

---

## JURISPRUDÊNCIA

---



**AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.192 — RJ**  
(Registro nº 6.162.452)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Autora: *Carolina Gardênia Rebelo de Figueiredo*

Rê: *União Federal*

Advogado: *Dr. Fredímio Trotta*

**EMENTA:** Processo Civil. Extinção do processo com julgamento do mérito. Sentença. Extensão. Forma. Se a sentença rescindenda extinguiu o processo, com expressa referência ao art. 269, I, não deixou de acolher ou rejeitar o pedido. Inexistência de afronta ao art. 459, primeira parte. A falta de clareza da sentença, acaso existente, só poderia ser corrigida via Embargos de Declaração, não opostos a tempo certo e oportuno. Ação Rescisória julgada improcedente.

**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 a Ação Rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1986 (data do julgamento).

GUEIROS LEITE, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES:** Ajuizando ação ordinária, no mês de abril do ano de 1983, a ferroviária aposentada Carolina Gardênia Rebelo de Figueiredo pleiteou diferença de proventos de sua dupla aposentadoria, «correspondente aos meses de abril de 1978 a julho de 1981 e nove dias de agosto de 1981» (fl. 14), e a União Federal, ao contestar o pedido, fez juntar ofício do Consultor Jurídico do Ministério dos Transportes, do qual recolho essas passagens (fls. 33/34):

«3. Na verdade, a autora pleiteou, administrativamente, em 31-12-81 (cópia anexa), não só o pagamento do período acima citado, como, também, a retroatividade do ato da aposentadoria estatutária, tendo a administração

reconhecido o seu direito quanto aos dois pedidos. Todavia, para que um ato administrativo seja levado a efeito, ou melhor, para que ele passe do plano para a realidade estudos são elaborados, os órgãos competentes são consultados para que as exigências legais sejam cumpridas. Assim, o ato administrativo passa por várias etapas para que, finalmente, se concretize.

4. Devido a essa demora, a autora entrou com a presente ação, precipitando-se, quando na realidade já havia sido informada, através do Dr. João Geraldo Piquet de Carvalho, das providências adotadas, conforme se pode constatar, por cópia, da carta nº 10.043/DP, de 16-11-82, pela qual, o Diretor-Geral do Departamento do Pessoal, desta Pasta, informa:

.....  
 '2. *No tocante aos atrasados*, será providenciado o pagamento respectivo, após a ulitimação dos cálculos e liberação da verba própria'.

5. Ora, a dotação orçamentária destinada a cada órgão, no caso, o Ministério dos Transportes, nem sempre é suficiente para cobrir todas as despesas. Necessário se faz que seja pedida uma *suplementação de verba* com a justificativa de sua aplicação, e isso demora.»

Assim posta a questão, decidiu o Juiz Federal Silvério Luiz Nery Cabral, da Seção do Rio de Janeiro, em 8-9-83 (fl. 35):

«Vistos, etc...

Tendo em vista o pronunciamento das partes, notadamente os esclarecimentos fornecidos pela União Federal, é indubitoso que o ajuizamento da ação ocorreu sem que, antes, tivesse havido qualquer ato administrativo denegatório da pretensão. Ao contrário, o que se deduz da leitura das peças constantes dos autos é que a autora não quis aguardar o resultado das providências administrativas em andamento, requeira que ficou de virem a ser negadas, decorrido tanto tempo, as verbas atrasadas. Esse retardamento exige a atualização monetária.

Diante do exposto, declaro extinto o processo (art. 269, I e II, do CPC), condenando a ré nas custas, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa».

Depois, em 24-11-83, conclusos os autos, nelés despachou o Dr. Juiz, nesses termos (fl. 36):

«É necessário esclarecimento à última parte da decisão que declarou extinto o processo: a condenação em custas e em honorários é contra a autora, e não como constou à fl. 55.

Republique-se, portanto, aquela decisão com o teor deste despacho, para compreensão dos interessados.»

