na data marcada para a matrícula, e, em havendo motivo de força maior segundo disposições do art. 79, parágrafo único, do Regimento Unificado do CEUB, não poderia o Impetrante ter a sua matrícula recusada.

Data venia, do culto Magistrado de Primeiro Grau, sou pela concessão da segurança.

Com estas considerações, dou provimento ao apelo.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Com os autos em mãos, verifico que a segurança foi requerida no ano de 1982. A minha preocupação, neste momento, é com a situação de fato, que o tempo consolidou. Tudo tem um tempo certo... Tem-no também o ato judicial, para ser desconstituído. É jurisprudência dos tribunais. Por isso, **data venia**, e por essa exclusiva razão, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 100.850 — DF — (Reg. nº 3.472.590) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scar-tezzini. Apte.: José Alberto Serrat de Oliveira. Apdo.: Centro de Ensino Unificado de Brasília. Adv.: Dr. Ivanildo João Barreto.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento à apelação, para conceder a segurança, nos termos do voto do Ministro Relator (Terceira Turma — 25-3-86).

Votou de acordo com o Relator o Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Ficou vencido o Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.131 — SP
(Registro nº 2.771.500)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelante: Empresa Metropolitana de Planejamento da Grande São Paulo S.A. — Emplasa

Apelado: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS

Advogados: Drs. Paulo José Villela Lomar e outros e Celso Benevides de Carvalho

EMENTA: Tributário.

Contribuições compulsórias dos empregadores em favor do Sesi, Senai, Sesc e Senac.

O aumento de sua base de cálculo pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25-3-81, podia ser cobrado no mesmo exercício, eis que se trata de contribuições parafiscais, excluídas, portanto, do princípio da anualidade (Constituição Federal, art. 153, § 29, parte final e 21, § 2º, I).

É legítima a alteração da base de cálculo de tributo via de decreto-lei, cujos aspectos de urgência e interesse público escapam à apreciação do Judiciário.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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 julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo sumariou a espécie nestes termos (fl. 19):

«Empresa Metropolitana de Planejamento da Grande São Paulo S.A. — Emplasa, qualificada na inicial, impetra a presente segurança preventiva con-

tra o Sr. Subsecretário de Arrecadação e Fiscalização do IAPAS alegando, em suma, que o Poder Executivo, através do Decreto-Lei nº 1.861, de 25-2-81, alterou as bases de cálculo das contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS em favor do Sesi, Senai, Sesc e Senac, que passaram a incidir sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias. Entretanto, diz a impetrante, essa modificação, entrando em vigor no mesmo exercício em que ocorreu, é inconstitucional porque feita sem lei e por inexistirem, no caso, a urgência ou o interesse público relevante que justificam a adoção do Decreto-lei. Por outro lado, a Circular nº 27, de 9-4-81, do Secretário de Arrecadação e Fiscalização da Previdência Social, determina o recolhimento da contribuição majorada a partir da competência março de 1981, o que fere o Decreto-lei nº 1.867/81, que manda tal vigência ocorrer a partir de 1-4-81. Termina pedindo a ordem para que possa continuar recolhendo suas contribuições com base em até dez vezes o maior valor de referência e junta os documentos de fls. 10 e 11.

Processado o pedido sem concessão da medida liminar, são requisitadas as informações que, no entanto, não são prestadas pela autoridade dita coatora. Em sua manifestação, opina o douto Ministério Público Federal pela denegação da segurança.»

A sentença denegou a segurança.

Apelou a impetrante, com as razões de fls. 34/41.

Contra-razões à fl. 44.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da decisão monocrática (fls. 49/50).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Dispõe o Decreto-Lei nº 1.861, de 25-02-81, na redação do Decreto-Lei nº 1.867, de 25-3-81, em seus arts. 1º, 2º e 3º, verbis:

«Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregados calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria — Sesi, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial — Senai, Serviço Social do Comércio — Sesc e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial — Senac passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o art. 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVF), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social — FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do sistema Nacional de Previdência e Assistência Social — SINPAS.»

Evidencia-se dos preceitos transcritos que metade dos ingressos pertence ao Sesi, Senai, Sesc e Senac, que continuam a percebê-los sobre a base de cálculo de até 10 (dez) vezes o maior valor de referência, representado a outra metade contribuição da União para atender à parte que lhe cabe no custeio da Previdência Social, nos termos da legislação pertinente.

São contribuições para-fiscais, à vista do disposto no art. 21, § 2º, I, da Constituição da República, e o decreto-lei impugnado apenas lhes alterou a base de cálculo, conforme se vê do seu art. 1º.

Assim sendo, não há falar-se em afronta ao princípio da anualidade, consagrado no art. 153, § 29, do Estatuto Fundamental, eis que tais contribuições, no concernente a alíquotas e bases de cálculo, estão fora do seu alcance, a teor da parte final do citado art. 153, § 29, combinado com o art. 21, § 2º, inciso I.

A propósito, diz Aliomar Baleeiro («Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar», Forense, 1974, págs. 24/25):

«A Emenda nº 1, de 1969, depois de enunciar as regras da legalidade e anualidade, abriu, portanto, exceções taxativas a este último princípio, e só a ele, porque nenhuma exceção existe em relação ao outro, o da legalidade.

As exceções são as seguintes:

1ª A tarifa alfandegária e a de transporte. A primeira se refere ao imposto de importação. A outra não deveria ter sido inserta no dispositivo que rege apenas tributos, pois a tarifa de transportes envolve preços públicos, que não possuem caráter tributário. Houve erro grosseiro de técnica legislativa.

2ª O Imposto sobre Produtos Industrializados (art. 21, I).

3ª O imposto lançado por motivo de guerra (art. 22).

4ª «Os demais casos previstos na Constituição» e que são: o imposto de exportação (art. 21, II, *in fine*; o imposto único do art. 21, VIII, quando se tratar de importação dos bens nele referidos; as contribuições especiais ou para-fiscais do art. 21, § 2º, I.

I — Não há outros casos previstos na Constituição.»

No mesmo sentido leciona Celso Ribeiro Bastos («Curso de Direito Constitucional», Saraiva, 7ª ed., pág. 133):

«Já na Emenda Constitucional nº 1, de 1969 — que neste ponto alterou a Constituição de 1967 — foi afastada a exigência da prévia autorização orçamentária. Neste texto, porém, as exceções ao princípio da anualidade, como nos anteriores, foram estabelecidas de maneira taxativa. Desta forma, foram excluídos do princípio da anualidade a tarifa alfandegária e a de transportes, o imposto único por motivo de guerra, o Imposto sobre Produtos Industrializados e, ainda, outros casos previstos na Constituição (o imposto de exportação — art. 21, II, o imposto único, em algumas hipóteses — art. 21, VIII e as contribuições especiais do art. 21, § 2º, I).»

Leia-se, por fim, o magistério de Fábio Fanucchi, referido na respeitável sentença apelada («Curso de Direito Tributário Brasileiro», Resenha Tributária, 4ª ed., 1979, vol. II/272):

«Na transcrição que procedemos no item 352, está registrada a exceção a princípio constitucional de que gozam as contribuições para-fiscais. Quando aquele dispositivo registra a expressão «nos termos do item I deste artigo», abriu para a contribuição a possibilidade de o Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhe a alíquota ou a base de cálculo. Então, tal como acontece com os impostos de comércio exterior e com o IPI, as contribuições para-fiscais poderão ter suas condições de incidência alteradas

por decreto do Executivo, a qualquer tempo, inobservando, portanto, o princípio constitucional da absoluta legalidade da tributação.»

De outra parte, a criação de tributo ou a alteração da sua base de cálculo por decreto-lei, como ocorreu na espécie vertente, é perfeitamente legítima, na conformidade do art. 55, II, da Constituição Federal e da jurisprudência pretoriana. De resto, esta mesma jurisprudência entende que os requisitos de urgência e interesse público refogem à apreciação do Judiciário.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 103.131 — SP — (Reg. nº 2.771.500) — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Apte.: Empresa Metropolitana de Planejamento da Grande São Paulo S.A. — Emplasa. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Paulo José Villela Lomar e outros e Celso Benevides de Carvalho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 24-9-86 — Quinta Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exm.º Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.386 — DF
(Registro nº 5.599.865)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli
Requerente: Caixa Econômica Federal — CEF
Requerido: Juízo Federal da 7ª Vara — RJ
Advogados: Drs. Ícaro Braile França e outros

EMENTA: Mandado de Segurança. Agente financeiro. Contrato de mútuo. Reajuste das prestações. Sentença. Executoriedade. Natureza jurídica do agente financeiro. Sistema Financeiro da Habitação e Hipotecário. Lei nº 4.380/64, art. 16, § 1º e 8º, Incisos III e IV.

I — O BNH usa como agentes e representantes as Caixas Econômicas Federais, as Caixas Econômicas Estaduais, os bancos oficiais, os de economia mista e as demais entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação (art. 16, § 1º, da Lei nº 4.380/64).

II — Na própria lei existe a enumeração das «demais entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação» que, a teor do art. 8º, incisos III e IV, são as sociedades de crédito imobiliário, as fundações, cooperativas mútuas e outras formas associativas para construção ou aquisição da casa própria, sem finalidade de lucro.

III — Os agentes financeiros ou representantes são pessoas jurídicas que se criaram para facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população, tudo em nome do BNH e não em nome próprio, ou como diretamente interessado. São todos ao BNH subordinados exercendo atividade de representação. Não praticam ato próprio senão em nome do BNH.

IV — Os agentes financeiros e representantes do BNH, na relação processual, só podem figurar na causa como terceiros prejudicados, cuja legitimidade deve-se demonstrar em juízo para prosseguir nos demais termos do processo.

V — Inexistindo demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação a comportar Mandado de Segurança, poderá, entretanto, a impetrante, utilizar-se da via mais adequada do recurso como terceiro prejudicado, que não se exaure na sede em que são interpostos.

VI — Mandado de Segurança não conhecido. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por maioria, não conhecer do Mandado de Segurança e cassar a liminar, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, que afastava a preliminar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1985 (data do julgamento).

MINISTRO BUENO DE SOUZA, Presidente. MINISTRO PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A CEF impetra Mandado de Segurança contra ato do MM. Juiz da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Helladio Toledo Monteiro Filho e outros, contra ato do Presidente do BNH concedeu a segurança e determinou à impetrante cumprimento da medida.

Argumenta a impetrante que cabível é o mandado, pois sendo terceiro estranho à relação processual, está sendo compelida a cumprir uma medida que se volta contra o BNH. Por isto não dispõe de outro remédio processual reparatório do ato ilegal e abusivo de direito. Afirma que, como se colhe do enunciado da Súmula 267 do STF, não se aplica, a restrição, ao terceiro prejudicado, que não integrou a lide e não praticou nenhum ato de autoridade e nem fixou índice de reajustamento. Por isto não pode aceitar a decisão que impõe a obrigatoriedade do recebimento das prestações reajustadas de acordo com os índices informados.

A liminar requerida foi indeferida e a autoridade coatora informou que a impetrante é o primeiro agente financeiro do BNH que alega ser impossível o cumprimento da sentença por não ter sido fixado o novo índice pelo BNH, e que na verdade, o BNH não tem que fixar índice algum. Este já foi determinado pela sentença, cabendo à impetrante longa manus do BNH, calculá-lo face ao contrato, em cada caso particular.

A douta SGR se pronuncia no sentido da inicial, aduzindo, ainda, que, como terceiro interessado, não estava obrigada a interpor agravo de instrumento contra o ato impugnado de modo a viabilizar a presente impetração, que a impetrante não será obrigada a cumprir a decisão. Diz ainda que agente, no sentido próprio do termo, é aquele que, sem relação de dependência, promove a realização de negócios em nome do agenciado, mediante retribuição, e ainda que obedeça às condições gerais estabelecidas pelo BNH, a impetrante celebra ela própria os contratos de financiamento com os mutuários.

Finalmente opina pela concessão da segurança.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Ao examinar este processo quero destacar a figura jurídica do agente financeiro e, para isto, temos que saber qual a sua posição na relação processual de que se discute; seria litisconsorte necessário? facultativo? parte? assistente? ou terceiro prejudicado?

Tomo como ponto de partida a Lei nº 4.380/64 que criou o BNH e o Sistema Financeiro da Habitação, pois é nela que podemos encontrar a atividade básica e relação do agente financeiro e o BNH.

O art. 16, § 1º, da referida lei, tem comando no sentido de que o BNH poderá instalar no País suas agências e que opere de preferência usando como agentes e representantes as Caixas Econômicas Federais e Estaduais, os bancos oficiais e de economia mista e as demais entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação.

Para melhor elucidar faço questão de transcrever o dispositivo, eis o teor:

«Art. 16.»

« 1º O Banco Nacional da Habitação poderá instalar agências em todo o território nacional, mas operará de preferência, usando como agentes e representantes as Caixas Econômicas Federais e Estaduais, os bancos oficiais e de economia mista e as demais entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação.»

Evidentemente, pela lei, o BNH *usa como agentes e representantes*, repito: a) as Caixas Econômicas Federais; b) as Caixas Econômicas Estaduais; c) os bancos oficiais; d) os bancos de economia mista; e) *as demais entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação*.

Para tanto, há que se achar na própria lei quais são as *demais entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação* e elas se acham enumeradas no art. 8º, incisos III e IV, da já mencionada lei e que são as sociedades de crédito imobiliário, as fundações, cooperativas mútuas e outras formas associativas para construção ou aquisição da casa própria, sem finalidade de lucro.

Da mesma forma transcrevo o dispositivo, eis o teor:

«Art. 8º. O Sistema Financeiro da Habitação, destinado a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população, será integrado:

III — pelas sociedades de crédito imobiliário;

IV — pelas fundações, cooperativas mútuas e outras formas associativas para construção ou aquisição da casa própria, sem finalidade de lucro, que se constituirão de acordo com as diretrizes desta lei, as normas que forem baixadas pelo Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação e serão registradas, autorizadas a funcionar e fiscalizadas pelo Banco Nacional da Habitação.»

Dentre as finalidades do BNH destaca-se:

«Art. 17. O Banco Nacional da Habitação terá por finalidade:

I — orientar, disciplinar e controlar o Sistema Financeiro da Habitação;

III — disciplinar o acesso das sociedades de crédito imobiliário ao mercado nacional de capitais;

VI — financiar ou refinanciar a elaboração e execução de projetos promovidos por entidades locais, de Planos Diretores, de conjuntos habitacionais, obras e serviços correlatos;

VII — refinanciar as operações das sociedades de crédito imobiliário;»

Neste particular o parágrafo único esclarece afirmando que «o BNH operará exclusivamente como órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira, sendo-lhe vedado operar diretamente em financiamento, compra e venda ou construção de habitações.»

Portanto, fica no topo, no comando do Sistema Financeiro da Habitação, o BNH apenas, frizando, apenas como *órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira*, como estabelece a própria lei e *os seus agentes e representantes* como seus subordinados.

Diz-se no art. 18 que compete ao BNH.

«I — autorizar e fiscalizar o funcionamento das sociedades de crédito imobiliário;

II — fixar as condições gerais quanto a limites, prazo, retiradas, juros e seguro obrigatório das contas de depósito no Sistema Financeiro da Habitação;

IV — fixar os limites, em relação ao capital e reservas, dos depósitos, recebidos e dos empréstimos tomados pelas sociedades de crédito imobiliário;»

É mais uma demonstração de que o BNH detém o comando, por inteiro, do sistema habitacional.

Quanto às sociedades de crédito imobiliário estabelece o art. 35 o seguinte:

«Art. 35. As sociedades de crédito imobiliário são instituições de crédito especializado, dependem de autorização do Banco Nacional da Habitação para funcionar, e estão sujeitas a permanente fiscalização do Governo Federal, através do referido Banco e da Superintendência da Moeda e do Crédito.»

Essa digressão se faz necessária para demonstrar o tipo de vínculo que existe entre os agentes e representantes com o BNH.

Como está na lei, os agentes financeiros e representantes do BNH são todos deste subordinados, exercendo verdadeira atividade de representação. Exercem, ainda, um mandato; são todos mandatários de cujos atos praticados exercem em nome do mandante, o BNH.

Somente o BNH, como manda a lei, é que é o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira no sistema habitacional.

Os *agentes* financeiros ou representantes — essas expressões não são minhas é da lei — executam, fazem, cumprem e celebram contratos com os mutuários em nome do BNH, posto que a lei permite a este celebrar os contratos «usando como agentes e representantes as Caixas Econômicas Federais e Estaduais, bancos oficiais e de economia mista e as demais entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação» — art. 16, § 1º.

Os agentes financeiros ou representantes são pessoas jurídicas que se criaram para facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população, tudo em nome do BNH e não em nome próprio ou como diretamente interessado.

Esses agentes ou representantes jamais agem em nome próprio, todo ato que praticam o fazem na representação do BNH, como se ato do BNH fosse. Não se envolvem pessoalmente. Ficam sob o jugo do BNH, sob o seu comando executam todos os atos que o BNH, mandante, determina.

Como se diz na lei, as sociedades de crédito imobiliário são detentoras de autorização, ato administrativo concedido a título precário, as quais estão sujeitas a permanente fiscalização do Governo Federal através do referido Banco.

A lei estabeleceu a necessidade do agente e representante. Criou-se também tipo de relacionamento jurídico e este se faz através do contrato do mandato oneroso que é a autorização.

Por tal razão, nesse vínculo jurídico, o agente financeiro e representante, como mandatários, obram sempre, em razão do poder de representação, em nome do mandante.

Os agentes financeiros e representantes do BNH agem e operam por conta e ordem do mandante, não se vinculando em nome próprio.

Os atos jurídicos que praticam são sempre em nome do BNH, mandante, o qual será sempre o responsável pelas conseqüências jurídicas dos atos em seu nome praticados pelo mandatário, por força do poder de representação.

Diante destes aspectos, os agentes financeiros e representantes do BNH, na relação processual, só podem figurar na causa como *terceiros prejudicados*. As outras figuras do direito processual não se aplicam aos mesmos.

Qualquer decisão que se proferir, no caso, não há possibilidade de dano irreparável que autorize o conhecimento do writ. Isto porque o imóvel objeto da operação de mútuo é a garantia da dívida. Portanto, poderão os agentes financeiros e representantes do BNH recorrerem como terceiros prejudicados.

Devo concluir que, nas demandas propostas contra o BNH, o ingresso nos autos do seu agente financeiro ou representante é de exclusiva discricionariedade deste, que deverá, em cada caso, demonstrar os pressupostos de sua admissibilidade no processo como terceiro prejudicado.

Assinalo que a 4ª Turma decidiu o Ag. 46.173 — RJ, in *DJ* de 7-2-85, Rel. Min. C. Velloso assim:

Processual Civil. Mandado de Segurança. Terceiro Prejudicado. Recurso. CPC, art. 499.

I — Mandado de Segurança impetrado contra o «Presidente do BNH e que tem por objeto contrato de financiamento de casa própria firmado entre os agravados e agravante, Caixa Econômica Federal. Da sentença pode esta recorrer, como terceiro prejudicado (CPC, art. 499).

II — Agravo provido.»

Igualmente, o eminente Min. C. Velloso, na 2ª Seção, ao julgar o MS 105.581 — DF, 14-5-85, unânime, frisou:

«Mandado de Segurança. Agente do BNH. Caixa Econômica Federal. Terceiro prejudicado.

I — Mandado de Segurança impetrado contra decisão que, nos autos de Mandado de Segurança ajuizado contra ato do Presidente do BNH, que majorou o percentual de atualização do valor da prestação da casa própria, concedeu a medida liminar. A segurança é impetrada, contra o ato do magistrado de primeiro grau, pela Caixa Econômica Federal, terceiro prejudicado.

II — Não conhecimento da segurança, porque não há, na hipótese, possibilidade de dano irreparável, certo que a ora impetrante, CEF, poderá recorrer, como terceiro prejudicado.

III — Mandado de Segurança não conhecido.»

Noutro passo, o eminente Min. Bueno de Souza, Ag 46.209-RJ, 4ª Turma, 6-2-85, unânime, e Ag 46.208 — RJ destacou assim:

«Processual Civil.

Recursos; apelação de terceiro interessado.

«Decisão do juízo a quo, que a inadmitte, por falta de interesse legítimo.

Agravo de instrumento: provimento, a fim de se assegurar o processamento da apelação.

1. Não se deve excluir, de imediato, a possibilidade de ocorrência de efeitos reflexos da sentença sobre relação jurídico-material diversa, mas conexa à que deu ensejo à causa, de modo a afetar interesse jurídico de terceiro.

2. Recurso interposto, ademais, por quem (CEF) consta como parte no contrato sobre cujo cumprimento se controverte na causa.

3. O Juízo de admissibilidade dos recursos não se exaure na sede em que são interpostos.

À Turma julgadora da apelação caberá qualificá-la como de terceiro prejudicado, ou da própria parte.»

Como assinaei atrás não há, no caso, possibilidade da ocorrência de dano irreparável, que autorizaria o conhecimento do *writ*, mesmo porque o imóvel objeto da operação de mútuo, hipotecado à impetrante, garante a dívida.

Não conheço da segurança e casso a liminar deferida.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, embora tenha, quanto à respectiva fundamentação, algumas reservas no que se refere à posição do agente financeiro neste tipo de relação processual. Estou de acordo, entretanto, em que há *in casu* ausência de dano irreparável.

Acompanho o voto de S. Exa.

VOTO PELA ORDEM

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, estou impedido.

VOTO — VISTA VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A manifesta insuficiência dos recursos previstos na lei processual para impedir que, em dadas situações, graves prejuízos se concretizassem, antes que se tornasse efetiva a ação reparadora dos Tribunais, levou a que estes procedessem a prudentes temperamentos à interpretação, que já foi rigorosa, do artigo 5º, II da Lei nº 1.533/51. Assim, é firme hoje a jurisprudência no sentido de que se admite o uso do Mandado de Segurança, para atacar ato judicial, desde que o recurso previsto em lei não tenha efeito suspensivo, havendo risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Requer-se, ainda, tenha sido efetivamente interposto o recurso.

Entende-se o condicionamento colocado pela jurisprudência. Em princípio, as decisões e sentenças haverão de ser impugnadas por meio dos recursos. Apenas quando estes não se mostrem eficazes para evitar o dano, de reparação difícil, admitir-se-á o pedido de segurança. Por outro lado, ainda que presente este requisito, não se deve ensinar a substituição pura e simples do recurso, com prazo muito mais exíguo, pelo Mandado de Segurança; nem se aceita que possa este visar a emenda de decisório já coberto pela preclusão. Daí a exigência da oportuna interposição do recurso.

As restrições expostas deixam de ter razão de ser tratando-se de terceiro. Aquele que não integra a relação processual não pode estar adstrito a recorrer. Nem se há de exigir que haja ameaça de dano irreparável. Este só se requer porque de outro modo a parte poderá aguardar o resultado do recurso que interpuser. Tratando-se de terceiro, disso não há cogitar. Está o problema na alegação de que se pretende executar contra a impetrante decisão tomada em processo no qual não figurou como parte. Pretender impedir que isto ocorra, pela via da segurança, parece-me perfeitamente legítimo.

Em sentido contrário ao ora exposto decidi esta Egrégia Seção no julgamento do Mandado de Segurança 105.581. Com todo o respeito que sempre tributo à jurisprudência da Corte, ouse divergir no caso em exame. E animo-me a fazê-lo, amparado por outro precedente. Com efeito, no julgamento do Mandado de Segurança 96.826, relator o Ministro Wilson Gonçalves, restou decidido:

«Não tendo os impetrantes figurados como partes na ação principal, não estavam obrigados a recorrer da decisão nela proferida, o que afasta a discussão sobre a admissibilidade da impetração, à mingua da interposição do recurso ordinário cabível.»

Rev. TFR vol. 100 pág. 208.

Do Supremo Tribunal Federal podem ser igualmente arroladas decisões no mesmo sentido. Assim é que, da ementa do acórdão que julgou o RE 81.983, relator para o acórdão o Ministro Cunha Peixoto, lê-se

«Não sendo parte no feito, pode o terceiro prejudicado fazer uso do Mandado de Segurança para impedir lesão a direito seu, líquido e certo, provocada por decisão judicial, mesmo quando seja esta passível de recurso.

Não incidência, no caso, do art. 5º, II da Lei nº 1.533/51 e Súmula 267».

Igualmente, o acórdão no RE 80.191, RTJ 87/96.

Em razão do exposto, peço vênha para superar a preliminar de não conhecimento nos termos em que colocada.

VOTO

O SR. MINISTRO JARBAS NOBRE: Adiro ao voto do Sr. Ministro Carlos Velloso, pelos motivos agora expostos, com a devida vênha do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Prefiro que a questão se decida nos autos principais e não nestes autos do Mandado de Segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 103.386 — RJ — (Reg. nº 5.599.865) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Requerente: CEF. Requerido: Juízo Federal da 7ª Vara — RJ. Advogados: Drs. Ícaro Braile França e outros.

Decisão: A Seção, prosseguindo no julgamento, preliminarmente, por maioria, não conheceu do Mandado de Segurança e cassou a liminar, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, que afastava a preliminar. (Em 10-9-85 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, Jarbas Nobre, Carlos Velloso, Otto Rocha e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedidos os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Torreão Braz e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.393 — SP
(Registro nº 5.209.692)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Bicycletas Caloi S/A

Apelado: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial — SENAI

Advogados: Drs. João Celeghin e outro e Octanny Silveira da Mota

EMENTA: Tributário — SENAI — Contribuição adicional — Lei nº 6.950/81 — Decretos-Leis nºs 1.861 e 1.867/81.

A contribuição adicional, no caso, é devida na base de 20% sobre o limite das contribuições previdenciárias (vinte vezes o maior salário mínimo vigente no país).

Apelação improvida.

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.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Bicycletas Caloi S/A impetrou segurança preventiva contra o Chefe do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial — SENAI, alegando justo receio de vir a ser autuada pela referida autoridade, em vista de recolher o denominado «adicional ao SENAI» calculado sobre o teto de contribuições, no máximo de 10 vezes a maior salário mínimo vigente no País, em perfeita obediência à legislação pertinente à matéria e não 20 vezes, como vem sendo exigido de outras empresas.

Decretada a improcedência da pretensão, consoante sentença de fls. 36/37, apela, inconformada. Pede a sua reforma, ao argumento de que não foi interpretada corretamente a legislação que ampara seu direito (fl. 42).

Contra-arrazoado o recurso, vieram os autos a esta instância, quando, então, opinou o MP, no parecer de fls. 52/53.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A fundamentação da sentença, exarada pelo MM. Juiz João Grandino Rodas, registra (fls. 36/37):

«O adicional ao qual se refere a impetrante se encaixa entre as contribuições para-fiscais, cujo regime, como é sabido, é o da fiscalidade. De acordo com o Código Tributário Nacional (artigo 4º, inciso nº II) é irrelevante a destinação que se dê ao produto da arrecadação, o que não afeta nem transmuda a obrigação tributária para o sujeito passivo.

Do contexto das informações se extrai que a exação sob apreciação está sendo corretamente exigida à base dos vinte salários mínimos, pouco importando o que se dá, após, com o produto da arrecadação.

Entre a doutrina em que se apoiou a impetração, e o conteúdo do sintético, mas preciso, parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Dr. Pedro Yannoulis, a orientação mais correta, a meu sentir, está com este último.

Improcede a postulação da impetrante».

Do parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República ressaem estas afirmações (fls. 53/53):

«Tal pretensão, todavia, consoante metucioso exame da matéria, levado a efeito pelo inclito prolator da r. sentença monocrática, não se reveste da consistência que se lhe empresta, eis que presentes, na edição do referido Decreto-Lei, os motivos constitucionais justificadores da medida.

Temos, então, a teor dos artigos 21, § 2º, I, e 55, II, da Constituição Federal, que as novas exigências contributivas, dentro do mesmo exercício financeiro, estão calcadas no interesse público relevante e finalidade social da iniciativa; enquadram-se na excepcionalidade constitucional permitida, podem ser efetivadas através de decretos-leis; e não tange a garantia insculpida no § 2º do art. 153 da Constituição Federal».

Entendo correta a decisão, a despeito dos argumentos da impetrante, já analisados em precedentes da ilustrada 5ª Turma, na AMS 103.968—SP, relatada pelo eminente Ministro Torreão Braz. Diz a ementa:

«Contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS em favor do SENAI.

A contribuição geral incide sobre até vinte vezes o maior salário mínimo vigente no país e sobre ela deve ser calculada a contribuição adicional de 20%.

Decretos-Leis nºs 4.048/42, 6.246/44, 1.861/81 e 1.867/81.

Sentença confirmada».

Nego provimento à apelação.

«Tributário — Contribuições — SESI/SESC — SENAI/SENAC — Majoração — Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, com a redação do Decreto-Lei nº 1.867, de 1981.

I — Legitimidade da majoração das contribuições SESI/SESC, SENAI/SENAC, no exercício de 1981.

II — Recurso desprovido».

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: O eminente Ministro Américo Luz, Relator, assim sumariou a matéria:

«Bicicletas Caloi S/A impetrou segurança preventiva contra o Chefe do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial — SENAI, alegando justo receio de vir a ser autuada pela referida autoridade, em vista de recolher o denominado «adicional ao SENAI» calculado sobre o teto de contribuições, no máximo de 10 vezes o maior salário mínimo vigente no País, em perfeita obediência à legislação pertinente à matéria e não 20 vezes, como vem sendo exigido de outras empresas.

Decretada a improcedência da pretensão, consoante sentença de fls. 36/37, apela, inconformada. Pede a sua reforma, ao argumento de que não foi interpretada corretamente a legislação que ampara seu direito (fl. 42).

Contra-arrazoado o recurso, vieram os autos a esta instância, quando, então, opinou o MP, no parecer de fls. 52/53.»

S. Exa. votou, em seguida, negando provimento ao apelo. Assim o voto do Sr. Ministro Relator:

«A fundamentação da sentença, exarada pelo MM. Juiz João Grandino Rodas, registra (fls. 36/37):

«O adicional ao qual se refere a impetração se encaixa entre as contribuições parafiscais, cujo regime, como é sabido, é o da fiscalidade. De acordo com o Código Tributário Nacional (artigo 4º, inciso nº II) é irrelevante a destinação que se dê ao produto da arrecadação, o que não afeta nem transmuda a obrigação tributária para o sujeito passivo.

Do contexto das informações se extrai que a exação sob apreciação está sendo corretamente exigida à base dos vinte salários mínimos, pouco importando o que se dá, após, com o produto da arrecadação.

Entre a doutrina em que se apoiou a impetração, e o conteúdo do sintético, mas preciso, parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Dr. Pedro Yannoulis, a orientação mais correta, a meu sentir, está com este último.

Improcede a postulação da Impetrante.»

Do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República ressaem estas afirmações (fls. 53/53):

«Tal pretensão, todavia, consoante metucioso exame da matéria, levado a efeito pelo inclito prolator da r. sentença monocrática, não se reveste da consistência que se lhe empresta, eis que presentes, na edição do referido Decreto-lei, os motivos constitucionais justificadores da medida.

Temos, então, a teor dos arts. 21, § 2º, I, e 55, II, da Constituição Federal, que as novas exigências contributivas, dentro do mesmo exercício financeiro, estão calcadas no interesse público relevante e finalidade social da iniciativa; enquadram-se na excepcionalidade constitucionalmente permitida, podem ser efetivadas através de decretos-leis; e não tange a garantia insculpida no § 29 do art. 153 da Constituição Federal».

Entendo correta a decisão, a despeito dos argumentos da impetrante, já analisados em precedente da ilustrada 5ª Turma, na AMS 103.968—SP, relatada pelo eminente Ministro Torreão Braz. Diz a ementa:

«Contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS em favor do SENAI.

A contribuição geral incide sobre até vinte vezes o maior salário mínimo vigente no país e sobre ela deve ser calculada a contribuição adicional de 20%.

Decretos-Leis n.ºs 4.048/42, 6.246/44, 1.861/81 e 1.867/81.

Sentença confirmada.»

Nego provimento à apelação.»

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

Passo a votar.

Matéria semelhante foi examinada e decidida por esta eg. Turma, na AMS 98.254—SP, Relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Na oportunidade do citado julgamento, proferi o voto cuja cópia faço anexar, ao qual me reporto. Com base nele, adiro ao voto do Sr. Ministro A. Luz e nego provimento ao apelo.

ANEXO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 98.254—SP

«Tributário — Contribuições — SESI/SESC — SENAI/SENAC — Majoração — Decreto-Lei n.º 1.861, de 1981, com a redação do Decreto-Lei n.º 1.867, de 1981.

I — As contribuições previdenciárias, inclusive aquelas destinadas ao SESI/SESC e SENAI/SENAC estão sujeitas ao princípio da anterioridade. CF, art. 153, § 29.

II — A majoração das contribuições do SESI/SESC e SENAI/SENAC, na forma do Decreto-Lei n.º 1.861/81, com a redação do Decreto-Lei n.º 1.867/81, não estão sujeitas ao princípio da anterioridade, por isso que o acréscimo ou a majoração instituída é receita da União, que a transfere ao Fundo de Previdência Social — FPAS, como contribuição sua para atender ao custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do SINPAS (art. 3º). Esse acréscimo, pois, inclui-se na faculdade do art. 21, I, da Constituição, ex vi do disposto no art. 21, § 2º, I, da mesma Constituição.

III — Recurso provido».

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: A sentença concedeu a segurança, reconhecendo caráter tributário às contribuições devidas ao SESI e SENAI, pelo que aplicável o princípio da anterioridade ao caso, inexigível, portanto, qualquer aumento da base de cálculo no exercício de 1981.

Apelou o IAPAS, sustentando que o Decreto-Lei n.º 1.861, de 1981, não ofende o princípio inscrito no § 29 do art. 153 da Constituição, em face da ressalva do próprio artigo, ao estabelecer as exceções ali previstas.

Na sessão do dia 26-11-86, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, Relator, deu provimento ao recurso, por entender que a alteração das respectivas bases de cálculo das contribuições do SESI e do SENAI não se sujeita ao princípio constitucional da anterioridade.

Assim o voto de S. Exa.:

«Questiona-se sobre a submissão das contribuições devidas ao SESI e SENAI à regra constitucional da anterioridade. Em relação às contribuições previdenciárias, estritamente consideradas, o entendimento deste Tribunal consolidou-se no enunciado da Súmula 206:

«O reajuste da base de cálculo de contribuições previdenciárias, instituído pelo art. 5º e parágrafos da Lei nº 6.332, de 1976, não está sujeito ao princípio da anterioridade.»

Os motivos que levaram a jurisprudência a que se firmasse nos termos acima aplicam-se à hipótese em exame: E especificamente sobre o tema mencionado os julgados proferidos na AMS 103.131, rel. Ministro Torreão Braz e AMS 94.896, relator Ministro Pedro Acioli.

No que diz com a possibilidade de matéria dessa natureza ser regulada por decreto-lei, trata-se de tema já vencido nos Tribunais. E o Presidente da República, segundo também se entende uniformemente, é o juiz da existência de interesse público e urgência.

Dou provimento para cassar a segurança.»

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

Abrindo o debate, peço vênha ao eminente Ministro Relator para afirmar que o enunciado no verbete da Súmula nº 206-TFR deve ser visualizado com cautela, no caso. É que, no precedente da referida Súmula 206-TFR, IUJ na AC nº 97.346—DF, Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis, a matéria situava-se anteriormente à Emenda Constitucional nº 8, de 1977. Em verdade, o precedente mencionado cuidou da aplicação, no exercício de 1976, do teto advindo da Lei nº 6.332, de 18-5-76, art. 5º, § 2º (Decreto 77.562, de 17-5-76, e Portaria nº 414/76). Ora, conforme acentuei no meu voto, proferido na AC nº 90.438—SP e reiterado por ocasião do julgamento do citado IUJ na AC 97.346—SP, não obstante o caráter tributário das contribuições previdenciárias, certo é que a Constituição, no art. 21, § 2º, I, sem a redação da EC nº 8, de 1977, a estas mandava aplicar, de forma ampla, a ressalva do art. 21, I, vale dizer, a faculdade conferida ao Poder Executivo de, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhe as alíquotas ou as bases de cálculo. Em consequência, as contribuições previdenciárias, no tocante à sua majoração, ficavam excluídas do princípio da anterioridade (Aliomar Baleeiro, «Limitações Constituc. ao Poder de Tributar», 5ª ed., págs. 25 e 29). Se era assim, exatamente assim, até à Emenda Const. nº 8, de 1977, certo é que, com a edição desta última, EC nº 8, de 1977, a situação modificou-se, pelo menos em parte. É que a EC nº 8, de 1977, deu nova redação ao item I, do § 2º, do art. 21, da Constituição, ficando este redigido da seguinte forma:

«Art. 21

§ 2º A União pode instituir:

I — contribuições, observada a faculdade prevista no item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social».

Verifica-se, então, que, a partir da EC nº 8, de 1977, apenas a contribuição «para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social» é que seria aplicável a faculdade prevista no item I do art. 21. Quer dizer, as contribuições previdenciárias — parte do empregador e parte do empregado — estão sujeitas ao princípio da anterioridade, porque, conforme vimos, estas duas partes — do empregador e do empregado — foram excluídas, expressamente, do item I, do § 2º, do art. 21, justamente do item que estabelece, para certas contribuições, a faculdade do art. 21, I — alteração das alíquotas ou as bases de cálculo por ato do Executivo.

Isto, em verdade, ficou acentuado no precedente da Súmula nº 206-TFR, IUJ na AC 97.346—DF, Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis, conforme se vê da ementa do acórdão proferido:

«Previdenciário e Processual Civil — Contribuições previdenciárias — Reajuste da base de cálculo — Lei nº 6.332/76 (art. 5º e seus parágrafos) — Princípio da anterioridade — Incidente de uniformização.

As contribuições previdenciárias, no regime anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, embora de natureza tributária, não estão sujeitas ao princípio constitucional da anterioridade (art. 153, § 2º; 21, § 2º, I), visto compreendidas nas exceções ali postas.

Nessa ordem de idéias, o reajuste da base de cálculo cogitado no art. 5º, e seus parágrafos da Lei nº 6.332/76, referente às contribuições destinadas ao INPS, entra em vigor no exercício de edição daquele diploma legal, conforme preceituado no § 2º do art. 5º daquele diploma legal.

Precedente do STF. (RE nº 100.648-DJ 31-10-84).

Uniformizada a jurisprudência desta Corte nesse sentido, segundo orientação vitoriosa nas Quinta e Sexta Turmas.»

De regra, portanto, as contribuições do SENAI estão sujeitas ao princípio da anterioridade, na forma do disposto no art. 153, § 2º, da Constituição.

No caso, entretanto, o princípio da anterioridade não é aplicável.

Vejamos.

É que, pelo Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, com a redação do Decreto-Lei nº 1.867/81, arts. 2º e 3º, as contribuições em favor do SESI, SESC e SENAC não sofreram, em relação a essas entidades, nenhuma modificação: em relação a essas entidades continuam as mesmas, ou essas entidades continuam percebendo a contribuição na forma da legislação anterior, vale dizer, sobre a base de cálculo de até 10 vezes o maior valor de referência (Decreto-Lei nº 1.861/81, com a redação do Decreto-Lei nº 1.867/81, art. 2º). O aumento, quer dizer, o que ultrapassar o limite máximo de 10 vezes o maior valor de referência constitui contribuição da União, para custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social — SINPAS.

Analisando-se os artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 1.861/81, com a redação do Decreto-Lei nº 1.867/81, chega-se à conclusão que, uma parte é contribuição devida pelas empresas ao SESI/SESC e ao SENAI/SENAC, exatamente como acontecia anteriormente aos referidos diplomas legais — alíquotas, contribuintes e limites. O saldo excedente, arrecadado com a aplicação das alíquotas ao valor superior a dez vezes o MVR até o teto previdenciário, transforma-se em receita da União, que a transfere ao Fundo de Previdência Social — FPAS, como contribuição sua para atender ao «custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes» do SINPAS (Art. 3º). Destarte, uma parte é devida pelas empresas em favor do SESI/SESC e do SENAI/SENAC (até dez vezes o MVR) e a outra, vale dizer, o excedente, é devida à União, que, a seu turno, a transfere ao FPAS, como *contribuição sua*.

Isto quer dizer que esse excedente, que representou o acréscimo, que as empresas passaram a pagar, inclui-se na faculdade do art. 21, I, da Constituição, ex vi do disposto no art. 21, § 2º, I, da mesma Constituição. Noutras palavras: a contribuição para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social não está sujeita ao princípio da anterioridade.

Destarte, embora discordando do fundamento do voto do eminente Ministro Relator, concordo com a conclusão de S. Exa. Por isso, dou provimento ao apelo e caso a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 104.393—SP — (Reg. 5.209.692) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Apelante: Bicycletas Caloi S/A. Apelado: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial — SENAI. Advogados: Dr. João Celeghin e outro e Dr. Octanny Silveira da Mota.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Américo Luz negando provimento ao apelo, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, pediu vista o Sr. Ministro Carlos Velloso. (Em 10-12-86 — Sexta Turma).

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 18-2-87 — Sexta 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 106.999 — RS
(Registro nº 6.330.207)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves
Apelante: Carlos Martinez
Apelado: BNH
Advogado: Dr. Gregório Rodrigues Filho

EMENTA: Trabalhista. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Movimentação da conta vinculada. Aplicação da Súmula 178/TFR. Apelação provida e segurança concedida.

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 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, 22 de abril de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Por força de sentença proferida em autos de Mandado de Segurança, em 30-1-84, Carlos Martinez, entre outros impetrantes, teve reconhecido o seu direito de movimentar a conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, relativa ao emprego, «sob regime CLT, na Prefeitura Municipal de Porto Alegre» (fl. 17). E no correr do mês de outubro, ingressou com outro pedido de segurança pleiteando ordem para movimentar, junto ao Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A., os depósitos realizados por seu ex-empregador, Secretaria de Saúde e do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul». Juntou, expedida pelo seu ex-empregador, cópia da «autorização para movimentação de conta vinculada (fl. 18).»

Nas informações prestadas, esclareceu o Gerente Regional do BNH: «Entende este BNH não ser cabível o saque dos referidos depósitos, uma vez que não ficou comprovado nos autos o enquadramento numa das hipóteses de saque previstas no art. 8º da Lei nº 5.107/66, abaixo transcrito...» (fl. 24).

O Juiz Federal Ari Pargendler denegou a segurança, verbis:

«A extinção da relação de emprego está vinculada ou ao instituto da indenização por tempo de serviço ou ao instituto do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Há uma equivalência jurídica entre ambos. Sempre que o empregado for despedido sem justa causa, ele tem — num caso — direito à indenização pelo tempo de serviço e — no outro — direito ao saque dos depósitos. Assim como não se pode pensar que o empregador indenize o empregado em razão do tempo de serviço prestado a outros empregadores (salvante a hipótese de sucessão), assim também é inviável cogitar aqui de que a extinção do vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Porto Alegre autorize o impetrante a exigir a liberação da conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço referente a uma relação de emprego anterior com a Secretaria de Saúde e do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul. Para os efeitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, as relações de emprego são estanques. A extinção do contrato de trabalho permite, nas hipóteses legais, o saque dos depósitos realizados no seu curso. Não serve de alvará para os depósitos relativos a vínculos de emprego anteriores. À causa (extinção do contrato de trabalho) segue-se o efeito respectivo (a liberação dos depósitos decorrentes desse contrato de trabalho) — nada mais do que isso. Até porque, de outro modo, ensejar-se-iam fraudes» (fls. 28/29).

Apelou o impetrante.

Subiram os autos, sem contra-razões.

A Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer contrário ao provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Tem este Tribunal jurisprudência assentada nos seguintes termos:

«Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS» (Súmula 178, de 1985).