Agora, nestes autos, pretende Carolina Gardênia rescindir a sentença acima transcrita, que transitou em julgado, sob a alegação de afronta ao art. 459 do Código de Processo Civil. Aduz o seguinte (fls. 6/7):

«A nulidade da sentença rescindenda decorre, no caso vertente, da omissão sobre a parte mais importante do pedido — o principal. Dispôs sobre custas, juros, correção monetária e honorários advocatícios, mas se omitiu sobre o pedido dos proventos da dupla aposentadoria da autora, no período especificado na inicial.

Certo ou errado, a autora não usou do recurso de embargos infringentes, que seria dirigido ao mesmo Juiz (face ao valor da causa e aos dispositivos da Lei nº 6.825/80). E não o fez, porque convenceu-se de que o pensamento lógico, na fase de execução, contornaria os vícios técnicos e formais da sentença.

O inciso II do art. 269 — quando o réu reconhecer a procedência do pedido — só é conciliável com a idéia de 'procedência' da ação. Além disso, a condenação da ré nas custas, juros e nas verbas de correção monetária (objeto do pedido), bem como honorários advocatícios, tirava, supostamente, qualquer dúvida sobre a 'procedência' da ação.

Supõe-se, *data venia*, que a União, outra parte no processo, também não recorreu, por ter seguido o mesmo raciocínio lógico. Eis que havia reconhecido a procedência do pedido.

A gravidade do julgamento *citra petita* só veio causar maior perplexidade, quando após o trânsito em julgado da decisão, o mesmo respeitável Magistrado, de ofício, sem qualquer manifestação das partes, entendeu ser 'necessário esclarecimento para compreensão dos interessados' e proferiu *despacho*, invertendo o ônus da sucumbência.

Entende, pois, a autora, *data maxima venia*, que a sentença rescindenda, julgando o mérito, sem, todavia, decidir sobre o principal do pedido, é nula;...»

Com a contestação, pede a União Federal que a ação seja julgada inadmissível, por não estar em causa sentença de mérito.

Nas razões finais, diz a autora que «... a sentença, formalmente, alcançou o julgamento do mérito, embora de modo defeituoso, sem dirimir a lide» (fl. 48).

Em suas razões finais, afirma a União Federal (fl. 52):

«Ora, se o pedido não foi julgado, como a própria autora admite, claro está que o processo não poderia ter sido declarado extinto com fulcro no art. 269, I, do CPC, o que só ocorre quando o Juiz *acolher* ou *rejeitar* o *pedido*.

5. Tal circunstância e o fato de haver o ônus da sucumbência sido atribuído ao autor nos levaram a afirmar, na contestação, que o processo, na verdade, foi extinto sem julgamento de mérito.

6. Todavia, admitindo-se que tenha havido julgamento de mérito, neste caso o pedido terá sido acolhido, o que torna sem objeto a rescisória.

7. O autor não pode, *data venia*, utilizar a Ação Rescisória como sucedâneo dos embargos declaratórios, que não opôs oportunamente.

Assim, reportando-se aos argumentos arrolados na contestação, espera a União que a ação seja julgada improcedente».

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A sentença rescindenda, reportando-se à lei processual civil, reportou-se ao art. 269 («Extingue-se o processo com julgamento de mérito»), ao inciso I («quando o Juiz *acolher* ou *rejeitar* o *pedido* do autor») e ao inciso II («quando o Juiz reconhecer a procedência do pedido»). Nada mais, e nada mais, dela constou, a não ser a alteração, feita de ofício pelo Juiz, invertendo a condenação em custas e em honorários, que da ré passou à autora.

É de se ver que essa sentença, tal como lançada, não ofendeu, em sua letra, o art. 459 do Código de Processo Civil, que dispõe, em sua primeira parte: «O Juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor». E não ofendeu pela simples e excelente razão de que, em se tratando de extinção do processo com julgamento do mérito, feita referência ao aludido inciso I, o Juiz, certo ou errado, não deixou de *acolher* ou *rejeitar* o *pedido* formulado pela autora.