A despeito do princípio sumulado ter por referência a Lei Complementar nº 81, de 14-1-83, do município de Porto Alegre, graças à qual foram transpostos para os respectivos Quadros da Administração Centralizada e Autárquica servidores municipais regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (ver fl. 06), o aludido verbete 178 há de ser aplicado, penso, à espécie aqui versada. É que a mudança de regime jurídico, se resolveu, para fins de movimentação da conta vinculada, contrato de trabalho com o município de Porto Alegre, há de ter resolvido, para o mesmo fim, neste caso, o contrato anterior, ou seja, com a Secretaria da Saúde e do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul, de que dá notícia o documento de fl. 18; caso de incidência do brocardo *ubi eadem ratio, ibi, eadem legis dispositio*.

Para autorizar a movimentação da conta vinculada do FGTS (fls. 04 e 18), concedo a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 106.999 — RS (Reg. 6.330.207) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Apelante: Carlos Martínez. Apelado: BNH. Advogado: Dr. Gregório Rodrigues Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança. (3ª Turma, 22 de abril de 1986).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSE DANTAS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.541 — DF
(Registro nº 7.180.454)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara — DF

Apelante: Indústrias Monsanto S/A

Apeladas: Agricur Defensivos Agrícolas Ltda. e outra

Advogados: Drs. Gert Egon Dannemann e outros (apte.) e Heloísa Mendonça e outros (apdas.)

EMENTA: Administrativo. Produtos fitossanitários. Registro. Cancelamento.

I — «A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.» — Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal.

II — Na espécie sob julgamento, a autoridade apontada como coatora procedeu corretamente, quando cancelou o registro de produtos fitossanitários, haja vista que os mesmos foram concedidos contra a lei, ofendendo direitos assegurados por patente de invenção.

III — Remessa *Ex Officio* e apelação providas. Segurança cassada.

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 remessa de ofício e 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, 20 de agosto de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O ilustre Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Luciano Franco Tolentino do Amaral, sumariou e decidiu a controvérsia nos seguintes termos:

«Agricur Defensivos Agrícolas Ltda., e Usina Colombina S/A, qualificadas na inicial de fls. 02/08, ajuizaram, em set. 81, pedido de segurança contra o ato do Secretário de Defesa Sanitária Vegetal, do Ministério da Agricultura, consistente no cancelamento dos registros n.ºs 5.381, 9.880, 32.680 e 28.680, dos quais as impetrantes eram detentoras, como importadoras dos defensivos agrícolas «Butanex Agricur Técnico», «Alanex Agricur Técnico», «Alaclol» e «Alachlor Técnico Pillar».

O motivo determinante do ato indigitado foi a apresentação da Patente de Privilégio de Invenção, de garantia de propriedade e de uso exclusivo da fabricação de produtos à base dos princípios ativos Alachlor e Butachlor, conferida pelo INPI às Indústrias Monsanto S/A, com prazo de validade até o ano de 1986.

Sustentam as impetrantes que o privilégio, pela legislação brasileira, compreende tão-somente o processo de fabricação, não, porém, o produto, desde que obtido por processo distinto.

O ato, acrescentam, foi ilegal, porque os produtos são importados de países outros que não os Estados Unidos, não se podendo afirmar que o processo de sua fabricação seja o mesmo objeto do privilégio; que o cancelamento dos seus registros se fez sem audiência dos impetrantes; e que a mesma decisão importa conceder à Monsanto privilégio que ela não tem, qual seja, sobre o produto que, por definição, é impatenteável.

Pediram, então, segurança para o fim de serem restabelecidos os registros n.ºs 5.381, 9.880, 32.680 e 28.680, cancelados.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 09/54.

Sem liminar. Em suas informações (fls. 60/63), instruídas com os documentos de fls. 64/209, a autoridade impetrada relata a seqüência dos fatos, aduzindo que a concessão dos registros às impetrantes decorreu de um erro do órgão, daí que se impunha o cancelamento decretado, em face de informação do INPI.

A requerimento do MP, procedeu-se à citação da terceira interessada, Indústria Monsanto S/A, como litisconsorte passiva necessária, que se habilitou nos autos (fls. 218/223), alegando inexistência de direito líquido e certo e que a matéria depende de instrução probatória.

O parecer do MP é pela denegação da segurança (fl. 225).

As impetrantes eram detentoras, junto à Secretaria de Defesa Sanitária Vegetal, dos registros n.ºs 5.381, 9.880, 32.680 e 28.680, relativos, respectivamente, aos produtos importados «Butanex Agricur Técnico», «Alanex Agricur Técnico», «Alaclol» e «Alachlor Técnico Pillar», fato não infirmado pelo impetrado.

Efetivamente, a determinação do processo de fabrico de tais produtos, como alega a litisconsorte passiva, demandaria a prova pericial, o que não se comporta no âmbito do «writ».

A questão, porém, objeto do **mandamus** comporta ainda outra indagação, pertinente ao procedimento adotado pelo impetrado ao determinar o cancelamento ora atacado.

As impetrantes alegaram que o ato malsinado foi praticado mediante provocação da litisconsorte passiva e sem qualquer audiência delas quanto à pretensão finalmente acolhida.

A autoridade impetrada não infirma tal alegação. Limita-se, porém, a dizer que as requerentes não recorreram da decisão do cancelamento, como, aliás, fizeram em outra oportunidade anterior, em caso semelhante.

Segue-se, de conseqüência, que o procedimento da autoridade apontada coatora realmente não observou o princípio do «devido processo legal», com o que cerceou a defesa das impetrantes no âmbito administrativo, o que lhe era defeso fazer.

Neste ponto, evidencia-se a ilegalidade do ato objurgado, pois as impetrantes obtiveram inicialmente os registros, que se incorporaram como direito ao seu patrimônio jurídico, e não poderiam, por isso mesmo, ser cancelados da maneira como o foram, sem o «devido processo legal», em que assegurado o direito de ampla defesa, sob pena de cerceamento desta.

Por estas razões, concedo a segurança, para anular a Portaria nº 11, de 29 de maio de 1981, da SDSV, que cancelou os registros nºs 5.381, 9.880, 32.680 e 28.680, das impetrantes.

Custas, em ressarcimento e acrescidas, pelos requeridos.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição» (fls. 256/258).

Irresignada, a litisconsorte necessária Indústrias Monsanto S/A interpôs, tempestivamente, apelação (fls. 261/267), pleiteando a reforma da sentença monocrática argumentando, em síntese, que o cancelamento de registro de produtos fitossanitários constituiu ato discricionário da autoridade dita coatora, inexistindo qualquer procedimento específico que previna o direito de defesa ao titular do registro cujo cancelamento é requerido.

Recebido o recurso (fl. 268), devidamente contra-arrazoado (fls. 269/272), subiram os autos a esta egrégia Corte, por força da Remessa Ex Officio e da apelação interposta.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 277/283, manifestou-se pelo provimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, restringe-se a presente controvérsia, em discutir se o cancelamento dos registros dos produtos fitossanitários nºs 5.381, 9.880, 32.680 e 28.680 foi realizado de forma legal ou cerceou o direito de defesa dos impetrantes.

O culto magistrado de primeira instância concedeu o «writ of mandamus» por entender que o ato praticado pelo Secretário de Defesa Sanitária Vegetal, do Ministério da Agricultura, foi realizado sem o devido processo legal, isto é, sem assegurar o direito de manifestação das impetrantes, o que caracteriza cerceamento de defesa.

Creio que a douta sentença monocrática merece ser reformada, pois o ato administrativo praticado pela autoridade apontada como coatora não exige a prévia audiência do interessado, quando se afere que a Administração, ao conceder o registro, feriu a lei, ou melhor, praticou ato ilegal.

Neste aspecto, aliás, merecem ser transcritas as doughtas ponderações do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo A. F. Sollberger, que bem elucida a *questio juris*, ao assim dispor:

«Nos termos da legislação brasileira, CPI, art. 5, a patente garante ao inventor a *propriedade e uso exclusivo* da invenção.

Consoante esclarece Gama Cerqueira, «a propriedade assegurada ao inventor compreende, em seu aspecto positivo, as faculdades de usar, gozar e

dispor da invenção. No seu aspecto negativo importa a exclusão de qualquer pessoa, pois todo o direito como poder de ação, no dizer de Clóvis Beviláqua, é exclusivo dentro de sua esfera» (Tratado da Propriedade Industrial, vol. II, tomo I, parte II, pág. 197). O direito do inventor encerra, pois, o direito de explorar em benefício próprio a patente e o direito de *impedir* que terceiros explorem a invenção patenteada.

Por sua vez, o direito de *impedir* que terceiros explorem a invenção privilegiada traduz-se, não apenas no agir judicialmente contra os infratores da patente, mas também no direito de usar de todos os meios extrajudiciais necessários à defesa do privilégio.

Utilizou-se, assim, a litisconsorte passiva Indústrias Monsanto, de uma faculdade inerente ao seu direito de propriedade ao impugnar os registros deferidos à impetrante, que possibilitavam a livre comercialização de produtos fitossanitários, que tinham como princípio ativo substância protegida por Patente de Invenção obtida junto ao INPI.

A seu turno, o Estado, ainda que através de seu órgão de polícia sanitária, não podia simplesmente ignorar os efeitos de um privilégio por ele mesmo concedido.

Andou certo, portanto, o Sr. Diretor do SDSV ao determinar o cancelamento dos registros, «para respeitar a legislação vigente sobre patentes», como esclarecido nas informações.

Contudo, a segurança veio a ser concedida ao fundamento de que a autoridade impetrada não poderia ter cancelado os registros da impetrante antes de tê-la ouvido, assegurando-lhe o direito de defesa.

Todavia, os atos administrativos, de regra, são praticados independentemente da prévia audiência do particular em cuja esfera de direito irá irradiar seus efeitos.

A prévia audiência dos interessados só excepcionalmente é exigida, nos casos expressamente previstos em lei, como, por exemplo, para declaração de caducidade de autorização de pesquisa (art. 68 do Código de Mineração) ou, no campo da propriedade industrial, para revisão do registro de marca (art. 101 do CPI).

Conforme observa O. A. Bandeira de Mello, o princípio da auto-executoriedade dos atos administrativos, indispensável na vida da Administração Pública, «impõe aos particulares, como preliminar, o dever de obedecer e só lhes permite, posteriormente, *recorrer* (Princípios Gerais de Direito Administrativo, Forense, vol. I, pág. 547).

Na hipótese, o Regulamento da Defesa Sanitária Vegetal, aprovado pelo Decreto nº 24.114/34, não prevê a necessidade de audiência do interessado para o cancelamento de registro. Admite-se, como princípio geral, e por aplicação analógica do art. 133 do Regulamento, a interposição de *recurso* contra o ato de cancelamento, medida, aliás, de que a impetrante se valeu, em caso análogo, conforme esclarecem as informações.

Observe-se, ademais, que o cancelamento dos registros, nas condições em que se verificou, corresponde à *anulação* dos mesmos, por concedidos contra a lei, com ofensa aos direitos assegurados por patente de invenção.

Ora, é pacífica hoje a tese de que, se a Administração praticou ato ilegal, pode anulá-lo até mesmo de ofício (Súmula 473 do STF). Para a anulação de ato ilegal, diz Hely Lopes Meirelles «*não se exigem formalidades especiais*», salvo quando a lei as estabelecer expressamente (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 9ª edição, pág. 158).

Assim, diante dessas razões, é o parecer pelo provimento do recurso.» (fls. 280/283).

Oportuna, ainda, é a menção da Súmula nº 473, da Suprema Corte, que, ao abordar a anulação do ato administrativo, estatui:

«A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.»

Entendo, por conseguinte, que a autoridade apontada como coatora agiu corretamente, inexistindo qualquer afronta a direito líquido e certo das impetrantes.

Dessarte, a sentença merece ser reformada, a fim de cassar a segurança concedida e ratificar a Portaria nº 11, de 29-5-81, da Secretaria de Defesa Sanitária Vegetal, do Ministério da Agricultura, que cancelou os registros nºs 5.381, 9.880, 32.680 e 28.680.

Ante o exposto, dou provimento à Remessa Ex Officio e à apelação, nos termos acima aduzidos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 107.541 — DF — (Reg. nº 7.180.454) — Rel.: O Exmº Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara-DF. Apte.: Indústrias Monsanto S/A. Apdas.: Agricur Defensivos Agrícolas Ltda. e outra. Advs.: Drs. Gert Egon Danne-
mann e outros (Apte.) e Heloisa Mendonça e outros (Apdas.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa de ofício e à apelação, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 20-8-86 — Quinta Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.723 — SC
(Registro nº 7.187.521)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz
Apelante: Coml/ Real de Peças e Miudezas Ltda.
Apelada: União Federal
Advogado: Dr. Reinoldo Manoel Santana

EMENTA: Imposto de Renda. Redução dos coeficientes de arbitramento de lucro nos exercícios de 1980 a 1982.

Os autos evidenciam que a impetrante deixou de escriturar no Livro Diário as demonstrações financeiras, impossibilitando a tributação pelo lucro real. Daí a necessidade de perícia contábil para a verificação dos fatos.

Impropriedade manifesta da via eleita.

Segurança denegada.

Apelação improvida.

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.

Custas como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Para afinal julgar improcedente a impetração, o MM. Juiz Federal, Dr. Jonas Nunes de Farias, resumiu a controvérsia nestes termos (fl. 83):

«Comercial Real de Peças e Miudezas Ltda., identificada na vestibular, por seu habilitado procurador, impetrou Mandado de Segurança contra Ma. Dolores N. Francisco, funcionária pública federal, matrícula sob nº 30.0330-1 — CAF, lotada na Delegacia da Receita Federal em Joinville — Divisão de

Arrecadação, à rua Dona Francisca, 364, na cidade de Joinville, neste Estado, em face de coação e ameaça de encaminhamento do processo de Notificação Fiscal à Procuradoria da Fazenda Nacional, para inscrição na Dívida Ativa e sua conseqüente cobrança judicial, se não for paga no prazo de 30 dias, resultante de resolução da segunda instância fiscal que manteve em parte a decisão singular para reduzir as alíquotas dos percentuais de cálculo do imposto para 15, 18 e 21% nos anos de 1980, 1981 e 1982, respectivamente, daí a desconformidade da impetrante sob o argumento de que o lançamento pelo lucro arbitrado não é a forma correta, desde que o fiscal tinha condições suficientes à disposição para levantamento do tributo com base no lucro real tributável, para concluir em requerer liminarmente a suspensão da exigibilidade do tributo objeto da intimação, notificação do impetrado e prosseguimento do feito nos seus ulteriores termos procedimentais (fls. 2/6)».

.....
 «Indeferida a liminar e notificado o coator este, contudo, respondeu temporaneamente, sendo-lhe devolvida a respectiva peça (fls. 72/6).

Com vista dos autos oficiou o Ministério Público Federal para impugnar, em apartado, o valor da causa e, no mérito, sustentar a regularidade do ato fiscal, ressaltando ainda a necessidade de perícia contábil, o que por si só deautorizaria o «writ», para concluir pela sua denegação (fls. 77/81)».

Inconformada, apela a impetrante, intentando convencer o desacerto da decisão. Insiste em que se reconheça a ineficácia da intimação e da notificação fiscal acostada aos autos, de vez que a tributação pelo lucro arbitrado não se justifica diante da existência de elementos que permitem a apuração do lucro real, como in casu (fls. 89/91).

A Procuradoria da República contra-arrazoou o recurso.

Subidos os autos, ofereceu a douta Subprocuradoria-Geral da República o parecer de fls. 97/98, no qual opina pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A decisão recorrida é a seguinte (fl. 84):

«A exigência tributária, ora impugnada, resulta da decisão definitiva da segunda instância fiscal que, ao dar provimento parcial ao recurso então interposto pela impetrante, reduziu apenas, nos exercícios de 1980 a 1982, para 15%, 18% e 21%, os coeficientes de arbitramento do lucro, respectivamente (fls. 8 e 37/43).

Nessas condições a cobrança amigável do crédito tributário é o corolário necessário e obrigatório de sua eficácia, salvo se desconstituída, o que não é o caso dos autos, daí a legitimidade da exigência (art. 695, § 1º do Decreto nº 85.450, de 4-12-80 e art. 37, § 2º c/c os arts. 42, III e 43 do Decreto nº 70.235, de 6-3-72)».

As razões apelatórias não convencem, notadamente quando afirmam da desnecessidade de perícia contábil, a meu ver, pelo contrário, indispensável à exata verificação das alegações da impetrante, assim como da exatidão ou não dos seus elementos escriturais, para que se possa aferir a liquidez e certeza do direito a que ela se arroga.

Estou em que a jurisprudência colacionada no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é a que se ajusta ao caso dos autos: lê às fls. 97/98.

A impetrante deixou de escriturar o Livro de Apuração do Lucro Real e de transcrever no Livro Diário as demonstrações financeiras, impossibilitando a tributação pelo lucro real (cfr. fls. 20/23 e item 08 às fls. 79/80).

A desconstituição, pois, dessa situação afirmada pelo Fisco, só por ação ordinária poderá ocorrer.

Correta a sentença, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 107.723 — SC — (Reg. nº 7.187.521) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz.
Apte.: Coml/ Real de Peças e Miudezas Ltda. Apda.: União Fed. Adv.: Dr. Reinoldo
Manoel Santana.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo (em 10-12-86 —
Sexta 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 107.844 — DF
(Registro nº 7.193.017)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves

Requerente: Sated/RJ — Sindicato dos Artistas e Técnicos em Espetáculos de Diversões do Estado do Rio de Janeiro

Requerido: O Sr. Ministro de Estado do Trabalho

Advogada: Dra. Regina Mesquita Parada

Sust. Oral: Drs. Marcos Luiz Borges de Resende (pela impte.) e Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República

EMENTA: Trabalhista, Administrativo e Processo Civil. 1. Mandado de Segurança. Dissociação de categoria profissional. Já que a questão atinente à dissociação fora apreciada, no mérito, em precedente pedido de segurança, tornou-se questão inapreciável no momento, face à coisa julgada. Precedentes. 2. Sindicato. Criação. Arguição de nulidade do ato administrativo de criação do sindicato, por falta de motivação e por desvio de finalidade. Improcedência da alegação, conforme a doutrina e a lei. 3. Pedido de segurança indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a segurança, com declarações de votos dos Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Miguel Ferrante e Américo Luz, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5-12-85 (data do julgamento).

MINISTRO LAURO LEITÃO, Presidente. MINISTRO NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Por resolução de 21-9-81, a Comissão do Enquadramento Sindical deferiu o registro da «Associação Profissional dos Profissionais da Dança» na DRT do Rio de Janeiro, «procedendo-se, para tanto, a dissociação, em caráter específico, da categoria Profissional da Dança da Profissional Artistas e Técnicos em Espetáculos de Diversões». Houve recurso, desprovido pelo Senhor

Ministro de Estado do Trabalho, o que deu causa ao MS nº 97.991, requerido pelo Sindicato dos Artistas e Técnicos em Espetáculos de Diversões do Estado do Rio de Janeiro, que este Tribunal indeferiu, em Sessão Plenária de 29-9-83.

Por ato publicado no *Diário Oficial* de 21-5-85, o Senhor Ministro de Estado do Trabalho, negando provimento a recurso interposto, reconheceu o Sindicato dos Profissionais da Dança do Município do Estado do Rio de Janeiro, representativo da categoria «Profissionais da Dança», dissociada da categoria profissional «Artistas e Técnicos em Espetáculos de Diversões». Esse ato motivou o presente Mandado de Segurança, de nº 107.844, requerido pelo mesmo Sindicato que requerera aqueloutro.

Argúi, aqui, o impetrante, como fundamento principal, a nulidade do ato administrativo de que resultou a criação do Sindicato, por ausência de finalidade ou de motivação. Aduz ainda, no curso de suas alegações, ou que o novel sindicato não conta com o apoio da Confederação específica e nem com o beneplácito dos próprios profissionais, ou que o profissional da dança é artista, ou que a dissociação contraria os interesses dos artistas, enfraquecendo a representação sindical. Pede, ao final, seja concedida a segurança, «mantendo-se os profissionais de dança na categoria profissional *Artistas e Técnicas em Espetáculos de Diversões* do 2º grupo do plano da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimento de Educação e Cultura...».

Solicitadas e prestadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República, pela palavra do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, pronunciou-se conclusivamente nos seguintes termos:

«8. Como se pode ver, o objeto do MS nº 97.991 — impedir a dissociação da APPD — é rigorosamente o mesmo do presente **mandamus**, cuidando-se de litígio entre as mesmas partes, diferenciando, tão-só, quanto à causa de pedir, consubstanciada, aqui, no ato ora atacado, que ensejou a repetição do pedido.

9. Desta forma, conquanto não se possa, tecnicamente, considerar coisa julgada a presente lide, é de se ter como prejudicada a postulação ora manifestada, tendo em vista que o novo ato administrativo, que deu causa ao presente mandado de segurança, em nada alterou o direito postulado no pedido anterior, o qual não mereceu o beneplácito dessa egrégia Corte.

10. pelo exposto, nos manifestamos pela denegação do «writ». (fls. 85/86).

É o relatório.

VOTO

O EXMº SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Do exame da inicial, creio que o impetrante põe essencialmente em debate duas questões: 1ª a dissociação dos profissionais da dança da categoria dos artistas e técnicos em espetáculos de diversões, por entendê-la indevida; 2ª o ato administrativo de criação do «Sindicato dos Profissionais da Dança do Município do Rio de Janeiro», por considerá-lo nulo.

No que se refere à primeira questão, dela cuidou especificamente o precedente Mandado de Segurança de nº 97.991, de cuja ementa se lê:

«Enquadramento Sindical. Sindicato simples e sindicato complexo. Dissociação. CLT artigos 570 e 571.

A dissociação é direito de qualquer atividade ou profissão concentrada em sindicato complexo, a Juízo da Comissão de Enquadramento Sindical.

Segurança indeferida.»

Nesse pedido de segurança, o Ministro Wilson Gonçalves, Relator, assim concluiu o seu voto, acolhido à unanimidade por este Tribunal:

«Vê-se, desse modo, que a dissociação é direito de qualquer atividade ou profissão concentrada em sindicato complexo, a Juízo da Comissão de Enquadramento Sindical.

O caso em foco é exemplo típico do exercício desse direito, utilizado em forma legal.

Diante do exposto, indefiro a segurança».

Se, por um lado, a decisão denegatória de Mandado de Segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria (Súmula 304/STF), nem veda a renovação do pedido (art. 16 da Lei nº 1.533/51), sabe-se, por outro lado, que, se apreciado o mérito da pretensão, ocorre a coisa julgada, desconstituível apenas via ação rescisória. A respeito, em termos de jurisprudência, cito, do Supremo Tribunal Federal, os acórdãos publicados nas RTJ's — 46/255-DF, 52/344-LG, 55/689-LG, 56/146-AS, 60/516-DF, 67/573-BM, 75/508-RA, 75/633-MA, 104/813-RM, e deste Tribunal, MS nº 102.164/DF; em termos de doutrina, cito Hely Lopes Meirelles («Mandado de Segurança e Ação Popular», 10ª ed., RT, págs. 69/71), Celso Agrícola Barbi («Do Mandado de Segurança», 3ª ed., Forense, págs. 255/256) e Alfredo Buzaid (RT 258/35), não obstante a opinião contrária de Seabra Fagundes e Luiz Eulálio de Bueno Vidigal.

Ora, se no antecedente pedido de segurança houve expressa negativa do direito reclamado, pois ali está dito «que a dissociação é direito de qualquer atividade ou profissão concentrada em sindicato complexo, a Juízo da Comissão de Enquadramento Sindical», penso que a questão atinente à dissociação dos profissionais de dança tornou-se questão inapreciável neste momento, eis que já sepultada pela palavra respeitosa desta Corte.

2. Na segunda questão, ou no segundo fundamento do «writ», o impetrante censura o ato de criação do «Sindicato dos Profissionais da Dança do Município do Rio de Janeiro». A questão assim como posta acha-se de certa forma vinculada à primeira, pois a criação do Sindicato dependeu previamente da dissociação. Não obstante essa dependência, examino tal questão, visto que não analisada, nos termos agora deduzidos, no MS 97.991.

Proclama-se aqui a nulidade do ato administrativo de criação do Sindicato, por lhe faltar motivação e por ofensa ao princípio da finalidade. Quanto à finalidade, aduz o impetrante, em sua inicial:

«2. Por que o Sindicato dos Artistas e Técnicos em Espetáculos de Diversões do Estado do Rio de Janeiro recorreu da resolução exarada pela Comissão de Enquadramento Sindical?

Em primeiro lugar, porque o ato administrativo exarado pela Comissão de Enquadramento Sindical não visou atingir aos interesses da categoria de Artistas e Técnicos em seu conjunto. Violou, por conseguinte, o princípio da finalidade.

A que fins coletivos atendeu o ato administrativo?

Causa estranheza ao SATED/RJ e aos profissionais de dança do país e dissociação e a pretensão da APPD — Associação Profissional dos Profissionais de Dança em se tornar entidade sindical.

Então não é profissional de dança um artista? Não se encontra este profissional protegido pela mesma lei e decreto que englobam as funções representadas em um sindicato?

Então, se é a finalidade característica essencial do ato administrativo: que fim e qual objetivo norteia a dissociação dos profissionais de dança da categoria profissional artista e técnico em espetáculos de diversões» (fls. 4/5).

Reza a Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular, que o desvio de finalidade «se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência». Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, que «finalidade é o bem jurídico objetivado pelo ato. Vale dizer, é o resultado previsto legalmente como o correspondente à tipologia do ato administrativo, consistindo no alcance dos objetivos por ele comportados. Em outras palavras: é o objetivo inerente à categoria do ato» in «Ato Administrativo. Direito dos Administrados», 1981, RT, pág. 78). Segundo Cretella Júnior, «o fim de todo ato administrativo, discricionário ou não, é o interesse público. Se a lei previu que o ato deveria ser editado para atingir determinado fim, mas o agente o praticou com fim diverso, houve desvio do fim, contrariou-se o *animus legis*, desfalcou-se o ato de elemento essencial» (in «Do Ato Administrativo», 2ª ed., Bushatsky, pág. 47). «El fin del acto» — ensina Recaredo F. de Velasco — «es la necesidad de cualquier orden: jurídica, económica, intelectual, etc., que se quiere satisfacer». (in «El Acto Administrativo», 1929, Madrid, pág. 191).

Feitas estas considerações, indago se o ato de que resultou o novo Sindicato visou a fim diverso daquele previsto em lei. Entendo que não. Com efeito, dispõe o art. 571 da Consolidação das Leis do Trabalho.

«Qualquer das atividades ou profissões concentradas na forma do parágrafo único do artigo anterior poderá dissociar-se do sindicato principal, formando um sindicato específico, desde que o novo sindicato, a Juízo da Comissão do Enquadramento Sindical, ofereça possibilidade de vida associativa e de ação sindical eficiente.»

O parágrafo único a que se refere o art. 571 tem essa redação.

«Quando os exercentes de quaisquer atividades ou profissões se constituírem, seja pelo número reduzido, seja pela natureza mesma dessas atividades ou profissões, seja pelas afinidades existentes entre elas, em condições tais que não se possam sindicalizar eficientemente pelo critério de especificidade de categoria, é-lhes permitido sindicalizar-se pelo critério de categorias similares ou conexas, entendendo-se como tais as que se acham compreendidas nos limites de cada grupo constante do quadro de atividades e profissões».

A propósito, destacou a autoridade coatora, nas informações que me foram prestadas:

«A categoria profissional 'artistas e técnicos em espetáculos de diversões' representa, na verdade, diversas profissões concentradas numa única rubrica, perfeitamente individualizadas, com especialização própria, permitindo que cada grupo desses profissionais, à parte a similitude geral que os identifica como artistas, possua uma identidade própria, pela similitude de condições de vida oriunda da profissão, que não se confunde com a que também caracteriza e identifica os demais grupos.

Assim, oferecendo possibilidades de vida associativa regular e de ação sindical eficiente, e considerando a similitude referida, nada impede, do ponto de vista legal e desde que cumpridos os procedimentos legais pertinentes, que cada um desses grupos forme uma entidade sindical para defender seus interesses específicos». (Fl. 74).

Como se vê, pautou-se a administração, no estudo da matéria, segundo os estritos critérios legais. Ora, «se o acto nasceu de mera observância de preceitos legais» — conforme lição de Marcello Caetano — «que minuciosamente regularam a formação, manifestação e objeto da vontade administrativa, definido o órgão competente, este pronunciou-se em ocasião determinada por lei, com as formalidades por ela prescritas, aplicando a norma a condições de facto previstas, de tal modo que houve um simples silogismo a construir para saber qual a conduta a adoptar» (in «Manual de Direito Administrativo», Tomo I, 1970, Forense, pág. 441). Foi o que houve, dada a inegável

competência da Comissão do Enquadramento Sindical, para dispor, solver dúvidas e afastar controvérsias concernentes à organização sindical. Não ocorreu, aqui, pois, a meu juízo, o apontado desvio de finalidade.

Quanto à outra causa de nulidade, a inicial não é clara, pois cinge-se, ao seu final, em dizer: «... nulo o ato administrativo já que não apresenta finalidade e motivação...» (fl.10).

Queixa-se o impetrante da falta de motivação do ato impugnado, ou da ausência de motivo? O motivo do ato não se confunde com a motivação. De motivação, ou fundamentação, não carece o ato atacado, pelo que se apura de sua singela leitura à fl. 12, sabendo-se que é dispensável motivação maior «nos atos administrativos precedidos de parecer fundamentado de órgão consultivo» (conferir Cretella Júnior, ob. cit., pág. 45). De motivo que representa o porquê do ato, ao passo que o fim, o seu para que (ver Antônio Carlos de Araújo Cintra, in «Motivo e Motivação do Ato Administrativo», RT 1979, págs. 95/96) — também não carece o ato atacado. Tem ele, como base lógica, motivos de fato e de direito, facilmente extraíveis dos textos consolidados já citados.

Do exposto, porque, a meus olhos, não padece de nulidade o ato contestado, indefiro o pedido de segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, não me parece que, no caso, haja a coisa julgada, obstativa de exame da matéria. Os atos administrativos são diferentes, ainda que ligados um ao outro por uma relação de decorrência. Apenas, no primeiro Mandado de Segurança, firmou-se um precedente, um entendimento jurídico relativo à matéria, o qual, forçosamente, não terá que ser aplicado agora, já que o objeto do presente mandado de segurança é outro.

Entretanto, com esta pequena ressalva, acompanho o eminente Relator, já que, realmente, o direito de dissociação, tal como consagrado naquele precedente citado, é expressamente previsto na Consolidação das Leis do Trabalho. A meu ver, não colhe a alegação tão bem lançada, aliás, pelo ilustre Advogado de que teria que ser primeiro revisto o plano de enquadramento sindical, estabelecido na forma do art. 577 da CLT. O art. 571 da Consolidação defere a dissociação a Juízo da Comissão de Enquadramento Sindical.

Adotando os demais argumentos lançados no brilhante voto do douto Ministro Relator, acompanho S. Exa.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, fico com a ressalva feita pelo ilustre Ministro Eduardo Ribeiro.

Quanto ao mais, acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS 107.844 — DF — (Reg. nº 7.193.017) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Requerente: SATED/RJ — Sindicato dos Artistas e Técnicos em Espetáculos de Diversões do Estado do Rio de Janeiro. Requerido: Sr. Ministro de Estado do Trabalho. Advogada: Dra. Regina Mesquita Parada. Sust. Oral: Drs. Marcos Luiz Borges de Resende (pela impte.) e Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: O Plenário, por unanimidade, denegou a segurança, com declarações de votos dos Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Miguel Ferrante e Américo Luz. (Tribunal Pleno, 5-12-85).

Participaram do julgamento os Srs. Ministro Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Armando Rollemberg, José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau e Costa Leite. Ausentes, por motivo justificado, os Sr. Ministro Bueno de Souza, Sebastião Reis e Hêlio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 108.296 — DF
(Registro nº 7.213.409)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves

Requerentes: José Soares da Silva e outros

Requerido: Ministro de Estado do Trabalho

Litisconsorte Passivo Necessário: Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brasilândia — MS

Advogados: Drs. Joselene de Fátima Santos, Ismael Gonçalves Mendes, Ulisses Riedel de Rezende e outros (reqte.), e Sid H. Diedel de Figueiredo e outro (litisc.)

EMENTA: Trabalhista e Administrativo. Sindicato rural. Reconhecimento. O art. 519 da Consolidação pressupõe que duas ou mais associações profissionais tenham, ao mesmo tempo, requerido ao órgão competente o reconhecimento e a investidura. Caso em que, entretanto, no processo de reconhecimento, não estavam em concorrência associações profissionais. Inaplicabilidade da norma citada, portanto. — Irregularidades. Matéria envolvendo exame de prova, a retirar, assim, a liquidez e certeza do direito alegado. — Mandado de segurança indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o pedido e cassar a liminar, 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, 15-5-86 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Nestes autos de Mandado de Segurança, os impetrantes, trabalhadores rurais, em número de três, impugnam despacho do Senhor Ministro de Estado do Trabalho, que, «nos termos da proposta da Secretaria de Relações do Trabalho, resolveu reconhecer o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brasilândia, como entidade sindical representativa da categoria profissional — Tra-

balhadores Rurais — integrante do plano da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura, na base territorial do município de Brasilândia, no Estado de Mato Grosso do Sul...»

Dizem, de início, que, enquanto tomavam providências, nos termos da Portaria nº 71, de 2-2-65, para a organização da entidade sindical, «individuos inescrupulosos», convocando assembléia, deram entrada no processo, junto à Delegacia Regional do Trabalho, no dia 13-3-85. Alegam que essa assembléia, realizada em 10-3-85, teve a participação de 197 trabalhadores rurais, ao passo que aquela por eles realizada em 14-5-85 teve a presença de 311 trabalhadores rurais. Por isso, na impugnação ao ato ministerial em causa, invocam o disposto no art. 519 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Falam, depois, de irregularidades ocorridas no processo de reconhecimento do Sindicato em questão, assim arroladas:

«a) fundação de Sindicato apoiado em edital de convocação não divulgado em jornal de circulação local, não afixado na Prefeitura Municipal, do qual não foi enviado cópia com 5 (cinco) dias de antecedência À DRT/MS;

b) realização de assembléia de fundação em local diverso no estabelecido no edital irregular;

c) a declaração de profissão dos membros da diretoria do «Sindicato» foi firmada por pessoa inabilitada para esse fim (doc. nº 12 e folha 38 do processo);

d) a declaração do número de trabalhadores rurais do município (doc. 13 folhas 68 do processo) também firmada por entidade sem credenciais para tanto;

e) a declaração de afixação do edital (doc. nº 14 e folhas 13 do processo) não preenche as normas legais vigentes, firmada por pessoas inabilitadas, é ainda falsa, eis que o edital de convocação, devido a erro cometido pela comissão que o firmou deixou de ser fixado na Prefeitura Municipal ou outros logradouros, e o jornal 'O Tempo', do município de Três Lagoas que o publicou não circula em Brasilândia, razão que levou a FETAGRI/MS a sugerir o adiamento da reunião de fundação.»

Pedem: «... que seja anulado o ato que reconheceu a Investidura Sindical ao Grupo menos representativo, determinando-se a sua Exa. que reconheça a investidura da entidade e mais representativa, isto é, a que foi fundada em 14 de abril de 1985» (fl. 7).

Deferi o pedido liminar, e solicitei informações, prestadas às fls. 53/59.

Ouvida, falou a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer preliminar, a respeito da existência de litisconsórcio necessário. Abri então vista dos autos aos impetrantes, que não se pronunciaram, mas o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brasilândia entrou com petição, «dando-se como citado, caso o requerido pelo Ilustre Subprocurador seja deferido por V. Exa.».

Com o processo em mãos, a Subprocuradoria-Geral da República, noutro parecer, opinou, no tocante à matéria de fundo, pela denegação da ordem, na «ausência de ofensa a direito líquido e certo» (fls. 85/88).

Na condição de litisconsorte necessário, admite o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brasilândia (fls. 89/89v.).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Acha-se citado, em favor da tese dos impetrantes, o art. 519 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

«A investidura sindical será conferida sempre à associação profissional mais representativa, a juízo do Ministro do Trabalho, constituindo elementos para essa apreciação, entre outros:

- a) o número de associados;
- b) os serviços sociais fundados e mantidos;
- c) o valor do patrimônio.»

Pressupõe a norma transcrita, creio assim, a concorrência de associações profissionais e certamente de associações registradas, para fins de estudo, defesa e coordenação de interesses econômicos ou profissionais, segundo se extrai dos arts. 511 e 558 da Consolidação. Porém, diverso o caso destes autos, visto que aqui, pelo que se viu do relatório, não se cuida de associações que tenham requerido ao órgão competente o reconhecimento e a investidura. Demais, em outro argumento, pressupondo a norma em questão certa concomitância dos requerimentos, apura-se das informações a sem razão dos impetrantes, na passagem seguinte:

«24. Cumpre observar, a título de ilustração, que em 08 de março de 1985 foi encaminhada, à Delegacia Regional do Trabalho no Estado de Mato Grosso do Sul, pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura desse Estado, a documentação alusiva à fundação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brasilândia. Essa entidade restou reconhecida, por Ato Ministerial, em 12 de abril do corrente ano, sendo expedida a competente Carta Sindical. Em 16 de abril, no entanto, a mesma Federação encaminhou à DRT/MS nova documentação, com o mesmo fito, qual seja, reconhecimento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brasilândia, muito embora estivesse este já devidamente reconhecido pelo Senhor Ministro» (fls. 58/59).

No tocante às irregularidades no processo de reconhecimento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brasilândia, a questão, como colocada, envolve exame de prova de ordens tal que subtrai ao alegado direito a certeza e a liquidez próprias do «writ».

Indefiro o pedido e caso a liminar.

EXTRATO DA MINUTA

MS 108.296 — DF — (Reg. 7.213.409) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Requerentes: José Soares da Silva e outros. Requerido: Ministro de Estado do Trabalho. Litisconsorte Passivo Necessário: Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brasilândia — MS. Advogados: Drs. Joselene de Fátima Santos, Ismael Gonçalves Mendes, Ulisses Riedel de Rezende e outros (Reqte.) e Sid H. Riedel de Figueiredo e outro (Litisc.).

Decisão: O Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferiu o pedido e cassou a liminar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Pleno, 15-5-86).

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Armando Rollemberg, José Dantas, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrente, José Cândido, Pedro Accioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau e Costa Leite. Cumprida a primeira parte da Sessão, dela ausentou-se o Sr. Ministro Lauro Leitão, presidente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 109.567 — DF
(Registro nº 7.260.520)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz
Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara — DF
Apelante: União Federal
Apelados: Guido Ézio Gambini e outros
Advogados: Drs. Marcos Jorge Caldas Pereira e outros

EMENTA: Tributário. Conselho de Contribuintes. Pedido de reconsideração.

O pedido de reconsideração, tendo o predicado de suspender o crédito tributário, está incluído na matéria que só pode ser disciplinada por lei nos termos do art. 97, VI, do CTN.

Ilegitimidade da supressão levada a efeito pelo Decreto nº 75.445/75, vez que com o Decreto nº 70.235/72 se exaurira a competência do Poder Executivo para expedir normas relativas ao processo administrativo-fiscal.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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, 1º de outubro de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 6ª Vara de Brasília expôs a controvérsia nestes termos (fls. 280/282):

«Guido Ézio Gambini, Roberto Longhi, Rodolfo Naegeli e José Roel Muíño, devidamente qualificados na inicial, impetraram o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que negou seguimento a pedidos de reconsideração, interpostos pelos então recorrentes e ora impetrantes, com

fundamento nos artigos 161 e 162 do Decreto-Lei n° 5.884/43 e no artigo 12, § 1°, da Lei n° 4.481, de 14-11-64.

Alegam que o pedido de reconsideração foi instituído pelo Decreto-Lei n° 5.844, de 3-9-43 (art. 161), mantido pelo art. 12, § 1°, da Lei n° 4.388, de 28-8-64, com a redação dada pelo art. 9° da Lei n° 4.481, de 14-11-64 e regulamentado pelo Decreto n° 70.235/72, por autorização restrita dos arts. 2° e 3° do Decreto-Lei n° 822, de 5-9-69.

Dizem, ainda, que, com o advento do Código Tributário Nacional (Lei n° 5.172, de 25-11-66, art. 97, VI), ficou estabelecido que as hipóteses de suspensão do crédito tributário somente poderiam ser estabelecidas em lei. Sobreindo a Emenda Constitucional n° 1, de 17-10-69, o CTN foi erigido ao status de Lei Complementar e a União ganhou competência para legislar sobre o processo tributário-fiscal e o direito processual em geral (art. 8°, XVII, letras b e c da CF). Entendem que restou, assim, revogada a autorização concedida ao Poder Executivo pelo Decreto-Lei n° 822/69, para regular o processo administrativo-fiscal, a partir da vigência da Emenda Constitucional n° 1/69. Ademais, o parágrafo único do art. 6° da Constituição Federal, em vigor, vêda expressamente a qualquer dos Poderes delegar atribuições. Por isso, o Decreto n° 75.445/75 é desvalioso para compor o universo das normas jurídicas que regulam o processo administrativo-fiscal, pois que a delegação do Decreto-Lei n° 822/69 tornou-se perfeita e acabou com a expedição do Decreto n° 70.235/72, e, obviamente, não poderia ele, o Decreto-Lei n° 822/69, constituir-se em autorização perene, em face mesmo da Emenda Constitucional n° 01/69, que tornou defesa, taxativamente, a delegação de atribuições. O indigitado Decreto n° 75.445/75 e a IN 46/75 estão eivados de ilegalidade e de inconstitucionalidade.

Citam jurisprudência favorável a sua pretensão, requerem a concessão de liminar e a segurança definitiva, ao final. (Fls. 2/13).

Anexaram os documentos de fls. 14/119.

Deferida a liminar (fl. 122), foram prestadas as informações de fls. 250/252, juntamente com os documentos de fls. 132/249 e os de fls. 253/256, seguidos do parecer de fls. 258/259, em que a ilustre autoridade apontada como coatora, arguiu, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, posto que não indeferiu, nem deixou de receber ou conhecer do pedido de reconsideração em tela, pois a legislação processual de regência não lhe deferira competência. Limita-se, apenas, a converter o processo em diligência, a fim de que a autoridade com jurisdição sobre o contribuinte, no caso, o Sr. Delegado da Receita Federal, adotasse as providências de sua alçada, na qualidade de autoridade preparadora, qualificando a petição dos recorrentes, como pedido de reconsideração, e, questionando-a, em consequência, nos termos da legislação específica (IN n° 46, de 12-11-75). No mérito, valeu-se do parecer suscrito pelo Procurador-Chefe do PFN/DF, no sentido de que o ato, acioado de coator, é absolutamente legítimo, porque emanado de norma constitucional expressa.

O duto Ministério Público Federal opinou, em preliminar, pelo não conhecimento do «writ», face à ilegitimidade passiva do impetrado e, no mérito, pela denegação da segurança pleiteada (fls. 261/263).

Às fls 265, os promoventes noticiaram o descumprimento da medida liminar, sobre o que foram solicitadas informações à autoridade coatora, que respondeu, através do ofício de fl. 273, esclarecendo haver atendido à ordem judicial competente.»

A sentença concedeu a segurança, condenando a sucumbente ao reembolso das custas adiantadas pelos impetrantes.

Houve remessa de ofício e apelação da União Federal, com as razões de fls. 291/292.

Contra-razões às fls. 294/298.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Na AMS nº 97.506, da qual fui relator, votei no sentido da legitimidade da supressão do pedido de reconsideração, levada a efeito pelo Decreto nº 75.445/75.

O meu voto se posicionou na linha de entendimento do Ministro Paulo Távora, para quem o Chefe do Poder Executivo, ao alterar a competência de órgão administrativo-fiscal, usou a prerrogativa de dispor sobre atribuições dos segmentos da Administração Federal, outorgada pelo art. 81, item V, da Constituição.

Agora, após estudo mais demorado, cheguei à conclusão de que a questão há de ser visualizada por outro prisma e solucionada, em conseqüência, à luz de outros princípios.

É que, naquela oportunidade — e aí reside o *punctum saliens* da questão — não atentei para a circunstância, lembrada pelo Ministro Moacir Catunda ao apreciar a REO nº 95.011, consoante a qual somente a lei pode estabelecer hipóteses de suspensão de crédito tributário, *ex vi* do disposto no art. 97, item VI, do CNT, predicado que possuem as reclamações e o recurso no processo tributário administrativo (CTN, art. 151, inciso III), bem assim o pedido de reconsideração, nos termos do diploma legal que o instituiu.

Muito bem, o Decreto-Lei nº 822, de 5-9-69, editado no recesso do Congresso Nacional, determinou, no art. 2º, que o Poder Executivo regulasse o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta e dispôs, no art. 3º, que a legislação referente a essa matéria ficaria revogada a partir da publicação do ato do Poder Executivo já mencionado.

Desincumbindo-se da tarefa, o Presidente da República expediu o Decreto nº 70.235, de 6-3-72, que disciplinou o processo administrativo-fiscal e manteve o pedido de reconsideração previsto na legislação revogada (art. 37, § 3º). Com este texto, deu-se cumprimento ao Decreto-Lei nº 822/69 ou, como nota A.A. Contreiras de Carvalho («Processo Administrativo Tributário», 1ª ed., pág. 93), exauriu-se «a competência do Poder Executivo para baixar novas normas de processo atinentes à matéria que regula». Destarte, tudo o que configurasse hipótese de suspensão de crédito tributário, como é o pedido de reconsideração, só podia ser modificado mediante lei, conforme prescreve o CTN no dispositivo já citado.

Tenho, pois, em conclusão, que o Decreto nº 75.445, de 6-3-75, editado depois de esgotada a autorização dada ao Poder Executivo pelo Decreto-Lei nº 822/69, sem força de lei, via de conseqüência, não poderia suprimir o pedido de reconsideração, como pretende a autoridade coatora.

Do quanto foi exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 109.567 — (Reg. 7.260.520) — DF — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara — DF. Apte.: União Federal. Aposd.: Guido Ézio Gambini e outros. Adv.: Dr. Marcos Jorge Caldas Pereira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. Sustentou oralmente pelos apelados Guido Ezio Gambini e outros, o Dr. Marcos Jorge Caldas Pereira (Em. 1-10-86 — Quinta 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 109.794 — SP
(Registro nº 4.190.696)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Apelante: Avon Cosméticos Ltda.

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. José Mauro Prado e outros (apte.)

EMENTA: Administrativo. Mandado de Segurança. Mercadoria importada. Classificação tarifária. Dilação probatória.

I — A classificação tarifária de mercadoria importada pode ser discutida excepcionalmente, na via estreita do writ of mandamus quando o deslinde da controvérsia prescinde da realização de perícia ou de outras provas, o que não é o caso dos autos, que requer dilação probatória, portanto, torna-se insusceptível de ser apreciada no âmbito do processo rápido do Mandado de Segurança, ante o que se desfaz a alegação de certeza e liquidez do direito postulado pelo impetrante, ressalvando-lhe, contudo, ampla defesa nas vias ordinárias.

II — Apelação 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 apelação, ressalvando à impetrante as vias ordinárias, 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: Avon Cosméticos Ltda. impetrou Mandado de Segurança contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal em Santos, que apreendeu com base no art. 23, I, do Decreto-Lei nº 1.455/76, as mercadorias que importou do exterior, por terem sofrido desclassificação tarifária quando do desembaraço aduaneiro.

A impetrante alegou, em síntese, que importou «válvulas atomizadoras para pulverizar líquidos», posição 84.61.02.03 da TAB amparada na Guia de Importação nº 18-81/43085, expedida pela CACEX e pelos demais documentos exigidos para a importação, tendo sido recolhido todos os impostos. Contudo, no ato de conferência alfandegária, foi constatado que as aludidas mercadorias configuravam «pulverizadores de toucador», posição 98.14.99.00 da TAB, que estão com importação suspensa. Argumenta que a dúvida na classificação fiscal não anula, nem modifica o fato de que a mercadoria foi importada com a devida guia, que é o documento legal hábil para a realização da importação. Por estes motivos, requereu a medida liminar e, ao final, a segurança em definitivo, para que não se veja sem as mercadorias importadas. Juntou, ainda, os documentos de fls. 07/15.

Concedida a liminar (fl. 17), advieram as informações da autoridade apontada como coatora, onde, em resumo, sustenta a legalidade do ato atacado.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 28, pela denegação da segurança.

O MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Márcio José de Moraes, por entender estar correto o ato administrativo-fiscal que apreendeu as mercadorias, por dano ao erário, denegou a segurança, cassando, em consequência, a liminar anteriormente concedida.

Irresignada, a impetrante interpôs apelação (fls. 37/44), repisando os mesmos argumentos desenvolvidos em sua exordial.

Recebido o recurso e devidamente contra-arrazoado (fl. 57), subiram os autos a esta egrégia Corte, onde a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se, às fls. 60/61, pelo improvemento do writ of **mandamus**.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, tenho que o recurso não merece prosperar, por entender que a hipótese sob julgamento não pode ser decidida nos estreitos limites do mandado de segurança, ou melhor, a classificação tarifária de mercadoria importada, somente pode ser discutida, excepcionalmente, na via estreita do writ of **mandamus**, quando o deslinde da controvérsia prescinde da realização de perícia ou de outras provas, o que não é o caso dos autos, que requer dilação probatória.

Com efeito, a apelante, ao asseverar em seu recurso que o MM. Juiz a quo, baseado tão-somente na informação unilateral e interessada da fiscalização, entendeu que as mercadorias importadas configuravam «pulverizadores de toucador», posição 98.14.99.00 da TAB, as quais estão com importação suspensa, por força do Comunicado nº 7/84, da CACEX e, ainda, que não houve, nestes autos, qualquer possibilidade do impetrante comprovar a irregularidade da conceituação atribuída pela fiscalização à mercadoria importada, deixou claro que os fatos são controvertidos, por conseguinte, não pode ser discutida no presente **mandamus**.

Aliás, na Apelação em Mandado de Segurança nº 109.791 — SP (5.064.821), julg. em 14-5-86, Rel. Min. Carlos Velloso, decisão unânime, publicada no *DJ* de 12-6-86, a egrégia 4ª Turma apreciou matéria idêntica, onde as partes são as mesmas e a classificação também, o acórdão ficou assim ementado:

«Mandado de Segurança. Fatos controvertidos. Direito líquido e certo.

I — Fatos controvertidos desautorizam o ajuizamento do Mandado de Segurança.

II — Recurso desprovido».

Isto posto, nego provimento à apelação, ressalvando, todavia, à impetrante, ampla defesa nas vias ordinárias.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 109.794 — SP (Reg. nº 4.190.696) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Avon Cosméticos Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. José Mauro Prado e Outros (Apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, ressalvando à impetrante as vias ordinárias. (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.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 109.948 — ES
(Registro nº 7.273.649)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Remetente: Juiz Federal da 1ª Vara — ES

Apelante: INPS

Apelado: Luiz Edmundo de Carvalho

Advogados: Drs. Alcindo Pacheco Filho e Ary Lopes Ferreira

EMENTA: Previdenciário. Segurado autônomo. Aposentadoria especial. Dentista.

Benefício que se concede, uma vez que o segurado já completou o tempo previsto em lei, sem que se lhe possa exigir a rescisão de seu contrato de trabalho de professor universitário.

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, 16 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. **MINISTRO CARLOS THIBAU**, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Apela o INPS de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Espírito Santo, que concedeu o mandado de segurança impetrado pelo cirurgião dentista Luiz Edmundo de Carvalho contra ato do Superintendente Regional e do Chefe da Seção de Concessões de Benefícios daquela autarquia previdenciária que, para concessão da aposentadoria especial requerida pelo apelado na condição de segurado autônomo, exigiu-lhe o cancelamento ou a rescisão do contrato de professor da UFES (fls. 32/35).

Sustenta o apelante a legalidade do ato impugnado, porque praticado nos limites da disposição regulamentar (art. 61 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79) (fls. 53/57).

Sem contra-razões subiram os autos, tendo a douta SGR opinado pela confirmação da sentença (fls. 61/63).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Decorre o ato impugnado da interpretação isolada e literal que as autoridades impetradas fizeram do art. 61 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, que dispõe que:

«Art. 61. O requerente de aposentadoria especial que exerce mais de uma atividade abrangida pela Previdência Social urbana deve desligar-se concomitantemente de todas elas para fazer jus ao benéfico.»

Nas informações, as autoridades sustentaram que o art. 72 da Lei nº 6.210/75 teria revogado a Lei nº 5.890/73, garantidora do direito pleiteado.

Como a Lei nº 6.210/75 só tem sete artigos, o MM. Juiz Federal a quo, com justa veemência, feriu o *punctum dolens*, profligando a ilegalidade existente no próprio comando regulamentador, *in verbis*:

«A Lei nº 6.210/75, que as autoridades-impetradas indicam como tendo revogado o art. 9º da Lei nº 5.980/73, consta, só, de 7-(sete) artigos, *razão de não haver um art. 72 com a redação transcrita na informação* (fl. 28, item 6). E o art. 7º da Lei nº 6.210 revoga disposições expressamente nele constantes — entre as quais não está o art. 9º, da Lei nº 5.890/73. Basta ler...

A Lei nº 6.643/79 acrescentou ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 um parágrafo — o 3º e a Lei nº 6.887/80 acrescentou-lhe o 4º parágrafo. Nada mais. Aliás, a inicial reproduz bem o que ocorreu a respeito.

Só, mesmo, o «ranço burocrático» e a falta de exame dos textos legais, poderia levar a autoridade regulamentadora a estabelecer a restrição que consta do art. 61 do Decreto nº 83.080/79. E a simples leitura do art. 61 do referido diploma regulamentador mostra, de maneira a não deixar dúvida, que ele infringe frontalmente, não só o princípio constitucional constante do § 23 do art. 153 da Constituição Federal, como o próprio bom-senso. Por que razão o segurado deve afastar-se de todas as atividades que exerce para poder aposentar-se em uma de suas atividades laborais se ele completou o tempo necessário a uma das aposentadorias, sobretudo se essa é especial?

Ora, a Previdência não recebe a contribuição do profissional autônomo e a contribuição do mesmo cidadão que desempenha outra atividade laboral?

No caso, a Previdência recebeu, durante o tempo mencionado na inicial, a contribuição do impetrante como cirurgião-dentista e como professor universitário, sem nada obstar ou sob qualquer condição. Então por que negar-lhe a aposentadoria especial como cirurgião-dentista, independentemente de qualquer outra circunstância? O que tem a ver a aposentadoria de um cirurgião-dentista com a sua atividade de professor universitário. Por que não pode o cirurgião-dentista aposentar-se e *continuar a lecionar*? Que tem o magistério com a atividade profissional do dentista?

A condição imposta pelas autoridades impetradas, fundadas no art. 61 do Decreto nº 83.080/73, evidentemente peca contra o bom-senso. E o Decreto não pode estabelecer restrições onde a lei não restringe. Não só a lição de Barbalho, citada na inicial, mas de todos os constitucionalistas e administrativistas, bem como de toda a jurisprudência, condena a restrição regulamentar não autorizada no texto legal. Onde a lei não restringe, o regulamento não pode restringir.

Mas a restrição em foco, então, é odiosa. Como impedir o prêmio da aposentadoria especial (porque é um impedimento) se o segurado autônomo já

completou o tempo que a lei prevê para a sua aposentadoria como tal? Por que deve ele rescindir o seu contrato de trabalho como professor universitário com a UFES. Que castigo é este? Então, para a obtenção da aposentadoria especial o cidadão deve deixar de lecionar e ser «punido» com um suprimento de seu orçamento só para usufruir um *benefício*? Que benefício é esse que obriga ao sacrifício?

Entendo, conseqüentemente, que o art. 61 é inconstitucional, porque extrapola do texto legal, e infringe, além do mais, o livre exercício de qualquer trabalho ou profissão.» (Fls. 34/35)

Realmente, é absurda a exigência. Se o apelado, como alegou, na peça vestibular, e não foi contestado, já atendeu às outras exigências para a obtenção do benefício, não há porque negar-se-lhe a aposentadoria especial.

De modo que nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 109.948 — ES (Reg. n.º 7.273.649) — Relator: O Exm.º Sr. Ministro Carlos Thibau. Apefante: INPS. Apelado: Luiz Edmundo de Carvalho. Advogados: Drs. Alcindo Pacheco Filho e Ary Lopes Ferreira. Remetente: Juiz Federal da 1.ª Vara — ES.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial (Julg. em 16-12-86 — 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 111.552 — RJ
(Registro nº 7.099.150)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson
Remetente: Juízo Federal da 14ª Vara/RJ
Apelantes: Ivone Gedeão e União Federal
Apelados: Os mesmos
Advogados: Drs. Mário Passos Gomes e outros

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Gratificação de desempenho de função essencial à prestação jurisdicional. Gratificação de nível superior. Aposentado. Direito.

A gratificação de desempenho de função essencial à prestação jurisdicional é, por força de expressa autorização legal, devida ao funcionário aposentado, sendo cumulável com a de nível superior. Esta, todavia, não pode ser reconhecida à impetrante, por isso que instituída quando já estava ela na inatividade, e inexistente regra legislativa estendendo-a ao aposentado.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento a ambos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de março de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO OTTO ROCHA, Presidente. MINISTRO WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Na r. sentença de fls. 57/62, está exposta com clareza, a matéria em discussão nestes autos, **verbis**:

«Ivone Gedeão, qualificada na inicial, impetra Mandado de Segurança contra ato do Sr. GENERAL COMANDANTE DA 1ª REGIÃO MILITAR, objetivando compeli-lo a pagar-lhe a Gratificação de Nível Superior e a Gratificação de Desempenho de Função Essencial à Prestação Jurisdicional.

Alega que aposentou-se voluntariamente de acordo com a Constituição Federal e quando em atividade ocupou o cargo de Assistente-jurídico, SJ-1102, NS, referência 6, no qual teve a sua aposentadoria conforme xerox do Título de Inatividade expedido por aquele Ministério. Em 7 de maio de 1984, pelo Decreto-lei n.º 2.117, de 7 de maio de 1984, publicado no *Diário Oficial* de 8 do mesmo mês e ano, foi instituída a Gratificação de Nível Superior para todos os funcionários que ocupassem ou que tivessem sido aposentados no Cargo de Nível Superior.

A impetrante aguardou pagamento da Gratificação citada e como não lhe foi paga, requereu à Diretoria de Pessoal Civil em Brasília, em 2 de julho, reiterando o seu pedido em 8 de outubro, tudo de 1984, e somente em 27 de dezembro de 1984 teve o seu requerimento deferido por aquele Órgão, que remeteu ao Comando da 1.ª Região Militar as folhas de cálculos para que fosse pago à Impetrante o que lhe era devido tendo em vista que a mesma é vinculada à 1.ª Região Militar para efeito de proventos e até a presente data nada lhe foi pago apesar de vários apelos feitos ao Órgão Pagador, conforme xerox de protocolos, ofício, folha de cálculos e Requerimentos. Pelo mesmo Decreto-Lei n.º 2.117, já citado, foi instituída pelo Exmo. Sr. Presidente da República um outro tipo de Gratificação, ou seja, a *Gratificação de Desempenho de Função Essencial à Prestação Jurisdicional* para os Assistentes-jurídicos em *Atividade*, no percentual de 40% (quarenta por cento), cuja Gratificação foi *estendida* aos Assistentes-jurídicos *aposentados*, por força do Decreto-Lei n.º 2.199, de 26 de dezembro de 1984, publicada no *DOU* de 27 do mesmo mês e ano, no percentual correspondente à metade do que percebe o funcionário em *atividade*, ou seja, 20% (vinte por cento) calculados sobre a referência 25 do Cargo de Assistente-Jurídico, vindo mais tarde a citada Gratificação, por força do Decreto-Lei n.º 2.267, de 13 de março de 1985, publicada no *DOU* de 14 do mesmo mês e ano, a ser aumentada de 40% (quarenta por cento) para 70% (setenta por cento), devendo o inativo perceber 35% calculados no percentual máximo, ou seja, sobre a Referência 25 da Classe de Assistente-jurídico, tendo novamente a Impetrante requerido àquele Ministério, não tendo até a presente data seu pedido deferido nem indeferido, continuando a sofrer prejuízos financeiros de toda a ordem e vendo os seus proventos minguaem a cada dia que passa.

Juntou procuração e documentos às fls. 6/20. Pagou custas à fl. 21. Não lhe foi concedida a liminar (fl. 22). Oficiada a autoridade coatora (fl. 23), não se manifestou no prazo legal. O órgão do MPF não quis se manifestar sem as informações administrativas (fl. 26).

Indeferido pedido da impetrante no sentido do julgamento sem os informes da autoridade impetrada (fls. 27 e 29). Novamente oficiada, a autoridade dita coatora informa, às fls., que já foram providenciadas as medidas pleiteadas pela Impetrante desde junho próximo passado.

Petição da impetrante, juntando cópia de contracheques que comprovam não estar ainda recebendo ditas gratificações.»

Depois de analisar o pedido em face da legislação pertinente, sentenciou a Dra. Maria Helena Cisne Cid, eminente Juíza Federal da Décima Quarta Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, concluindo pelo deferimento da segurança «para condenar a autoridade Coatora a pagar à impetrante a Gratificação de Desempenho de Função Essencial à Prestação Jurisdicional, devidos a partir da data do Decreto-Lei n.º 2.199, de 26-12-84, no percentual de 20% (vinte por cento) e a partir da data do Decreto-Lei n.º 2.267, de 13-3-85, no percentual de 35% (trinta e cinco por cento) sobre o vencimento da maior referência de correspondente categoria funcional ou carreira, na forma da lei.» Sujeitou essa decisão do princípio do duplo grau de jurisdição.

Às fls. 64/65, a impetrante atravessou petição com esclarecimentos no sentido de lhe ser deferido *in totum* o pedido inicial». A digna sentenciante, todavia, por considerar esgotada sua jurisdição, deixou de apreciá-la, submetendo-a à consideração deste Tribunal, reabrindo às partes o prazo para recurso (fl. 67).

Apelaram ambas as partes (fls. 68/72 e 75), cada qual pretendendo a reforma da sentença no ponto que lhe foi desfavorável.

Contra-razões às fls. 78/79 e 84.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou no sentido de se confirmar a decisão de primeiro grau, afirmando ser intempestiva a apelação da impetrante (fls. 89/90).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Não é intempestiva a apelação da impetrante, conforme alega a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, por isso que, publicado o despacho que reabriu o prazo para recurso, em data de 9-1-86 (cfr. certidão de fls. 67-v) e apresentada a petição de apelo em 16-1-86, forçoso é admitir a regularidade do seu processamento.

De meritis, nenhuma censura cabe ao v. decisório. Com efeito, a gratificação de desempenho de função essencial à prestação jurisdicional é cumulável com a gratificação de nível superior, consoante expressa autorização contida no art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.117, de 7-5-84, sendo certo ainda, que a primeira, por força do art. 1º, do Decreto-Lei nº 2.199, de 26-12-84, é computada nos cálculos dos proventos de inatividade.

A única restrição contida nos disciplinamentos mencionados diz respeito ao percentual devido aos aposentados, nas condições mencionadas no § 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 2.199, de 1984, segundo o qual:

«Aos funcionários aposentados anteriormente à vigência deste Decreto-Lei ou nos doze meses posteriores, a incorporação far-se-á na razão da metade do percentual máximo.»

O aumento do percentual máximo estabelecido (40%), para 70% pelo Decreto-Lei nº 2.267, de 13-3-85, também alcança a Suplicante, embora observada a regra supratranscrita (metade), tendo em vista a particularidade realçada no *decisum*:

«Resta pesquisar se o aumento do percentual de gratificação de desempenho previsto no Decreto-Lei nº 2.267 de 13-3-85, cujo texto encontra-se às fls. 19, ampara, ou não, a impetrante.

Tenho que sim. Tal diploma legal, que dispõe sobre a transformação e criação de cargos na carreira do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios dispõe, em seu art. 3º, o aumento de 30 pontos percentuais na gratificação de desempenho de que trata o Decreto-Lei nº 2.117, de 7-5-85.

Tal norma jurídica, em que pese inserida no bojo de um diploma legal com endereço certo, qual o Decreto-lei supracitado, editado que foi para regular cargos da carreira do Ministério Público, referiu-se, genericamente, ao aumento de dita gratificação, sem especificar fosse ele aplicável apenas às categorias que regula. Desse modo, se a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete distinguir. Daí, entender eu, que tal aumento foi-lhe estendido.»

Inobstante a legitimidade de acumulação dos dois benefícios, conforme já ressaltado, bem se houve a digna sentenciante em recusar o pedido no que concerne à gratificação de nível superior, ao fundamento válido de que, instituída a vantagem após a inativação da funcionária, descabe incorporá-la aos seus proventos, à míngua de autorização legal.

Na verdade, os benefícios de natureza pecuniária criados só alcançam os inativos quando há regra expressa nesse sentido. Essa é a orientação pacífica da jurisprudência pretoriana. A propósito, lembro o recente acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal pertinente ao RE nº 108.410-3 — RS, Relator o Ministro Rafael Mayer, de cuja ementa se lê:

«Aposentadoria. Ato jurídico perfeito. Irretroatividade da lei nova. Art. 153, § 3º, da Constituição Federal. Súmula 339:

Aplicar benefício da lei nova aos que se inativaram antes de sua vigência, sem disposição legal expressa sobre efeito retroativo, importa em contrariar a garantia do ato jurídico perfeito (art. 153, § 3º da CF) e substituir-se ao legislador, a pretexto de isonomia (Súmula 339).

Recurso Extraordinário conhecido e provido.»

Ante o exposto, nego provimento a ambos os recursos voluntários, para confirmar a sentença de primeiro grau, prejudicada a remessa necessária.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 111.552 — RJ — (Reg. 7.099.150) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Remte.: Juízo Federal da 14ª Vara-RJ. Aptes.: Ivone Gedeão e União Federal. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Mário Passos Gomes e outros.

Decisão: a Turma, por unanimidade, negou provimento a ambos os recursos. Em 24-3-87 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 112.926 — DF
(Registro nº 7.928.556)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite
Impetrante: Warney José de Fontenelle
Impetrado: O Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica
Advogado: Dr. Filippino Solon (impte.)

EMENTA: Mandado de Segurança. Reintegração. Aplicação analógica da EC nº 26/85.

I — Absolvição na instância criminal não produz os mesmos efeitos da anistia, sendo certo que, em havendo falta residual, subsiste íntegra a punição administrativa. Incabível a aplicação analógica da Emenda Constitucional nº 26/85. Não se justifica recorrer-se à analogia quando existe no ordenamento jurídico norma geral disciplinando o instituto de reintegração, inserida na Lei nº 1.711/52.

II — Sentença denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, denegar 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, 26 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO GUEIROS LEITE, Presidente. MINISTRO COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Por bem resumir a espécie, adoto, à guisa de relatório, a parte expositiva do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, nos termos seguintes:

«Warney José de Fontenelle impetra Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica, que indeferiu requerimento em que pedia sua reintegração na Força como funcionário da Aeronáutica.

Esclarece o impetrante que serviu na Diretoria Civil, na Seção de Coordenação da Divisão de Tráfego, após ter-se submetido à prova de habilitação no DASP, e a conclusão do curso técnico realizado naquela repartição.

Integrado durante muito tempo no serviço ativo, alega que foi vítima de injunções políticas, sendo até envolvido em processo criminal, onde foi absolvido depois da produção das provas.

Antes do pronunciamento da Justiça Criminal, o impetrante foi demitido, sendo que, após sua demissão, a Auditoria o isentou de culpa, conforme atesta documento anexo (fl. 16).

Ressalta que um dos atingidos por idêntico processo, Basílio Ferreira Pimenta, obteve sucesso em processo judicial em que impugnava sua demissão (fls. 18/23).

Invocando o § 4º do art. 4º da Emenda Constitucional nº 26/85, pede a reintegração no cargo, por interpretação analógica.

Em suas informações (fls. 29/33), a autoridade coatora, aduz que:

a) há sobre o mesmo tema, em curso na 11ª Vara Federal da Seção do Estado do Rio de Janeiro, uma Ação Ordinária, já tendo o Ministério prestado os devidos esclarecimentos ao Procurador da República que funciona no feito;

b) no mérito, não vê como aproveitar-se o impetrante do dispositivo que invoca, já que a reversão do servidor anistiado é mera faculdade outorgada por lei à Administração Pública;

c) o direito que o Autor pretende exercer é exercitável dentro dos limites impostos pela prescrição.»

Opinando, a final, o parecer é pela extinção do processo, com base no art. 267, VI, do CPC. Se assim não entender o Tribunal, que seja indeferida a segurança. É o relatório.

EMENTA: Mandado de Segurança. Reintegração. Aplicação analógica da EC nº 26/85.

I — Absolvição na instância criminal não produz os mesmos efeitos da anistia, sendo certo que, em havendo falta residual, subsiste íntegra a punição administrativa. Incabível a aplicação analógica da Emenda Constitucional nº 26/85. Não se justifica recorrer-se à analogia quando existe no ordenamento jurídico norma geral disciplinando o instituto de reintegração, inserida na Lei nº 1.711/52.

II — Sentença denegada.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Não há cogitar-se de prescrição, «eis que a impetração tem como fundamento postulação feita com base na Emenda Constitucional nº 26/85, sendo inaplicável ao caso o art. 1º do Decreto nº 20.910/32», como bem destacou o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Como ressuma do relatório, o impetrante não está em Juízo pedindo que se lhe reconheça o direito à anistia, pelo que não importa perquirir se a demissão teve, ou não, conotação política, o que, de resto, seria inviável, com os elementos constantes dos autos.

Quer ele, isto sim, ver-se reintegrado no serviço público, por aplicação analógica da Emenda Constitucional nº 26/85, dizendo, para tanto, idênticas as situações do funcionário perdoado, em razão da anistia, e a do absolvido em sede criminal.

Todavia, a só invocação à analogia é o quanto basta para concluir-se sobre a inexistência, in casu, de direito líquido e certo. Na verdade, intenta o impetrante igualar situações absolutamente desiguais, sem qualquer ponto de contato. A absolvição na ins-

tância criminal, à evidência, não produz os mesmos efeitos de anistia, sendo certo que, em havendo falta residual, subsiste íntegra a punição administrativa.

De mais a mais, não se justifica recorrer-se à analogia quando existe no ordenamento jurídico norma de caráter geral disciplinando o instituto da reintegração, inserida na Lei nº 1.711/52. E o impetrante, sinale-se, litiga, nas vias ordinárias, em torno precisamente da reintegração no cargo que ocupava quando demitido do serviço público.

Diante do exposto, indefiro a segurança. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 112.926 — DF — (Reg. nº 7.928.556) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Leite. Impetrante: Warney José de Fontenelle. Impetrado: O Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogado: Dr. Felippino Solon (Impte.).

Decisão: O Tribunal, à unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 26-2-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Armando Rollemberg, José Dantas, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral e Carlos Thibau, votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Washington Bolívar e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite, na ausência ocasional do Exmo. Sr. MINISTRO LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 113.318 — SP
(Registro nº 7.431.082)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão
Remetente: Juiz Federal da 17ª Vara
Apelante: União Federal
Apelada: Itaú Winterthur Seguradora S/A
Advogados: Drs. José Carlos Diniz da Silva e outros

EMENTA: Tributário — ORTN com cláusula de correção cambial — Retenção do Imposto de Renda na fonte — Decreto-Lei nº 2.014/83, art. 1º com redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.065/83, art. 3º

O imposto a ser retido, na forma do dispositivo legal em tela, há de ser calculado sobre o excesso da variação da correção monetária verificada no período compreendido entre o último balanço e a data do resgate. Interpretação que se impõe, a fim de que o mencionado texto legal se compatibilize com a regra do art. 4º, do Decreto-Lei nº 2.029/83, que prevê a apropriação anual, sob o regime de competência, para fim de cálculo do lucro real, da variação verificada nos prefalados títulos.

Apelação desprovida.

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 e 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, 18 de março de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. MINISTRO ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Apelou a União Federal de sentença do MM. Juiz Federal da Décima Sétima Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, concessória da segurança impetrada por Itaú Winterthur Seguradora S/A contra Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando declaração de que as ORTN's cambiais que possui não estão sujeitas à retenção de Imposto de Renda na

fonte, prevista no Decreto-Lei nº 2.014/83, com a redação alterada pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.065/83, quando dos respectivos vencimentos em novembro e dezembro de 1985.

Disse que a r. sentença decidiu contra o texto do art. 1º do mencionado Decreto-Lei nº 2.014/83, e que a retenção impugnada constitui antecipação do devido na declaração de rendimentos, devendo ser descontada do imposto apontado nesta como devido.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso. É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário — ORTN com cláusula de correção cambial — Retenção do Imposto de Renda na fonte — Decreto-Lei nº 2.014/83, art. 1º com redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.065/83, art. 3º

O imposto a ser retido, na forma do dispositivo legal em tela, há de ser calculado sobre o excesso da variação da correção monetária verificada no período compreendido entre o último balanço e a data do resgate. Interpretação que se impõe, a fim de que o mencionado texto legal se compatibilize com a regra do art. 4º, do Decreto-Lei nº 2.029/83, que prevê a apropriação anual, sob o regime de competência, para fim de cálculo do lucro real, da variação verificada nos prefalados títulos.

Apelação desprovida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls., pretende convencer de que a aparente bi-tributação, apontada pela Impetrante, decorre de haver esta optado pelo rateio do ganho inflacionário não realizado na proporção do prazo da aplicação financeira.

Acontece, porém, que essa prática não decorre de opção, mas de disposição legal contida no art. 4º, do Decreto-Lei nº 2.029/83, in verbis:

«Art. 4º. A variação do valor das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — ORTN, com cláusula de opção de resgate pela correção cambial, será computada na determinação do lucro real com base no valor reajustado segundo os coeficientes fixados pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República ou, se maior, segundo a taxa de câmbio em vigor na data de encerramento de cada período-base.»

Daí o acerto com que agiu o MM. Juiz a quo, ao decidir, verbis:

Na hipótese dos autos, possuindo a impetrante títulos com resgate previsto para 15 de novembro e 15 de dezembro de 1985, ao encerrar-se seu exercício social em 1983 e 1984, computou em seu balanço relativo aos exercícios sociais encerrados nessas datas, a variação até então ocorrida, em obediência ao disposto no art. 4º, do Decreto-Lei nº 2.029, conforme se verifica do documento de fl. 14.

Ora, para que haja compatibilidade entre as disposições antes transcritas impõe-se que a tributação, ao ensejo do resgate dos títulos, seja feita considerando-se apenas o excedente da correção cambial verificado entre a data do encerramento do exercício social e a do resgate.

Entendimento em sentido contrário levaria a tributar-se duplamente o rendimento, ou seja, tributar-se-iam as variações ativas que integram o lucro operacional no regime de declaração e as mesmas por ocasião do resgate pelo regime de fonte, sem se considerar o fato anterior.» (Fls. 39/40).

Com efeito, se a variação ocorrida no valor dos títulos em tela nos exercícios anteriores, já fora computada na determinação do lucro real, e, portanto, tributadas, não há como se falar em posterior retenção de imposto na fonte, senão aquela que contemple tão-somente a variação ocorrida entre o último balanço e a data do resgate dos títulos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 113.318 — SP — (Reg. n.º 7.431.082) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão.
Remte.: Juiz Federal da 17ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Itaú Winterthur Seguradora S.A. Advs.: Drs. José Carlos Diniz da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. (Em 18-3-87 — Quarta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 114.287 — RJ
(Registro nº 7.297.475)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Apelante: Walter da Silva Guimarães

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Luiz Edmundo Cardoso Barbosa e outros

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Proventos recebidos de uma só vez, com sete anos de atraso, devidamente corrigidos. Incidência sobre a parcela alusiva à correção.

Inexistindo autorização legal, não há como deduzir-se a aludida parcela do montante recebido, para efeito de cálculo do tributo.

Apelação desprovida.

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, 18 de março de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. **MINISTRO ILMAR GALVÃO**, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. **MINISTRO ILMAR GALVÃO** (Relator): Walter da Silva Guimarães apelou de sentença do MM. Juiz Federal da Décima Quinta Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, denegatória de segurança por ele impetrada contra o Agente da Receita Federal em Itaperuna, com o objetivo de ver anulado crédito de Imposto de Renda calculado sobre a parcela alusiva à correção monetária, do montante por ele recebido do INPS, a título de proventos de aposentadoria atrasados.

Sustentou que a aludida parcela não corresponde a ganho real, mas mero ajustamento de expressão monetária de valores, em função das variações no nível geral de preços, não estando, por isso, sujeita ao mencionado tributo.

Contra-arrazou a União.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Proventos recebidos de uma só vez, com sete anos de atraso, devidamente corrigidos. Incidência sobre a parcela alusiva à correção.

Inexistindo autorização legal, não há como deduzir-se a aludida parcela do montante recebido, para efeito de cálculo do tributo.

Apelação desprovida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O MM. Juiz a quo assim decidiu o mérito da lide:

«A correção monetária foi um recurso legal inflacionário destinado a restaurar, periodicamente, o valor real da moeda que, a cada hora, se distanciava de seu valor nominal. Embora continuando a mesma, a moeda perdia, assustadoramente, o seu valor de compra. A lei determinou que esse fosse atualizado. Não se infira daí que a moeda corrigida passava a ter dois valores de natureza jurídica diferente. Não havia essa distinção jurídica. Valor originário da moeda e correção monetária eram da mesma natureza jurídica, de tal forma que o último incorporava-se ao primeiro para todos os efeitos legais. Na verdade, a moeda, antes desvalorizada, passava a ter outro valor através da correção de seu valor originário, apesar de representado por duas parcelas distintas, sendo ambas, repita-se, da mesma natureza jurídica.

Não se pode, assim, dissociar as duas parcelas de valores monetários para dar a uma delas natureza jurídica diferente da outra, sobretudo, deixando-se de tributar com imposto de renda uma das parcelas. Não há dispositivo de lei que contenha essa autorização.

É preciso que se aprenda que o suporte fático do imposto de renda é a *aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica* (Cód. Trib. Nacional, art. 43). E não os acréscimos patrimoniais, como se disse na inicial. Acréscimos patrimoniais são *renda*, entendida esta como o produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos; são *proventos* de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos na renda (CTN, art. 43, I e II).

O imposto exigido pela Receita Federal poderá ser considerado excessivo. Mas sua cobrança é legal. Ele só poderia deixar de ser cobrado se existisse lei considerando, no caso, a parcela de correção monetária, rendimento não tributável» (fls. 92/93).

De acordo com o ensinamento de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 2ª ed., pág. 170), o debate sobre o conceito de renda, para efeito de tributação, tem empolgado vários espíritos e pode ser resumido em duas teorias principais, consagradas nas legislações fiscais dos diversos países. Segundo a primeira, renda é atribuído quase sempre periódico da fonte permanente de que promana, como elemento novo criado e que com ela não se confunde. Já conforme a segunda, renda é o acréscimo de valor pecuniário do patrimônio entre dois momentos.

Assim exemplifica o Mestre, «se a fábrica do Silva figurava no balanço, em 1960, por Cr\$ 1.000.000,00, e, no balanço de 1969, sem nada lhe ser acrescentado, está avaliada em Cr\$ 10.000.000,00, graças à nova estimativa, houve renda de Cr\$ 9.000.000,00, segundo a segunda teoria e zero para a primeira».

A seguir observa: «Economicamente, essa computação por mais de 900% do valor primitivo pode ter resultado de causas reais, como condições do mercado, tarifa protecionista que encareceu os produtos, monopólios, etc., ou pode provir de desvalorização da moeda. Em qualquer dos casos, houve incremento do valor, porque, relativamente aos que possuíam capitais em dinheiro, dívidas ativas ou recebem rendimentos fixos, o dono da fábrica levou vantagem positiva».

E, por fim, adverte: «Como pondera Rubens Gomes de Souza, se a Economia Política depende do Direito para impor praticamente suas conclusões, o Direito não depende da Economia, nem de qualquer ciência, para se tornar obrigatório: o conceito de renda é fixado livremente pelo legislador, segundo considerações pragmáticas, em função da capacidade contributiva e da comodidade técnica de arrecadação. Serve-se ora de um, ora de outro dos dois conceitos teóricos para fixar o fato gerador».

Tais ensinamentos são esclarecedores para o caso sob apreciação.

Na verdade, afigura-se injusta a incidência do Imposto de Renda sobre a parcela recebida pelo impetrante, a título de correção monetária, calculada sobre os proventos que esperou sete anos para receber: e, muito menos, sobre a quantia global, sujeita a elevados índices da escala progressiva, quando tais proventos lhe deveriam ser pagos a cada mês, provavelmente sem incidência de qualquer tributo, porque situados na faixa de isenção.

De outra parte, não seria menos descabido esperar-se que o Imposto de Renda fosse calculado, presentemente, sobre valores com expressão monetária de sete anos atrás.

Parece óbvio, portanto, que o ideal de justiça somente seria atingido mediante uma solução intermédia, a saber, aquela que considerasse os proventos como tendo sido recebidos na época em que eram devidos, sobre eles aplicando-se os índices então vigentes, para, numa operação final, atualizar-se o imposto a ser pago.

Tal sistemática, todavia, se de um lado é mais justa, de outro, é inegavelmente mais complexa. A sua adoção implicaria, fatalmente, sérios embaraços, talvez insuperáveis, tanto na fiscalização do tributo quanto para sua arrecadação, razão pela qual, sem dúvida, não foi aceita pelo legislador, a quem cabe, sem quaisquer peias, fixar o conceito de renda, segundo considerações pragmáticas, em função não apenas da capacidade contributiva, mas, também da comodidade técnica da arrecadação, conforme ensinou Rubens Gomes de Sousa no trecho transcrito por Baleeiro.

No caso sob exame, não excluiu ele a parcela da correção monetária. Poderia livremente fazê-lo, como aconteceu ao cuidar das cadernetas de poupança. Mas não fez.

O julgador não pode substituí-lo, como quer o apelante, para introduzir discriminação não prevista na lei, com base no princípio de que correção monetária não é renda, o qual, de resto, é relativo, como demonstrou Baleeiro, no trecho transcrito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 114.287 — RJ — (Reg. nº 7.297.475) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Apte.: Walter da Silva Guimarães. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Luiz Edmundo Cardoso Barbosa e outros.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Quarta Turma — 18-3-87).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 114.497 — SP
(Registro nº 7.993.404)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão
Impetrante: Daltro da Silva Lima
Impetrado: Juiz Federal da 4ª Vara
Advogado: Dr. Henrique Fonseca de Araújo

EMENTA: Mandado de Segurança. Ausência de alegada ilegalidade. Denegação.

Ilegitimidade da pretensão do impetrante, de ver-se mantido na posse dos bens arrematados enquanto se processa o Agravo de Instrumento por ele interposto contra decisão anulatória da licitação, tendo em vista encontrar-se devidamente esclarecido nos autos que os citados bens nunca lhe foram entregues.

Alteração da verdade dos fatos configuradora do litigante de má-fé, na forma do art. 17, II, do CPC, que o sujeita a indenizar à exequente os prejuízos que esta houver sofrido em decorrência da impetração.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o Mandado de Segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de março de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO, Presidente. MINISTRO ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Daltro da Silva Lima impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato da MM.ª Juíza Federal da Quarta Vara, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, objetivando ser mantido na posse de bens arrematados na execução fiscal que o IAPAS move contra S.A. Diário da Noite, cujo leilão foi anulado sob o fundamento de haver o pagamento sido feito

com cheque sem fundos, documento esse que, todavia foi substituído tempestivamente pelo impetrante.

Alegou que:

Está, porém, o impetrante na iminência de ser desapossado dos bens arrematados, com graves e irreparáveis prejuízos, não só para si, como para terceiros, pois nesse período, a partir da arrematação, conseguiu o aproveitamento de empregados gráficos, que se achavam desempregados em razão do fechamento do jornal, já estando em pleno funcionamento a oficina gráfica, no atendimento, sobretudo no momento, da confecção de propaganda eleitoral. O desapossamento dos bens arrematados pelo impetrante, fazendo cessar sua atividade empresarial, com a dispensa, inclusive de operários que admitiu, como é fácil deduzir, traria irreparáveis e desnecessários prejuízos, pois de acordo se acham todos os interessados — exequente, executado e arrematante — no sentido da validade do leilão, com o pagamento do saldo da arrematação, o que somente não ocorreu pela recusa da MM.² Juíza em mandar expedir as competentes guias de depósito do valor do cheque administrativo, de resto apresentado a Sua Excelência, tão logo se constatou a insuficiência de fundos para pagamento cheque, emitido por terceiro e endossado pelo impetrante» (fls. 3/4).

O pedido foi no sentido de dar-se efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento interposto, até seu efetivo julgamento.

A douta autoridade impetrada, em suas informações, esclareceu que o impetrante nunca esteve na posse dos bens objeto da licitação, dado haver esta sido anulada tão logo se apurou que o cheque por ele dado em pagamento de seu lance não possuía a devida provisão de fundos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do «writ».

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de Segurança. Ausência de alegada ilegalidade. Denegação.

Ilegitimidade da pretensão do impetrante, de ver-se mantido na posse dos bens arrematados, enquanto se processa o Agravo de Instrumento por ele interposto contra decisão anulatória da licitação, tendo em vista encontrar-se devidamente esclarecido nos autos que os citados bens nunca lhe foram entregues.

Alteração da verdade dos fatos configuradora do litigante de má-fé, na forma do art. 17, II, do CPC, que o sujeita a indenizar à exequente os prejuízos que esta houver sofrido em decorrência da impetração.

Ordem denegada.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A questão versada nestes autos foi objeto de dois Mandados de Segurança, como se viu nesta assentada, o primeiro, objetivando tornar sem efeito o despacho que anulou a arrematação, e este, com vista à posse dos bens licitados, pela via oblíqua do efeito suspensivo do agravo.

A MM.² autoridade impetrada, todavia, desnudou de razão em suas informações, a pretensão do impetrante, ao esclarecer que não chegou ele a ser imitado na posse da máquina arrematada.

O impetrante, portanto, faltou com a verdade. As alegações deduzidas na inicial não correspondem à realidade dos fatos inexistindo dúvida de que o ilustre advogado, patrocinador da causa, foi iludido com sua boa-fê pelo impetrante.

Trata-se, inegavelmente, de litigante de má-fê, como previsto no art. 17, II, do CPC, estando, por isso, sujeito a indenizar os prejuízos que, com esta impetração, houver causado à União, na execução.

Meu voto, portanto, é denegando a impetração, com cassação da liminar.

EXTRATO DA MINUTA

MS 114.497 —SP — (Reg. nº 7.993.404) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Impte.: Daltro da Silva Lima. Impdo.: Juízo Federal da 4ª Vara. Adv.: Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Decisão: A Seção, por unanimidade, indeferiu o Mandado de Segurança. Sustentaram oralmente os Drs. Henrique Fonseca de Araújo (Impte.) e José Arnaldo Gonçalves de Oliveira (M. Público). (Em 24-3-87 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros José de Jesus, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral e Eduardo Ribeiro. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência da Seção o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR Nº 156 — RJ

(Registro nº 7.909.039)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Agravante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Agravado: R. Despacho de fls.

Advogados: Drs. João Batista Peterson Mendes e outro (agvte.)

EMENTA: Administrativo. Constitucional. Processual Civil. Ação Civil Pública.

Religação do reator da Usina Nuclear de Angra dos Reis I. Suspensão de medida liminar concedida, por Juiz Estadual, em ação civil. Interesse da União na causa. Deslocamento do feito para a Justiça Federal, ante a **vis atrativa** decorrente de mandamento constitucional inserido no art. 125, § 2º. Entendimento da Suprema Corte sobre a competência do Tribunal Federal de Recursos para cassar decisão de Juiz Estadual, quando presente interesse da União. Competência do Presidente do TFR para suspender liminares, com fulcro no disposto no art. 12, da Lei nº 7.347/85. Configuração de grave lesão à economia pública. Presunções de risco não têm força para o sustento de medida cautelar, devendo ser provadas no curso da ação.