Agora, se a sentença sob exame não é clara, isso é outra coisa. De falta absoluta de clareza, tornando-a ininteligível, não se pode acimá-la; se se pudesse, poder-se-ia então falar de sentença ineficaz, a exigir assim a proclamação de nulidade. Quando muito, é crível tê-la, quem sabe, como obscura ou contraditória, a requerer assim Embargos de Declaração, que, no entanto, não foram opostos no momento certo e oportuno. Se não se agiu dessa forma, o presente meio processual é impróprio como sucedâneo dos embargos, consoante bem anotou a ré, em suas razões finais.

Ante o exposto, julgo improcedente a Ação Rescisória; condeno a autora a pagar à ré honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa; revento o depósito a favor da ré.

#### EXTRATO DA MINUTA

AR n.º 1.192 — RJ (Reg. n.º 6.162.452) — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves. Autora: Carolina Gardênia Rebelo de Figueiredo. Ré: União Federal. Adv.: Dr. Fredímio Trotta.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a Ação Rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 4-6-86 — Primeira Seção).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.899 — BA  
(Rêgistro nº 7.228.155)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*  
Agravante: *União Federal*  
Agravada: *Semaq — Serviços de Máquinas Ltda.*  
Advogado: *Dr. Aldovandro Souza Chaves (agrda.)*

**EMENTA:** Processual Civil. Execução fiscal. Embargos do devedor. Intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública. Necessidade.

I — Nos embargos do devedor, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública deve ser feita pessoalmente. (Aplicação do preceito do art. 25 da Lei nº 6.830/80).

II — Agravo de Instrumento provido.

**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 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, 30 de abril de 1986 (data do julgamento).

SEBASTIÃO REIS, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, Dr. Fernando da Costa Tourinho Neto, que nos autos dos embargos do devedor, opostos por Semaq — Serviços de Máquinas Ltda. à execução fiscal que lhe move o ora agravante, considerou devidamente intimada a exequente pela publicação do referido despacho no *Diário da Justiça*.

Alega a União que «na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente», consoante estabelece o art. 25 da Lei nº 6.830/80.

Deferida a formação do Agravo de Instrumento, extraída as peças indicadas pela agravante (fls. 8/22) e não sendo apresentada a resposta, foram os autos conclusos ao ilustre Magistrado de primeira instância, que manteve a decisão agravada e remeteu os autos a esta egrégia Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do Agravo (fls. 28/29).

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL** (Relator): A decisão agravada é do seguinte teor, *verbis*:

«A União, devidamente intimada — a intimação não é pessoal, pois se trata de embargos e não de processo de execução — não impugnou os embargos.»

A ilustrada Subprocuradoria-Geral, em parecer da lavra do Dr. Carlos Fonseca, Procurador da República, aprovado pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Osvaldo Flavio Degrazia, bem discorreu sobre a matéria, nos seguintes termos:

«Nos embargos opostos por Semaq — Serviços de Máquinas Ltda., o Dr. Juiz Federal não recebeu a impugnação da União, por intempestiva, considerando que a intimação pessoal prevista no art. 25 da Lei nº 6.830/80, somente se aplica no processo de execução, não em embargos.

A interpretação, *concessa venia*, não prospera. Com efeito o *processo* de embargos é disciplinado na Lei nº 6.830, conhecida como *Lei de Execução Fiscal*. Pelo esquadramento das disposições do mencionado diploma, o processo de embargos é extensão de uma única causa, uma única demanda, um único litígio. O processo de embargos, pois, é extensão de um único fenômeno jurídico-processual.

Desse modo, como conclusão lógica necessária, a expressão *execução fiscal*, constante do art. 25 da Lei nº 6.830, entende com o conceito de *causa*, que não se confunde com processo (instrumento material), sendo os embargos face de um mesmo litígio, porque neles o fundamento legal que se pretende ver vitorioso perante a autoridade judiciária é o mesmo presente nos autos da execução.