Inexistência, no caso, de conflito positivo de competência. Eficácia da suspensão até o julgamento do mérito.

Encaminhamento dos autos à Justiça Federal do Estado do Rio de Janeiro.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão Plenária, por maioria, 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 outubro de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO LAURO LEITÃO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LAURO LEITÃO (Relator): Os autos em tela inauguraram-se com petição do advogado da empresa Furnas — Centrais Elétricas S/A, exordial que foi subscrita e endossada, em todos os seus termos, pelo então Subprocurador-Geral da República, Doutor Geraldo Andrade Fonteles, hoje eminente Ministro desta Corte. Dirigiu-se o pleito a uma suspensão de execução de medida liminar, esta concedida pelo MM. Dr. Juiz de Direito, da Comarca de Angra dos Reis, Estado do Rio de Janeiro, em ação civil pública de responsabilidade, disciplinada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

A ação civil, proposta pela Curadoria de Justiça do Meio Ambiente e do Patrimônio Comunitário daquele Estado, buscava evitar a religação da Usina Nuclear de Angra I, em princípio aprazada para o dia 15 de junho último.

O despacho concessivo da liminar, datado de 5 de junho, assevera em tópicos preponderantes:

«Por primeiro, cabe afirmar da competência deste Juízo de Direito para o processamento e julgamento da matéria aqui discutida, tudo consoante os termos do artigo 2º da Lei nº 7.347/85.»

«A matéria aqui versada, envolve profundos interesses de economia e segurança da nação brasileira, mas também, envolve o sagrado direito de vida do povo nacional, o qual deve ter preservado o seu meio ambiente, visando a integridade e incolumidade de sua constituição física.»

«Tem o povo brasileiro o direito de exigir, em nome da preservação da espécie, esclarecimentos dignos que possibilitem a conscientização, não imposta, sobre as providências emergenciais para a hipótese de acidente nuclear, o que, efetivamente, não ocorreu até a presente data.»

«Teme este Juízo de Direito que, em voltando a funcionar a Usina Nuclear de «Angra I», haja uma comoção popular de danos irreparáveis, face à total notória ausência de informações ao povo, sobre as providências emergenciais para as hipóteses de acidentes, o que é ônus do programa.»

Manifestando-se, logo em seguida ao conhecimento da liminar concessiva, a União Federal, pela Procuradoria da República, requereu a sua admissão no feito, como litisconsorte passivo necessário, desde logo argüindo a incompetência absoluta do Juízo de Angra dos Reis, visto cuidar-se de operação de serviço público federal, consoante estatuem os arts. 8º, XVII, *i*, e 167 da Lei Maior, além de que a produção e distribuição de energia nuclear constitui monopólio, a teor da disciplina traçada pela Lei nº 4.118/62 e Decreto-Lei nº 1.982/82.

Com substancioso arrazoado, torna claro o interesse da União Federal na causa, convocando farta jurisprudência e doutrina pertinentes, que fazem coro com o art. 125 da Constituição Federal.

Vindo a mim o processo, em 13 de junho, e considerando a proximidade do dia determinado para o funcionamento do reator, despachei no mesmo dia, concedendo a suspensão pleiteada, desta forma manifestando-me:

«Furnas — Centrais Elétricas S/A, empresa concessionária de serviço público de energia elétrica, dirige-se à Presidência do Tribunal Federal de Recursos, com o fito de revogar medida liminar, concedida pelo MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Angra dos Reis — RJ, determinativa da não religação do reator nuclear da Usina de Angra I, marcada para o próximo dia 15.

A competência para decidir sobre a matéria, consoante asseveram a douta Procuradoria da República, naquele Estado, em nome da União Federal, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, e, ainda, a ora Requerente, não seria do Dr. Juiz de Direito, nos termos da inicial apresentada.

Acresça-se, também, o fato de que o arrazoado de suspensão está devidamente subscrito pelo douto Dr. Subprocurador-Geral da República, o que afasta, de pronto, quaisquer possíveis interpretações em desfavor da Entidade requerente, quanto à possibilidade de peticionar neste sentido, considerada a sua integração no Direito Privado.

O pleito apresentado pela Curadoria do Meio Ambiente e do Patrimônio Comunitário, mediante ação civil pública, com base na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, busca prestação jurisdicional, consistente em determinar o não religamento do reator nuclear de Angra I, questionando, no caso, os mecanismos de segurança, a proteção do meio ambiente e da vida humana nas áreas passíveis de serem atingidas por emanção radiológica, em caso de acidente, como, também, ausência de plano de evacuação dos habitantes próximos à área, na hipótese de vazão de radioatividade.

Não se pode deixar de admitir, mormente em virtude do acidente de Chernobyl, que o petítório da obrigação de não fazer, reveste-se de forte carga psicológica e emocional, apresenta-se com exacerbada passionalidade e admite, quase como fato consumado, aquilo que não transpõe as determinadas fronteiras de risco menor.

Mister se faz ter presentes, com a ênfase necessária, os gravísimos problemas que poderiam exsurgir da paralisação prolongada do reator atômico, em termos de economia para a concessionária e, ipso facto, para o próprio País, como também, considerando-se o período de estiagem que estamos atravessando, os graves danos ao abastecimento de energia elétrica à região Sudeste, a mais populosa e povoada do Brasil.

Diante disso, e embora considerando a louvável cautela, que identifica a inicial da ação civil, entendo que devo acatar os argumentos expendidos pela Requerente, que indicam com precisão a certeza de grave lesão à segurança e à economia públicas, enquanto a ação proposta na Comarca de Angra dos Reis concentra-se, tão-somente, na possibilidade de um risco.

A avançada tecnologia, presente nos países desenvolvidos e almejada por aqueles que estão em processo de desenvolvimento, não pode ser sofreada pelo argumento, percentualmente baixíssimo, do risco em potencial. Riscos os há, evidentes, em qualquer campo em que se envolva a atividade humana; são sempre admissíveis e jamais podem autorizar o estancamento do progresso, a cessação do trabalho e a paralisação da tecnologia.

Entendo, pois, que a medida provisória concedida na ação civil pública, proposta contra *Furnas — Centrais Elétricas S/A*, não deve prosperar, dado que revestida está de característica de retrocesso e passionalidade, e até que o Tribunal *ad quem* examine, em grau de recurso, não só a competência para a causa do MM. Dr. Juiz Estadual processante, uma vez que a União Federal nela interveio, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, como também o seu mérito, se for o caso.

Ante o exposto, defiro o presente pedido, para suspender, como suspendo, a execução da medida liminar concedida pelo MM. Dr. Juiz de Direito, da Comarca de Angra dos Reis, Rio de Janeiro, na ação em que são partes, como autor e ré, respectivamente, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, pela Curadoria do Meio Ambiente e do Patrimônio Comunitário e *Furnas — Centrais Elétricas S/A*».

Inconformado com o despacho da Presidência do Tribunal Federal de Recursos, o douto Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro agravou do mesmo, alinhavando, em sua petição, argumentos bem-lançados, atinentes, em sua maior parte, à questão da competência para a causa.

Conheceu do agravo, atuando-o, o ilustrado Ministro Gueiros Leite, então no exercício da Presidência. S. Exa., em despacho de fl. 95, em que frisa:

«O *agravo* (inominado), de que se vale o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, também autor na ação civil pública ajuizada na Comarca de Angra dos Reis, é previsto no § 1º, art. 12, da Lei nº 7.347/85, que dispõe, *verbis*:

«Art. 12, § 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso (art. 12, *caput*), *suspender* a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá *agravo* para uma das turmas julgadoras, no prazo de cinco (5) dias a partir da publicação do ato.»

.....
 «No agravo o Ministério Público Estadual desenvolve vasta e substancial argumentação, em torno dos seguintes temas:

a) Competência recursal do Tribunal de Justiça do Estado, pois a instância revisional competente é aquela indicada na lei de organização judiciária estadual, em respeito ao princípio constitucional inserido nos arts. 13 e 144, da Constituição Federal, e arts. 86 e 87, 1ª parte, do CPC;

b) Incompetência da Justiça Federal, no caso, em face do indeferimento, pelo Juiz da ação, do pedido litisconsorcial da União, matéria a ser resolvida, segundo alega o agravante, pelo Tribunal de Justiça, pois é ao mesmo que está submetido o Juiz local. A ação foi proposta contra *Furnas*, sociedade de economia mista, não contemplada com foro especial (Súmula 556);

c) *Furnas — Centrais Elétricas S/A* não atende ao pressuposto do art. 12, § 1º, da Lei nº 7.347/85, pois sendo sociedade de economia mista, insere-se na esfera do direito privado, mesmo se o seu pedido estiver subscrito, como no caso, pela Subprocuradoria-Geral da República, em situação assistencial de mera ajuda;

d) Os requisitos que autorizam a sustação da liminar são os mesmos, entre outros, que autorizaram a sua concessão, ou seja, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas. Avultaria contraditório, por estarem de ambos os lados ao mesmo tempo;

e) Não comporta, à hipótese, o cotejo de argumentos que comumente são utilizados na apreciação de dispositivo semelhante da lei que regula o mandado de segurança, pois não comparáveis as liminares cabíveis nos dois processos. No Mandado de Segurança, acautela-se possível direito do impetrante ameaçado de dano irreparável; na ação de que se trata, acautela-se o meio ambiente, a saúde, a vida, direitos de natureza coletiva;

f) A população assustada, emotiva e passional, quase em pânico, assim não se encontra devido a fantasmas, mas a algo real e presente, que são as opiniões de cientistas especializados, conforme, entre outros, parecer do Professor Luiz Pinguelli Rosa, no relatório enviado ao Ministro Aureliano Chaves;

g) Os excessos de otimismo que havia em relação aos mecanismos de proteção da Usina, após o acidente de Chernobyl devem ser repensados, con-

forme artigo publicado pela Associação Brasileira de Direito Nuclear, da lavra do Professor Teófilo Chagas.

Termina o agravante por pedir, alternativamente:

- a) *reconsideração* da decisão impugnada; ou
- b) recebimento do agravo com efeito *suspensivo*, ex vi do art. 14, Lei nº 7.347; ou
- c) *encaminhamento* do agravo a uma das Turmas julgadoras do TFR (fl. 16).

Fiz o que devia fazer e até onde podia. Mandei autuar o *agravo* como da Lei nº 7.347/85, art. 12, § 1º, e apensá-lo, por isso mesmo, aos autos da Petição de Suspensão de Medida Liminar nº 156/RJ.

Não posso, porém, *reconsiderar* a decisão impugnada, nem emprestar efeito *suspensivo* ao agravo, atos que se equivaleriam. Assim penso por aplicar à hipótese o que já decidi na Suspensão de Segurança nº 5.757/MS, em decisão do seguinte teor:

«De acordo com o RITFR, o seu Presidente poderá suspender a execução da liminar, ou de decisão concessiva de mandado de segurança, quando proferida por Juiz Federal (art. 283), o que exclui a possibilidade de fazê-lo no pertinente às decisões da mesma natureza proferidas por Ministro da Corte. A Lei nº 4.348/64 não faz essa distinção expressamente, mas menciona, no seu art. 4º, a suspensão de liminar e de sentença, o que dá a entender tratar-se de atos judiciais praticados por magistrado de instância inferior, ou seja, nas causas sujeitas a recurso para o Tribunal Federal de Recursos (RITFR, arts. 21, XVIII, c, e 283). Tanto é isso verdade que o STF já decidiu, baseado no art. 297 do RI, que somente ao seu Presidente compete conceder a sustação de liminar em mandado de segurança, deferida por Desembargador de Tribunal de Justiça, cabendo reclamação ao STF se a sustação foi ordenada por Presidente de Tribunal local (RTJ 65/300 e RT 444/219, apud, T. Negrão, 14ª ed., pág. 768, RISTF, art. 297:2). O citado art. 297, do RISTF, amplia o quadro, ao dispor que pode o Presidente, a requerimento também da pessoa jurídica de direito público interessada, suspender a execução de liminar, ou da decisão concessiva de mandado de segurança, proferida em única ou última instância, pelos Tribunais locais ou *federais*. Acho que a mesma norma aplica-se à decisão singular proferida por qualquer membro da respectiva Corte de Justiça. Ante o exposto, indefiro o pedido.»

Finalmente, quanto ao pedido de encaminhamento do agravo, a uma das Turmas julgadoras, acho desarrazoado, pois é sabido que as decisões do Presidente serão revistas pelo Tribunal Pleno, no agravo regimental de suas decisões, casos previstos *em lei* ou no Regimento Interno (RI, art. 255, I, a). Quanto às Turmas, cabe-lhes apreciar as decisões dos seus próprios presidentes (art. 255, III, a).

Quero crer, por isso mesmo, que, embora previsto na Lei nº 7.347/85, esse agravo não pode fugir às regras *de interna corporis* do Tribunal, dada a sua típica natureza regimental, à semelhança do que já se editou em outras normas legais, como a Lei nº 1.533/51, art. 13, verbis:

«Art. 13. Quando o mandado for concedido e o Presidente do Tribunal, ao qual competir o conhecimento do recurso, ordenar ao Juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida. (Redação de acordo com a Lei nº 6.014, de 27-12-73).» E também no RISTF, arts. 297 e 55-XXVII.

Ante o exposto, mantenho a respeitável decisão agravada e determino que se prossiga com o agravo como se regimental fora.

Publique-se.»

Tenho como oportuno transcrever, a propósito da matéria versada, o seguinte despacho do Eminentíssimo Ministro Djaci Falcão, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Conflito de Jurisdição nº 6-603-1 — RJ:

«Vistos, etc.

O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Angra dos Reis, suscita conflito de competência nos autos da ação civil movida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, através de sua Curadoria do Meio Ambiente e do Patrimônio Comunitário, baseada na Lei nº 7.347, de 24-07-85, contra Furnas Centrais Elétricas S/A, objetivando a que a ré se abstenha de religar o reator da Usina Nuclear de Angra I.

Esclarece o suscitante que deferiu medida liminar, para que não fosse efetuado o religamento do referido reator, até a futura decisão do Juízo (despacho de fls. 28 a 30); bem assim, que inadmitiu pedido de admissão da União como litisconsorte passivo necessário, formulando de logo, arguição de incompetência absoluta do Juízo, com o deslocamento do feito para a Justiça Federal, Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Outrossim, afirma a sua competência para processar e julgar a ação, invocando o disposto no inciso V, do art. 15 da Lei nº 5.010/66 e o art. 125, inciso I, da Constituição da República.

Em seguida, refere-se à cassação da medida liminar por ato do Exmº Sr. Presidente do Tribunal Federal de Recursos, afirmando que seria competente para isso o Exmº Sr. Des. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. E que aquele ato «faz nascer um conflito jurisdicional», de competência do Supremo Tribunal Federal (fls. 3 a 9).

À fl. 51 encontra-se a comunicação do deferimento do pedido formulado por *Furnas — Centrais Elétricas S/A*, secundada pela Subprocuradoria-Geral da República, no sentido da cassação da medida liminar.

Nos termos em que se acha posta a matéria não há, até o momento, um conflito positivo de competência, que pressupõe a declaração de competência de dois ou mais Juizes para processar e julgar a mesma causa (art. 115, inc. I, do Código de Processo Civil).

É oportuno acrescentar que, contra o ato do Exmº Sr. Ministro Presidente do Tribunal Federal de Recursos cabe, em princípio, providência judicial distinta, como por exemplo o agravo regimental, previsto no art. 258 do Regimento Interno daquela Corte.

Com base no § 1º, do art. 21, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego processamento ao pedido.

Publique-se.

Brasília-DF, em 18 de junho de 1986 — *Djaci Falcão*, Ministro Relator.»

Ressalte-se, por necessário, que o MM. Dr. Juiz de Direito de Angra dos Reis despachou o pleito da União Federal, inadmitindo-a como litisconsorte necessário, rejeitando a arguição de incompetência daquele Juízo e dando por suscitado conflito positivo de jurisdição.

Reitero o meu anterior despacho, mesmo porque me pareceu correto o posicionamento, ante a vis atrativa decorrente do inciso I, e do § 2º do texto constitucional, reserva, pois, superposta a qualquer legislação ordinária.

Seja observado, finalmente, que a empresa *Furnas — Centrais Elétricas S/A*, com aval da Subprocuradoria-Geral da República, requereu fosse conhecida a sua contradi-

ta, aos argumentos do Ministério Público Estadual constante do agravo, que se encontra em anexo aos autos, por linha juntado.

É o relatório.

Não tenho voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, invocando a Lei nº 7.347/85, propôs, na Comarca de Angra dos Reis, ação contra Furnas Centrais Elétricas S.A., para obter que esta se abstivesse de religar o reator nuclear de Angra I, e, sustentando tratar-se de medida urgente, requereu fosse liminarmente determinada tal abstenção.

Ao se dirigir ao Juízo de Direito da Comarca referida, o requerente teve em conta o disposto no art. 2º da lei mencionada, de acordo com o qual as ações ali previstas «serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo Juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa».

Recebida a petição, o Dr. Juiz de Direito, competente para fazê-lo de acordo com o dispositivo lido, proferiu despacho deferindo a medida liminar pleiteada.

Estava a questão posta em tais termos, quando a União requereu a sua admissão no feito como litisconsorte passiva necessária, e então, a competência, que até aquele momento era regulada pela Lei nº 7.347/85, passou a ser regida pelo disposto no art. 125, inciso I, da Constituição, com o que a causa já não poderia ser processada e julgada pela Justiça Estadual, impondo-se a remessa dos autos à Justiça Federal, como fora, aliás, requerido pela mesma União.

Indeferido o pedido de admissão como litisconsorte, da decisão onde tal ocorreu caberia recurso para este Tribunal, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, ao julgar o CJ 6.102, sendo Relator o Sr. Ministro Soares Muñoz, conforme ementa publicada no *DJ* de 20-10-78, pág. 8.203:

«Compete ao Tribunal Federal de Recursos, e não ao Tribunal de Justiça do Estado, conhecer do agravo, interposto pelo Procurador da República, contra a decisão da Justiça Comum de 1º grau denegatória do interesse da União na causa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Conflito de jurisdição conhecido e provido».

No mesmo sentido decidiu a Segunda Turma da Corte Maior em 21-8-81, ao apreciar o RE 84.646, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, conforme ementa do seguinte teor:

«Compete ao Tribunal Federal de Recursos, e não ao Tribunal de Justiça do Estado, julgar o agravo, interposto pela União Federal, contra decisão da Justiça Comum de primeiro grau que indeferiu o pedido de deslocamento do feito para a Justiça Federal».

E, mais recentemente, em 24-5-84, pelo seu Plenário, quando do julgamento do CJ 6.429, de que foi Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho:

«Competência.

Decisão sobre o interesse da União proferida por Juiz estadual.

É do entendimento do Supremo Tribunal Federal que cabe ao Tribunal Federal de Recursos, julgar as decisões, ainda que dos Juizes estaduais, quando se trata de declarar sobre haver ou não interesse da União na causa, podendo, inclusive, cassar tais decisões».

Ora, se a competência para conhecer do recurso era deste Tribunal, ao respectivo Presidente, cabia suspender ou não a liminar, de acordo com o disposto no art. 12, par. 1º da Lei nº 7.347/85, que reza:

«A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato».

O ato contra o qual foi interposto agravo regimental, assim, foi praticado pela autoridade que tinha competência para fazê-lo.

De outro lado, a liminar, cuja suspensão foi requerida, acentue-se, por *Furnas Centrais Elétricas S.A.* em petição ratificada pela União, não poderia perdurar porque deferida por Juízo que deixara de ser competente para processar a causa, a partir do momento em que a União ingressara no feito, pedindo a sua admissão como litisconsorte passivo, pretensão que somente poderia ser apreciada pela Justiça Federal.

De outro lado a suspensão da liminar foi devidamente justificada no despacho agravado onde se lê:

«Não se pode deixar de admitir, mormente em virtude do acidente de Chernobyl, que o petítório da obrigação de não fazer, reveste-se de forte carga psicológica e emocional, apresenta-se com exacerbada passionalidade e admite, quase como fato consumado, aquilo que não transpõe as determinadas fronteiras de risco menor.

Mister se faz ter presente, com a ênfase necessária, os gravíssimos problemas que poderiam exsurgir da paralisação prolongada do reator atômico, em termos de economia para a concessionária e, ipso facto, para o próprio País, como também, considerando-se o período de estiagem que estamos atravessando, os graves danos ao abastecimento de energia elétrica à região Sudeste, a mais populosa e povoada do Brasil.

Diante disso, e embora considerando a louvável cautela, que identifica a inicial da ação Civil, entendo que devo acatar os argumentos expendidos pela Requerente, que indicam com precisão a certeza de grave lesão à segurança e à economia públicas, enquanto a ação proposta na Comarca de Angra dos Reis concentra-se, tão-somente, na possibilidade de um risco.

A avançada tecnologia, presente nos países desenvolvidos e almejada por aqueles que estão em processo de desenvolvimento, não pode ser sofreada pelo argumento, percentualmente baixíssimo, do risco em potencial. Riscos os há, evidentes, em qualquer campo em que se envolva a atividade humana; são sempre admissíveis e jamais podem autorizar o estancamento do progresso, a cessação do trabalho e a paralisação da tecnologia».

Nego provimento ao agravo.

ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Sr. Presidente, manifesto-me sobre a parte do voto do eminente Ministro Relator, em que S. Exa., com base no art. 126 da Constituição, entendeu ser competente para processar e julgar a ação o Juiz de Angra dos Reis.

Reza o art. 126 da Constituição:

«A lei poderá permitir que a ação fiscal e outras sejam promovidas, nas comarcas do interior, onde tiver domicílio a outra parte, perante a Justiça do Estado ou do Território, e com recurso para o Tribunal Federal de Recursos, bem como atribuir ao Ministério Público local a representação judicial da União».

Da redação da disposição lida resulta claro que, se ali é feita referência a réus que residam em comarcas do interior, permitiu a Constituição que a Lei estabeleça poder a União promover ações em comarcas do interior, e não que em comarcas do interior sejam promovidas ações contra a União.

No último caso a regra aplicável, *data venia*, é o § 2º do art. 125 da própria Constituição, que reza:

«As causas propostas perante outros juizes, se a União nelas intervier, como assistente ou oponente, passarão a ser da competência do Juiz Federal respectivo».

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Esta questão é de alta responsabilidade.

Por isso pedi vista dos autos depois de votarem dois dos nossos mais ilustres e ponderados julgadores, os quais tiveram oportunidade de registrar que, se de um lado gravíssimos problemas podem resultar da paralisação prolongada do reator atômico de Angra I, em termos de economia para a concessionária e do possível colapso do fornecimento de energia elétrica à região Sudeste, mais populosa e povoada do País, de outro lado, segundo a Curadoria do Meio Ambiente e do Patrimônio Comunitário, o religamento questionado poderia ser catastrófico, devido à deficiência dos mecanismos de segurança, no sentido da proteção do meio ambiente e da vida humana nas áreas passíveis de serem atingidas por emanações radioativas, em caso de acidente, pois não há sequer plano de evacuação dos que habitam a área da usina e proximidades.

Se o art. 4º, Lei nº 4.348/64, autoriza o Presidente do Tribunal a suspender a execução de liminar ou de sentença, «para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas», também teve o legislador o cuidado de disciplinar na Lei nº 7.347/85, a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico.

Foi dessa lei que se valeu cautelarmente, o Ministério Público estadual (art. 4º), como poderia tê-lo feito a própria União e até mesmo associações que incluam em suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente (art. 5º) e, até mesmo, os juizes e tribunais, se tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, pela remessa de peças ao Ministério Público (art. 7º). É tão importante a matéria, que a lei prevê como crime, sujeito à pena de reclusão, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação. A concessão da liminar também está prevista, com ou sem justificação prévia, repetindo-se o disposto no art. 4º da LMS.

Se pusermos, pois, nos pratos da balança esses motivos justificadores das providências legais — concessão da liminar e sua suspensão — verificaremos que têm o mesmo peso, advindo daí o meu receio de decidir sem examinar melhor os autos, porquanto, a confirmar-se a respeitável decisão agravada, estaríamos restringindo a atividade do Juiz Federal, a quem for distribuído o feito, que não mais poderá reexaminar a concessão da medida liminar, porquanto já pesada e achada certa pelo Tribunal.

Fiz cuidadoso exame dos autos e cheguei à conclusão de que não se devia, *data venia*, ter suspenso o ato do Juiz Estadual. Mas já que assim foi feito, considerando-se o Tribunal competente, acho que não devemos confirmar a respeitável decisão agravada e, assim, privar o Dr. Juiz Federal do reexame sumário da matéria.

Os autos revelam que a população local está assustada, emotiva e passional, a ponto de temer-se o pânico, o que não se deve a uma possível histeria coletiva, depois dos episódios de Three Mile Islands, nos Estados Unidos da América, e de Chernobyl, na União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, mas à existência de algo real.

O ilustre órgão do Ministério Público estadual alinha as opiniões de conhecidos cientistas brasileiros, tais como o Professor Luiz Pinguelli Rosa e o Físico José Goldemberg, aquele em memorial enviado ao Ministro das Minas e Energia e este como integrante da Comissão Governamental para avaliação da segurança dos reatores nucleares do Brasil.

O primeiro deles disse o seguinte:

«É aconselhável manter o reator de Angra I desligado até que se estabeleça um plano de evacuação mais eficaz, o qual deve ser ultimado como condição para dar segurança à população de Angra no caso de acidente.» (Fl. 10, autos do agravo).

O segundo sugeriu:

«... que Angra I somente fosse reativada depois de concluído e assimilado pela população o plano de evacuação da cidade em caso de acidente.» (Fl. 10, *ibidem*).

E enfatizou:

«Aparentemente Furnas (responsável pela operação de Angra I) não deu muita atenção a isto, tanto que marcou a data de reabertura da Usina *sem que o plano estivesse implementado* (Jornal do Brasil, 7-6-86, sábado, 1º Caderno, pág. 13).» (Fl. 10, *ibidem*).

A legislação de regência dispõe que cabe às Unidades Operacionais «realizarem, em ligação com as autoridades locais envolvidas, programas e campanhas de esclarecimento à comunidade local quanto às medidas de proteção, em especial as relacionadas ao meio ambiente e à vida humana (Decreto nº 85.565/80, art. 16, IV). São Unidades Operacionais as instalações nucleares em construção, manutenção ou operação (art. 14). Isso não foi feito, não sendo possível, tampouco, saber-se se é aconselhável religar a Usina, muito embora o respeitável despacho agravado fale em absoluta segurança física do reator.

Lamento ter de repensar essa esperançosa decisão, tanto mais depois dos problemas surgidos nas usinas nucleares de outros países de invejável tecnologia. Lembro, com a ajuda do agravante e profundamente desencantado, os comentários não menos otimistas do Professor Teófilo Chagas, antes que fossem vividas essas experiências recentes:

Disse ele:

«As centrais nucleares são construídas de maneira a serem tão seguras que a probabilidade de ocorrer um acidente, com liberação excessiva de radioatividade ao meio ambiente, é mínima. O risco e a frequência em centrais nucleares não podem ser avaliados com base na experiência, porque até hoje não houve acidentes com liberação significativa de radioatividade.» (Revista de Direito Nuclear, Ano 1, nº 1, julho/79, pág. 51).

O acidente de Chernobyl liberou apenas 3% da radioatividade e já causou a morte de muitas pessoas, afetando irreversivelmente milhares de outras e suas descendências pela carga ionizante. A experiência agora existe e por mais louvável que seja o progresso tecnológico, somente tem sentido quando absorvido em segurança pela Nação. É melhor desligar-se temporariamente o reator até que tenhamos esclarecimentos seguros. Furnas tem interesse na religação, que não é exatamente o nosso interesse, pois até agora a capacidade de produção energética de Angra I é de duvidosa quantificação, dado que os testes não atingiram a sua potência máxima (fl. 12). Afigura-se estar presente a questão econômica, pois o investimento foi e continua sendo altíssimo e antieconômico.

Lembro, a bem da verdade, que o sistema de segurança de Angra I é diferente do de Chernobyl. Sabidamente superados no emprego da alta tecnologia nuclear, os soviéticos adotam, segundo sei, um sistema antiquado de segurança, que é a proteção por

grafite e ar. O vazamento levou o grafite (que é carvão) a arder, inutilizando o arrefecimento. Nós, à semelhança de outros países utilizadores da energia nuclear, adotamos a proteção com água suportada por paredes de concreto, que é bem mais seguro se a água for renovada e se as paredes de concreto tiverem a necessária espessura. Parece que é neste último ponto que paira a dúvida e essa nos basta até prova em contrário. Sabe-se que a espessura do concreto da Usina Angra I é bem menor do que a das paredes que protegem as usinas nucleares da Alemanha, onde a compramos.

Mas não é apenas isto, conforme passaremos a ver.

O sonho acabou ou, pelo menos, está adiado (Revista Visão, 9-4-84, págs. 48/52). Passados cinco anos do grave acidente ocorrido numa instalação atômica, a de Three Mile Islands, na Pennsylvania, em 28 de março de 1979, a indústria de reatores e equipamentos suplementares para a produção de energia nuclear opera no vermelho, na maior parte dos países ocidentais que dominam essa tecnologia e não há previsão de volta a seus melhores anos.

Nos Estados Unidos chega a 86 o número das usinas que tiveram a sua contratação ou construção canceladas, entre 1975 e novembro de 1983. Nelas já haviam sido investidos mais de dez bilhões de dólares pelas construtoras e contratantes. Os projetos nucleares da Alemanha Ocidental e do Canadá praticamente não avançaram. Os programas da França, Japão e Europa Oriental expandiram-se muito menos do que se previu na década de 1970. Os do Brasil, México, Irã, Espanha e Suécia encontram-se estagnados por um conjunto de razões econômicas e políticas. Nem mesmo os inimigos da energia nuclear esperavam tanto.

Aqui não nos interessam as razões políticas, pois não são mensuráveis, mas sim as de segurança e as econômicas.

Em janeiro de 1979, a Nuclear Regulatory Commission (NRC) negou credibilidade a um estudo sobre a segurança de reatores, realizado de 1973 a 1975, por Norma C. Rammussen, do Instituto de Tecnologia de Massachusetts. Esse relatório concluía, no essencial, que um acidente semelhante ao de Three Mile Island tinha uma probabilidade quase nula de acontecer. No mês de janeiro, ainda, um grupo de cientistas recomendava ao Governo que nada menos do que dezesseis reatores fossem paralisados por questão de segurança. Em março, a mesma NRC fechou cinco usinas.

A surpresa de Three Mile Island foi a seguinte. A 28 de março, u'a pane no sistema de bombas d'água responsáveis pela refrigeração de um dos dois reatores da usina, localizada próxima a Harrisburg, espalhava o pânico entre milhares de moradores vizinhos e provocava comoção nacional, ante os riscos incalculáveis. A ressonância se fez sentir, de tal forma, que a energia nuclear passou a aparecer, nas pesquisas, como a última das opções energéticas, levando os governos à imposição de normas ainda mais rígidas de segurança.

Essas novas e rigorosas normas de segurança, somadas ao alto custo dos projetos, ao crescimento mais brando da demanda de eletricidade e à reversão da opinião pública, levou o setor nuclear americano a despencar a partir de 1979, com dezenas de cancelamentos e fechamentos de usinas. Na Suécia, o povo votou, em referendo realizado em 1980, a favor do fechamento de doze reatores existentes, num prazo de trinta anos. No Brasil, o governo, premido pela falta de dinheiro e pelo excesso sazonal de eletricidade, decidiu alterar o cronograma de construção das usinas, com a suspensão *sine die* do início das obras de Iguape I e Iguape II, adiamento por um ano de Angra II.

Isso se reflete duramente no parque de equipamentos nucleares germânico. A KWU, subsidiária nuclear da Siemens, ficou cinco anos sem receber um só pedido de seu próprio mercado doméstico. A França, que é atualmente, o segundo maior produtor de energia nuclear, depois dos Estados Unidos, está com essa indústria em crise. Empresas como Eletricité de France (EDF), Framatone, Alstom e Creusot Loire, verificaram que o investimento em centrais nucleares não interessava aos países ricos, que possuem a sua própria tecnologia, e se mostrava excessivamente custoso para os países

em desenvolvimento, impossibilitados de gastar dois bilhões de dólares numa central atômica. Apurou-se, ainda, nos EEUU, que as suas usinas produziram eletricidade 65% mais cara que a gerada do carvão e 25% mais que a gerada pelas termelétricas. Tudo isso consta do relatório de Christopher Flavin, pesquisador da Worldwatch Institute, de Washington (Energia nuclear: o teste de mercado). O trabalho inclui a França, a Grã-Bretanha, Japão e Alemanha Ocidental.

Quando a maioria das usinas foi projetada (fins de 1960 e começo de 1970), o erro foi supor que o custo baixaria ao ponto de supor-se que a eletricidade ficaria mais barata do que a produzida por outras fontes conhecidas (Veja, 9-5-84, págs. 35 e 36).

Ora, as usinas nucleares, que custavam pouco mais de 10% do que as outras, passaram a custar 250%. Os construtores subestimaram as dificuldades de construção de uma usina nuclear *segura*. Daí porque os custos tornaram-se exorbitantes, embora indispensáveis, depois do acidente de Three Mile Island. A legislação americana, por causa disso, tornou-se mais exigente, acrescentando seis mil itens adicionais de segurança a serem obedecidos nas usinas.

O primeiro reator americano é de 1942, construído por um grupo de cientistas liderados por Enrico Fermi, no chamado Projeto Manhattan. Usou-se o mesmo tipo de reator da Bomba, com a fissão nuclear sob controle. Pensava-se em inundar o mundo com energia tão barata que nem valeria a pena instalar medidores. Mas, boa parte daqueles sonhos virou pesadelos. Além da oposição de parte da população, Diablo Canyon, construída na Califórnia, e projetada para custar 450 milhões de dólares, levou quinze anos para ser terminada e acabou custando mais de quatro bilhões. Riscos de segurança e ecológicos não resolvidos, custos estratosféricos na instalação e na má administração financeira, vêm liquidando, praticamente, todas as usinas construídas no mundo.

A nossa primeira usina — Angra I — devia ter entrado em operação em 1977, mas só foi inaugurada em 1982. E, de defeito em defeito, até hoje só funcionou a plena carga durante cinco dias, em fevereiro de 1984. Um dos casos mais exemplificadores é o da usina de Shoreham, em Long Island. Iniciada em 1965, quantificada em 241 milhões de dólares, após quase dez anos fora do prazo, não havia produzido nada e teve o seu custo aumentado para bilhões. A cada dia adicional de atraso, essa usina deixava de receber um milhão e meio de dólares, o que daria para amortizar os juros da dívida.

Acredito que essa seja também a situação de Furnas, talvez o principal motivo para a religação de Angra I. É bem possível que os políticos e homens de negócio aliem essa razão ao progresso nacional. Mas terão de defrontar-se com os grupos cuja preocupação maior é viver sem o temor das doenças provocadas pela radiação. A bolha de hidrogênio que surgiu inesperadamente no interior do reator de Three Mile Island, com um volume que atingiu 24 metros cúbicos, ameaçava impedir que o reator fosse desligado e provocar a fusão do núcleo. E o reator deles é exatamente do mesmo tipo do nosso (PWR — água leve pressurizada), significando que estaríamos sujeitos aos mesmos riscos e demonstrando que o otimismo dos técnicos governamentais brasileiros e do mundo inteiro era exagerado e que as estatísticas estavam erradas.

Resta saber o que teria resultado dos estudos feitos pela Comissão de Ciência e Tecnologia da Câmara dos Deputados, após aquele grave acidente nuclear. Consta que teria sugerido ao Conselho Superior de Energia, no tempo, o reexame do programa nuclear brasileiro. Uma missão técnica teria visitado Three Mile Island, regressando com um relatório sobre o acidente, para repensar-se o assunto. Enquanto isso, em São Paulo, o Prof. José Goldemberg pedia «uma revisão drástica das normas de segurança nuclear vigentes no Brasil» (Jornal do Brasil, 4-4-79, 1º Caderno), pois, se ocorresse aqui um acidente semelhante ao de Harrisburg, «estaremos menos preparados do que os norte-americanos, cujas normas, aliás, se revelaram insuficientes». Segundo o físico, os técnicos brasileiros «têm muito menos experiência para enfrentar acidentes como esse, o que é compreensível» e por isso mesmo «nós estaremos menos preparados».

Disse ele, ainda:

«Teoricamente, as normas adotadas pela Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) são muito parecidas com as normas alemãs e americanas, que aliás se revelaram insuficientes. Além disso, existem vários indícios de que mesmo essas normas *não estariam sendo aplicadas com total rigor no Brasil*. A ocasião em que isso veio a público foi no incêndio ocorrido em 1977, em Angra, combatido de forma inepta, conforme consta dos próprios relatórios oficiais publicados em 1978» (Jornal do Brasil, 4-4-79, 1º Caderno — grifei).

Os cientistas do Laboratório Nacional de Bookhaven fizeram um estudo sobre os possíveis danos causados pelo pior acidente que pudesse ocorrer numa usina nuclear. Seu relatório, intitulado *Wash 740*, calculou as conseqüências de um derretimento que liberasse 50% da radioatividade contida num reator de cerca de um quinto de Three Mile Island nº 2, sob adversas condições climáticas. O acidente causaria três mil e quatrocentas mortes, quarenta e três mil feridos e custaria sete bilhões de dólares em prejuízos materiais. A área do acidente seria do tamanho do Estado da Pennsylvania.

Todos nós sabemos, pela leitura de documentários sobre a matéria, que não é patriótico entrar o programa nuclear brasileiro, pelo menos no estágio em que se encontra. Cabe, portanto, ao Poder Judiciário agir com discernimento, pois a sua possível omissão ou alheamento poderá ceder lugar a situações extremas, das quais é exemplo, entre outras, o caso de Indian Point, beneficiando os adversários da indústria nuclear.

Devemos dar aos habitantes deste País um mínimo de garantias, não no sentido de fechar usinas ou de mantê-las fechadas, mas de exigir a solução do problema crucial da segurança desses engenhos nucleares e fazê-los acreditar nela. Three Mile Island e Chernobyl demonstraram a debilidade das tecnologias. E a Agência Internacional de Energia Atômica não dispõe de autoridade para aumentar os seus trabalhos de inspeção. Não obstante, impõe-se a iniciativa dessa fiscalização e que se façam públicos os seus resultados (Cf. Jader de Oliveira, O Globo, 6-9-86, pág. 14).

Caso contrário, os grupos de protesto, muitas vezes infiltrados de ativistas anti-patrióticos e treinados na técnica da *desobediência civil*, ocuparão esses espaços, como no caso da Usina Soreham, situada em Long Island, zona praiaeira equivalente a Angra dos Reis, alvo do segundo maior protesto antinuclear dos Estados Unidos. Enquanto os indiferentes ou favoráveis se mantêm silenciosos e freqüentemente alienados, os primeiros estão informados e nas ruas, mas de maneira diversa do que pensou *Einstein*: «O futuro nuclear dependerá do povo. É na praça pública que deverá ser decidido o seu destino» (Jornal do Brasil, 7-6-79). Assim já aconteceu, exemplarmente, na Suécia, em referendo realizado em 1980.

É preciso, pois, levar o lado oficial a extramamente elevar — e demonstrar que elevou — o nível de segurança dos reatores nucleares, tornando quase nula a probabilidade de um acidente de grandes proporções, embora saibamos que, longe dos cálculos ingênuos de computadores, que davam probabilidades de um acidente por milênio, o certo é que, até agora, nenhum reator, de porte igual àqueles que o Brasil adquiriu à Alemanha, tenha funcionado por mais de dois anos, ou seja, a metade de sua vida útil.

Por tais razões, *dou provimento* ao agravo.

É como voto, *data venia*.

VOTO VOGAL

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, preliminarmente, *data venia* do entendimento contrário, sou dos que negam legitimidade a terceiros, que não a *pessoa de direito público interessada*, para o pedido de suspensão de liminar, quer no Mandado de Segurança (Lei nº 4.348/64), quer na ação por danos ambientais (Lei nº

7.347, de 24-7-85). No caso, porém, o comparecimento da União sanou a omissão, anulando o obstáculo.

No mérito do Agravo Regimental, confesso que, da leitura do memorial distribuído por *Furnas S.A.*, ficou-me a impressão de que estão em foco dois valores ao mesmo tempo *protegíveis liminarmente*: de um lado, o *risco de dano ambiental* fundamento da ação de que se trata; e do outro, a *grave lesão à economia pública* — fundamento da suspensão da cautelar liminarmente deferida.

Por essa impressão, me parecia bem razoável que se devesse proteger, antes de tudo, o primeiro valor humano ameaçado de risco, qual seria o irreparável dano às populações da zona mais densamente habitada do País.

Ouvindo, porém, o voto do Sr. Ministro Rollemberg, advertir-me da precaução com que se devem medir os dois acionados instrumentos de proteção judicial. Sobre aquele primeiro, disse S. Exa. com muita razão e melhor interpretação dos textos pertinentes, que, no caso, o seu acionamento se fundou na potencialidade dos riscos inerentes à exploração da energia nuclear, isso a duvidar-se do sistema de sua prevenção; donde parecer recomendável cumprir-se previamente a prova técnica imprescindível à verificação daquele temor. Já o segundo instituto procedimental estaria mais próximo da realidade, sob estimativas da real lesão à ordem econômica, em que se traduziria a total paralisação da malsinada Usina, de importância fundamental para as reservas energéticas do País; este valor estava, de imediato, afetado pela medida judicial que se apressara à instrução de causa.

Daí por que, Sr. Presidente — sem que isso interfira no resultado final daquela ação, segundo a boa avaliação técnica do temor denunciado em requisição de direito e proteção àquelas populações —, parece-me prudente que, liminarmente, sem uma prova específica mais palpável sobre aqueles riscos (que até podem ser remotos), não se deva causar a irrogada gravidade da lesão econômica pública conseqüente da ordem judicial em causa.

Alinho-me, pois, à excelente fundamentação do voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg — nosso eminente decano —, em manter a decisão agravada, sem prejuízo, repito, de que a sentença final da ação cautelar defina o que haja de perigo e de grave dano naquelas combatidas usinas nucleares.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

.....
Em aditamento, Sr. Presidente, manifesto-me sobre o alcance da suspensão ora confirmada.

A propósito, socorro-me do art. 12 da Lei nº 7.347/85, nesta redação:

«Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo».

Isto me interessa invocar, para a verificação do seguinte: o que o § 1º do citado art. 12 autoriza ao Presidente do Tribunal é a suspensão da cautelar, liminarmente concedida, isso a fundamentos especiais — grave dano é economia, à saúde e à ordem pública.

Convenha-se, pois, que o problema da incompetência do Juiz a quo entrou nesse debate da suspensão, tão-somente para estimativa da nossa jurisprudência e do Supremo Tribunal Federal, sobre a causa estadual em que intervenha a União, e o conseqüente deslocamento da competência recursal para o TFR.

Portanto, no caso presente, o julgamento se exaure em confirmar-se ou não o despacho presidencial, à conta do pressuposto próprio à suspensão de liminar de primeiro grau, isto é, a exclusiva indagação da grave lesão à economia pública.

Logo, ao confirmarmos a decisão agravada, a meu modesto entender, devemos nos cingir ao exame da suspensão deferida àquele fundamento, com o qual não pertine a

questão de competência, da Justiça Estadual para a ação. Tal matéria, forçosamente alheia ao tema da suspensão da liminar, deverá competir à Turma daquele agravo que a parte ou a União tenha interposto, ou, em última hipótese, da apelação que houver da sentença de mérito.

De maneira que, em matéria de competência, reputo impróprios o momento e o meio processual aqui tratados.

O SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Aparte): Eminentíssimo Ministro José Dantas, acredito que não haja agravo da União, quando o juiz a afastou, dizendo que ela não tinha interesse na causa. Parece-me que, no caso, não houve agravo.

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: De qualquer modo, recurso próprio haverá para abordamento da matéria, que não, *dmv*, a via da suspensão de liminar.

VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Sr. Presidente: Pela leitura dos votos dos Srs. Ministros Armando Rollemberg e Gueiros Leite, negando e dando provimento ao Agravo Regimental, respectivamente, verifica-se que ambos estão de acordo em que, ingressando no feito a União Federal, alegando interesse na demanda e posicionando-se como litisconsorte passiva, competente para dizer desse interesse, admitindo-o ou repelindo-o, é a Justiça Federal e não a local.

O eminentíssimo Ministro Armando Rollemberg menciona diversos precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal, entre os quais o Acórdão recente do Plenário, no julgamento do CJ 6.429; relatado pelo eminentíssimo Ministro Aldir Passarinho, onde se destacou ser entendimento pacífico, naquela Alta Corte, de «que cabe ao Tribunal Federal de Recursos julgar as decisões, ainda que dos Juizes Estaduais, quando se trata de declarar sobre haver ou não interesse da União na causa, podendo, inclusive, cassar tais decisões.»

E em seu douto voto o Sr. Ministro Gueiros Leite, entendendo que se não devia ter suspenso o ato do Juiz Estadual, remarcou: «Mas já que assim foi feito, considerando-se o Tribunal competente, acho que não devemos confirmar a respeitável decisão agravada e, assim, privar o Dr. Juiz Federal do reexame sumário da matéria».

Vê-se, pois, que ambos concordam em que a competência para decidir sobre o alegado interesse da União no feito é do Juiz Federal.

Ocorre que não foi isto o que se fez, repelindo o Juiz estadual, embora em bem-lançado despacho, o interesse da União, que solicitava ingresso no feito, a título de litisconsorte.

Ora, dispõe o art. 70 da Lei nº 5.010, de 1966:

«Art. 70. A União intervirá, obrigatoriamente, nas causas em que figurarem como autores ou réus os partidos políticos, excetuadas as de competência da Justiça Eleitoral e as sociedades de economia mista (grifei) ou empresas públicas com participação majoritária federal, bem assim os órgãos autônomos especiais e fundações criadas por lei federal.»

A Súmula 556, do egrégio Supremo Tribunal Federal, deve ser lida sem perder de vista o enunciado da 517, que reza:

«As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou oponente.»

No Conflito de Jurisdição nº 5.608 — SP, explicitou-se:

«O STF firmou o entendimento de que o foro das sociedades de economia mista, inclusive o da Rede Ferroviária Federal S.A., é o comum, salvo o caso em que a União intervém no processo e demonstra interesse no seu desfecho» (grifei).

A suspensão da liminar concedida por Juiz estadual foi requerida por Furnas — Centrais Elétricas S/A, em requerimento também subscrito pelo representante legal da União, junto a este Tribunal, o Subprocurador-Geral da República. Assim, além do entendimento lato que se deve dar ao preceituado no art. 12, § 1º, da Lei nº 7.347, de 23 de julho de 1985, como ensinam os doutos, isto é, de que o texto compreende quantos tenham de suportar os efeitos da providência ordenada, no caso, firmado o requerimento, também, pelo representante legal da União, nenhuma dúvida pode restar da legitimidade dos requerentes da suspensão da medida liminar.

Embora contrários, em substância e na conclusão, os votos proferidos pelos eminentes Ministros Armando Rollemberg e Gueiros Leite, no particular, não contêm divergência, já que ambos reconhecem a competência da Justiça Federal para apreciar e decidir do pedido de ingresso no feito, formulado pela União.

De salientar que a r. decisão agravada não cassou a medida liminar, mas, tão-somente, lhe suspendeu a eficácia. Assim, quer se negue provimento ao agravo, quer se lhe dê provimento, a medida continua existindo, no plano jurídico, variando, apenas, no campo da eficácia: no primeiro caso, continuaria suspensa, mas existente; no segundo, existente e eficaz.

Por outro lado, tendo o Juiz estadual negado o ingresso da União e lhe desconsiderado o interesse e a posição processual pleiteada — a de litisconsorte — manter o processo na Justiça Estadual é confirmar-lhe o entendimento — contrário ao do Egrégio Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Federal de Recursos de que somente um Juiz Federal pode dizer desse interesse.

A solução, portanto, mais harmônica com os julgados do Alto Pretório e deste Tribunal será a de determinar sejam os autos da ação civil pública imediatamente encaminhados à Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, para que o Juiz Federal a quem tocar, por distribuição, se pronuncie, com a indeclinável urgência, sobre o alegado interesse da União no desate da causa.

Manter-se a decisão agravada, nesse ínterim, é a solução processualmente correta, **data venia**; somente perderia eficácia se a Justiça Federal se desse por incompetente para processar e julgar o feito e esse entendimento fosse confirmado, em grau de recurso, por este Tribunal.

Assim, embora reconheça e proclame a alta relevância, não somente para a população de Angra dos Reis, mas para a de toda a Nação, pelo desate da controvérsia, abstenho-me de analisar-lhe o mérito, reservando-me para fazê-lo na devida oportunidade. Limito-me aos aspectos legais e não aos letais, dessa controvérsia.

Por essas considerações, nego provimento ao agravo, mas determinando que os autos da ação principal sejam encaminhados à Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, com urgência.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Senhor Presidente, após ler memorial e documentos distribuídos por *Furnas*, cheguei à conclusão de que não subsistem razões para a reforma da decisão agravada.

O memorial alude ao acidente de Chernobyl, em que — ressalta — a emissão de maior volume de gases contaminados com conseqüências danosas à vida humana e ao meio ambiente teve origem na inexistência de vaso de contenção, agravado pelo uso de grafite como moderador. E enfatiza:

«Situação diversa, contudo, teríamos, caso acidente análogo ao ocorrido em Chernobyl se reproduzisse em Angra. De fato, não há como estabelecer um paralelo entre a usina de Chernobyl e a de *Furnas*, de projetos conceituais inteiramente distintos.

Angra I foi construída consoante projeto da Westinghouse, que obedeceu rigorosamente aos padrões técnicos vigentes nos EUA. Reproduz as mesmas características e dimensões de outros reatores de igual potência, projetados e instalados por aquele fabricante nos Estados Unidos e na Europa. Refrigerada a água leve, conta com dupla proteção para o reator — em aço e concreto — o chamado prédio de contenção, cujas paredes não sofreram qualquer redução de espessura, como desinformadamente assinalou o ilustre Ministro Gueiros.»

Acrescenta que Angra I vem sendo objeto de inúmeras inspeções, levadas a efeito, quer pela Comissão Nacional de Energia Nuclear, quer pela Agência Internacional de Energia Atômica — AIEA, sendo de notar que esta, em auditoria realizada o ano passado, considerou que as normas de segurança adotadas por Furnas «não apenas se adequam aos padrões de segurança aplicáveis às usinas internacionais, como os excedem».

Rebatendo a afirmação do Ministro Gueiros Leite, segundo a qual «não há sequer plano de evacuação dos que habitam na área da usina e proximidades», asseverou:

«Há, não um plano de emergência, mas vários, baseados em medidas de segurança de comprovada funcionalidade e eficiência. Conta-se com um Plano de Emergência Local, de responsabilidade da concessionária, que contempla a população da área de propriedade da operadora, situada em torno de reator, com mais de 3.000 pessoas.»

Além do Plano de Emergência Local, elogiado inclusive da missão da Agência Internacional, existem, para a população de fora da área de atuação de Angra I, os Planos de Emergência Externo e Geral, que prevêem a ação dos órgãos municipais, estaduais e federais da defesa civil, que se encarregarão de remover a população em tempo hábil na eventualidade de um acidente.

Não há falar, portanto, em alto risco, mas em risco comum a todos os setores da atividade humana. Este, porém, não é motivo para que se proíba definitivamente o funcionamento da Usina. Afinal de contas, nenhum reator em operação no mundo foi impedido de funcionar após o acidente de Chernobyl.

Acompanho o Ministro Armando Rollemberg, nego provimento ao agravo.

«Administrativo — Constitucional — Processual Civil — Ação Civil Pública — Competência — Lei nº 7.347, de 24-7-85. Usina Nuclear de Angra I — Religação do Reator — Medida Liminar.

I — Mesmo residindo nos autos a União Federal, a competência para o processo e julgamento da ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, é do Juízo do local onde ocorrer o dano. Lei nº 7.347/85, artigos 2º e 5º. Constituição, art. 126.

II — No caso de a União participar do feito, a competência para conhecer e julgar o recurso é do Tribunal Federal de Recursos. Constituição, art. 126.

III — Liminar que esgota todo o pedido e que tem base em presunção que precisa ser comprovada, no curso da lide, mediante prova técnica. Sua suspensão, na forma do disposto no art. 12, § 1º, da Lei nº 7.347/85.

IV — Agravo regimental desprovido.»

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: *Furnas — Centrais Elétricas S.A.*, pediu a suspensão da execução da medida liminar deferida pelo Dr. Juiz de Direito da Comarca de Angra dos Reis, Estado do Rio de Janeiro, nos autos da ação civil pública ajuizada, naquela Comarca, pelo Ministério Público do Estado do Rio de Ja-

neiro (Lei nº 7.347/85, art. 12, § 1º). O pedido de Furnas foi subscrito, também, pelo então Subprocurador-Geral da República, o hoje eminente Ministro Geraldo Fonteles (fl. 6).

O Sr. Presidente desta egrégia Corte deferiu o pedido, em despacho assim escrito (fls. 38/39):

«*Furnas — Centrais Elétricas S/A*, empresa concessionária de serviço público de energia elétrica, dirige-se à Presidência do Tribunal Federal de Recursos, com o fito de revogar medida liminar, concedida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Angra dos Reis — RJ, determinativa da não religação do reator nuclear da Usina de Angra-I, marcada para o próximo dia 15.

A competência para decidir sobre a matéria, consoante asseveram a douta Procuradoria da República, naquele Estado, em nome da União, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, e, ainda, a ora Requerente, não seria do Dr. Juiz de Direito, nos termos da inicial apresentada.

Acresça-se, também, o fato de que o arrazoado de suspensão está devidamente subscrito pelo douto Dr. Subprocurador-Geral da República, o que afasta, de pronto, quaisquer possíveis interpretações em desfavor da Entidade requerente, quanto à possibilidade de peticionar neste sentido, considerada a sua integração no Direito Privado.

O pleito apresentado pela Curadoria do Meio Ambiente e do Patrimônio Comunitário, mediante ação civil pública, com base na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, busca prestação jurisdicional, consistente em determinar o não religamento do reator nuclear de Angra-I, questionando, no caso, os mecanismos de segurança, a proteção do meio ambiente e da vida humana nas áreas passíveis de serem atingidas por emanção radiológica, em caso de acidente, como, também, ausência de plano de evacuação dos habitantes próximos à área, na hipótese de vazão de radioatividade.

Não se pode deixar de admitir, mormente em virtude do acidente do Chernobyl, que o petitório da obrigação de não fazer, reveste-se de forte carga psicológica e emocional, apresenta-se com exacerbada passionalidade e admite, quase como fato consumado, aquilo que não transpõe as determinadas fronteiras de risco menor.

Mister se faz ter presentes, com a ênfase necessária, os gravíssimos problemas que poderiam exsurgir da paralisação prolongada do reator atômico, em termos de economia para a concessionária e, ipso facto, para o próprio País, como também, considerando-se o período de estiagem que estamos atravessando, os graves danos ao abastecimento de energia elétrica à região Sudeste, a mais populosa e povoada do Brasil.

Diante disso, e embora considerando a louvável cautela, que identifica a inicial da ação civil, entendo que devo acatar os argumentos expendidos pela Requerente, que indicam com precisão a certeza de grave lesão à segurança e à economia públicas, enquanto a ação proposta na Comarca de Angra dos Reis concentra-se, tão-somente, na possibilidade de um risco.

A avançada tecnologia, presente nos países desenvolvidos e almejada por aqueles que estão em processo de desenvolvimento, não pode ser sofreada pelo argumento, percentualmente baixíssimo, do risco em potencial. Riscos os há, evidentes, em qualquer campo em que se envolva a atividade humana; são sempre admissíveis e jamais podem autorizar o estancamento do progresso, a cessação do trabalho e a paralisação da tecnologia.

Entendo, pois, que a medida provisória, concedida na ação civil pública, proposta contra *Furnas — Centrais Elétricas S/A*, não deve prosperar, dado que revestida está de características de retrocesso e passionalidade, e até que o

Tribunal *ad quem* examine, em grau de recurso, não só a competência para a causa do MM. Dr. Juiz Estadual processante, uma vez que a União nela interveio, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, como também o seu mérito, se for o caso.

Ante o exposto, defiro o presente pedido, para suspender, como suspenso, a execução da medida liminar concedida pelo MM. Dr. Juiz de Direito, da Comarca de Angra dos Reis, Rio de Janeiro, na ação em que são partes, como Autor e Ré, respectivamente, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, pela Curadoria do Meio Ambiente e do Patrimônio Comunitário, e Furnas — Centrais Elétricas S/A.»

.....
(fls. 38/39).

Contra tal despacho, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro apresentou agravo regimental (fls. 2/16).

Na sessão do dia 28-8-86, o Sr. Ministro Armando Rollemberg votou, negando provimento ao agravo, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro José Dantas. O voto do Sr. Ministro Rollemberg assenta-se em dois pilares: a) incompetência do Juízo de 1º grau, diante da intervenção, no feito, da União Federal, como litisconsorte passivo, «pretensão que somente poderia ser apreciada pela Justiça Federal»; b) «de outro lado, a suspensão da liminar foi devidamente justificada no despacho agravado.»

O Sr. Ministro Gueiros divergiu, dando provimento ao agravo. Já o Sr. Ministro W. Bolívar negou provimento ao agravo e determinou «que os autos da ação principal sejam encaminhados à Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, com urgência.»

O Sr. Ministro Torreão Braz acompanhou o voto do Sr. Ministro Rollemberg, negando provimento ao apelo. O Sr. Ministro Ferrante, após o voto do Sr. Ministro Gueiros, antecipou o seu voto, dando provimento ao agravo.

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

Passo a votar.

II

A ação civil pública, criada pela Lei nº 7.347, de 24-7-85, representa, segundo o magistério do Desembargador Sálvio de Figueiredo Teixeira, «significativa evolução no sentido da superação do modelo tradicional do processo civil, adequando-o à sociedade dos nossos dias, não mais de características individualistas, mas predominantemente de massa, em que predomina o interesse coletivo.» (Sálvio de Figueiredo Teixeira, «A Ação Civil Pública», Rev. da Amagis, 10/85).

É uma ação, para proteção daqueles interesses que os juristas italianos denominam de difusos, representando, no ordenamento jurídico brasileiro, um avanço, porque «protege, ampara e defende a própria comunidade, estimulando esta a defender os seus direitos e induzindo os eventuais infratores da ordem jurídica ao cumprimento espontâneo das normas». (Sálvio de Figueiredo Teixeira, ob. e loc. cit.).

III

A Lei nº 7.347, de 24-7-85, que a instituiu, estabeleceu, no tocante ao Juízo competente para processá-la e julgá-la, no seu artigo 2º:

«Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa».

E no seu art. 5º, previu a participação, no feito, da União Federal, estabelecendo:

«Art. 5º A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão, também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:...»

Isto quer dizer, ao que penso, que, mesmo residindo nos autos a União Federal, a competência para o processo e julgamento da causa é do Juízo do local onde ocorrer o dano, tal como prescrito no art. 2º.

Com efeito.

A Constituição Federal, artigo 126, estabelece que «a lei poderá permitir que a ação fiscal e outras sejam propostas nas comarcas do interior, onde tiver domicílio a outra parte, perante a Justiça do Estado ou do Território, e com recurso para o Tribunal Federal de Recursos...»

Ora, a Lei nº 7.347, de 1985, ao estabelecer a competência, para o processo e julgamento da causa, do Juízo do local onde ocorrer o dano (art. 2º), mesmo residindo nos autos a União Federal (art. 5º), assim agiu expressamente autorizada pela Constituição, art. 126. E que a Lei nº 7.347, de 1985, assim agiu, parece-me indubitável, por isso que, após estabelecer ela a competência do Juízo do local da ocorrência do dano, previu, no seu artigo 5º, a participação, no feito, da União Federal.

Destarte, tenho como competente, no caso, para processar e julgar a presente ação civil pública, o Dr. Juiz da Comarca de Angra dos Reis, Estado do Rio de Janeiro, sendo competente, de outro lado, para conhecer e julgar os recursos de decisões do citado Juízo, este Tribunal Federal de Recursos, na forma do citado artigo 126 da Constituição.

Cai por terra, pois, o argumento no sentido de que, por ter sido deferida por juiz incompetente, deve a cautelar ser suspensa. Porque, não custa repetir, a cautelar não foi deferida por juiz incompetente. Não fica de pé, também, o argumento do ora agravante, no sentido de que o Presidente do TFR seria incompetente para suspender a cautelar.

IV

Examinando o segundo fundamento, que é o do art. 12, § 1º, da Lei nº 7.347/85, vale dizer, examinando se a liminar causa grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.

A ação civil pública foi proposta «objetivando a que a requerida se abstenha de religar o reator de Angra I, com pedido de liminar...» (inicial, preâmbulo, fl. 9, por cópia), ou, conforme está expresso no final da petição inicial:

.....
 «Isto posto, requer a citação da requerida na pessoa de seu representante legal, para, querendo, contestar os termos da presente e acompanhá-la até final sentença, quando espera seja a ação julgada procedente para condená-la a não religar o reator de Angra I até que as situações de emergência estejam embasadas em métodos científicos de comprovada eficiência, a ser demonstrada por técnicos da confiança do Juízo nomeados para acompanharem a execução da sentença, o que desde já se requer.»

O pedido é, pois, para, com a procedência da ação, não ser religado o reator de Angra I. No curso da ação, deverá o autor demonstrar, mediante o testemunho técnico, que o funcionamento da usina oferece perigo e que «as situações de emergência» não estão «embasadas em métodos científicos de comprovada eficiência». Esses dois dados levariam à procedência da ação, observado o silogismo da inicial. E a procedência importaria na não religação do reator. Daí por que deve ser registrado, primeiro que

tudo, que o deferimento da liminar, para o fim de não ser religado o reator, importaria o deferimento do pedido, com base na presunção: a) de que a usina oferece perigo — presunção que é, em princípio, verdadeira — e b) que a Ré não planejou medidas de segurança para afastar dito perigo — presunções que precisam ser demonstradas, no contraditório, mediante o testemunho técnico. O deferimento, portanto, da liminar, importaria, repete-se, na concessão de todo o pedido, o que somente seria possível depois de demonstrada, no contraditório, a situação de insegurança alegada na inicial.

V

Assim posta a questão, sou, *data venia*, pelo desprovimento do agravo.

É que ninguém ignora que o abastecimento de energia elétrica reclama, no momento, o funcionamento da usina, podendo esse não funcionamento ocasionar graves prejuízos à economia nacional, por isso que, conforme é sustentado por Furnas e é notório, presentemente, «as usinas hidrelétricas não operam a plena potência, em virtude do período de estiagem que ora se atravessa.» Também não é possível negar que o impedimento operacional da usina poderá importar na deterioração, «por corrosão, de forma irreversível, dos equipamentos e do combustível nuclear.» A propósito, sustenta a requerente da suspensão da liminar: «Tome-se em conta que, do ponto de vista técnico, a eventual paralisação da Usina por prazo aproximado de um ano poderia significar a irreparabilidade dos danos causados.» Mais:

«23. O prejuízo econômico incomensurável derivado de uma tal paralisação da Unidade Nucleoelétrica pode, ainda, ser facilmente avaliado por outras óbvias conseqüências que dela advirão.

24. Para citarmos algum item do rol de comprometimentos financeiros de Furnas mais afetados, podem ser lembradas as vultosas despesas de manutenção necessariamente envolvidas.

25. Para além do aspecto acima suscitado, na emergência que se criou com a concessão desta medida, a alternativa técnica no suprimento da parcela da demanda afetada será a utilização de energia gerada pela Usina Térmica de Santa Cruz, cujo combustível — óleo importado — é quatro vezes mais dispendioso que o combustível nuclear.

26. É notório, ainda, que, para a construção e montagem da complexa Unidade Nuclear, esta Empresa assumiu compromissos e encargos financeiros de grande porte, que haverão de ser honrados, independente da real e efetiva operação da Usina. (Fl. 6).

VI

É verdade que tudo isto, ou que todo esse prejuízo não pode ser levado em conta, se, em verdade, restarem demonstrados, no curso da ação, os dados fáticos em que a ação se embasa. Não convém, todavia, que a Nação, assim o próprio povo brasileiro, arque com um tal prejuízo com base em presunção que, repete-se, se verdadeira, deverá restar comprovada, mediante prova pericial, prova técnica, no curso da ação.

Confesso que, quando se iniciou o julgamento deste recurso, impressionou-me o alegado na inicial. Afinal, estamos todos sob o impacto do desastre de Chernobyl e não está muito distante o acidente de Three Mile Island. Li, cuidadosamente, entretanto, os memoriais e os relatórios técnicos que nos foram remetidos por FURNAS, entrevistei-me com o Dr. Ayrton José Caubit da Silva, Engenheiro Nuclear. Depois disso, não obstante reconhecer que é louvável o temor do eminente Ministro Gueiros Leite, que produziu, neste Plenário, voto da maior importância e que honra este Tribunal, depois disso, repito, depois do que li e do que ouvi, acho que não se justifica o deferimento da liminar com todas as suas graves conseqüências, simplesmente com base em presunção que, se verdadeira, deverá ser comprovada no curso da ação.

VII

Do exposto, nego provimento ao agravo.

VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Sr. Presidente, li com atenção os votos proferidos no presente Agravo Regimental e, principalmente, também, o memorial oferecido por Furnas Centrais Elétricas S.A.

Após sopesar as razões apresentadas, entendi colocar-me ao lado do douto e prudente voto do eminente Ministro Gueiros Leite.

Com estas breves considerações, dou provimento ao agravo, **data venia**.

VOTO (VOGAL)

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Em que pesem os lúcidos argumentos contidos nos votos que concluíram pela necessidade de reforma do despacho agravado, entendo que a razão está com aqueles que o prestigiaram, porquanto limitada a questão à eficácia e efeitos de liminar, proferida com o objetivo de impedir o funcionamento da Usina Nuclear de Angra dos Reis. Desde quando incontroverso o interesse da União e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal, o despacho impugnado encontrou motivação válida para cumprir os pressupostos básicos da suspensão (§ 1º, do art. 12, da Lei nº 7.347, de 1985).

Não é o momento de se discutir o mérito da demanda, ao comentar aspectos que só poderão ser examinados diante da prova produzida.

A liminar foi deferida ao pressuposto de riscos, o que contrasta com a iminência de dano irreparável, resultante do fechamento temporário da Unidade. Entre os dois pólos, há de prevalecer razão maior para se evitar o segundo, mesmo porque o primeiro está minimizado pelas providências noticiadas, acerca de implantação de sistemas de segurança.

Ante o exposto, acompanho o voto do Senhor Ministro Armando Rollemberg.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Peço vênia ao Sr. Ministro Relator para acompanhar o Sr. Ministro Gueiros Leite.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Armando Rollemberg.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, fico com o eminente Ministro Armando Rollemberg, inclusive quanto à competência da Justiça Federal, **data venia** dos votos em contrário.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, não obstante a relevância da matéria que foi trazida a esta Corte, cuida-se apenas da suspensão de uma liminar: fico com o Ministro Armando Rollemberg, seja no tocante à competência, seja com relação ao mérito da decisão agravada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Senhor Presidente. Também peço vênia aos que entendem diversamente, para acompanhar o voto do eminente Ministro Armando Rollemberg.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, acompanho o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, afirmo suspeição, declinando o motivo: antes da minha investidura no cargo de Ministro deste Tribunal, integrava o Conselho Fiscal da NUCON — Nuclebrás Construtora de Centrais Nucleares S.A.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, a meu ver, a competência é federal, em ambos os graus de jurisdição, por aplicação do art. 125, § 2º da Constituição. Acompanho, pois, o voto do Senhor Ministro Armando Rollemberg, data venia.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, data venia dos que pensam em sentido contrário, acompanho o voto do eminente Ministro Armando Rollemberg.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Gueiros Leite.

EXTRATO DA MINUTA

AgReg na Petição de Suspensão de Medida Liminar nº 156 — RJ — (Reg. nº 7.909.039) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão. Agravante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Agravado: R. Despacho de fls. Advogados: Dr. João Batista Peterson Mendes e outro (Agvte.).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo, vencidos os Srs. Ministros Gueiros Leite, Otto Rocha, Miguel Ferrante e Dias Trindade. Impedidos os Srs. Ministros Costa Leite e Geraldo Fonteles.

Os Srs. Ministros José Dantas, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, William Patterson, Sebastião Reis, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão e José de Jesus votaram de acordo com o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Flaquer Scartezzini e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

RECURSO CRIMINAL Nº 1.117 — SC
(Registro nº 7.171.188)

Relator: O Sr. Ministro Dias Trindade
Recorrente: Justiça Pública
Recorridos: Norberto Wagner e Sady Rogério Franz

EMENTA: Penal e Processual Penal. Denúncia. Rejeição.

Descrito fato típico para o delito de estelionato, não há por que rejeitar a denúncia, ao argumento de haver anistia de créditos da União de valores iguais aos da vantagem ilícita, obtida pelos infratores, em detrimento desta.

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 provimento ao recurso, para que recebida a denúncia tenha o processo prosseguimento normal, 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 abril de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. MINISTRO DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Recorre o Ministério Público Federal de decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Santa Catarina, que rejeitou denúncia oferecida contra Norberto Wagner e Sady Rogério Franz, pela prática do delito de estelionato qualificado (art. 171, § 3º, do Código Penal), ao suporte de falta de justa causa, em virtude da extinção dos créditos da União, por anistia.

Quer reforma da decisão, por isso que não se trata de delito de apropriação indébita, mas de estelionato, por desvio de recursos destinados à agricultura, mediante fraude, não se aplicando, pois, a legislação especial que cuida da apropriação indébita de tributos.

Convertei o feito em diligência, para a intimação dos recorridos, o que se efetivou, sem que os mesmos apresentassem razões.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso.
É como relato.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O delito da denúncia é estelionato, em virtude de se acumpliciarem os denunciados para, mediante fraude na emissão de nota fiscal, se apropriarem de parcelas de recursos fornecidos pelo Banco Central, na administração do Fundo Especial de Desenvolvimento Agrícola, destinados a financiamento na aquisição de insumos agrícolas, com subsídio.

A ação está devidamente descrita e, embora não indicada a norma penal violada, a infração está devidamente classificada como «estelionato qualificado».

Não se trata, como evidenciam as peças de instrução, de apropriação indébita de tributos, de modo a que se tenha por extinta a punibilidade pelo pagamento ou pela anistia dos valores desviados, senão de delito distinto, praticado em detrimento de bens e interesses da União. É de notar-se que, a ação descrita diz respeito apenas a uma operação, documentada por uma única nota fiscal, havendo, contudo, notícia nos autos de que outros processos se acham em curso, perante outra Vara da mesma Seção Judiciária relativamente a outras tantas operações envolvendo, pelo menos, um dos partícipes desta.

Não há, pois, motivo para o não recebimento da denúncia, que está em termos e descreve fato típico, inexistentes quaisquer das causas do art. 43 do Código de Processo Penal.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para que, recebida a denúncia, tenha seguimento a ação penal.

EXTRATO DA MINUTA

RcCr 1.117 — SC — (Reg. nº 7.171.188) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Justiça Pública. Recdos.: Norberto Wagner e Sady Rogério Franz.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso, para que recebida a denúncia tenha o processo prosseguimento normal. (Em 10-4-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

RECURSO CRIMINAL Nº 1.233 — RS
(Registro nº 7.885.792)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Recorrente: Justiça Pública

Recorrido: Derek George Sevante

Advogado: Dr. Rovídio Antônio Breda

EMENTA: Processual Penal — Denúncia — Rejeição — Substância entorpecente — Carta interceptada — Estudante.

1. A própria Lei Antitóxicos tem a cautela de consignar que a autoridade, seja policial, seja judicial, deve atender à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminosa, à conduta e aos antecedentes do agente, «para efeito de caracterização dos crimes» nela definidos (Lei nº 6.368/76, art. 37). E foi como procedeu o Juiz, com equilíbrio, equanimidade e acerto.

2. Recurso denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª 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, 5 de agosto de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. Sr. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O Representante do Ministério Público Federal recorre em sentido estrito da r. decisão prolatada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, Dr. Hervandil Fagundes, que rejeitou denúncia oferecida contra Derek Sevante, como incurso nas sanções previstas no art. 12 da Lei nº 6.368/76, porque o denunciado, brasileiro, maior, então estudando em Londres, mandou, no dia 8-3-84, uma carta endereçada a Rodrigo de Mello Kessler, estudante, com 20 anos, residente em Porto Alegre, contendo 430 mg de «haxixe», que veio a ser interceptada pela ECT, no dia 15-3-84 (fls. 02/04).

Ao rejeitar a denúncia, o MM. Juiz assim se pronunciou (fls. 23/24):

«As apontadas sanções endereçam-se ao tráfico de entorpecentes nas múltiplas modalidades arroladas no dispositivo invocado da lei antitóxica, e consistem em reclusão de 3 a 15 anos, além de 50 a 360 dias-multa.

A competência da Justiça Federal se legitima, no processo e julgamento do tráfico, quando este é internacional. Em tal hipótese, consoante o art. 18, I, do mesmo diploma, a pena é agravada de um a dois terços, de modo que a cominação mínima é de 4 anos de reclusão.

«Outro dia julguei ação penal envolvendo, entre o que foi apreendido e o que foi jogado fora por sofisticada quadrilha de traficantes internacionais, 200 (duzentos) quilos de cocaína, tendo o eg. Tribunal Federal de Recursos, na sua alta sabedoria, fixado a pena do líder local em 10 (dez) anos de reclusão.

Da consideração comparativa do limite mínimo cominado e da pena concretizada resulta, para o Juiz, a inarredável conclusão de que não há como estabelecer-se cálculo justo para fixação de pena aplicável a responsável por menos de meio (1/2) grama de haxixe. Convicção tal resulta, ainda, da comparação da qualificação dos agentes: um traficante internacional e profissional, liderando organização criminosa equipada com o que há, no mais, de mais sofisticado, a partir de aviões; outro um estudante simplório e deslumbrado, fazendo travessura com um colega. Uma travessura internacional. Só isso.

A conclusão a que chego, ao confrontar a jocosa ocorrência com o dispositivo da lei, segundo o qual, «para efeito de caracterização dos crimes definidos nesta Lei, a autoridade atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminosa, às circunstâncias da prisão, bem como à conduta e aos antecedentes do agente» (art. 37), é a de que não há relação de causa e efeito entre aquela e os pressupostos legais para caracterização do denunciado delito.

Tempos atrás, já tratei desse modo outra traquinagem de um estudante, também brasileiro, empolgado com o que via nos Estados Unidos. O Tribunal, em recurso, prestigiou a distinção.

«À vista do sucintamente exposto, tendo por aplicável à espécie o disposto no art. 43, I, do CPP rejeito a r. denúncia, por falta de justa causa para propositura de ação penal.

Ao assim decidir, ressalvo minha sensibilidade ao louvável esforço costumadamente desenvolvido pela eminente Procuradora da República, signatária da peça ora recusada, na nobilíssima função ministerial de repressão à criminalidade.

PRI.»

Contra-arrazoando, o recorrido sustentou o acerto da decisão, justificando-a nestes termos (fls. 35/36):

«Na própria correspondência que acompanhava a ínfima quantidade de entorpecente de baixa toxidez, escrita em caráter intimista e cuja devassa feriu o princípio da privacidade, de maneira plena, fica eloqüentemente clara a inexistência de qualquer intenção comercial, lucrativa e reiterada, a caracterizar o tráfico internacional. Pelo contrário, a inexistência do *pravus animus* é insofismável e o dolo, segundo entendimento majoritário a respeito dos novos princípios adotados na parte geral do Código Penal, passa a compor o tipo.

Cumpriria se averiguar, inclusive, cerca de como estaria sendo tratada a hipótese, pelo Direito Penal Britânico, sabendo-se da liberalidade existente naquele país cerca do uso do entorpecente. De qualquer forma, a irrelevância jurídica do fato, como bem apanhado pelo R. deciso, equivale —, sem maior

esforço, à inexistência de justa causa à ação penal, carente, pois, de legitimidade a iniciativa em tal sentido.

O Peticionário, que reside naquele país, juntamente com uma sua irmã Susan, como referido «à fl. 12 por Rodrigo de Melo Kessler, onde trabalha e estuda; nenhuma vinculação direta ou indireta tem, obviamente, com tráfico de tóxico. Aliás, os termos de sua correspondência, quando refere a seu trabalho e seus ganhos, desautorizam qualquer hipótese em tal sentido.»

O Recorrido requereu a juntada de xerox de sua cédula de identidade e dois atestados (fls. 42/46), em língua inglesa, traduzidos às fls. 50/51, comprovando estar empregado.

Mantida a decisão recorrida (fl. 52), subiram os autos, manifestando-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Onório Justiniano Teixeira, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, pelo improvimento do recurso (fls. 54/55).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Tenho como correta e de acordo com a melhor política criminal a fundamentação da r. decisão recorrida, já lida e transcrita no relatório acima.

Efetivamente, a própria Lei Antitóxicos tem a cautela de consignar, no art. 37, mencionado na decisão, que a autoridade (seja policial ou judicial) deve atender à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminosa, à conduta e aos antecedentes do agente, «para efeito de caracterização dos crimes», nela definidos.

E foi o que fez o Juiz, com equilíbrio e acerto, em sua decisão, que confirmo, negando provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RcCr nº 1.233 — RS — (Registro nº 7.885.792) — Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Recte.: Justiça Pública. Recdo.: Derek George Sevante. Adv.: Dr. Rovílio Antônio Breda.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 5-8-86 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Carlos Thibau, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

RECURSO CRIMINAL Nº 1.263 — SP
(Registro nº 8.242.518)

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Recorrentes: Shiro Kitagawa e José Maria Fraes Vasques Neto

Recorrida: Justiça Pública

Advogados: Drs. Eloy Franco Oliveira e outro

EMENTA: Processual Criminal — Prisão em flagrante — Fiança — Fraude contra o INAMPS.

Médicos presos em flagrante pela prática de irregularidades no setor de faturamento da Santa Casa de Misericórdia de Santa Isabel — SP.

Fiança denegada ao sólido fundamento de serem vários os delitos além de provocadores do clamor público (CPP, art. 323, incisos I e V).

Improcedente a arguição de ilegalidade da prisão em flagrante vez que revestida de todas as formalidades legais intrínsecas e extrínsecas.

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, 16 de setembro de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Shiro Kitagawa e José Maria Fraes Vasques Neto, brasileiros, médicos, domiciliados na cidade de Santa Isabel e recolhidos ao Presídio do Departamento de Polícia Federal em São Paulo, sob a acusação de fraude contra a Previdência Social, interpuseram o presente Recurso em Sentido Estrito contra a r. sentença que lhes denegou o direito de prestar fiança, bem como, o de liberdade provisória, mediante relaxamento de prisão preventiva.

Sustentam os recorrentes a nulidade do auto de prisão em flagrante, ao argumento de que os atos atribuídos aos acusados «seriam meramente preparatórios de crime, mas per se irritos e não constitutivos de delito, portanto, impuníveis».

Arguem, também, a nulidade de prisão cautelar por inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a medida, invocando o art. 310, parágrafo único do CPP.

Acrescentam, por fim, que no caso não se discute a prestação de fiança, mas sim, a imprestabilidade absoluta de um flagrante sem crime.

O Ministério Público Federal, contra-arrazoando o recurso, alega a existência de provas materiais, assim como, indícios suficientes da autoria, tendo em vista a apreensão de farta documentação falsificada (Auto de Apreensão de fls. 16/17).

Ressalta o não cabimento da fiança em se tratando de infrações praticadas em concurso, cujas penas mínimas somadas ultrapassam dois anos de reclusão — limite exigido para a concessão do benefício; e, ainda, o inegável clamor público provocado pela prática do delito noticiado (fls. 82/86).

Consta, às fls. 87/90, pedido de relaxamento de prisão em flagrante, por excesso de prazo, formulado pelos acusados.

O MM. Juiz a quo manteve a decisão recorrida e indeferiu o requerimento acima mencionado, determinando a subida dos autos a esta E. Corte (fl. 93).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improviamento do recurso (fls. 95/97).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Ao opinar pelo improviamento do recurso, destaca o Parecer de fls. 95/97, da douta Subprocuradoria da República:

«Estamos em que não assiste razão aos recorrentes.

O auto de prisão em flagrante é formal e materialmente perfeito, nada havendo a ser sanado.

A infração à lei penal está bem evidenciada, desde que os recorrentes foram presos no momento em que guias de fictícios atendimentos médicos estavam sendo confeccionadas.

Se não foram remetidas ao INAMPS, como afirmam os recorrentes, é porque houve a interceptação da polícia, que atendeu denúncia da Superintendência Regional, configurando, no mínimo, o crime consumado de falsificação de documentos cumulado com a tentativa de estelionato, havendo razões legais para o procedimento penal e para a prisão dos recorrentes.

Por outro lado, como bem expõe o douto Juízo a quo, trata-se de infração penal que causa clamor público, aqui definido como indignação popular, presente na hipótese, diante da desfaçatez de quantos lesam ou tentam lesar o patrimônio do órgão previdenciário, em muitos casos a única garantia, precária e onerosa, de assistência médica e amparo na velhice.

Presente o clamor público, está inviabilizada a fiança, a teor do que dispõe o art. 323, inciso V, do Código de Processo Penal».

Sobre a hipótese destes autos, tive a oportunidade de abordar os temas ora reapresentados, ao julgar, na Turma, o HC nº 6.602 — SP, impetrado pelo nobre advogado, Dr. Eloy Franco Oliveira.

Eis a ementa do respectivo acórdão:

«**Habeas Corpus** — Prisão em flagrante — Fraude contra o INPS.

Médicos presos em flagrante pela prática de irregularidades no setor de faturamento da Santa Casa de Misericórdia de Santa Isabel — SP.

Fiança denegada ao sólido fundamento de serem vários os delitos, além de provocadores do clamor público (CPP, art. 323, incisos I e V).

Excesso de prazo inócurrenente, diante da longa justificativa da autoridade policial, constante de seu pedido de prorrogação de prazo.

Ordem denegada».

Naquela assentada de julgamento transcrevi o seguinte trecho do Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

«Como ficou esclarecido no despacho do MM. Juiz a quo, o flagrante se fez dentro dos princípios legais, eis que presentes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade da infração segundo depoimentos de (2) duas funcionárias da recepção e, funcionários lotados no Setor de Faturamento do Hospital.

Quanto ao direito dos pacientes prestarem fiança, igualmente, bem justificou o MM. Magistrado que estes estavam sendo acusados de vários delitos, o que impede a concessão do benefício à luz do que dispõe o art. 323, I, do CPP.

Ainda, acrescentou o ilustre Julgador, que a inafiançabilidade se justifica com apoio no inciso V do art. 323 do CPP pois, não se pode negar que delitos como estes dos autos causem indignação e revolta em toda uma população».

Na oportunidade destaquei que em hipótese bem semelhante, ou seja, nos autos do HC nº 6.172, de S. Paulo, e que também tratava de delitos praticados contra a Previdência Social, decidira esta Turma, por unanimidade, de denegar a ordem, em acórdão da lavra do eminente Ministro Costa Lima, assim ementado:

«**Habeas Corpus**. Preso em flagrante. Liberdade provisória com ou sem fiança. Delitos praticados contra a Previdência Social.

1. O Paciente foi preso em flagrante quando adulterava, com outras pessoas, guias da Previdência Social e em detrimento da instituição. O fato provocou o clamor público, que exige a devida punição dos culpados. Caso em que não se concede fiança (art. 323, V, do CPP).

2. A certeza da impunidade gera a repetição dos delitos e o descrédito do poder.

3. Para a concessão da fiança no concurso material, considera-se a soma das penas dos diversos delitos e não o mínimo atribuído a cada um deles isoladamente.

4. Presentes, além disso, motivos que autorizam a custódia preventiva.

5. Ordem denegada».

No que tange à ilegalidade da prisão em flagrante, esta, como bem salienta o despacho denegatório do seu relaxamento, revestiu-se de todas as formalidades legais intrínsecas e extrínsecas «e deve, portanto, permanecer íntegra pela ausência de qualquer vício comprometedor de sua existência e validade».

Em verdade, não merece acolhida a alegação de nulidade do flagrante por inexistência de infração penal, frente à vasta e robusta prova da materialidade da infração existente nos autos e fortes indícios mais do que suficientes da autoria (Cfr. Auto de Apreensão de fls. 16/17).

Com estas rápidas considerações, uma vez que o inconformismo é quase uma reprise do já articulado no mencionado HC nº 6.602, sou obrigado a manter o decisório que denegou o relaxamento do flagrante e indeferiu o pedido de fiança.

Ante o exposto nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RCr. nº 1.263 — SP — (Reg. nº 8.242.518) — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha.
Rectes.: Shiro Kitagawa e José Maria Fraes Vasques Neto. Recda.: Justiça Pública.
Advs.: Drs. Eloy Franco Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 16-9-86 — 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.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.834 — PR
(Registro nº 3.170.691)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido
Recorrente: Universidade Federal do Paraná
Recorridos: Sandra Mara Pfeiffer e outros
Advogados: Drs. João Augusto Fleury Rocha, Carlos Buck e outros

EMENTA: Administrativo — Agentes Administrativos — Grupo Serviços Auxiliares.

Hipótese de aplicação da Súmula nº 135 do TFR.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar a sentença, 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, 23 de março de 1984 (data do julgamento).

MINISTRO GUEIROS LEITE, Presidente. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sandra Mara Pfeiffer e outros propuseram reclamação trabalhista contra a Universidade Federal do Paraná, pleiteando diferenças salariais, com reflexos nas suas férias, bem como nos recolhimentos do FGTS, e mais juros de mora, correção monetária, custas processuais e honorários de advogado, estes na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Alegam os postulantes que, habilitados em processo seletivo, foram transpostos para a categoria de Agente Administrativo, classe «C», pelo art. 1º do Decreto nº 77.376, de 1-4-76. Haviam sido eles admitidos, a primeira e a segunda, para a função de Auxiliar de Escritório, e o terceiro, para Fiscal de Alunos. Sempre, entretanto, lhes foi reconhecido pertencerem à categoria funcional de Agente Administrativo, Classe «C», pelo que, a partir de 1-4-76, data do decreto mencionado, deveriam ter passado a gozar das vantagens de tal categoria, naquela referida classe «C», cujos vencimentos e

salários vão da ref. 32 a 36. Entretanto, talvez por lapso administrativo, não lhes vinham sendo pagos os salários de acordo com as referências a que faziam jus, e daí a presente reclamatória.

Na sua contestação, fls. 46/50, sustenta a reclamada que foram aplicados aos reclamantes os critérios previstos na legislação específica. Pelo Decreto-Lei nº 1.445/76, que instituiu o regime de retribuição para as diversas classes de grupos ocupacionais, os Agentes Administrativos, classificados no nível inicial da carreira, ficariam entre as referências 24 a 27. As referências 32 a 36 correspondem ao final daquela categoria funcional.

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara, Dr. Heraldo Vidal Correia, sentenciando às fls. 69/70, julgou procedente a ação, condenando a reclamada ao pagamento das diferenças salariais apontadas na inicial, bem como a complementar os depósitos nas contas relativas ao FGTS, com acréscimo de juros de mora e correção monetária

Inconformada, recorre a Universidade Federal do Paraná, com as razões de fls. 74/77, reportando-se a sua defesa preliminar e às alegações finais já anteriormente oferecidas.

A seu turno, manifestaram-se em contra-razões os recorridos, observando que o Decreto nº 77.376, que transpôs os reclamantes para a categoria de Agente Administrativo, nível LT-SA — 801.4, Classe «C», é datado de 1-4-76, pelo que não poderia ser alterado pelo Decreto nº 77.104, de 3 de fevereiro do mesmo ano. Observam que os salários são protegidos pelo princípio da irredutibilidade, e invocam acórdão deste Tribunal, favorável a outros postulantes na mesma situação (RO nº 3.751 — PR, Relator Ministro Armando Rollemberg).