A conclusão supra convive com o entendimento de que os embargos são uma contra-ação. Demais, não se trata de estender indebitamente um benefício.

De resto, seria um despropósito supor que as razões que motivaram a edição da regra do art. 25 da LEF não subsistem no estrito âmbito do processo de embargos à execução.

A decisão agravada, por fim, agride a tese da Súmula nº 117, *in fine*, do e. TFR. Pelo exposto, opina a Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do Agravo, como de mister.» (Fls. 28/29).

Tenho como incensurável as doudas ponderações formuladas pelo «Parquet» Federal, as quais adoto como razão de decidir, pois entendo que também nos embargos do devedor a intimação do representante judicial da Fazenda Pública deve ser feita pessoalmente.

Isto posto, dou provimento ao Agravo, para que o ilustre Magistrado a quo devolva à agravante o prazo para oferecer impugnação aos embargos.

É o meu voto.

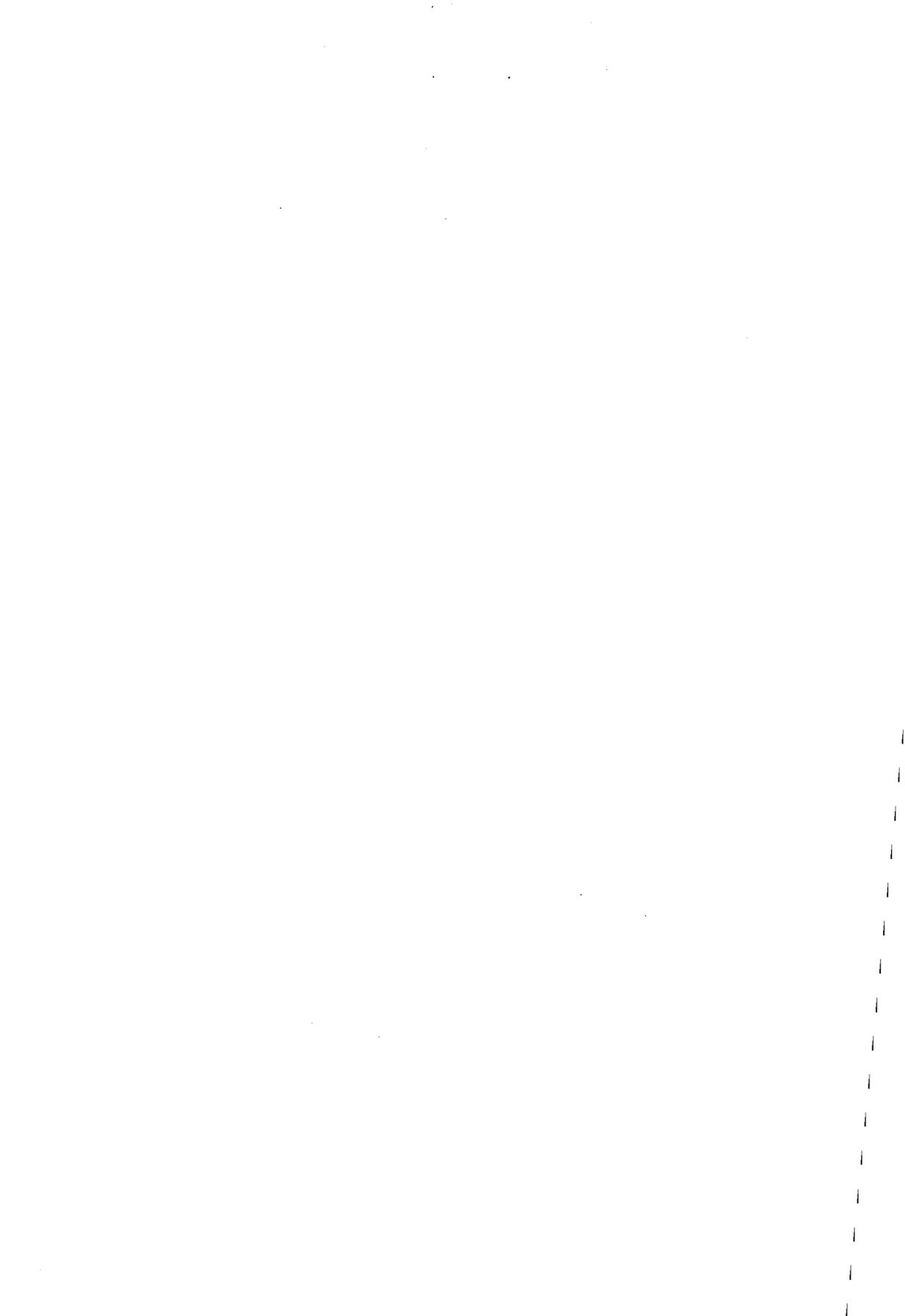
---

**EXTRATO DA MINUTA**

Ag n° 47.899 — BA (Reg. n° 7.228.155) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Agrte.: União Federal. Agrda.: Semaq — Serviços de Máquinas Ltda. Adv.: Dr. Aldovandro Souza Chaves (agrda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao Agravo. (Em 30-4-86 — Quinta Turma).

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



**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 48.922 — MG**

(Registro nº 7.851.049)

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

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Agravados: *Luiz Daniel Rolin e outro*

Advogados: *Drs. João Vieira Nunes Neto e outros, Murilo Ricardo Abras e outro*

**EMENTA:** Processual Civil. Valor da causa. Embargos à execução. Execução por título extrajudicial.

I — O valor da causa nos embargos do executado é o da execução embargada.

II — Agravo provido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

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

CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO:** Trata-se de Agravo de Instrumento tomado pela Caixa Econômica Federal contra a decisão reproduzida às fls. 100 v. e 101, através da qual o Dr. Juiz Federal, nos autos da impugnação do valor dado à causa — embargos opostos por Luiz Daniel Rolin e Wagner José Marques à execução que lhes move a ora agravante — fixou o valor da causa em 51 (cinquenta e uma) ORTNs.

Sustenta a agravante que «o valor dos embargos deverá ser o mesmo valor da execução e, na pior das hipóteses, que o seu valor seja fixado em 102 ORTNs...»

Responderam os agravados às fls. 103/106.

O Dr. Juiz não se reconsiderou (fl. 108).

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

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO** (Relator): A jurisprudência é iterativa no sentido de que, nos embargos à execução por título extrajudicial, o valor da causa é o mesmo da execução (RE nº 91.404 — SP, Relator o Sr. Ministro Cunha Peixoto, *DJ* de 5-10-79). Na AC nº 93.360—BA, Relator o Sr. Ministro Miguel Ferrante, esta egrégia Turma decidiu:

«Processual Civil. Valor da causa.

O que baliza o valor da causa nos embargos à execução é o valor da dívida constante da certidão, com os encargos legais (Lei nº 6.825/80, artigo 6º; Lei nº 6.830/80, artigo 34, § 1º). Apelação provida.» (*DJ* de 19-12-85).

Na REO nº 83.983 — EmbDecl — SP, Relator o Sr. Ministro Torreão Braz, esta Turma decidiu no mesmo sentido (*DJ* de 11-4-85). No Ag nº 45.082 — MG, Relator o Sr. Ministro Américo Luz, decidiu esta egrégia Turma:

«Execução por título extrajudicial. Embargos do devedor. Valor da causa.

Nos embargos do tipo, o valor da causa é o mesmo da execução, pois nesses o que se pretende é a total improcedência da mesma (RE nº 91.404 — SP, Primeira Turma do STF, *DJ* de 5-10-79; AC nº 63.404—SP, Quarta Turma do TFR, *DJ* de 18-12-80). Decisão confirmada. Agravo improvido.» (*DJ* de 2-8-84).

No Ag nº 47.925 — DF, Relator o Sr. Ministro Américo Luz, esta Turma reiterou o entendimento.