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se de acordo com os pronunciamentos da Universidade Federal do Paraná.

É o relatório.

EMENTA: Administrativo — Agentes Administrativos — Grupo Serviços Auxiliares.

Hipótese de aplicação da Súmula nº 135 do TFR.

Sentença confirmada.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A matéria está superada por esta Egrégia Corte, através do verbete da Súmula nº 135, embora restrita aos servidores públicos estatutários. Através do processo de Uniformização de Jurisprudência no RO nº 6.774 — RJ, pela douta Subprocuradoria-Geral da República, convertido pelo ilustre Relator, Ministro Gueiros Leite, em «revisão de Súmula», ficou decidido, por maioria de votos na 1ª Seção (06 contra 04, julgado em 21-3-84), que aos celetistas deveriam se estender os efeitos da aludida Súmula, que não foi revista em razão de falta de quorum.

Diante disso, demonstrado pela Universidade que não houve decesso salarial, em prejuízo dos autores, mas simples alteração estrutural em suas carreiras, em decorrência de legislação federal aplicada, não há de triunfar a sentença de primeiro grau.

Faço juntar aos presentes autos, o voto que proferi no julgamento da AC nº 75.189 — PR, em caso semelhante, cujas razões utilizo como fundamento do presente voto. Por sua vez, a Súmula nº 135, do TFR, é clara:

«As alterações promovidas no Grupo Serviços Auxiliares, com reflexos na estrutura da Categoria de Agente Administrativo, não ensejam reparações funcionais ou pecuniárias aos servidores estatutários».

Isto posto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação.

Custas, *ex lege*.

É o meu voto.

(ANEXO)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.189 — PR
(Registro nº 3.348.849)

EMENTA: Administrativo — Agentes Administrativos — Grupo Serviços Auxiliares.

Hipótese de aplicação da Súmula 135, do TFR.

Sentença confirmada.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A matéria dos autos não comporta mais discussão. A Súmula 135, do TFR, dirimiu a controvérsia em favor da tese desenvolvida na r. sentença, por isso que deve prevalecer:

«As alterações promovidas no Grupo Serviços Auxiliares, com reflexos na estrutura da Categoria de Agente Administrativo, não ensejam reparações funcionais ou pecuniárias aos servidores estatutários».

Em face da conclusão a que chegou a E. 1ª Seção, ao ensejo do julgamento do Incidente de Uniformização na Apelação Cível nº 75.652 — MG, em sessão realizada aos 20-4-83, sintetizada na Súmula referida, nego provimento à apelação.

Mantenho a r. sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 4.834 — PR — (Reg. nº 3.170.691) — Relator: O Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Universidade Federal do Paraná. Recdos.: Sandra Mara Pfeiffer e outros. Advs.: Drs. João Augusto Fleury Rocha e Carlos Buck e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 23-3-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RO Nº 4.834 — PR
(Registro nº 3.170.691)

Relator Originário: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Relator p/o Acórdão: O Sr. Ministro Otto Rocha

Embargantes: Sandra Mara Pfeiffer e outros

Embargada: Universidade Federal do Paraná

Advogados: Drs. Carlos Buck e outros, João Augusto Fleury Rocha

EMENTA: Reclamação Trabalhista — PCC — Agentes Administrativos — Extensão da Súmula nº 135 ao servidor celetista.

Aos servidores regidos pela CLT é de se estender os efeitos da Súmula nº 135, posto que, uma vez incluídos no Plano de Classificação de Cargos, tornaram-se sujeitos às diretrizes e alterações do sistema.

Além disso, a compactação dos níveis da categoria Funcional de Agente Administrativo, sem alteração na escala de referências, não provocou, a final, redução remuneratória, mesmo porque assegurada qualquer diferença, como vantagem pessoal.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos de divergência, concluindo pela reformulação da Súmula nº 135, do Tribunal, de acordo com o voto do Sr. Ministro Otto Rocha, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de dezembro de 1985 (data do julgamento).

MINISTRO GUEIROS LEITE, Presidente. MINISTRO OTTO ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Sandra Mara Pfeiffer e outros ajuizaram reclamação trabalhista contra a Universidade Federal do Paraná, alegando que, transpostos para a categoria de Agente Administrativo, classe «C», pelo Decreto nº 77.376/76, foram erroneamente posicionados com o advento do Decreto-Lei nº 1.445/76, ao que pleiteiam as diferenças salariais daí decorrentes.

Julgada a reclamatória precedente (fls. 69/70), recorreu a Universidade Federal do Paraná, decidindo a Egrégia 2ª Turma desta Corte, à unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença, lavrando o acórdão o eminente Ministro José Cândido, com a seguinte ementa (fl. 92):

«Administrativo. Agentes Administrativos. Grupo Serviços Auxiliares.

Hipótese de aplicação da Súmula nº 135 do TFR. Sentença confirmada.»

Contra o v. acórdão os reclamantes opuseram os presentes embargos (fls. 94/99), postulando a procedência da reclamação trabalhista, com apoio nos seguintes arestos divergentes:

«*Trabalhista. Classificação de servidor no Plano de Classificação de Cargos. Consolidação das Leis do Trabalho.*

Se os Reclamantes, após processo seletivo foram classificados na categoria de Agentes Administrativos — código LT-SA-801-4 — classe «C», não poderia a Administração, unilateralmente, promover alteração na situação funcional existente, que, nos termos do Decreto-Lei nº 1.445/76, art. 6º, está dentro das referências 32 a 36. Assim, a Administração colocando os Reclamantes no nível 2 — classe «A», referências 24 a 27, causando-lhes prejuízos, inclusive com redução de salários o que é vedado pelo art. 468, *caput*, da CLT — Reclamação precedente. Sentença que se confirma. Improvimento do recurso de ofício.» (RO 5.353 — PR, Rel. Min. Lauro Leitão, 1ª Turma).

«*Trabalhista. Reclamação. Processo seletivo. Categoria funcional. Plano de Classificação de Cargos. Consolidação das Leis do Trabalho.*

Se o Reclamante, após processo seletivo, foi transposto para a Categoria funcional de Agente Administrativo, Código LT-SA-801-4 — Classe «C», não poderia a administração, unilateralmente, promover alteração na situação funcional existente, que, nos termos do Decreto-Lei nº 1.445/76, art. 6º, está dentro das referências 32 a 36. Assim, a administração, colocando o Reclamante no nível 2 — Classe «A», referência 24, causou-lhe prejuízos, inclusive com redução de salários, o que é vedado pelo art. 468, da CLT. Assim, nega-se provimento ao recurso de ofício, bem como ao recurso voluntário, para confirmar-se a r. decisão recorrida.» (Publicado in *DJ*, página 17042, de 03-nov.-1983 — RO 5.058 — PR, Rel. Min. Lauro Leitão, 1ª Turma).

«*Reclamação Trabalhista. Plano de Classificação de Cargos. Diferenças salariais.*

O Decreto nº 77.104, de 3 de fevereiro de 1976, que alterou a estrutura da Categoria Funcional de Agente Administrativo, do grupo Serviços Auxiliares, é anterior ao Decreto nº 77.376, de 1º de abril de 1976, com base no qual vieram a ser os Reclamantes classificados como Agente Administrativo, Classe «C». Não seria possível dar aplicação ao Decreto nº 77.376, transmutando os valores nele estabelecido pelos consignados no Decreto anterior de nº 77.104 — Reclamação precedente — Sentença confirmada.» (Publicado in *DJ*, pág. 9989, de 08 de out. 1981 — RO 5.073 — PR, Rel. Min. José Néri da Silveira, 2ª Turma).

«*Trabalhista. Classificação de servidores do novo Plano de Classificação de Cargos.*

Se o Decreto que implantou o novo Plano de Classificação de Cargos na autarquia, não obedeceu a nova estrutura de determinada categoria funcional, enquadrando os servidores segundo níveis anteriormente adotados, não pode a administração converter aquele ato presidencial, para adaptá-lo à nova estrutura, por lhe faltar competência para tanto. O ato administrativo de natureza material cria situação jurídica individual, que deve ser preservada, *tanto mais*

que o regime jurídico do servidor é o da CLT, que veda a alteração unilateral das condições do contrato com prejuízo para o empregado.» (Grifo nosso). (RO. 4.861 — PR, Rel. Min. Carlos Madeira, 2ª Turma).

«Reclamação Trabalhista pleiteando diferenças salariais conseqüentes da implantação do Plano de Classificação de Cargos — Atribuída aos Reclamantes, por decreto, determinada situação jurídica individual, não é possível a qualquer órgão público ajustá-la a outro Decreto, de caráter regulamentar a data anterior, por faltarem aos seus dirigentes poderes para tanto. (Grifamos). (Publicação in DJ, pág. 6574, de 5 de set. 1979 — RO 3.751 — PR, Rel. Min. Armando Rollemberg, 3ª Turma).

Admitidos os embargos (fl. 109), não houve impugnação (fl. 110).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator). Dou como comprovada a divergência jurisprudencial entre a Eg. 2ª Turma, numa posição, e a 1ª e 3ª noutra.

No v. Acórdão embargado, da lavra do eminente Ministro José Cândido, a Eg. 2ª Turma decidiu conforme o declara a ementa transcrita no relatório, isto é, que a hipótese seria de aplicação da Súmula 135, deste Tribunal, declarando que confirmava a sentença.

Relevado o erro material — pois a sentença fora favorável aos reclamantes e, se confirmada, como proclamado na ementa, em contradição, aliás, com o estabelecido na decisão e no final do voto-condutor do Acórdão, eles não estariam agora embargando — discute-se, aqui, o problema dos Agentes, Administrativos, denominação comum que se lhes deu, com a aplicação do Plano de Classificação de Cargos nas Universidades.

Por ocasião do incidente de revisão da mencionada Súmula, no RO nº 6.774 — RJ, quedamos vencidos os Srs. Ministros Carlos Madeira, Adhemar Raymundo, Flaquer Scartezzini e eu.

Minha oposição ao acréscimo que se pretendia introduzir na Súmula 135, para estendê-la aos servidores regidos pela CLT, como aqui, se fez, nos termos do voto que leio e farei juntar (lê).

Os Srs. Ministros Adhemar Raymundo, Flaquer Scartezzini e Carlos Madeira produziram substanciosos votos, em sentido contrário ao pretendido acréscimo.

Pela precisão e síntese do raciocínio, permito-me relembrar o voto do Sr. Ministro Carlos Madeira, hoje ilustrando nossa Suprema Corte, que leio e farei juntar (lê).

No caso ora sob exame, como em todos aqueles que tive a oportunidade de compulsar, impressionou-me, vivamente, a circunstância de que a situação dos reclamantes resultou do entendimento de que um decreto anterior alterara disposições de outro decreto, posterior. Em tantos anos, já, de judicatura, acrescidos de longo tempo como advogado e membro do Ministério Público ainda não tinha visto a aplicação prática e efetiva desse notável entendimento — isto é, de que uma norma anterior revogasse ou modificasse norma posterior, contrariando todo o ensinamento doutrinário e as disposições claras da Lei de Introdução ao Código Civil (nossa lei geral de interpretação das normas jurídicas), em seu art. 2º e seus parágrafos.

Pois foi o que ocorreu no caso dos reclamantes e de todos os contratados sob o regime da legislação trabalhista, nas Universidades, que, com eles, se assemelham, na implantação do Plano de Classificação de Cargos.

Em razão dessa anomalia, foi que o eminente Ministro José Néri da Silveira, hoje também honrando o Egrégio Supremo Tribunal, quando integrava, aqui, a 2ª Turma, ao relatar o RO nº 5.073, igualmente do Paraná e contra a mesma Universidade, assim ementou o Acórdão, conforme relembram, com propriedade, os embargantes (fls. 97/98):

«Reclamação trabalhista.

Plano de Classificação de Cargos.

Universidade Federal do Paraná.

Diferenças salariais.

O Decreto nº 77.104, de 3-2-1976, que alterou a estrutura da Categoria Funcional de Agente Administrativo, do Grupo Serviços Auxiliares, é anterior ao Decreto nº 77.376, de 1º-4-1976, com base no qual vieram a ser os reclamantes classificados como Agente Administrativo, Classe «C».

Não seria possível dar aplicação ao Decreto nº 77.376, transmutando os valores nele estabelecidos pelos consignados no Decreto anterior de nº 77.104.

Reclamação procedente.

Sentença confirmada.»

Entre os Acórdãos divergentes, citam os embargantes o RO nº 4.861 — PR, relatado pelo Sr. Ministro Carlos Madeira, cujo Acórdão proclama (fl. 98):

«*Trabalhista. Classificação de servidores no novo Plano de Classificação de Cargos.*

Se o decreto que implantou o Novo Plano de Classificação de Cargos na autarquia não observou a nova estrutura de determinada categoria funcional, enquadrando os servidores segundo níveis anteriormente adotados, não pode a Administração converter aquele ato presidencial, para adaptá-lo à nova estrutura, por lhe faltar competência para tanto.

O ato administrativo de natureza material cria situação jurídica individual, que deve ser preservada, tanto mais que o regime jurídico do servidor é o da CLT, que veda a alteração unilateral das condições do contrato com prejuízo para o empregado.»

No caso dos autos, ademais, ficou amplamente demonstrado que havia diferenças salariais, pois a aplicação do Plano nos novos níveis, em que foram os reclamantes enquadrados, lhes causou diminuição salarial, em completa contravenção ao disposto no art. 468, da CLT.

Os respectivos cálculos — que não foram contraditados pela Universidade — encontram-se na petição inicial da reclamatória (fls. 3/4), a saber (lê).

É simplista, *data venia*, a solução adotada pela Eg. 2ª Turma, liberando-se do exame do caso concreto, sob a invocação extensiva da Súmula 135, deste Tribunal. Ora, quanto aos estatutários, dúvida não tenho, porque somente irreduzíveis os Magistrados, de sua adequação; mas quanto aos empregados, regidos pela legislação trabalhista, evidentemente essa Súmula não tem aplicação, especialmente, quando demonstrado, como no caso, o prejuízo salarial.

Ante o exposto, Sr. Presidente, recebo os embargos, para, reformando o v. Acórdão embargado, restaurar a sentença de primeiro grau, que reconheceu o direito dos reclamantes.

É como voto.

(ANEXO)

INCIDENTE DE REVISÃO DE SÚMULA NO RECURSO
ORDINÁRIO Nº 6.774 — RJ

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO: Sr. Presidente, tenho presente que, de um certo tempo a esta parte, a Administração Pública, desejando, ao que se presume, agilizar-se, ter-se-ia inclinado pela adoção concomitante do regime estatutário, do regime da legislação trabalhista para aqueles servidores que ela deseja admitir.

Lembro-me de que, numa pesquisa feita há tempos e publicada no «Jornal do Brasil», a equipe de Heron Domingues teria chegado à conclusão de que o servidor estatutário, por uma série de razões, apega-se à sua repartição, tende a ser mais leal às normas da Administração e vincula-se mais ao serviço público do que os admitidos sob o regime da legislação trabalhista, pela própria insegurança que essa admissão evidentemente implica que se acentuou depois que se destruiu, praticamente, o instituto da estabilidade, substituindo-o pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Infelizmente, aos bons propósitos daqueles que delinearão as diretrizes gerais de recursos humanos e admissão de pessoal, a prática revela que os servidores admitidos sob o regime da legislação trabalhista são muitas vezes objeto do mau humor dos seus chefes imediatos. E não têm, como seria de se esperar, uma segurança maior no exercício de suas funções. Isto, em prejuízo — está evidente — do próprio desenrolar dos trabalhos, vamos dizer, administrativos — talvez impropriamente — a seu cargo.

O aumento ou incentivo da admissão sob a forma trabalhista ter-se-ia ampliado, de um certo tempo a esta parte, quando um dos Diretores-Gerais do DASP, advindo de empresa pública, entendeu de implantar com maior vigor o que lhe pareceu ser uma política melhor de recursos humanos, pendendo para o regime dito celetário. Ocorreram distorções de toda ordem.

De qualquer sorte, tenho que a Administração, quando resolve admitir servidores sob o regime de legislação trabalhista, em princípio, equipara-se a qualquer patrão, com as exceções que legislação especial outorga a essa mesma Administração pública, sendo de citar-se, para exemplificar, o Decreto-Lei nº 779/69, que estabeleceu o recurso de ofício e uma série de outros privilégios.

O impedimento de sindicalizar-se, em determinados casos, bem como outras proibições, que não me ocorrem de pronto, fazem parecer que equivaleria um regime ao outro, e que se deveria, na verdade, igualar as situações. Essas situações, entretanto, quem as desigualava é a própria lei e a índole da admissão: a natureza jurídica do contrato que vincula o servidor à Administração. Num, o servidor estatutário, regido pelas normas próprias, especialmente pelo chamado Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, ou normas que lhe sejam equiparadas: noutra, os admitidos sob o regime da legislação trabalhista, em princípio, sob o amparo de toda essa legislação, que representa uma conquista do trabalhador, ao longo do tempo. O retrocesso que essa situação, de certa forma híbrida, implicou em vários dos institutos da legislação trabalhista, não poderá, entretanto, ir tão longe que se procure igualar situações que são evidentemente desiguais, ainda que alguns institutos e algumas proibições, como se ressaltou, pudessem dar-lhe a feição mais ou menos assemelhada. Não há como confundir, portanto, Sr. Presidente, um regime com o outro.

Por outro lado, a alteração unilateral do contrato de trabalho — é o descumprimento de uma garantia que já vem de longe — implica, ou implicaria, numa completa subversão do instituto se passássemos a admiti-la para os empregados da Administração Pública.

O que estou querendo dizer é que não somente neste como em outro instituto — estou apenas exemplificando — inclusive o da equiparação salarial, pelo que ouvi, seria praticamente letra morta e não haveria mais qualquer possibilidade de exame perante esta Corte ou pelo primeiro grau da jurisdição, porquanto todos os órgãos públicos teriam, em princípio, quadro próprio de pessoal. Ocorre, entretanto, que a equiparação salarial tem os seus próprios pressupostos. Ainda que existindo o quadro — se a mudança se faz ou o desvio ocorre de tal sorte, como demonstrei noutras oportunidades, tornando inviável o que tem feito a Administração, demonstrado é que o Poder Judiciário deve examinar a situação em cada caso concreto.

Não quero me estender mais, porque meus colegas certamente o farão com maior brilho. Estou apenas manifestando minha inquietação em que, Sr. Presidente, se faça uma extensão de súmula, restringindo, ainda mais, a garantia constitucional dos cidadãos em geral e, no particular, daqueles que, feliz ou infelizmente, são admitidos sob a forma celetista na Administração Pública, impedindo-se — que eles tenham o seu juiz natural, que eles possam ter a garantia do exame de cada caso concreto pelo Poder Judiciário.

A Súmula tende, infelizmente, não somente esta, qualquer súmula, tende a estratificar o Direito, a torná-lo, em alguns casos, anquilosado, ainda que facilite — e este é o grande mérito que a sumulação tem — os julgamentos, nos colegiados. Mas o meu receio é que esta estratificação possa prejudicar inúmeros cidadãos, em todo o País, onde exercemos nossa jurisdição.

Por estas considerações, embora admirando, como sempre, o belo voto do eminente Ministro Gueiros Leite, a ele ousou-me contrapor, no sentido de votar contra a formulação feita por S. Exa. na revisão da Súmula.

VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Sr. Presidente, **data venia** do eminente Ministro Relator, estendo aos celetistas os termos da Súmula nº 135, de acordo com a maioria desta 1ª Seção, tomada quando do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nos autos do RO nº 6.774 — RJ, ocorrido em data de 21 de março de 1984.

Rejeito os embargos.

VOTO VOGAL

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, **data venia** do Sr. Ministro Relator, acompanho o Sr. Ministro Otto Rocha.

VOTO VOGAL

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, rejeito os embargos.

VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, acompanhei anteriormente o Sr. Ministro Washington Bolívar. Posteriormente, já na Turma, alterei o meu ponto de vista para acompanhar o voto proferido pelo eminente Sr. Ministro Costa Leite, na sessão anterior.

Assim, com a devida vênia, acompanho o eminente Ministro Otto Rocha.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, data venia do eminente Ministro Relator, acompanho o voto do Ministro Otto Rocha.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Senhor Presidente, data venia do eminente Ministro Relator, meu ponto de vista coincide com o do eminente Sr. Ministro Otto Rocha, razão por que acompanho S. Exa.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, creio já ter votado na Turma e nesta 1ª Seção em sentido oposto ao do voto do eminente Ministro Relator. Pedindo vênias a S. Ex.ª, rejeito os embargos.

VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, ao retornar às Turmas, já encontrei constituída essa jurisprudência, na forma de uma respeitável maioria que, nesta Seção, resolveu estender os dizeres da Súmula nº 135 aos grupos celetistas, embora o julgado não tenha alcançado quorum para consubstanciar súmula. Da leitura daqueles escólios, convenci-me do acerto da decisão.

Agora, ouvindo o cuidadoso voto do Sr. Ministro Washington Bolívar, com a devida vênias, não me abalaram a convicção as referências críticas a um decreto antigo irrogado de se sobrepor a um novo; o argumento não me impressionou, d.m.v., porque o que está em causa é a interpretação de texto superior, isto é, a do Decreto-lei que rege a matéria, e não a dos decretos que o tenham regulamentado. Até mesmo a particularidade da diferença salarial, apontada no caso, não me parece influir na causa petendi, posta que está na reivindicação de nível de referência, e não do complemento salarial que fosse de ressalvar, se a tanto os A.A. tivessem direito, pedido que, efetivamente, não teria a ver com a pretensão de enquadramento mais elevado.

De maneira que, com essas ligeiras observações e com uma última vênias a S. Ex.ª, também rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EDRO nº 4.834 — PR — (Reg. nº 3.170.691) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Rel. para o acórdão: O Sr. Min. Otto Rocha. Embtes.: Sandra Mara Pfeiffer e outros. Embda.: Universidade Federal do Paraná. Advs.: Drs. Carlos Buck e outros e Dr. João Augusto Fleury Rocha.

Decisão: A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, rejeitou os embargos de divergência, concluindo-se pela reformulação da Súmula nº 135, do Tribunal, de acordo com o voto do Sr. Ministro Otto Rocha, que lavrará o acórdão (1ª Seção. 4-12-1985).

Os Srs. Ministros William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Costa Leite, Nilson Naves e José Dantas votaram de acordo com o Sr. Ministro Otto Rocha. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.552 — PR
(Registro nº 3.256.227)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Recorrentes: José Alberto Dietrich Filho e Empresa Brasileira de Notícias — EBN

Recorridos: Os mesmos

Advogados: Drs. Juarez Alberto Dietrich e outros, Antônio de Pádua Fernandes Rocha e outro

EMENTA: Trabalhista — Empresa Brasileira de Notícias (EBN) — Vínculo empregatício. Reconhecimento retroativo — Prescrição. Anotação na Carteira de Trabalho. Norma Cogente (CLT, art. 29 e parágrafos).

1. Reconhecido o vínculo trabalhista, impõe-se a anotação na Carteira de Trabalho, como obrigação do empregador.

2. Na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios não decorrem simplesmente da sucumbência, sendo devidos somente quando o empregado está assistido por sindicato da categoria profissional e implementar os demais requisitos legais, ou quando beneficiário da assistência judiciária gratuita.

3. Prescrição de direitos retroativos do reclamante, nos termos do art. 11, da CLT.

4. 13º salário computável para efeito do cálculo da indenização; outras parcelas reconhecidas nos limites e nos termos da lei.

5. Precedentes do TFR e do TST.

6. Provimento parcial ao recurso do reclamante e desprovimento ao interposto pela reclamada.

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 provimento parcial ao recurso do reclamante e negar provimento ao interposto pela reclamada, 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 setembro de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Ambas as partes recorreram da r. sentença de fls. 353/361, prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. Lício Bley Vieira na reclamação trabalhista movida contra a Empresa Brasileira de Notícias — EBN por José Alberto Dietrich Filho, objetivando o reconhecimento de seu vínculo empregatício com a reclamada, com o conseqüente pagamento das obrigações daí decorrentes como: diferenças salariais referentes aos cargos exercidos pelo reclamante, horas extras, FGTS, 13º salário, Prejulgado nº 20 TST, férias, indenização por despedida indireta e aplicação da multa prevista no art. 351 da CLT.

A reclamatória foi julgada procedente, em parte, concedendo ao reclamante a diferença salarial entre o salário percebido e o de Chefe de Escritório de 2ª Categoria da EBN, férias, sendo em dobro as já vencidas, 13º salário e indenização por justa causa.

O reclamante opôs embargos às fls. 362/365, recebidos em parte às fls. 366/367, para declarar devido o aviso prévio porque a reclamada deu motivo à rescisão e também férias simples um período e duplo noutro.

Recorreu José Alberto Dietrich Filho às fls. 369/380 objetivando a reforma parcial da sentença para inclusão de parcelas constantes de seu pedido inicial, ora ratificadas, em que a reclamada não fora condenada.

Também recorreu a EBN às fls. 384/389 reiterando os termos de sua defesa (fls. 192/200) e tecendo considerações sobre a sentença, para que seja decretada a improcedência da reclamatória ou, se assim não for entendido, restringir a condenação nos termos que propõe.

Contra-razões às fls. 392/397 e 399/404, sustentando as partes seus pontos de vista.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 408/409) em parecer da Dra. Iduna E. Weinert, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pelo desprovisionamento do recurso do reclamante e pelo provimento do recurso da reclamada quanto à diferença salarial e ao aviso prévio, como expõe:

«a) a condenação no pagamento da diferença entre o salário pago ao Reclamante e o de Chefe de Escritório de 2ª Categoria, só poderá prevalecer, obviamente, após 19-9-79, data da criação da empresa Reclamada;

b) admitida que seja a despedida indireta, descabe a condenação no aviso prévio, eis que juridicamente compatível com a mesma».

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): A r. sentença está assim fundamentada (fls. 359/360):

«José Alberto Dietrich Filho foi admitido como colaborador da Agência Nacional, sucursal de Curitiba, em 4-5-71;

Agência Nacional foi sucedida pela Empresa Brasileira de Notícias — EBN e o reclamante continuou a trabalhar no mesmo local;

segundo alega a EBN, o reclamante teria sido admitido na forma prevista no art. 111 do Dec.-Lei nº 200/67, admissão com esse fundamento já de há muito está superada pela jurisprudência, pois o trabalhador não pode ficar ao desabrigo da lei, se não regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos, Lei nº 1.711, sê-lo-á pela CLT, e o vínculo empregatício, no caso é evidente, o reclamante cumpria o horário de trabalho, embora esse fosse flexível, recebia periodicamente e estava subordinado hierarquicamente;

o reclamante em diversas ocasiões reclamou administrativamente de sua situação, que pretendia, inicialmente, fosse a de Redator, mais tarde a de Chefe de Escritório da EBN em Curitiba;

tais pedidos foram dirigidos ao então Chefe de Escritório (fls. 190-V), e à Direção da Empresa, sempre recebendo resposta que sua situação estava sendo estudada e a reclamação encaminhada;

como se desanimasse de ver a situação normalizada o reclamante considerou rescindido indiretamente o contrato de trabalho;

alega a empresa que o reclamante não apresentou nenhuma das hipóteses do art. 483 da CLT, mas, sendo as relações de trabalho eminentemente dinâmicas, as enumerações constantes da CLT não podem ser exaustivas, daí reconhecer o direito do reclamante quanto à rescisão;

nega a reclamada a condição de Gerente ou Chefe de Escritório do reclamante, mas o Escritório existia e estava em funcionamento, alguém, no caso, o reclamante o dirigia. Os escritórios da empresa são classificados em quatro categorias, sendo o de Curitiba, do grupo dois, daí ter quem o dirigia de maneira contínua e por longo período, no caso 3 anos, o salário correspondente a Chefe de Escritório de segunda categoria;

esse direito, entretanto, em parte está prescrito, uma vez que não é aceitável a jurisprudência e doutrina trazida à colação pelo reclamante, por não se ajustar ao Direito Trabalhista, no qual a prescrição bienal, art. 11 da CLT;

alega a reclamante, e as testemunhas ouvidas confirmam que, mesmo sendo horário flexível, ele trabalhava maior número de horas que o horário normal, mas, além de não haver entendimento prévio sobre o trabalhar em horas extras, era ele encarregado da direção do escritório;

férias não foram gozadas e 13º salário não pago.»

Os embargos declaratórios opostos pelo Reclamante foram recebidos parcialmente, para declarar devido o aviso prévio e também «férias simples um período e duplo noutra» (fls. 366/367).

Recorreu o Reclamante, pleiteando horas extras; 13º salário em dobro, os vencidos; 13º salário sobre a indenização; revelia da reclamada; anotação na Carteira do Trabalho; reconhecimento de todos os direitos retroativamente, desde a data da admissão, e, finalmente, honorários de advogado.

No que concerne à revelia da reclamada, bem como às horas extras, o MM. Juiz Federal, ao decidir os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, assim decidiu (fls. 366/367);

«não houve revelia, a reclamada foi representada pelo Dr. Antonio de Pádua Fernandes Rocha o qual, como todo preposto deixou de responder a alguma pergunta, mas deu explicação suficiente em seu depoimento pessoal;

quanto às horas extras, à fl. 360 está registrado: ele trabalhava maior número de horas que o normal, mas além de não haver entendimento prévio sobre o trabalho em horas extras, era ele encarregado do escritório. Para que houvesse condenação em horas extras, necessário seria aprovação prévia do horário pela reclamada e, ainda, tratando-se de empregado em função de direção, não há pagamento dessa verba;»

Os honorários advocatícios são incabíveis.

A matéria, no âmbito da Justiça do Trabalho, é sumulada.

Preconizam as Súmulas 11 e 219 do Eg. TST:

«Súmula 11. É inaplicável na Justiça do Trabalho o disposto no art. 64, do Código de Processo Civil, sendo os honorários de advogado somente devidos nos termos do preceituado na Lei n° 1.060, de 1950.»

«Súmula 219. Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superior a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.»

Tenho entendimento a respeito, nos termos da ementa do acórdão do RO n° 3.287 — RJ, por mim relatado:

«Trabalhista — (...) — Honorários Advocatícios.

.....
São indevidos honorários advocatícios, no processo trabalhista, salvo quando o reclamante é beneficiário da assistência judiciária gratuita ou assistido por Sindicato (Lei n° 5.584/70, art. 14).»

Sem razão, nesse aspecto, o Reclamante.

Entendeu o MM. Juiz Federal que «a anotação na Carteira Profissional», ainda que justa, não foi requerida (fl. 367), razão pela qual deixou de condenar a reclamada a fazê-lo.

Reconhecida a relação empregatícia, bem como o tempo de serviço, a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social se impõe, como obrigação do empregador (CLT, art. 29 e §§); aliás, a ementa que se segue é bem elucidativa:

«A obrigação de anotar CTPS independe de pedido, eis que nascida de lei cogente. Ac. (unânime) TRT 3ª Reg. — 1ª Turma (Proc. RO 448/82), Rel. Juiz José T. G. da Silva, Diário do Judiciário, 3-12-82, pág. 44» («Dicionário das Decisões Trabalhistas», B. Calheiros Bonfim e Silvério dos Santos, Edições Trabalhistas S.A., 19ª edição, página 44).

Quanto ao «reconhecimento dos direitos trabalhistas, com retroação até a data da admissão», é de se destacar o contido no art. 11 da CLT, que estabelece:

«Não havendo disposição especial em contrário nesta Consolidação, prescreve em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido.»

O direito do reclamante, em parte, está prescrito.

Pretende, igualmente, o reclamante, a percepção do 13º salário sobre a indenização.

Por ocasião dos embargos declaratórios, o MM. Juiz Federal entendeu descabida a parcela, argumentando que o Prejulgado 20/66 não tem aplicação na Justiça Federal (fl. 367).

Atualmente, este Prejulgado vigora com o enunciado da Súmula 148 do eg. Tribunal Superior do Trabalho, nestes termos:

«É computável a gratificação de Natal para efeito do cálculo da indenização.»

Tem razão, pois, o reclamante: a Súmula 148, anteriormente denominada de Prejulgado 20 tem adequação ao caso.

A douta Subprocuradoria-Geral da República entende que o recurso da Reclamada procede em dois pontos:

«a) a condenação no pagamento da diferença entre o salário pago ao Reclamante e o de Chefe de Escritório da 2ª Categoria, só poderá prevalecer, obviamente, após 19-9-79, data da criação da empresa Reclamada;

b) admitida que seja a despedida indireta, descabe a condenação no aviso prévio, eis que juridicamente incompatível com a mesma».

Quanto ao item a, diz o art. 10 da CLT:

«Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.»

E o art. 448 do referido diploma legal dispõe:

«A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.»

Ademais, a Lei nº 6.650, de 23-5-79, estabelece:

«Art. 5º. Fica o Poder Executivo autorizado a transformar a Agência Nacional, órgão autônomo da Administração Federal direta, em empresa pública, nos termos do artigo 5º, inciso II, do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, alterado pelo Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, com a denominação de Empresa Brasileira de Notícias e vinculação à Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República.»

Inegavelmente, a Empresa Brasileira de Notícias (EBN) é sucessora da Agência Nacional.

De igual modo, o item b não merece acolhida, consoante se depreende do teor da Lei nº 7.108, de 5-7-83, verbis:

«Art. 1º. O art. 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido de mais um parágrafo, numerado como § 4º, com a seguinte redação:

«Art. 487

§ 4º É devido o aviso prévio na despedida indireta.»

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso do Reclamante, conforme aqui explicitado, e nego ao interposto pela Reclamada.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 5.552 — PR — (Reg. nº 3.256.227) — Rel.: Min. Washington Bolívar. Recdes.: José Alberto Dietrich Filho e Empresa Brasileira de Notícias — EBN. Recdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Juarez Alberto Dietrich e outros, e Antônio de Pádua Fernandes Rocha e outro.

Decisão: A Primeira Turma do TFR, à unanimidade, deu provimento parcial ao recurso do reclamante e negou provimento ao interposto pela reclamada. Usou da palavra o Dr. Juarez Alberto Dietrich. (Em 9-9-86).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.842 — RS
(Registro nº 4.494.490)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Recorrido: Aldo Hugo Finco

Advogados: Drs. Winston da Rocha M. Mano, Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva e outro

Sust. Oral: Dr. Márcio Bruno Von Sperling (CEF)

EMENTA: Trabalhista e Administrativo. Servidor aposentado. Contrato de trabalho. Acumulação de cargos. Proibição constitucional. Equiparação salarial. Reconvenção.

Cabe a Administração Pública aplicar, de ofício, a lei, praticando atos ou fatos administrativos. E quando procede com violação à lei, compete-lhe também, originariamente, corrigir as ilegalidades cometidas no exercício de sua atividade, anulando os atos daí decorrentes.

Evidenciada a acumulação remunerada de cargo público constitucionalmente vedada (art. 99, § 2º), tem, a Administração, plenos poderes para anular o contrato de trabalho celebrado, não precisando, para tanto, recorrer ao judiciário.

O controle da Administração Pública pelo Judiciário não implica em mera substituição do administrador pelo Juiz, mas restringe-se, tão-somente, à legalidade do ato.

Por outro lado, ainda que anulado o contrato de trabalho por acumulação ilícita, este, *in casu*, operou direitos e obrigações, cabendo ao reclamante, os direitos decorrentes da equiparação salarial, exceto quanto a aviso prévio e indenização.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, para ressaltar da condenação as prestações incursas na prescrição bienal, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de maio de 1986.

MINISTRO JOSÉ DANTAS, Presidente. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O Dr. Luiz Dória Furquim, digno Juiz Federal da 1ª Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, no relatório da r. sentença, às fls. 58/60, perfeitamente sumariou o feito nos seguintes termos:

«Aldo Hugo Finco, qualificado na inicial, move reclamação trabalhista contra a Caixa Econômica Federal, empresa pública, para compeli-la a reconhecer a equiparação salarial com Olímpio Olicio de Oliveira, vigilante como ele, que, no entanto, ao passo que o reclamante percebe pela mesma função, salário mensal de Cr\$ 50.056,50, percebe aquele salário bem maior, devendo a reclamada ser condenada nas diferenças salariais com reflexos em todas as parcelas remuneratórias, inclusive férias, 13º salário e gratificações, e, ainda, FGTS. Pede, ainda, sanções do art. 487 da CLT e honorários advocatícios.

Em audiência, compareceu a reclamada e ofereceu reconvenção, além de contestação. Na reconvenção pede que se declare nulo o contrato de trabalho do reclamante, para que a reconvinte possa rescindi-lo, sem qualquer ônus, uma vez que o reconvinde é servidor estadual aposentado, que desde 1968 vem prestando serviços de vigilante, em acumulação ilegal. A Administração, à época, entendeu que os serviços não incidiriam na proibição expressamente prevista no § 4º do art. 99 da Constituição Federal, fosse por que esta falasse em proventos, e a CEF, como a empresa pública pagasse salários, fosse por que os serviços de vigilantes seriam de natureza especializada, exceção prevista no § 4º aludido. Alega mais, que «a situação do reconvinde, juntamente com a de mais seis vigilantes está sendo estudada pela matriz da CEF há algum tempo e só não foi resolvida ainda por que não se vislumbra outra solução que não a simples e pura rescisão contratual com todos eles, sem pagamento de qualquer verba rescisória». A época em que o reconvinde contratou com a reconvinte, em 1968, a CEF era ainda uma autarquia, com a unificação de todas as Caixas do Brasil pensou-se de início que a problemática tivesse se modificado, pois, os empregados que percebiam vencimentos, passaram a perceber salários. Todavia, trata-se de um imperativo de ordem pública.

Contestando a inicial, alega carência de ação, eis que «não existe contrato de trabalho ou o mesmo é nulo pleno jure», pois, expressamente proibido pelo § 2º do art. 99 da Constituição Federal, não gerando qualquer direito previsto na CLT e legislação subsequente. Prevalece o interesse público sobre o particular. Pede a extinção do processo com base no art. 267, VI, do CPC. No mérito, o serviço não é exatamente o mesmo, pois, o paradigma apontado, apesar da mesma denominação de vigilante, é o encarregado de todas as armas e munições da CEF, tendo a guarda, manutenção, verificação de bom funcionamento delas. Olímpio, diferentemente dos demais, é aposentado da própria CEF, retornando ao trabalho porque, à época 22-3-67, isso era permitido pela legislação previdenciária. Tem maior confiança por ser ex-empregado da própria empresa. Retornou como vigilante encarregado da segurança do então Presidente da CEF no Rio Grande do Sul, pois, as Caixas, à época eram autônomas nos Estados e possuíam a sua própria diretoria.

Proposta a conciliação, foi rejeitada. Requerido prazo para falar sobre a reconvenção, manifestou-se o reclamante a fl. 16 e seguintes. Tomou-se o de-

poimento pessoal do reclamante e em prosseguimento de audiência, ouviram-se o preposto da reclamada e mais 6 testemunhas. Juntaram-se xerox das cartelas profissionais de reclamante e paradigma. Não havendo mais provas, debateram as partes a causa».

Ao convencimento de que a Reclamada poderia anular os seus próprios atos, constatado o vício, e de que restou provado o direito à equiparação salarial, bem como a falta de arguição de prescrição por parte da Reclamada, o MM. Juiz julgou a reconvincente carecedora da ação e a reclamatória procedente, condenando a CEF a pagar ao Autor, conforme se apurar em execução: «salário igual ao do paradigma; diferenças salariais decorrentes da equiparação desde o início do contrato; repercussões das diferenças em férias, 13.º salário, gratificações e FGTS; juros e correção monetária; e custas processuais».

Com o r. a quo não se conforma a reclamada que recorre às fls. 76/89, sustentando em síntese, ser nulo o contrato com o reconvincente, e por isso merece provimento a reconvenção, e que se assim não entender esta Corte, que a nulidade do contrato seja conhecida como matéria preliminar por levantada na contestação e não apreciado na sentença, para no mais, negar o direito à equiparação salarial por parte do Autor, e pleitear seja decretada a prescrição bienal. Pede, a final, o provimento do recurso.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 96, endossa as razões de sua assistida.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, discute-se nestes autos, o direito ou não do reclamante, também reconvincente, à equiparação salarial, e da reclamada, também reconvincente, de anular o contrato de trabalho do empregado, em virtude de acumulação de proventos de aposentadoria com cargo público.

Analisemos primeiro a reconvenção, eis que no meu ponto de vista se apresenta como questão preliminar.

Estou com o MM. Juiz quando entendeu ser a Caixa Econômica carecedora da ação de reconvenção (fls. 60/66), por outro lado, além do mais não só pelos fundamentos ali expendidos, mas tendo em vista, também, que a própria reconvincente declara estar estudando a situação dos reclamantes e de outros empregados seus na mesma situação.

Se a acumulação é ilícita, a administração tem plenos poderes para anular o contrato, não precisando recorrer ao judiciário para anulá-los. Ela mesma declara que tinha dúvida quanto à situação daqueles contratos. Ora, se a reconvincente, que possui um Departamento Jurídico Organizado, contratou o reclamante, o que configurou a cumulação ilícita do cargo público, com maior razão o autor, simples vigilante, aceitou o emprego sem saber que estaria acumulando ilicitamente aquela função.

No meu sentir, não interessa para a solução do litígio, se a acumulação foi ou não lícita, mas sim, se a reconvincente tinha ou não condições de anular aqueles contrato sem a necessidade de requerer a prestação jurisdicional. E, sem dúvida a Caixa Econômica era, a meu ver, a detentora desse direito, até porque a acumulação alegada é vedada pelo art. 99, § 2.º da Constituição Federal.

Por estas razões, entendo ser a reclamada carecedora da ação.

Analisada a reconvenção, passemos a examinar a reclamação, em que o autor objetiva equiparação salarial.

Em preliminar, a reclamada argúi o mesmo problema levantado na reconvenção, nulidade de contrato de trabalho, conseqüentemente a carência da ação do recorrido motivo pelo qual a rejeito com os mesmos fundamentos.

Exsurge-se dos autos que o reclamante foi contratado pela CEF, em 2-12-68, com salário de Cr\$ 236,20, e o Paradigma em 16-1-69, percebendo Cr\$ 544,00, ambos na função de vigilante, conforme se verifica às fls. 46 e 53.

O Preposto (fl. 36), declara, em audiência que «... desde a seis anos atrás, pelo que tem notícia, o paradigma vem desempenhando estas funções», ou seja «encarregado de vigiar a munição», declarações estas que foram prestadas em 19-10-82.

Tendo em vista que o Paradigma foi admitido em 16-1-69, e que somente em 1976, veio a ser «encarregado de vigiar munição, e sendo certo que o mesmo percebia naquela data Cr\$ 544,00, enquanto que o reclamante, admitido antes (2-12-68), pelo exercício da mesma função, percebia apenas Cr\$ 266,00, não há dúvida de que o Paradigma ganhava mais do que o Autor sem que isso decorresse do exercício de função diferente.

Acrescente-se que, embora a reclamada sustente que a diferença de vencimento decorria de exercício de tarefas diferentes pelo Paradigma, não existe qualquer prova convincente neste sentido, ao contrário, o próprio preposto como já disse, declara que o mesmo, pelo que tem notícia, veio exercer função de encarregado, declaração esta que foi prestada em 1982, quando o vínculo empregatício iniciou-se em 16-1-69, o que significa dizer que tal só veio ocorrer em 1976, portanto a diferença salarial existente desde o início do contrato de trabalho, não foi em decorrência do exercício de qualquer função.

Face a evidência das provas dos autos, não há como se negar ao reclamante a pretendida equiparação salarial.

Vale salientar, ainda, que mesmo anulado o contrato de trabalho pela CEF, por acumulação ilícita de cargo público, do que não teve qualquer culpa o empregado, durante o tempo em que vigia o pacto laboral, este operou direitos e obrigações entre as partes, tendo o reclamante os direitos decorrentes da equiparação salarial, exceto quanto a aviso prévio e indenização, sendo de se destacar nesse sentido, a mesma do acórdão trazido pela própria reclamada, à fl. 21, que diz:

«Acumulação de cargos

Contrato de trabalho de funcionário público aposentado com órgão da Administração. Nulo porque contrário à Constituição, não poderia produzir efeitos. Tendo predominado, porém, o entendimento de que o contrato, na hipótese, faz jus a parcelas relativas à retribuição do serviço prestado, apenas não lhe assiste, no caso em exame, direito a aviso prévio e indenização. (RO nº 2.545 — RJ, TFR, 3ª T. — Rel.: Min. Armando Rollemberg, in DJ de 26-10-78, pág. 8450)

Com relação à prescrição argüida pela reclamada, não lhe assiste razão, tendo em vista que o entendimento consagrado na justiça do trabalho, é no sentido de que não será conhecida se não requerida na instância ordinária, conforme revela o verbete da Súmula nº 153 do Colendo TST, que reza, in verbis:

«Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária».

Destarte, entendendo ser a apelante carecedora da ação de reconvenção e o seu recurso incapaz de abalar a estrutura jurídica da bem lançada sentença de 1º grau, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, quanto à matéria de prescrição, prescrição de prestações, portanto parcial, divirjo do Senhor Ministro Relator, *data venia*. Provejo, por isso, em parte, o recurso ordinário da Caixa Econômica Federal.

EXTRATO DA MINUTA

RO 6.842 — RS — (Reg. nº 4.494.490) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzi-
ni. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Recdo.: Aldo Hugo Finco. Advs.: Drs.
Winston da Rocha M. Mano, Vilson Antônio Rodrigues Bilhalva e outro. Sust. oral:
Dr. Márcio Bruno Von Sperling (CEF).

Decisão: A Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, para ressaltar
da condenação as prestações incursas na prescrição bienal (Terceira Turma — 9-5-86).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves e José Dantas. Ficou
vencido, em parte, o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ
DANTAS.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.099 — RJ
(Registro nº 2.601.265)

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Recorrente: Conselho Regional de Química — 3ª Região

Recorrida: Laura Ferraz

Advogados: Drs. Sidney Teixeira Marinho, Gian Maria Tosetti e outros

EMENTA: Trabalhista — Recurso — Intempestividade — Reexame obrigatório — Reclamação — Prescrição.

Recurso de ofício. Obrigatoriedade que, no caso, ainda que olvidada, autoriza o exame da sentença, independentemente da intempestividade do recurso voluntário alheio ao balizamento pela data da publicação da sentença no *Diário de Justiça*.

Prescrição. Prejudicial que se consuma no biênio contado da violação legal irrogada ao reclamado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do recurso voluntário e dar provimento ao recurso de ofício, considerado interposto para reformar 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, 13 de junho de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A sentença do Dr. Henry Bianor, na parte da sucumbência da autarquia profissional, ora recorrente, assim decidiu a espécie:

«No tocante aos anuênios, entretanto, incorporou-se o direito aos mesmos ao contrato de trabalho, não podendo o Empregador suprimi-los unilateralmente. Não ocorreu a prescrição do direito *in casu*, conforme entendimento jurisprudencial já consolidado.

Isto posto, julgo procedente, em parte, o pedido, condenando o Reclamado a pagar à Reclamante as verbas pleiteadas nos itens b), c), g), i) da inicial» — fl. 94.

Daí que o recurso do Conselho Regional de Química da 3ª Região postula a decretação da prescrição, posto que a vantagem dos chamados anuênios, concedida por mera liberalidade, foi suprimida em fevereiro de 1976, incorporados ao salário os valores até ali pagos, e a reclamação contra aquele ato somente sobreveio em setembro de 1980.

A recorrida apresentou contra-razões (fls. 112/114), alegando, preliminarmente, a intempestividade do recurso, que, meritoriamente, entende improceder, vez que contra o ato nulo não corre a prescrição.

Nesta instância, opina pelo provimento do recurso a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pela Procuradora da República Delza Curvello, com os seguintes fundamentos:

«Verifica-se, entretanto, dos autos, que no caso *sub judice*, a gratificação por tempo de serviço (anuênio) reclamada tem natureza jurídica de gratificação tacitamente ajustada pois fruto de liberalidade do empregador, não inserida no contrato de trabalho.

Assim, quando em fevereiro de 1976 o Conselho, ora recorrente, integrando-a ao salário, extinguiu-a, procedeu a uma alteração contratual, aceita, ao que tudo indica pela reclamante e demais funcionários, vez que com isso obtiveram expressivo aumento salarial. E tanto concordaram que jamais se opuseram, durante os quatro anos seguintes, a essa alteração contratual.

Ora, se o empregado não reclama contra uma alteração contratual dentro do biênio de sua ocorrência, impõe-se seja decretada a prescrição desse direito, pois a prescrição contra ato único e positivo do empregador rege-se pelo art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Do exposto, opina o Ministério Público Federal no sentido de ser dado provimento ao recurso, por ser medida de inteira Justiça» — fls. 121/122.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, a preliminar de intempestividade levantada nas contra-razões merece proceder. É que a notificação pessoal da sentença, regulada pelo art. 852 da CLT, somente tem cabimento nos casos em que a decisão é prolatada em audiência.

Logo, se assim não aconteceu, e a intimação das partes se deu primeiramente por publicação no *Diário Oficial*, de sua data é que tem início a contagem do prazo recursal, sem interferência, inclusive, a notificação via postal que no caso se deu.

No sentido exposto, já decidiu a egrégia 2ª Turma, consoante a ementa a seguir transcrita:

«Trabalho — Sentença — Intimação — Forma — Prazo para recurso — Contagem.

1. Se a sentença não foi publicada em audiência e as partes intimadas através de publicação no órgão oficial, o prazo para recurso conta-se desse ato. (Artigos 774 da CLT c.c. o art. 506, II do CPC; artigos 41, VIII e 57 da Lei nº 5.010/66 e Provimento nº 130-CJF).

2. A notificação pessoal de que trata o art. 852 da CLT refere-se à hipótese de ser a sentença prolatada na audiência» — (RO nº 6.794 — MG, 2ª Turma, Relator Ministro Costa Lima, publicado no *DJ* de 26-9-85).

Desse modo, de acordo com o precedente, em tendo sido publicada a sentença no *DJ* de 25-10-82 (fl. 95), manifesta é a extemporaneidade do recurso formalizado em 25-11-82 (fl. 99), quando já vencido o privilegiado prazo recursal de 16 dias.

Não conheço, pois, do recurso ordinário.

Todavia, em se cuidando de sentença parcialmente contrária à autarquia, cujo valor da causa é superior a 100 ORTNs, cabível é o recurso oficial de que cogita o Decreto-lei nº 779, de 21 de agosto de 1969, recurso que, não obstante a omissão sentencial, tenho por interposto, para exame da sentença. Examinando-a, meritoriamente, penso que merece sufragado o entendimento consignado no douto parecer, já transcrito no relatório, posto convergir com a orientação predominante na Justiça Trabalhista, ao que se depreende da exceção aludida no enunciado da Súmula 198 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho *verbis*:

«Na lesão de direito individual que atinja prestações periódicas devidas ao empregado, à exceção da que decorre de ato único do empregador, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma dessas prestações, e não da lesão do direito».

De fato, se o ato tido por infringente do artigo 468 da CLT ocorreu em março de mil novecentos e setenta e seis (fl. 60), a reclamação protocolizada em setembro de 1980 tem a sua procedência obstada pela incidência da prescrição.

Por outro lado, improcede a pretensão referida nas contra-razões, tocante a apontar como imprescritível o ato nulo, vez que o artigo 11 da CLT não contempla distinção entre ato nulo e anulável, na generalidade como diz prescrever em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo consolidado.

Portanto, considerando que o título constitutivo do direito postulado reside na declaração de ilegitimidade de ato único patronal, tido por infringente do art. 468 da CLT, e que a reclamação foi ajuizada após vencido o biênio prescricional de que cogita o artigo 11 da CLT, dou provimento ao recurso de ofício, que tenho por interposto, para reformar a sentença e declarar prescrita a ação.

EXTRATO DA MINUTA

RO 7.099 — RJ — (Reg. nº 2.601.265) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Recte.: Conselho Regional de Química — 3ª Região. Recda.: Laura Ferraz. Advs.: Drs. Sidney Teixeira Marinho, Gian Maria Tosetti e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso voluntário e deu provimento ao recurso de ofício, considerado interposto para reformar a sentença nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 13-10-86 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.071 — DF
(Registro nº 6.176.909)

Relator: O Sr. Ministro José Dantas
Recorrente Ex Officio: Juízo Federal da 4ª Vara — DF
Recorrente: União Federal
Recorrido: Gercino da Costa Nascimento
Advogados: Drs. Maria Aparecida Rodarte e outro

EMENTA: Trabalhista. Despedida imotivada.

FGTS. Não há falar-se em prescrição da ação para haver os depósitos reparadores da dispensa, se não cabe iniciar-se o prazo antes da opção pelo sistema do FGTS.

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 aos recursos e 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, 8 de abril de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República bem resume a controvérsia posta nestes autos, nos quais, a par do recurso oficial, recorre ordinariamente a União Federal (fls. 146/147):

«Trata-se de Reclamação Trabalhista proposta por ex-servidor do Clube da Aeronáutica de Brasília, objetivando o reconhecimento da existência de vinculação laboral com a reclamada, nos períodos de 5-11-75 a 31-3-82, bem como o recebimento do pagamento de indenização por tempo de serviço, férias dos períodos 79/80, 80/81 e 81/82 (em dobro quanto aos dois primeiros períodos), gratificações natalinas correspondentes ao exercício de 1981 e aos 3 (três) primeiros meses de 1982, indenização instituída no artigo 9º da Lei nº 6.708/79 e verba prevista no prejulgado nº 20 do TST.

2. A r. sentença de primeiro grau, considerando o reconhecimento pela reclamada da existência de vinculação empregatícia no período alegado, assim como o enunciado nas Súmulas do TST n.ºs 64 e 95, julgou procedente, em parte, a Reclamação Trabalhista «para reconhecer a existência do vínculo empregatício entre as partes, no período de 5-11-75 até 31-3-82», determinando a reclamada seja procedida a anotação deste período na Carteira de Trabalho do reclamante e efetivando os depósitos do FGTS, concernentes a esse período, na conta vinculada do empregado, com a conseqüente expedição de guias de movimentação do depósito a ser efetivado pelo código 01.

3. De fato, a Súmula n.º 95 do TST determina que «é trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço». No entanto, em se tratando de dívida passiva da União, a ação para a sua cobrança prescreve em 5 (cinco) anos, conforme determina o artigo 1.º do Decreto n.º 20.910/32, *verbis*:

«Artigo. 1.º. As dívidas passivas da União, Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

.....

Art. 3.º. Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto».

4. Ora, se a Reclamação proposta foi ajuizada em 25-10-83, *data venia*, não poderia a União ser condenada ao pagamento de dívida anterior ao prazo prescricional.

5. Isto posto, espera-se prosperar o Recurso Ordinário proposto, para que seja reformada, em parte, a respeitável sentença monocrática, com vistas à incidência, na apuração do *quantum* do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, da prescrição quinquenal.

Brasília, 13 de junho de 1985.

MARILENE DA COSTA FERREIRA, Procuradora da República.

Aprovo: ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA, Subprocurador-Geral da República.» — Fls. 154/156.

Registrando que as contra-razões de fls. 149/151 reafirmam os fundamentos da sentença, dou por feito o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, a existência da vinculação empregatícia — no período anterior à data em que a reclamada anotou a CTPS do recorrido e que se deu em concomitância com a manifestação da opção pelo regime do FGTS — exsurge incontroverso nos autos, posto que confessada à fl. 76, como bem registrou a sentença.

Dai se enquadrar a hipótese no art. 16 da Lei n.º 5.107/66, instituidora do FGTS, e no art. 30 de seu regulamento (Decreto n.º 59.830/66), que remete para a disciplina da CLT o período anterior à opção, no tocante à indenização por despedida imotivada, parcela, aliás, pedida expressamente na peça vestibular.

A sentença, todavia, preferiu balizar-se pela tese da defesa, tangente a emprestar efeito retroativo a opção manifestada, o que resultou na condenação da União a efetuar os depósitos relativos ao tempo anterior à prefalada opção e a expedir a guia de liberação respectiva.

Conquanto não me convença firmemente da prevalência do prazo quinquenal, estabelecido pelo Decreto nº 20.910/32, sobre o prazo trintenar para a prescrição relativa às reclamações para depósito do FGTS — em face da função de previdência e seguridade social imiscuída na disciplina daquele fundo —, avulta evidente que qualquer destes prazos há que ter por termo a quo a data em que manifestada a opção.

De prescrição não se pode cogitar senão após o nascimento do direito de ação. No caso entelado, convenha-se que, anteriormente à data da opção, não dispunha o recorrido de nenhum meio judicial para compelir a recorrente a efetivar os depósitos do FGTS, mesmo porque o direito a tais depósitos originou-se, exatamente, daquela manifestação expressa, o que, por outro lado, parece confirmar a impossibilidade de lhe ser atribuído efeito retroativo, como o fez a sentença, à mingua de requerimento do empregado.

Datando a opção de 1-4-82 (fl. 121) e tendo sido protocolada a reclamação em 25-10-85, constata-se que, mesmo à conta da pleiteada incidência do Decreto nº 20.910/32, não há que se falar, *in casu*, de parcelas prescritas.

Assim, em louvor aos princípios da *actio nata* e da não *reformatio in pejus*, nego provimento aos recursos e confirmo a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 8.071 — DF (Reg. nº 6.176.909) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Rec. Ex Of.: Juízo Federal da 4ª Vara. Recte.: União Federal. Recdo.: Gercino da Costas Nascimento. Advs.: Drs. Maria Aparecida Rodarte e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos e confirmou a sentença. (Em 8-4-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Flaquer Scartezini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.209 — PB
(Registro nº 6.196.250)

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Recorrente: Severino Soares Gomes

Recorrido: INAMPS

Advogados: Drs. Junko Tanaka, Manoel Elias Ribeiro Neto e outro

EMENTA: Trabalhista. Salário mínimo profissional. Constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.820/80, art. 13.

Servidor Público. O salário mínimo profissional instituído pela Lei nº 4.950-A, de 1965, não se aplica aos empregados da Administração Pública Federal, consoante o disposto no art. 13 do Decreto-Lei nº 1.820, de 1980, contra o qual não procede a pecha de inconstitucionalidade.

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, 4 de março de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A sentença do Dr. Ridalvo Costa julgou improcedente a Reclamação Trabalhista proposta contra o INAMPS, deixando consignada, como síntese de sua fundamentação, a seguinte ementa:

«Reclamação Trabalhista. Engenheiro. Salário mínimo profissional.

O art. 13 do Decreto-Lei nº 1.820/80 suprimiu a aplicação do salário mínimo profissional ao serviço público da União e Autarquias Federais. Servidor que ascendeu ao emprego de Engenheiro em 1-5-82.

Improcedência da reclamação.» — Fl. 33.

Inconformado, o reclamante interpôs o recurso ordinário de fls. 42/48, pelo qual, forte na doutrina invocada, sustenta a tese da irrevogabilidade da lei via decreto-lei, e pleiteia a procedência dos pedidos atinentes à complementação salarial, com base no

salário mínimo profissional e horas extras, argüindo, assim, a inconstitucionalidade do art. 13 do Decreto-Lei n.º 1.820/80; pleiteia, ainda, a procedência do pedido relativo à gratificação de nível superior, a cuja percepção entende fazer jus, posto que incontestado o preenchimento de seus requisitos.

Contra-razões às fls. 57/60, pugnando pela integral manutenção da sentença.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 67/70), lavra do procurador Augustus de Albuquerque, depois de relembrar as peculiaridades que revestem o contrato de trabalho celebrado com o ente estatal, segundo a jurisprudência, opina pelo improvinimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, sobre a matéria já manifestei o meu entendimento, convergente, aliás, com o do meritíssimo juiz sentenciante, no sentido de que:

«...a partir da Constituição de 1967, podemos afirmar que fonte legal, no sentido próprio dessa expressão, não é apenas a lei, entendida nos moldes superados de uma dicotomia (Constituição + lei ordinária), mas todos os atos normativos abrangidos pelo processo normativo referido no art. 46, da Carta Maior.

Dissemos que é próprio da norma legal *innovar* no Direito vigente, quer alterando, quer aditando novos preceitos obrigatórios. É o que se dá com os atos normativos que acabamos de discriminar.» Fl. 45.

Aliás, dessa identidade conceitual tem dito este Tribunal (como o Pretório Excelso), a exemplo do acórdão no MS 90.245, julgado pelo Tribunal Pleno a 11-12-80, em cujo ensejo, a propósito da tese, me manifestei nestes termos:

«Acontece, entretanto, que na sistemática constitucional de 67, o «decreto-lei» se distingue da «lei» apenas pela excepcionalidade legiferante autorizada ao Presidente da República, segundo conveniência e oportunidade sublinhadas pela urgência e relevância do interesse público, e pela motivação a trato da segurança nacional, finanças públicas, normas tributárias e cargos públicos (art. 55). Desse enfoque, infere-se que a dita excepcionalidade formal não basta para negar ao decreto-lei os efeitos do princípio da legalidade, relativos ao conceito *stricto sensu* de lei, como não o nega, o rito especial da sua elaboração, cumprido a termos formais da chancela posterior do Legislativo, e por conta dos quais o saudoso Pontes de Miranda, na sua conhecida intransigência para com os princípios, rotulou o decreto-lei de «lei sob condição resolutiva».

Logo, a reclamar-se do preceito constitucional a regulamentação por lei, materialmente entendido restará o preceito se regulamentado for por decreto-lei, estando em causa as hipóteses do art. 55 da Constituição.» RTFR 82/361.

Assim recusada a única invocação contra a constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 1.820, art. 13, hei por bem recusar a arguição; donde dar por correta a sentença, já que não resta dúvida sobre reger-se a espécie pelo dito texto legal, tanto mais porque o mesmo já estava em vigor ao tempo da ascensão do recorrente, o que equivale a dizer que em nenhum momento esteve sob o pálio das Leis n.ºs 4.950-A/66 e 5.194/66, instituidoras do piso salarial e jornada de trabalho almejados.

No que se refere à Gratificação de Nível Superior, destacada no recurso, verifica-se que a percepção desejada a partir de maio de 1982, data em que o requerente ascendeu à condição de engenheiro, constitui fato incontroverso nos autos, conforme afirmação da própria inicial (fl. 3 — item I-5). O pedido, portanto, se vincula às diferenças decor-

rentes do reconhecimento do postulado déficit no salário, base de sua incidência (fls. 5 e 6, itens III-4 e 5); donde concluir-se que, recusado o discutido salário profissional, tem-se por óbvia a improcedência do pedido, razão pela qual, também no particular, se houve bem a sentença.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso Ordinário.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 8.209 — PB — (Reg. 6.196.250) — Relator: O Sr. Min. José Dantas. Recte.: Severino Soares Gomes. Recdo.: INAMPS. Advs.: Drs. Junko Tanaka, Manoel Elias Ribeiro Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 4-3-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezinni e Hélio Pinheiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

REMESSA EX OFFICIO Nº 109.321 — BA
(Registro nº 7.250.088)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral
Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara — BA
Partes: Empresa Editora «A Tarde» S/A e União Federal
Advogados: Drs. José Carlos Graça Wagner e outros (p/autora)

EMENTA: Constitucional e Tributário. Finsocial. Imunidade Tributária.

I — Tendo a contribuição para o Finsocial a característica de imposto, sobre o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão, não incide a referida contribuição (art. 19, inciso III, letra d da Constituição Federal). Precedentes do TFR.

II — «Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de Mandado de Segurança» — Súmula nº 512 do STF.

III — Remessa oficial parcialmente provida.

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 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, 18 de junho de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO TORREÃO BRAZ, Presidente. MINISTRO GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O ilustre magistrado de primeira instância assim relatou a controvérsia:

«A Empresa Editora «A Tarde» S.A., estabelecida na Av. Magalhães Neto, s/nº, nesta Cidade, impetrou o presente Mandado de Segurança preventivo contra o Delegado da Receita Federal a fim de impedi-lo de fazer incidir a contribuição para o Finsocial, instituída pelo Decreto -Lei nº 1.940/82, sobre

as operações que realiza com livros, jornais e periódicos e sobre o «papel destinado à sua impressão».

Em sua longa e bem elaborada inicial, afirmou a impetrante que decreto-lei não pode criar ou majorar tributos por representar a «derrogação, por via de interpretação, do art. 55, II, do art. 1.º, e seu § 1.º, da CF». Disse ainda, que, no caso do Finsocial, não fica patente sequer o relevante interesse público. Por fim, calçado no acórdão da egrégia 5.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, em que foi relator o preclaro Ministro Sebastião Reis, sustentou que, no Finsocial, se surpreendem dois impostos, um inominado, e outro, que «configura hipótese típica de adicional do imposto de renda». E sendo vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir imposto sobre o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão, está a autora imune à contribuição do Finsocial.

A inicial veio instruída com cópia do acórdão da colenda 5.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos em que se fundamentou a impetrante em sua inicial (fls. 36/48).

Não foi requerida liminar.

Pedidas informações foram prestadas à fl. 57, fazendo a autoridade impetrada remissão aos pareceres do douto Procurador da Fazenda Nacional Benedito Brito (fls. 55/58) e do culto Coordenador da Defesa da Fazenda Nacional Lindemberg da Mota Silveira (fls. 68/122).

Preliminarmente, sustentou que, na medida cautelar nº 45.884, que a impetrante ajuizou «com o objetivo de efetivar, mês a mês, o depósito das importâncias referentes ao recolhimento devido a título de contribuição social, e que «funcionou como liminar no presente Mandado de Segurança», o cumprimento dessa liminar «está irregular, porque os valores recolhidos como depósito estão calculados à margem da escrituração contábil».

Com base nos cálculos que fez para chegar ao montante da contribuição devida, impugnou-se o valor atribuído à causa.

Ainda, em preliminar, afirmou que «a autoridade impetrada não tem legitimidade passiva na presente relação processual», pois é a própria empresa que compete apurar se deve a contribuição instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82 e quanto deve e, assim, preencher a guia de arrecadação e efetuar o pagamento «através do Banco do Brasil S.A. e da Caixa Econômica Federal». A autoridade impetrada não determinou o lançamento, não fez cobrança, notificação e intimação para exigir o pagamento da contribuição.

No mérito, disse que o Finsocial não é tributo e «não o sendo escapa a R. do abrigo que lhe concede o art. 19, III, letra *d*, da Constituição Federal, que não estende a imunidade à espécie de que trata a contribuição do Finsocial».

Por fim, pediu a denegação da segurança e a revogação da liminar concedida na medida cautelar.

À defesa foram acostados os documentos de fls. 59/67.

A representante do «Parquet», a digna e culta Procuradora Zélia Oliveira Gomes, em seu parecer de fls. 124/125, sustenta que «a impetrante jamais recolheu dita contribuição sem, contudo, por isso haver sido, até então, molestada. Esta ação, portanto, se volta contra a lei em tese, pois o seu receio advém do fato de o Decreto-Lei nº 1.940/82 não haver excluído expressamente da incidência do imposto as operações a que se dedica a impetrante e relacionados com livros, jornais e periódicos, ou com papel destinado a sua impressão». Concluiu, deste modo, por inviável a ação ora tentada por não se admi-

tir Mandado de Segurança contra lei em tese. E se admitisse o justo receio, a ação é intempestiva, pois a lei data de 1982. No mérito, secundou as razões expostas no parecer de fls. 68/122». (Fls. 129/131).

Decidindo, o MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Fernando da Costa Tourinho Neto, concedeu a segurança, para declarar que a impetrante não está sujeita ao recolhimento da contribuição para o Finsocial nas operações que realizar com livros, jornais e periódicos, assim como com o papel destinado à sua impressão, nos termos do art. 19, item III, letra *d*, da Constituição Federal; e condenou o impetrado no reembolso das custas e em honorários advocatícios, fixados em Cr\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros).

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recurso, subiram os autos a esta egrégia Corte por força, tão-somente, da remessa oficial, tendo a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestado-se, à fl. 141, pelo seu desinteresse no feito, tendo em vista que a Suprema Corte já decidiu definitivamente a matéria, consoante se vê dos RREE n.ºs 103.778 — DF e 105.340 (DJ de 13-3-86).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O culto magistrado a quo decidiu a controvérsia, nos seguintes termos:

«Dispõe a Portaria n.º 119, de 22 de junho de 1982, do Ministério da Fazenda, publicada no *DO* de 24-6-82 (fls. 11690/1) em seu Inc. V, segunda parte, que:

«Os órgãos da Secretaria da Receita Federal enviarão às Procuradorias da Fazenda Nacional os demonstrativos de débitos de que trata este item, para fins de apuração e inscrição da Dívida Ativa da União, de acordo com a legislação pertinente».

É o Delegado da Receita Federal, portanto, quem dá início ao processo de cobrança.

Como bem disse, portanto, o Ministério Público «se pode, o impetrado, desencadear o processo de cobrança, é parte legítima para responder à presente ação».

Recuso, assim, a preliminar.

.....
 Não é na presente ação que se discutirá se «os valores recolhidos como depósito» estão sendo calculados corretamente ou não. As duas ações são autônomas. O depósito das contribuições não faz parte do pedido desta ação.

.....
 A impugnação ao valor da causa deve, de acordo com o art. 261, do Código de Processo Civil, que data de 1973, ser feita em separado. Além do mais, as razões apresentadas são inconsistentes. Primeiro porque se baseia nos valores das contribuições que serviram para efetivação dos depósitos na cautelar; segundo, porque o Mandado de Segurança visa uma garantia constitucional.

.....
 Além do mais, o que se discute, nesta segurança, é o que os livros, os jornais e os periódicos estão imunes da contribuição para o Finsocial, e não o seu valor.

.....

Alega a Procuradoria da República que «não há, por parte da autoridade coatora, qualquer ameaça, mesmo indireta, de instaurar processo de cobrança contra a impetrante». Assim, conclui a sua ação «se volta contra a lei em tese».

Não é verdade, todavia, que não haja ameaça, mesmo indireta, de cobrança da contribuição por parte do impetrado. Primeiro porque, da defesa deste, ressalta o seu entendimento de que não está a autora imune de recolher a contribuição do Finsocial porque esta não é tributo. Segundo, porque pede ele a revogação da «liminar concedida na Medida Cautelar», e que «seja determinada a conversão dos depósitos efetuados em renda do Finsocial, apurados devidamente o quantum devido».

Isto demonstra que o receio da impetrante de ser autuada, a qualquer momento, é procedente.

.....

.....

Desnecessário discutir-se se decreto-lei pode ou não criar tributo, pois o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Federal de Recursos, reiteradamente, têm dado pela legalidade da criação e majoração de tributo mediante esse processo. Meu entendimento, como já fiz ver em outras sentenças, é de que decreto-lei não é lei, os seus processos de elaboração são distintos, e só o povo, por seus representantes, com liberdade total, e não limitado em seus poderes, pode instituir ou aumentar tributos. No «taxation without representation».

.....

.....

Remansosa é a jurisprudência do colendo Tribunal Federal de Recursos de que a contribuição para o Finsocial é tributo.

Assim, também, penso, conforme já fiz ver em outras decisões.

O art. 5º, do CTN, dispõe que «os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria». E Fábio Fianucchi, com muita precisão, ensina:

«O CTN (art. 5º) expressa que os tributos se dividem em: impostos, taxas e contribuições de melhoria. Entretanto, a legislação superveniente ao Código, inclusive as normas constitucionais que se lhe seguiram, como já foi dito, incluíram no sistema tributário, inclusive jungindo a sua exigibilidade às regras específicas reservadas aos tributos, duas outras espécies de imposição tributária que devem ser consideradas: os empréstimos compulsórios e as contribuições parafiscais» (Curso de Direito Tributário Brasileiro, ed. Resenha Tributária, SP, 1980, 4º ed., nona tiragem, vol. I, pág. 59).

Este, também, é o entendimento de Aliomar Baleeiro:

«Mas, juridicamente no Direito Positivo do Brasil, hoje, as contribuições especiais ou parafiscais, integram o sistema tributário, não só porque a Constituição as autoriza expressamente nos arts. 163, parágrafo único, 165, XVI, e 166, § 1º, mas também porque o Decreto-Lei nº 27, de 1966, acrescentou mais um dispositivo ao CTN, alterando a redação do art. 217 do mesmo para o fim especial de ressalvar a exigibilidade da contribuição sindical, das «quotas de previdência» e outras exações parafiscais. Confronte-se o art. 5º com o art. 217 do CTN citado». (Direito Tributário Brasileiro, Forense, Rio, 1975, 7ª ed., pág. 69).

Entendeu o Pleno do Colendo Tribunal Federal de Recursos, por maioria, que «a contribuição para o Finsocial consubstancia dois impostos, um no-

vo, abrangido pela competência residual da União (Constituição, arts. 18, § 5º, e 21, § 1º), incidente sobre a receita bruta, o outro, enquadrável como adicional ao Imposto de Renda» (cf. MS 97.775, em que foi relator para o acórdão do culto Min. Moacir Catunda, in Revista do Tribunal Federal de Recursos nº 106, págs. 270/346).

O meu ponto de vista não é este. Rendo-me, porém, à jurisprudência da egrégia Corte.

Ora, se a contribuição para o Finsocial tem característica de imposto, — é um imposto mascarado — é evidente que o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão, estão imunes da referida contribuição, ex vi do art. 19, Inc. III, letra *d*, da Constituição Federal, que dispõe:

«É vedado à União, ao Estado, ao Distrito Federal e aos Municípios:

instituir imposto sobre:

o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão.»

Examinando questão análoga o preclaro Ministro Sebastião Reis, da 5ª T. no voto condutor do ac. REO 100.619, após assentar que a contribuição para o Finsocial é imposto e de citar o art. 19, III, *d*, da CF, disse:

«Detendo-me, agora, no texto constitucional transcrito, vê-se que ali se modela uma imunidade objetiva, visando a realizar valores culturais, protegendo, objetivamente, da tributação o livro, o jornal, os periódicos, o papel destinado à sua impressão.

Cuidando-se de imunidade não subjetiva, ela não envolve os impostos pessoais, como ensina Baleeiro, ao lecionar que ela «não exclui o imposto de renda sobre o livreiro, autor, jornalista ou dono do jornal» (Lim. pag. 188), embora alcance o IPI, o ICM e os impostos alfandegários.

Pontes de Miranda doutrina, ao propósito:

«O imposto não pode recair no papel, nem no livro, nem no jornal, ou em qualquer outro periódico. A imunidade é objetiva; não subjetiva. O imposto de renda incide, quanto às rendas do impressor, ou do encadernador, ou do editor, ou do autor» (ob. cit. pag. 413).

Assinale-se que o Pretório Excelso, nessa linha de idéias, já entendeu devido o imposto de transmissão sobre a venda de imóvel do jornal (RTJ 34/578).

No caso concreto, a qualidade da impetrante e suas litisconsortes de editoras não é posta em dúvida: de outro lado, as requerentes, enquanto contribuintes dessa exação, está compreendida na hipótese do § 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82, precisamente no caso em que o tributo criado assume feição de imposto real, objetivo, compreendido na imunidade ora cogitada, a exemplo do que ocorre com o IPI e outros do mesmo gênero.

Nesse contexto, concluo estar a impetrante e litisconsortes protegidas pela imunidade do art. 19, item III, da Constituição Federal e, só por esses fundamentos, confirmo a sentença remetida» (v. fls. 47/48).

.....

Por tais fundamentos, concedo a segurança para declarar que a impetrante não está sujeita ao recolhimento da contribuição para o Finsocial

nas operações que realizar com livros, jornais e periódicos, assim como com o papel destinado à sua impressão, nos termos do disposto no art. 19, item III, letra d, da Constituição Federal.

Condeneo o impetrado a reembolsar o impetrante nas custas por este despendidas e em honorários advocatícios, — que fixo, levando em conta o que determina o art. 20, § 4º, do CPC, em Cr\$ 200.000 — pois apesar de ser firme a Jurisprudência da mais alta Corte do País de que não cabe condenação em honorários de advogado em mandado de segurança, entendendo acompanhando, não menos ilustres juristas, de modo contrário, **data venia**.

No egrégio Supremo Tribunal Federal o Ministro Moacyr Amaral era favorável à condenação (v. RTJ 52/513).

Também o Des. Oscar Tenório, do Tribunal de Justiça da Guanabara, era da mesma opinião (v. o Mandado de Segurança na Doutrina e na Jurisprudência, Forense, 1977, 2ª ed., pág. 75, de Valderico Pires dos Santos).

Na doutrina, igualmente, encontramos aqueles que divergem da Súmula nº 512, do STF, como Hely Lopes Meirelles (na sentença, a nosso ver, o juiz deverá condenar o vencido nas custas e honorários advocatícios...» in Mandado de Segurança e Ação Popular, ed., Revs. Tribs. 1976, pág. 50); Celso Agrícola Barbi («Pensamos que na vigência do Código de 1939 as regras dele constantes e relativas a honorários de advogado deveriam ser aplicadas aos processos de Mandado de Segurança. O mesmo se pode dizer das normas sobre esses honorários no Código atual, de modo que a parte vencida em ação daquela natureza deverá ser condenada a pagar honorários de advogado do vencedor, in Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1975, vol. I, tomo I, pág. 198); e muitos outros.

PRI. Comunique-se por ofício à autoridade coatora, remetendo, inclusive, cópia da presente decisão. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição». (Fls. 131/136).

Incensuráveis as doughtas fundamentações desenvolvidas na sentença supratranscrita, que bem decidiu a espécie à luz de jurisprudência desta egrégia Corte, inclusive trazendo à colação precedente desta colenda Quinta Turma.

Contudo, a doughta sentença merece reforma no que pertine à condenação do impetrado em honorários advocatícios, visto que contraria o disposto na Súmula nº 512 do Pretório Excelso.

Por conseguinte, dou parcial provimento à Remessa Ex Officio tão-somente, para afastar da condenação a aludida verba honorária.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 109.321 — BA — (Reg. nº 7.250.088) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara — BA. Partes: Empresa Editora «A Tarde» S/A. e União Federal. Advs.: Drs. José Carlos Graça Wagner e outros (p/autor).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento em parte à remessa oficial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 18-6-86 — Quinta 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 114.423 — SP
(Registro nº 7.919.930)

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara de Ribeirão Bonito
Partes: Prefeitura Municipal de Dourado e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS
Advogados: Drs. Geraldo de Feo Flora e outros (1ª parte), Antônio Ernesto Ramalho de Almeida e outro (2ª apdo.)

EMENTA: Execução fiscal proposta por autarquia federal contra Município. Inaplicação do art. 730 do CPC, à vista do art. 117, da Constituição.

I — O art. 730 do CPC só tem aplicação no caso de execução contra a Fazenda Pública fundada em título judicial (sentença). Na hipótese de execução contra a Fazenda Pública fundada em título extrajudicial, como acontece com a execução fiscal, o procedimento pertinente é o relativo à ação ordinária. Isso porque a Constituição só prevê a expedição de precatório em se tratando de execução de sentença, conforme se conclui do seu art. 117, **caput**.

II — Processo que se anula **ab initio**.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, anular **ab initio** o processo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de novembro de 1986 (data de julgamento).

MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A sentença julgou improcedente os embargos opostos pela Prefeitura Municipal de Dourado à execução fiscal que lhe move o IAPAS, para cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 11-71 a 2-73. Para assim decidir, aduziu (fls. 17/19):

«I — Conheço desde já dos embargos por ser desnecessária a produção de prova em audiência — art. 17, parágrafo único da Lei nº 6.830/80.

II — Cinge-se a questão sobre o prazo de prescrição do crédito previdenciário.

Impõe-se, por conseguinte e preambularmente, seja fixada a natureza jurídica das contribuições previdenciárias, tema palpitante e sobre o qual debatem-se a Doutrina e a Jurisprudência.

Perfilha este Juízo, sem embargo de abalizadas opiniões em contrário, o entendimento de que a contribuição previdenciária não tem caráter tributário, já que não se lhe pode enquadrar como imposto, como taxa e muito menos como contribuição de melhoria, espécies do gênero tributo.

Conseqüentemente, não é possível analisar-se a contribuição previdenciária sob a ótica do sistema tributário. Deve ser encarada, sim, com o status de uma categoria juridicamente autônoma, que inclusive mereceu tratamento diferenciado por parte do legislador constitucional (artigo 165, XVI, da Constituição Federal).

Decorre daí que a norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional não tem incidência sobre as ditas contribuições sociais. Por conseqüência, esse dispositivo não revogou o artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social, que prevê o prazo de trinta anos para a prescrição do crédito previdenciário.

Esse o entendimento que deve prevalecer, *data venia*, a despeito das Súmulas 107 e 108 do egrégio Tribunal Federal de Recursos, que, aliás, não lograram estancar as discussões sobre o tema.

Por outro lado, não socorre a embargante o disposto pelo Decreto nº 20.910/32 já que a Lei nº 3.807/60, por ser norma posterior e por tratar da mesma matéria prescrição de forma diversa, revogou o citado decreto quanto às contribuições previdenciárias.

Rejeito, pois, a preliminar.

III — No mérito, não chegou a Municipalidade a arranhar a presunção legal de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo trazido pela autarquia em sua inicial, de modo que a improcedência dos embargos é medida imperativa.»

Os autos subiram tão-somente em razão do duplo grau obrigatório e, neste Tribunal, vieram-me distribuídos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução fiscal proposta por autarquia federal contra Município. Inaplicação do art. 730 do CPC, à vista do art. 117 da Constituição.

I — O art. 730 do CPC só tem aplicação no caso de execução contra a Fazenda Pública fundada em título judicial (sentença). Na hipótese de execução contra a Fazenda Pública fundada em título extrajudicial, como acontece com a execução fiscal, o procedimento pertinente é o relativo à ação ordinária. Isso porque a Constituição só prevê a expedição de precatório em se tratando de execução de sentença, conforme se conclui do seu art. 117, caput.

II — Processo que se anula *ab initio*

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Entendia que, no caso de execução fiscal contra a Fazenda Pública, o rito a ser observado era o do art. 730 do CPC (Ag. 44.545 — SP). Todavia, alertado pelo douto voto proferido pelo ilustre Ministro Carlos Velloso na AC 103.362 — SP, passei a meditar sobre o assunto e cheguei à conclusão diversa.

A meu ver, o art. 730 do CPC só tem aplicação no caso de execução contra a Fazenda Pública fundada em título judicial (sentença). Na hipótese de execução contra a Fazenda Pública fundada em título extrajudicial, como acontece com a execução fiscal, o procedimento pertinente é o relativo à ação ordinária. Isso porque a Constituição só prevê a expedição de precatório em se tratando de execução de sentença, conforme se conclui o seu art. 117, *caput*, *in verbis*:

«Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de *sentença judiciária*, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim.»

Resulta, pois, que o procedimento a ser observado pelo IAPAS para cobrança do seu crédito, na espécie, há de ser o ordinário.

Isto posto, anulo o processo *ab initio*, ficando assegurado à autarquia previdenciária oportunidade de adaptar a petição inicial da execução, de modo que a cobrança se faça pelo rito ordinário.

VOTO VENCIDO

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: *Data venia* de V. Exa., Sr. Ministro Relator, voto no sentido contrário, consoante deixei explícito na REO nº 115.249 — PR, cuja cópia farei juntar.

(ANEXO)

REMESSA EX OFFICIO Nº 115.249 — PR

VOTO VENCIDO

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, *data venia* de V. Exa., não dou essa interpretação ao art. 730 do Código de Processo Civil. Entendo que a norma ali estabelecida não admite essa exceção para as entidades de Direito Público e também que a Constituição, quando fala em sentença judicial, na verdade, quer referir ordem judicial que se contém no próprio precatório. Entendo que a Constituição não deve ser interpretada muito tecnicamente quando utiliza termos processuais ou de outros ramos do Direito.

Admitir que se abra uma instância de conhecimento, fundada num título que já se reveste das características de certeza e liquidez, na verdade não acredito que seja meio hábil de contornar aquele problema, muito bem apontado por V. Exa., de descaso na defesa, nas execuções contra Prefeituras. Se há descaso na defesa de execução, continuará havendo descaso na defesa no processo de conhecimento, que apenas vem aumentar a complexidade processual, ensejando mais uma fase ao devedor ao obrigar o credor a buscar uma sentença para posterior execução, sujeita a embargos. Se de um lado, no caso, a Fazenda Municipal é prejudicada, de outro, dificulta-se a vida para a Fazenda Federal, que é a exeqüente, prolongando-se o processo.

Data venia de V. Exa., nego provimento à remessa.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 114.423 — SP — (Reg. nº 7.919.930) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara de Ribeirão Bonito. Partes: Prefeitura Municipal de Dourado e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advogados: Drs. Geraldo de Feo Flora e outros (1ª Parte) e Dr. Antônio Ernesto Ramalho de Almeida e outro (2ª Parte).

Decisão: A Turma, por maioria, anulou *ab initio* o processo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Ilmar Galvão (Em 5-11-86 — Quarta Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 5.818 — DF
(Registro nº 7.956.878)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão
Agravante: Warner Bros. (South) Inc.
Agravado: R. Despacho de fls.
Advogado: Dr. Célio Rodrigues Pereira (agrte.)

EMENTA: Administrativo — Censura Federal — Cortes efetivados no filme cinematográfico «Stallone Cobra» — Liminar concedida pela 1ª instância da Justiça Federal e suspensa pelo Presidente do Tribunal Federal de Recursos — Conveniência e oportunidade sustentam a revogabilidade de qualquer ato administrativo — Súmula nº 473, do Egrégio Supremo Tribunal Federal — Razões jurídicas e éticas sustentadoras da suspensão da medida provisória concedida no Mandado de Segurança — Possibilidade de lesão à ordem pública — Defesa jurídica da sociedade — Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por maioria, 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, 18 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO LAURO LEITÃO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LAURO LEITÃO: A Warner Bros. (South) Inc., distribuidora cinematográfica, como importadora do filme «Stallone Cobra», impetrou Mandado de Segurança contra ato do Sr. Diretor da Divisão de Censura de Diversões Públicas da Polícia Federal, consubstanciado na Portaria nº 10/DCDP, que, com fulcro na Súmula nº 473, do excelso Supremo Tribunal Federal, decidiu rever o certificado de censura já realizado, elevando a classificação etária de 14 para 18 anos e excluindo algumas cenas do filme, por considerá-las, em demasia, violentas.

Alegou a impetrante, na sustentação do «writ», dentre outras razões, que o ato administrativo impugnado, além de ferir direitos subjetivos irrevogáveis, atingiu a integri-

dade da obra, com violação da Lei nº 5.988/73 — art. 25, IV — e violou a arte de criar e o direito adquirido, constitucionalmente tutelados pelo artigo 153, §§ 8º e 3º da Lei Maior.

Tendo sido concedida a medida liminar, **inaudita altera pars**, contra ela insurgiu-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, que pediu a suspensão de seus efeitos, com lastro no que estatui a Lei nº 4.348/64. Em trechos do petitório suspensivo, aludiu o Ministério Público:

«Nesta oportunidade cumpre apenas verificar se a liminar merece ser mantida ou se, ao contrário existem razões que aconselhem a suspensão dos seus efeitos.

Observe-se, antes do mais, que a liminar só deve ser concedida quando concorrerem os *dois requisitos* previstos no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51, ou seja, «a relevância dos motivos em que assenta o pedido inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável no direito do impetrante, se vier a ser reconhecido na decisão de mérito» (Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança e Ação Popular, 10ª edição, pág. 47).

No caso, não ocorrem esses pressupostos, já que o filme em questão, sem possibilidade de acarretar dano irreparável à distribuidora, poderá continuar a ser exibido sem os cortes até que a sentença julgue o «writ», restabelecendo, ou não, a integridade da obra.

Ao contrário, o **periculum in mora** pode ser invocado em favor do ato impetrado. Mantida a liminar, aí sim, fica claramente configurado o dano irreparável para o Poder Público, porque, se a película vier a ser exibida, na forma pretendida no **mandamus** de nada adiantará uma eventual decisão que venha a favorecê-lo. Esta afirmativa decorre do fato de que então o mencionado filme já terá sido exibido em todo o território nacional, e possivelmente, até mesmo retirado de cartaz, como se diz usualmente em linguagem cinematográfica.

Por outro lado, registre-se, a bem da verdade, que a exibição do filme em questão poderia, a rigor, ter sido vetada, por incentivar a violência exatamente no momento em que o Governo e a sociedade se empenham numa árdua campanha contra a violência que infelicitava os habitantes das nossas cidades mais populosas.

É esta a primeira vez, nos últimos tempos, que a opinião pública se coloca ao lado da censura, como se pode ver dos recortes das publicações que acompanham o expediente que nos foi encaminhado pelo Senhor Ministro da Justiça (doc. em anexo).»

A mim presentes os autos com esse pedido de suspensão dos efeitos da providência cautelar, resolvi deferi-la, ao correr das seguintes considerações:

«Vistos, etc.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em petição dirigida a esta Presidência, requer, com amparo no art. 4º da Lei nº 4.348/64, a suspensão de medida liminar concedida pelo MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Distrito Federal, no Mandado de Segurança nº 1.041, impetrado por Warner Bros. (South) Inc.

Esclarece o ilustre Dr. Subprocurador-Geral da República signatário que a Divisão de Censura e Diversões Públicas, do Departamento de Polícia Federal liberara, em 24 de abril deste ano, para maiores de 14 anos, a versão integral do filme «Stallone Cobra».

Entretanto, ante às cenas de violência absurda que o filme apresenta, ante a ocorrência de vários atos, igualmente violentos, praticados por pessoas que

o assistiram, ante a inusitada pressão da opinião pública no sentido de tomada de posicionamento pelo Governo, decidiu a Censura rever o seu ato, determinar o corte de 5 (cinco) cenas inaceitáveis e elevar, para maiores de 18 anos, a admissibilidade de assistência da obra cinematográfica.

Ilustra as assertivas, anexando recortes de jornais, onde farto noticiário pertinente é amostrado.

Inconformada, a Impetrante, dizendo-se distribuidora e importadora do filme, impetrou o «writ», logrando a obtenção da medida provisória.

Nas razões do **mandamus**, a empresa, após alegar o prejuízo que o ato censório poderá acarretar-lhe, já que ninguém assiste a filmes com cortes, ingressa no campo jurídico, com alegar a irrevogabilidade do ato administrativo, no caso de haver direito adquirido, em decorrência no ato revogado.

No pleito de suspensão, observa a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que a liminar não poderia ser concedida, porquanto inocorrentes, na espécie, os dois requisitos previstos no art. 7º da Lei nº 1.533/51, quais sejam a relevância dos motivos em que se assenta o pedido e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do Impetrante, se vier a ser reconhecido na decisão do mérito.

Acrescenta que o **periculum in mora** pode e deve ser invocado, mas pelo impetrado, uma vez que se a película for exibida na forma pretendida pela impetrante, de nada adiantaria uma eventual decisão de mérito favorável. A essa altura já teria sido exibido, em todo o País ou, mesmo, retirado da programação dos cinemas.

A seu turno, a autoridade apontada como coatora, nas informações prestadas, dá estofa jurídico ao ato revocatório com a invocação da Súmula 473, do excelso Supremo Tribunal Federal, que explicita:

«A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.»

Cuido mereçam acolhida, de minha parte, os entendimentos perfilhados pela Subprocuradoria-Geral da República e pela Divisão de Censura Federal.

Afinado estou com esta, porque tenho como prestigiosa ainda, e com franco ingresso no direito, a parêmia **in eo quod plus est semper inest et minus**; se a administração poderia anular o ato — e não me pareceria despropósito, porquanto mais passível de disceptação seria a elevação da faixa etária — com mais evidente competência pode modificá-lo, com apoio em fato superveniente e inquestionável: a inqualificável violência de algumas cenas, como de resto em todo o filme, em que o «mocinho» psicopata, travestido de justiceiro, sente a volúpia doentia de matar, e a reação da opinião pública contra o insulto grave que, em si mesma, a exibição causa à sociedade em geral e a qualquer pessoa normal, que se dê ao masoquismo de assistir às repetidas cenas de menosprezo à vida e à dignidade da pessoa humana perpetradas pelo Cobra, débil mental.

Tanto é verdade que a própria impetrante, que antes estava ao abrigo de uma classificação de «imprópria para menores de quatorze anos», implicitamente considerou, em louvável confissão de culpa, ponderação de que a mensagem de violência insita em «Stallone Cobra» é por demais agressiva, ao concordar com a parte do ato administrativo que eleva a faixa etária para 18 anos.

O Direito nasce na sociedade e para a sociedade; sempre foi e será sempre em fatos do desenvolvimento social.

Sem dúvida, a preocupação maior daquele que julga deve buscar o bem e o mal resultantes do seu decisório. Se é certo, no ensinamento, de Maximiliano, que o Juiz deve buscar o verdadeiro sentido e alcance da lei, este alcance e aquele sentido não se podem atritar com o fim buscado pela legislação, que é o bem social.

O ato censório, dessa maneira, não discrepou à lei, não exarcerou das suas peias, já que se conformou em critérios de oportunidade e conveniência, ambos realçados pela doutrina e pela Súmula retromencionada. Tais critérios ofertam à Administração os necessários elementos de convicção, para que possa, legitimamente, voltar a sua ação para a defesa do interesse público.

Não destôo, também, da Subprocuradoria-Geral da República quando nega a ocorrência dos pressupostos exigidos para a concessão de liminares, empregando argumentação precisa, correta, convincente e, ao contrário de Stallone, disciplinada e calma.

Procurou o Dr. Subprocurador-Geral da República trazer aos autos notícias de alguns acontecimentos de violência, envolvendo pessoas que acabaram de assistir à exibição do deprimente espetáculo. Apenas alguns casos. Quantos outros devem ter acontecido pela influência nefasta do desequilibrado personagem, sobre os quais os jornais e revistas não exploraram a relação de causalidade?

Desde há muito, venho observando, entre perplexo e angustiado, a escalada de violência. Preocupo-me como cidadão, como pai e, de forma mais intensa, como magistrado, dado que violência, em sentido etimológico, é a força abusivamente empregada contra o direito e a moral.

Episódio como esse de vir às minhas mãos em pleito de suspensão de liminar, que liberou um filme excepcionalmente violento, deixa-me particularmente orgulhoso, porque estarei contribuindo, de qualquer forma, e dentro da minha limitação, para a defesa do organismo social em que vivo.

Este é apenas um caso, porquanto violência e qualquer desrespeito ao direito de outras pessoas e parece que, nos dias em que vivemos, ela se está alastrando de maneira rápida, como epidemia fosse, criando um clima de insegurança e terror para a população.

Numa passagem, tem-se de concordar com a petição de segurança: não se contingencia apenas em «Stallone Cobra» o responsável pela dramaticidade sem precedentes, pela paranóia da violência. Nesse, ainda se tem escolha: assiste-lhe quem quiser e puder. Mas e os outros, principalmente da TV, que invadem as nossas casas, deseducam os nossos filhos e traumatizam todos aqueles que vivem e oram pela paz?

A sociedade brasileira, mormente agora, empenhada contra a criminalidade, precisa dar um «basta» à praga de filmes de violência que nos estão sendo impingidos pelas televisões e pelos cinemas.

O Estado, através de seus poderes constituídos, precisa, realmente precisa, de atacar de rijo as causas, não ficar adstrito somente às conseqüências. Estas, resolvem-se com o policiamento ostensivo, maior rigor na punição e celeridade de procedimentos. Aquelas são, é certo, mais variadas; no entanto, não há como infirmar-se de que exemplos como «Cobra», e tantos outros, são altamente nocivos, não dizem nada, pela sua inópia e indigência cultural, a não ser a abusada afirmação do ser humano através da violência.

Há, igualmente, uma preocupação de publicidade com a violência, e uma acanhada intervenção censória do Estado, talvez preocupado com possíveis aranhaduras nos conceitos de liberdade de pensamento e liberdade de criação.

Convicto estou de que essa maciça propaganda tem realimentado a criminalidade, uma vez que o nosso povo, mais talvez que outros, se submete gostosamente às mensagens, diretas ou subliminares, que ouve e vê a todo momento.

Pelo que me informam os autos, o filme é de produção norte-americana. Tenho o maior respeito e admiração pela nação e pelo povo dos Estados Unidos da América, pela sua vocação histórica de liberdade, pelo seu gigantesco desenvolvimento e pela sua luta constante em favor da democracia.

Já ali algures que a produção de outros filmes de Stallone, da série *Rambo*, teve em mira, além do objetivo comercial, normalmente buscado, outras finalidades não evidentes. Dizia a notícia lida que estudos psicológicos e sociológicos aconselhavam a criação de um herói de ficção que, ao combater e vencer os vietnamitas, iria curar feridas abertas por aquela guerra e suavizar os traumas que ainda perturbavam a mente de grande número de americanos. Como o sucesso da série superou as expectativas e teve grande aceitação no estrangeiro, valeram-se do *marketing* já elaborado e partiram para outras aventuras com o musculoso Stallone, sendo *Cobra* uma delas.

Constata-se, mais uma vez, que nem tudo que é bom para os Estados Unidos, é bom para o Brasil...

Dizia Joseph Story que «o magistrado é um sociólogo em ação, um moralista em exercício; pois a ele incumbe vigiar pela observância das normas reguladoras da coexistência humana e prevenir as transgressões das mesmas» (Story — *Commentaries on the Constitution of the United States* — 5ª ed. — vol. I — § 456).

Na senda desse raciocínio hei de ter presentes os alertas dos sociólogos em relação à violência crescente, como não posso descuidar da lição de Rui, para quem «a moral é uma só, a da consciência humana, que não vacila em discernir entre o direito e a força. É ela quem protege os lares tranquilos, quem veda a pilhagem, execução dos reféns, a trucidação dos feridos, o envenenamento das fontes, quem guarda as mulheres, as crianças, os velhos, os enfermos e os desarmados. A moral é só esta. Não se pode conceber outra» (Rui — *Deveres dos Neutros* — Rio — Simões — págs. 70/71).

Os problemas sociais que, realmente, nos estão afligindo devem ser prontamente atacados, antes que todos nós nos arrependamos por não termos tomado a iniciativa devida.

Na espécie sob consideração, acato as argumentações da Subprocuradoria-Geral da República, que me soam como a verdadeira aplicação do direito ao caso vertente. Se tivesse alguma dúvida acerca da correção da aplicabilidade do art. 4º, da Lei nº 4.348/64, se me parecesse razoável o deferimento da liminar, procuraria outros elementos de convicção para aceitar o pleito suspensivo, porque tenho a absoluta certeza de que, para o Direito, não são indiferentes o bem e o mal, a saúde ou a moléstia, o bem-estar ou a desgraça. Não admito sequer a presença, em minha opinião da filha primogênita da exegese tradicional: *Fiat justitia pereat mundus*.

Ex-positis e com fulcro nas razões expendidas, resolvo suspender, como suspendo, a execução da liminar concedida pelo MM. Dr. Juiz da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, no Mandado de Segurança nº 1.041, impetrado por Warner Bros. (South) inc.

Comunique-se.

Publique-se.»

Mostrando-se inconformada com a decisão, a empresa ofereceu Agravo Regimental, onde, de permeio com as ponderações anteriormente expendidas na segurança, acrescenta algumas indagações que merecem ser trazidas ao relatório.

Diz a Agravante que:

«Inicialmente, é necessário esclarecer que a liminar foi concedida para exibição do filme «Stallone-Cobra» a *maiores de 18 anos, sem cortes*.

Esse filme não foi exibido em Brasília, nem existe em «video-cassete».

Logo, qualquer referência às cenas de violência descritas no r. despacho carecem, data venia, de confrontação com a verdade.

Pede-se, para que o E. Tribunal conheça a verdade, seja realizada exibição, em plenário, do filme.

Não é possível que a realidade descrita, no filme, seja colorida pela DD. Subprocuradoria da República e encampada pelo r. despacho agravado.

A televisão, após o r. despacho, entre outros programas, já colocou no ar filmes como o de Charles Bronson, onde o estupro era a constante e o matador se vingava dos bandidos, com requintes de selvageria.

Tarcísio Meira, na novela das 20 horas, mantém relacionamento íntimo com Bruna Lombardi, ele como «gangster» da alta roda e ela no papel de Juíza Federal, e ninguém reclama.

É a violência direta, *invadindo* o lar.

Já o filme «Stallone-Cobra» é exibido no cinema e *ali só vai quem paga*.

E só quem tem mais de 18 anos é que assiste. Não se invade a residência de ninguém, pois é necessário se deslocar de casa, pagar o ingresso e adentrar no salão, a fim de ser verificado o que se passa na tela.

O filme, *data venia, é ficção. É sonho*. É uma diversão. Quem está no cinema, no escuro, sonha e se desprende da realidade.

Já a televisão, dentro de sua casa, atinge menores, de qualquer idade, sem qualquer restrição.

O r. despacho, apaixonado, não traz, data venia, qualquer fundamento jurídico que justifique o prejuízo à ordem pública.

Onde, data venia, um filme fere a ordem pública? Os cinco cortes, autorizados pelo M. Juiz da 2ª Vara Federal de Brasília, que passaram a integrar o filme, irão abalar a nossa sociedade?

A *ordem pública*, com a inclusão dos cinco cortes, que atingem quatro minutos, terá sido ameaçada?

A *ordem pública* terá sido violada pela integralidade do filme?

Onde está o respeito ao direito autoral, à *integralidade da obra*, prevista na Lei nº 5.988, em seu art. 25, inciso IV?

Onde está a prova de que o filme «Stallone-Cobra» prejudicou, ou prejudica, a ordem pública? Onde? Onde?

A mesma Censura, o mesmo Ministro da Justiça, a mesma Subprocuradoria da República, permitem a invasão de filmes, novelas, mini-séries, na televisão, onde a violência e a corrupção *invadem* os lares, e não se destaca qualquer atentado à *ordem pública*.

Será que o filme, sendo norte-americano, desagrade a quem não assistiu? Pois quem o viu, em número superior a *dois milhões e quinhentas mil pessoas*, o aceitou e não trouxe qualquer prejuízo à *ordem pública*.»

Esta Presidência nada tem a aditar ao seu despacho de 12 de setembro p. passado, que fica mantido em todos os seus termos, mesmo porque a agravante não solicitou qualquer reconsideração.

Seja o feito apresentado em Mesa, a fim de que o Plenário, em última e definitiva análise, sobre ele se pronuncie.

É o relatório.

Não tenho voto.

VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, quero crer que o despacho agravado se oferece suficientemente fundamentado, pois V. Exa., ao suspender a liminar de que se trata, pôs-se em considerar as razões de ordem pública, noticiadas pela própria imprensa em torno do incitamento à violência, continuado no filme «Cobra»; tanto mais que, em diversas cidades, ao final da exibição do filme, aconteceram cenas de plena e efetiva violência na platéia assim estimulada.

Dai por que, ao descer o impetrante às razões jurídicas de seu direito adquirido à exibição do filme integral, pois que não cabia à censura rever a liberalização inicial, tenho para mim que não é possível remover-se para a Justiça a motivação por que a censura voltou a examinar a necessidade de cortes na fita, nas suas cenas mais fortes, e da limitação etária imposta à assistência.

Em suma, penso que V. Exa. agiu acertadamente, em prevenção da repetição de grave lesão à ordem pública; fê-lo, certamente, à força da legítima reavaliação censória, firmada, à sua vez, em critérios que refogem à apreciação judicial.

Desse modo, nego provimento ao agravo, confirmada a decisão por sua própria fundamentação.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: A empresa distribuidora do filme Stallone Cobra impetrou Mandado de Segurança contra o Diretor da Divisão de Censura de Diversões que, com apoio na Súmula STF nº 473, retificou o certificado liberatório anterior, elevando a classificação etária dos assistentes menores de 14 para 18 anos e excluiu da película cinematográfica algumas cenas mais duras.

Houve concessão liminar aqui suspensa pelo Sr. Ministro Presidente, com ponderáveis razões, não só jurídicas como éticas, chamando a atenção dos leitores para o ensinamento severo de Ruy quanto aos deveres dos neutros; e, também, de Story sobre o magistrado como sociólogo em ação e moralista em exercício.

Antes deles, no Apocalipse de João já estava escrito, na Sétima Carta à igreja de Laodicéia, que «assim, porque és morto, e nem és quente nem frio, estou a ponto de vomitar-te da minha boca (Ap. 3;16).»

Essas são inestimáveis recomendações, que não podem ser desprezadas, pois a neutralidade, que não é virtude, reveste-se daquele toque de indiferença marcada pelo gesto de Pilatos, quando lavou as mãos no sangue do Justo; ou daqueles que, passando por este mundo em brancas núvens, lavam-se em água de rosas, expressão marcadamente acusadora e que o mesmo cinismo inspirou, nos nossos dias, em substituição lingüisticamente duvidosa, por outra usada e até registrada no léxico: eles que se lixem (Aurélio, Pequeno Dicionário, verbete lixar).

Acho que devemos contribuir com uma parcela de esforço, mínimo que seja, para arrefecer as forças do mal, sob quaisquer das formas de ataque que adotem. Mas como somos também juizes, não devemos julgar apenas pelo sentimento, para não sermos taxados de ingênuos ou patéticos, pois assim o fazem os progressistas ou liberais do «let it be.»

Dai por que, aliando essas observações às defesas jurídicas da sociedade, subscrevemos os argumentos da decisão agravada, no sentido de que a Administração pode rever

os seus próprios atos por motivo de conveniência, conforme está na Súmula 473, citada.

No presente caso constato que a conveniência não se apresenta apenas como suporte de mérito do ato administrativo, tão escorrahado nos Pretórios, no afã de esbarrar-se o disfarçado arbitrio, mas sim como indiscutível ato de inspiração política, *latu sensu*, comandado pelas conveniências do Estado e suscetível, quando muito, de um controle judicial especial, fora do comum.

Na sabedoria da decisão agravada toma-se posição jurídica que não deve sucumbir ante as arremetidas dos falsos democratas, que buscam nos exemplos inconfessáveis um paralelismo que não é isonômico.

Nego provimento ao agravo.

Voto com o Ministro Fernandes Dantas.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, estou informado de que houve a liberação do filme e, em seguida, a Administração revogou o seu próprio ato, fez cortes na fita e impôs a sua exibição a uma determinada faixa etária. Contra esse segundo ato houve um Mandado de Segurança e o Juiz concedeu a liminar. Discute-se, portanto, no Mandado de Segurança, se seria possível ou não ocorrer esse segundo ato da Administração.

Sr. Presidente, a suspensão da segurança tem assento em pressupostos certos. Neste Plenário já votei no sentido de que a suspensão da liminar, no Mandado de Segurança, constitui medida patológica, que aplica maus tratos na garantia constitucional do Mandado de Segurança. Ela deve ser tomada, portanto, com muita cautela e em casos excepcionais, desde que ocorra, na verdade, lesão à ordem pública, à saúde pública, à economia pública e a segurança pública, enfim, quando ocorrentes os pressupostos inscritos na Lei nº 4.348, de 1964, art. 4º, que devem ser interpretados restritivamente.

Não cabe ao Presidente, nem a este Tribunal, nesta fase processual, discutir o mérito da questão, e, sim, verificar se ocorrem os pressupostos inscritos na Lei nº 4.348, artigo 4º, que devem ser interpretados, repito, restritivamente. Acho que a mera exibição de um filme, que está sendo exibido, aliás, no mundo inteiro — em julho, na minha viagem à Europa, vi cartazes desse filme em todas as cidades, em todas as capitais européias que visitei — não é nenhum atentado à ordem pública, enquanto o Mandado de Segurança está sendo processado.

Com estas breves considerações, com a vênia de V. Exa., mas acentuando que este é um pensamento que venho sustentando neste Plenário há longo tempo e, com a vênia dos eminentes Ministros que me precederam, meu voto é no sentido de dar provimento ao agravo.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A suspensão de segurança tem caráter excepcional, apenas sendo admissível quando haja risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Não se encontrando presente algum desses pressupostos, será injustificável a medida. Ora, no caso, não vislumbro como a exibição do questionado filme, em sua íntegra, possa constituir ameaça de lesionar gravemente algum daqueles valores. Diz-se que em determinados cinemas teria havido casos de violência, perturbando-se a ordem. Ora, até em inocentes espetáculos musicais não é raro, aqui e em outras partes do mundo, ocorrer desordens, com sérios danos materiais, sem que isso tenha levado a que devam ser proscritos. A ameaça à ordem há de ser grave, não se justificando a suspensão da segurança quando se trate de fato isolado. Noto, aliás, que fossem os riscos realmente sérios, os próprios proprietários das salas certamente que iriam de abster-se de proceder à exibição.

Não se cogita aqui, observe-se por fim, de qualquer juízo quanto ao mérito do pedido, mas simplesmente de verificar se invocável alguma das causas que a lei prevê para ensejar a suspensão.

Com a devida vênia, dou provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Sr. Presidente, também acompanho o Sr. Ministro José Dantas, prestigiando o despacho de V. Exa.. Não obstante tenha uma formação liberal, parece-me prudente a atitude tomada por V. Exa., suspendendo a execução do ato liberatório.

A Administração, como bem ponderou o eminente Ministro Gueiros Leite, pode rever seus próprios atos, dentro dos critérios de conveniência e oportunidade. Ao que sei e já que S. Exa. lembrou o Apocalipse, e descrição do tipo criado, a violência que se estadeia no personagem, segundo as críticas publicadas nos jornais, seria a própria besta do Apocalipse, encarnada. Seria uma pessoa extremamente violenta que toma em suas mãos a Justiça e quer fazê-la por si próprio, em detrimento da própria organização do Judiciário. O desestímulo às atitudes corretas do povo, evidentemente, é muito grande, e o ensino, no mau sentido, à violência; tanto assim que, em Salvador e em outras capitais, após a realização do filme, várias cenas de violência se perpetraram; o ensino, no mau sentido, deve ser, portanto, coibido.

Acho que o Estado cumpre o seu dever, evitando que pessoas despreparadas se sirvam de tais estímulos ou exemplos e cometam, também, as violências ou quebra da ordem pública.

Por essas considerações, também acolho o voto do Sr. Ministro José Dantas, com as achegas do eminente Ministro Gueiros Leite e nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. Reg. na SS nº 5.818 — DF — (Reg. nº 7.956.878) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão. Agravante: Werner Bros. (South) Inc. Agravado: R. despacho de fls. Advogado: Dr. Cêlio Rodrigues Pereira (Agrte.).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo, vencidos os Srs. Ministro Carlos Velloso, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Geraldo Fonteles (Em 18-12-86 — Plenário).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Geraldo Sobral; Carlos Thibau, Costa Leite, Ilmar Galvão, Dias Trindade e José de Jesus votaram de acordo com o Sr. Ministro José Dantas. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Torreão Braz, Américo Luz e Costa Lima. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 6.381 — RJ
(Registro nº 9.548.645)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Agravantes: União São Paulo S.A. — Agricultura, Indústria e Comércio e outras

Agravado: R. Despacho de fls.

Advogados: Drs. Luiz Otávio de Barros Barreto e outros (agrtes.)

EMENTA: Agravo Regimental em suspensão de medida liminar em Mandado de Segurança. Proporcionalidade na distribuição de quotas de açúcar refinado granulado para exportação. Pressupostos autorizativos. Ausência de direito subjetivo próprio das agravantes. Competência do Conselho Deliberativo do Instituto do Açúcar e do Alcool, delegada pela Lei nº 4.870, de 1-12-65.

Suspensão concedida ante a iminência de grave lesão à economia pública. Agravo denegado.

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, 26 de março de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO LAURO LEITÃO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

Momentos existem, no exercício da atividade judicante, em que as decisões têm de ser tomadas de imediato, como no sumaríssimo Mandado de Segurança, quando o impetrante pode requerer a medida acautelatória e, já em instância superior, quando o impetrado, não se conformando, pode solicitar a suspensão dos efeitos da liminar, acaso concedida.

Tais atos não de ser praticados com presteza, pois o rito da ação não admite a instauração de processos incidentes, de discussão e apresentação de provas.

No caso da suspensão de liminar concedida, desde que se atenha à disciplina traçada pela Lei nº 4.348/64, o Presidente do Tribunal tem liberdade de manifestar a sua

opinião pessoal, desde que não queira resolver matéria que só deva ser decidida no reexame da sentença, através de recurso normal.

Por tudo isso, exige-se da parte, mormente quando se trata de pessoa jurídica de direito público, rigorosa observância do dever de lealdade e da prestação de informações corretas e verídicas, levados esses adjetivos a sua significação mais ampla.

Tenho, sempre, em meus despachos, como Presidente desta Corte, e atinentes à matéria enfocada, admitido como absolutamente procedentes as informações oficiais que me são trazidas ao conhecimento em quaisquer suspensões de segurança, mesmo porque seria inaceitável que o próprio Governo, no intuito de deslocar, favoravelmente, a tendência da ação, partisse para a chicana, enveredasse pela trilha da incorreção, ou, em última análise, desenvolvesse a escamoteação da verdade.

Hei de considerar, porque a contrário seria a quintessência da absurdez, que as Procuradorias e as Consultorias, embora tudo façam para que seus argumentos sejam acatados, não de colocar, sempre, veracidade, como elemento fundamental de suas petições.

Na hipótese ora em exame, o Instituto do Açúcar e do Alcool pediu a suspensão da liminar concedida pelo MM. Dr. Juiz Federal da 15ª Vara do Rio de Janeiro, em favor da União São Paulo S.A. Agricultura, Indústria e Comércio e outras, alinhavando, como sustento do pleito, e como razões principais, o seguinte:

«Como se demonstrou, em uma das preliminares das informações prestadas (doc. nº 2), as impetrantes não preenchem os requisitos constantes na própria Resolução nº 04/83, de 19-4-83, do Conselho Deliberativo do Instituto (arts. 2º e 3º), que regulamentou o art. 39, da Lei nº 4870, de 1º-12-65, ou seja, não são unidades produtoras do açúcar refinado granulado para exportação, nem possuem condições de produzir tal tipo de açúcar.

Não se enquadram, assim, no fundamento que levou o MM. Juiz Armin-do Guedes da Silva a conceder a liminar em questão (doc. nº 3):

«... Tal quota foi distribuída apenas a um produtor. Pretendem as impetrantes que ela seja distribuída *entre todas as produtoras* com a proporcionalidade e a equidade que se exigem (fl. 74).»

Não são as impetrantes produtoras do açúcar refinado granulado para a exportação. Não possuem direito subjetivo próprio, líquido e certo, para que seja atingido com a atribuição de uma quota adicional de tal açúcar para uma Usina produtora do mesmo.

A par disso, os referidos 500.000 sacos de 50 kg de açúcar refinado granulado (25.000 toneladas) destinado à exportação, com término de fabricação em 24-9-86, se encontram armazenados em Pederneiras, no interior de São Paulo, gerando sérias conseqüências para a economia pública, enquanto se aguarda a decisão judicial na contenda. Ademais, há compromissos internacionais a serem honrados.

De frisar, ainda, que a atual e notória escassez do produto, para atendimento ao mercado interno, está levando à suspensão dos embarques de açúcar na Região Centro-Sul.

Portanto, tal açúcar, correndo o risco de perecimento, não está sendo aproveitado nem no mercado externo, nem no interno, podendo gerar crises de abastecimento, além de prejuízos na Balança Comercial do País.

Isto posto, espera e confia o Suplicante que V. Exa. defira o pedido de suspensão de execução da referida liminar, até final deliberação desse egrégio Tribunal no Mandado de Segurança, objeto deste pedido, dando-se ciência imediata ao Dr. Juiz a quo para os efeitos legais».

Vê-se, do texto transcrito, que o requerente afirmou, além da ilegitimidade das impetrantes, que o açúcar estava na iminência de perecimento, havia escassez do produto no mercado interno, poderia a sua não liberação gerar crises no abastecimento e prejuízos na Balança Comercial, bem como existiriam compromissos internacionais a serem honrados.

O despacho concessivo da liminar não discrepou das derradeiras fundamentações argüidas pelo IAA, já que soa em determinados trechos (fl. 20):

«.....
as impetrantes se consideram com direito a uma fatia da quota adicional de 500.000 sacos de açúcar refinado granulado, «assimilado pelo mercado internacional após a elaboração do «quadro de distribuição» individual da produção de açúcar de exportação». Tal quota foi distribuída apenas a um produtor. Pretendem as impetrantes que ela seja distribuída entre todas as produtoras com a proporcionalidade e e equidade que se exigem».

«Para evitar prejuízos irreparáveis, pedem a suspensão liminar do referido ato. Tenho por relevante o pedido. E a sentença, se concessiva da segurança, poderá tornar-se ineficaz, na hipótese de não suportar o mercado internacional, no corrente ano, igual quota adicional de açúcar refinado granulado».

Por despacho, datado de 5 de fevereiro de 1987, resolvi conceder a suspensão da liminar, pronunciando-me, à ocasião:

«Vistos, etc.

O Instituto do Açúcar e do Alcool dirige-se a esta Presidência, solicitando a suspensão da execução de medida liminar concedida pelo MM. Dr. Juiz Federal, da 15ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, no mandado de segurança nº 9.258.590, impetrado por União São Paulo S.A. — Agricultura, Indústria e Comércio e outros.

Os impetrantes pretendem, com o «writ», tornar sem efeito a autorização, do Sr. Presidente do requerente, que atribuiu quantidade adicional de 25.000 toneladas de açúcar refinado granulado para exportação, sob a alegação de que o ato lhes ferira direito líquido e certo.

Apreciando o pedido, o MM. Dr. Juiz a quo suspendeu a medida impugnada, acatando o pretenso direito das Impetrantes, de receberem parte proporcional da quota adicional de 500.000 sacos, porquanto a distribuição fora feita a um só produtor, quando, de conformidade com as normas pertinentes, deveria ocorrer a distribuição proporcional.

No requerimento de suspensão, o Requerente diz, textualmente, que não são as impetrantes produtoras do açúcar refinado granulado para exportação, não possuindo, assim, nem direito subjetivo próprio e nem legitimidade ativa *ad causam*.

Aludem, também, à notória escassez do produto para atendimento ao mercado interno, bem como à existência de compromissos internacionais a serem honrados.

Com a medida provisória decretada, complementam, há risco de perecimento do produto, já que continuaria em depósito por indeterminado prazo, presumivelmente superior ao seu aproveitamento em quaisquer dos mercados, podendo gerar graves crises de abastecimento, além da grave lesão à economia do País.

Sou sensível às ponderações fáticas do requerente, a par de ter ficado convicto, ante a segurança das informações prestadas, elucidativas de não terem as impetrantes a condição de produtoras de açúcar refinado granulado

para exportação, não preenchendo, assim, os requisitos formadores do direito à proporcionalidade na distribuição, segundo a Resolução nº 04, do Conselho Deliberativo da Autarquia, que regulamentou o art. 39 da Lei nº 4.870, de 1-12-65.

Por tais razões e atendendo a princípios que recomendam a cautela, resolvo suspender, como suspendo, os efeitos da liminar concedida no mandado em consideração, até que haja o julgamento do mérito.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 5 de fevereiro de 1987».

Inconformadas com esse despacho, União São Paulo S.A. — Agricultura, Indústria e Comércio e Outras interpõem, contra ele, Agravo Regimental, no qual são deduzidos estes principais esteios de contradita:

«Interpor

AGRAVO REGIMENTAL

para o E. Plenário, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964 e no parágrafo único do artigo 283 do Regimento Interno desse e. Tribunal, pelas razões a seguir aduzidas.

I

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por produtores de açúcar inconformados com ato do Presidente do Instituto do Açúcar e do Alcool que atribuiu, a uma única Usina, quota adicional de 25.000 toneladas de açúcar refinado para exportação, quando que tal quota adicional deveria ser distribuída, proporcionalmente, entre todas unidades produtoras, como da Lei e dos Atos do Instituto Impetrado.

Concedida a liminar pelo ilustre Juiz da 15ª Vara Federal do Rio de Janeiro, veio o Instituto do Açúcar e do Alcool requerer sua *suspensão*, o que foi concedido pelo r. despacho de Vossa Excelência, pelo que interpõem, agora, aquelas impetrantes, o presente agravo regimental.

II

Assim, por duas ordens de razões deferiu Vossa Excelência o pedido: por sensível as ponderações fáticas do Instituto requerente e por ter ficado convicto não possuírem as impetrantes legitimidade ativa *ad causam*.

Quando à última razão de decidir, essa respeitante à legitimidade, data *maxima venia*, descabida tal apreciação, própria ao âmbito do Mandado de Segurança, em Primeiro Grau, importando, dita apreciação, em verdadeiro prejulgamento da segurança, extrapolados os limites de exame do pedido de suspensão de liminar, que deve se jungir, no dizer do eminente Ministro José Dantas, «ao exame da carga de sua repercussão no âmbito da ordem invocada» (SS 5.653, in RTFR 123, pág. 395).

Restrito que é o âmbito do exame dos pedidos de suspensão de liminar — confinado à verificação de possibilidade de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, ainda que ilegitimidade houvesse, não poderia, sem-

pre **data maxima venia**, sobre tanto pronunciar-se o r. despacho Presidencial, sobre matéria a ser dirimida em primeiro grau, pena de, assim fazendo, no mínimo, cercear a defesa dos ora agravantes.

Afastada, assim, **data venia**, aquela razão de decidir, que imprópria ao momento.

Quanto aos aspectos fáticos que sensibilizaram a E. Presidência, e que diariam com lesão à economia pública, portanto matéria própria do exame do pedido de suspensão de liminar, improcedentes as alegações do Instituto requerente, como se verá.

Alegou, laconicamente, o IAA, 1º) escassez do produto para atendimento ao mercado interno, 2º) compromissos internacionais a serem honrados, 3º) risco de perecimento do produto e 4º) grave crise de abastecimento.

Não guardam as alegações a menor coerência, **data venia**.

Custa crer que venha a Autarquia Federal requerer, perante essa egrégia Corte, a suspensão de uma liminar, para que seja realizada *exportação* de determinada partida de açúcar especial próprio para exportação, por aquela liminar obstada, alegando, é de pasmar, *escassez do produto para atendimento ao mercado interno, e crise de abastecimento!*

Se há escassez e crise de abastecimento não deveria o Instituto ter adquirido o produto com a finalidade de exportá-lo e deveria pugnar, então, ao contrário, para que não se exportasse. É óbvio!

E pior: não há escassez do produto no mercado como sabe o Instituto, que destinou, inclusive, essa quota, *adicional*, que está sendo discutida em primeiro grau, para exportação.

E mais ainda: *esqueceu-se o Instituto de dizer que a partida de vinte e cinco mil toneladas de açúcar ora em foco, como se pode verificar do documento nº que anexamos, qual a Resolução 2193/86, da própria Autarquia, de 23-05-86, que «aprova os volumes globais de produção de açúcar e álcool relativos à safra de 1986/87», «representa menos de 0,3% da produção global do país, de açúcar, que é de oito milhões, quinhentos e sessenta mil toneladas; pouco mais de 0,4% do açúcar destinado ao mercado interno (cinco milhões, oitocentos e sessenta mil toneladas) e menos de 1% do açúcar destinado a exportação (dois milhões e setecentas mil toneladas)!*

Como esses ínfimos percentuais poderiam fazer frente a «escassez» do mercado interno ou solapar a economia nacional!

Improcedente, assim, *no mínimo*, falar em crise de abastecimento ou escassez.

Como também contraditório falar a Autarquia em escassez do produto *para atendimento ao mercado interno e vir falar em compromissos internacionais* a serem honrados.

E mais: compromissos esses dela, Autarquia, com os importadores, não vendo os ora agravantes como esses compromissos possam se sobrepor ao seu direito, nem muito menos vendo demonstrada a grave lesão que daí adviria à economia pública.

Nessa linha de raciocínio teríamos que admitir que a recente decisão governamental de suspensão do pagamento dos juros de nossa dívida externa importaria em grave lesão à economia nacional.

Quanto a alegação de risco de perecimento, qualquer iniciante no trato com o açúcar poderá dizer que o mesmo, devidamente estocado, dura até mais de dois anos nessa condição...

E mais: tais contraditórias e incoerentes *alegações*, que não se fazem acompanhar de nenhum elemento concreto, não foram, nem de passagem, referidas nas informações prestadas pela Autoridade, que, até então, não se preocupara com tanto.

.....
O r. despacho ora agravado, *data maxima venia*, não foi fundamentado, como exige o artigo supratranscrito.

Fez-se forte em «ponderações fáticas do requerente», que, como se viu acima, totalmente improcedentes, e em sua convicção sobre matéria inoporfunamente considerada, qual sobre *legitimatío ad causam*, como demonstraram as ora Agravantes.

Não havendo a mais mínima possibilidade de grave lesão à economia do país, pressuposto que autorizaria a suspensão da liminar concedida, lesão que foi apenas laconicamente alegada no pedido do Instituto, de suspensão, e demonstrado, agora, impossível de se efetivar, até pelo ínfimo percentual que representam na produção do país as toneladas em discussão e desfundamentado, *data venia*, o v. despacho, que se apegou, repita-se, tão-só naquelas improcedentes «ponderações fáticas» e em matéria processual estranha ao âmbito do pedido de suspensão, impende o provimento da espécie.

III

Por tudo quanto exposto, confiam as agravantes em que será reconsiderado o r. despacho ora atacado, para indeferir o pedido de suspensão da liminar.

Entretanto, caso assim não entenda Vossa Excelência de proceder, requerem a teor do artigo 258 do Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos, a apresentação do feito em Mesa, para julgamento pelo E. Plenário».

Evidenciando, assim, que o ataque ao despacho concentra-se em dois flancos, quais sejam, os elementos de fato aceitos como verdadeiros e a inoportunidade de pronunciamento sobre matéria processual, sob pena de evidenciar-se cerceio de defesa. Ainda que ilegitimidade houvesse, continuam as agravantes, não poderia sobre ela considerar o despacho presidencial.

Ainda que esquadrinhado, por miúdo, o despacho agravado, não se verá nele qualquer abordagem à *legitimatío ad causam*, cuja referência é feita somente pelo requerente.

A concessão da suspensão foi dada tendo-se em vista a grave lesão à economia, conforme fazia ver a exordial, no momento em que se referiu a perecimento, escassez, crises de abastecimento e prejuízos da balança comercial. Não se inclinou o despacho, em qualquer instante, à ilegitimidade de parte, apenas tendo feito referência, «en passant», à legislação norteadora da matéria, em especial ao art. 39 da Lei nº 4.870, de 1-12-65, regulamentado pela Resolução nº 04, do Conselho da Autarquia, no uso de expressa delegação contida no próprio artigo prefalado. Poder-se-ia concluir que a pretensão das ora agravantes seria ilegal; mas, de ilegalidade expressa e indubitosa, o despacho sequer se preocupou, posto que, se ao contrário fosse, a suspensão seria concedida pelo pressuposto de lesão à ordem, jurídica no caso. Citam as agravantes, tendo-o como elemento de negação à estrutura legal do despacho, asserto do eminente Ministro José Dantas, explicativo de que a decisão em caso de suspensão de liminar, somente pode ter em mira «o exame da carga de sua repercussão no âmbito da ordem invocada». O despacho não pretendeu nada além. Numa época de *débâcle* inflacionária, de ágios e deságios, de congelamentos e descongelamentos, de absoluto desequilíbrio no abastecimento, a afirmativa de um órgão oficial, detentor de toda a competência sobre o setor açucareiro, inclusive a maior de intervenção, de que a hipótese em apreço, manti-

da a liminar, poderia significar, dentre outros males, crise de abastecimento, há de ser levada a sério pela autoridade constituída e deve-se constituir em presunção quase absoluta.

Existe, ainda, outro aspecto a merecer apontamento: *ad argumentandum tantum*, se admitíssemos que somente fosse exposta, como razão única do pedido de suspensão, a circunstância de não serem as impetrantes produtoras de açúcar, não poderia, então, haver despacho, vez que «impróprio ao momento», como querem as agravantes. É a peremptória obrigação imposta pelo art. 4º da Lei de Introdução? A prestação jurisdicional teria ser ofertada, para evitar-se situação de insegurança imanente no indefinido.

Temo, destarte, que a investida sistemática sobre o arrazoado decisório do despacho não significa mais que *juris apices*.

É certo, também, que estamos a tratar de mandado de segurança, remédio excepcionalíssimo, cabível exclusivamente em situações nas quais o direito do impetrante se apresente livre de qualquer dúvida. E, ao que se entremostra, o MM. Dr. Juiz a quo não estava assistido pela convicção, tanto que convocou, para estofar o seu despacho concedente da medida provisória, a equidade, instituição destinada a abrandar os rigores da lei...

Há pedido alternativo dirigido à reconsideração ou, negada, de agravo regimental.

Embora o despacho agravado, como costuma acontecer, e como foi acima aduzido, tenha sido elaborado com premência de tempo e *currente calamo*, nada me impede à sua alteração.

É o relatório. O augusto plenário decidirá pela justiça, como de costume.

Não tenho voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: O Instituto do Açúcar e do Alcool, como se viu do relatório, ao requerer a suspensão da medida liminar concedida no Mandado de Segurança requerido pelas agravantes, afirmou que estas «não são produtoras do açúcar refinado granulado para a exportação».

Nas informações prestadas no Mandado de Segurança detivera-se sobre tal situação afirmando:

«Ocorre que nenhuma dos autoras preenchem os requisitos necessários, discriminados nas prioridades citadas no próprio art. 2º e também no art. 3º, da Resolução nº 04/85, de 19-4-83, que regulamentou o art. 39, da Lei nº 4.870, de 1-12-65.

Isto porque:

- a) não possuem refinarias anexas, que produzam açúcar refinado para exportação;
- b) não possuem condições de produzir o açúcar refinado granulado para exportação.

Somente a Açucareira Zillo-Lorenzetti S.A. possui refinaria, mas, mesmo assim, jamais produziu este tipo de açúcar (refinado granulado para exportação) nem possui cota para tal produção.

O absurdo chega a tanto que, entre as Impetrantes, se encontra a Usina São Jorge S.A. — Açúcar e Alcool, que nem produz açúcar, sendo somente destilaria autônoma (produtora de álcool), mas que, há três anos, nem álcool produz, estando totalmente paralisada.

Assim, como se distribuir quotas de açúcar para exportação a Usinas que não produzem tal tipo de açúcar refinado granulado, não tendo condições técnicas e econômicas de realizar tais quotas?

As impetrantes não constam, inclusive, do Quadro citado, do Ato nº 29/86 (doc. nº 1). A proporcionalidade, que argumentam existir, é zero, pois não produzem, como vimos, nem têm condições de produzir o açúcar refinado granulado para exportação».

Ora, se as agravantes não produzem o açúcar que deverá ser exportado, se lhes forem atribuídas quotas do produto isso importará na perda de tempo para que o adquirem de outros produtores, retardando a efetivação da exportação, quando, para tal, já dispõe o Instituto de 500 sacos de 50 quilos, armazenados em Pederneiras, no interior de São Paulo, do que decorrerá, sem dúvida, grave lesão à economia pública, o que justifica a suspensão da medida liminar.

Nego provimento ao agravo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Li com atenção o memorial que me foi enviado pelo eminente Advogado das impetrantes e me convenci do acerto do despacho recorrido em sua fundamentação. De modo que eu também, *data venia*, acompanho o voto do eminente Ministro Armando Rollemberg.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. Reg. na SS nº 6.381 — RJ — (Reg. nº 9.548.645) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão. Agravantes: União São Paulo S.A. — Agricultura, Indústria e Comércio e Outras. Agravado: R. despacho de fls. Advogados: Dr. Luiz Otávio de Barros Barreto e outros (Agrtes).

Decisão: O Tribunal, à unanimidade, negou provimento ao agravado (Em 26-3-87 — Plenário).

Os Srs. Ministros José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e José de Jesus votaram de acordo com o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Geraldo Sobral, Nilson Naves e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.