Também a e. Quarta Turma, na REO nº 69.232 — SP, Relator o Sr. Ministro Bueno de Souza, decidiu que «o valor da causa nos embargos do executado é o da execução embargada». (*DJ* de 4-8-83).

Pessoalmente, assim também entendo e dessa forma tenho votado, num rol de casos.

O valor da causa, na hipótese, deverá ser, portanto, o mesmo da execução, vale dizer, é o valor da dívida.

Para que assim se proceda, dou provimento ao Agravo.

### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 48.922 — MG (Reg. nº 7.851.049) — Rel.: O Sr. Min. Carlos M. Velloso. Agrte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Agrdos.: Luiz Daniel Rolin e outro. Advs.: Drs. João Vieira Nunes Neto e outros, Murilo Ricardo Abras e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao Agravo. (Em 9-4-86 — Sexta Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.085 — RS  
(Registro nº 7.891.066)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Agravantes: *IAPAS/BNH*

Agravada: *Engenharia Com. Ind. Silesul Ltda. — Massa Falida*

Advogados: *Drs. Ramiro G. Sápiras, outros, Olvides Canei Franzon e outro*

**EMENTA:** Execução fiscal. Verba honorária. Fixação de plano. Limites.

Em se tratando de execução por título extrajudicial, é recomendável a fixação, ab initio, da verba honorária, para a hipótese de pretender o executado, desde logo, efetuar o pagamento da dívida. No entanto, o Magistrado não está adstrito aos limites do art. 20, § 3º, do CPC, nem vinculado ao percentual pedido na inicial.

No caso, o arbitramento foi justo.

Agravo 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).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator.

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator):** Nos autos da execução fiscal que o IAPAS promoveu contra Engenharia, Comércio e Indústria Silesul Ltda. — Massa Falida, o Dr. Juiz a quo, por ocasião do despacho que determinou a citação da executada, houve por bem fixar a verba honorária em um salário mínimo.

Daí o presente Agravo, em que a autarquia sustenta que a decisão feriu o art. 20, § 3º, do CPC.

Transposto *in albis* o prazo para resposta.

O Dr. Juiz não se reconsiderou.

É o relatório.

### VOTO

**EMENTA:** Execução fiscal. Verba honorária. Fixação de plano. Limites.

Em se tratando de execução por título extrajudicial, é recomendável a fixação, *ab initio*, da verba honorária, para a hipótese de pretender o executado, desde logo, efetuar o pagamento da dívida. No entanto, o Magistrado não está adstrito aos limites do art 20, § 3º, do CPC, nem vinculado ao percentual pedido na inicial.

No caso, o arbitramento foi justo.

Agravo desprovido.

**O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator):** A hipótese é em tudo idêntica à que foi julgada por esta Turma, ao apreciar o Ag nº 43.982 — SP, do qual foi Relator o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Permito-me, pois, reportar-me à ementa do precedente em questão vazada nestes termos:

**EMENTA:** Execução fiscal. Honorários advocatícios. Fixação. Limites.

I — Em se tratando de execução fundada em título extrajudicial, pode e deve o Magistrado, ao despachar a inicial, fixar liminarmente os honorários advocatícios que considere justos, para o caso de o débito cobrado ser pago, independentemente do oferecimento de embargos. Ao assim proceder, não está adstrito aos limites previstos no art. 20, § 3º, do CPC, nem vinculado ao percentual pedido na inicial. Nesse caso, se opostos embargos, fica-lhe ressalvada a possibilidade, quando do seu julgamento, de alterar aquela verba advocatícia, *secundum eventum litis*.

II — Agravo desprovido.

No caso, a verba honorária foi fixada em um salário mínimo, razão pela qual a mantenho, por entendê-la justa.

À vista do exposto, nego provimento ao Agravo, com a ressalva de que, em havendo embargos do devedor, poderá o Juiz alterar os honorários advocatícios.

### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 51.085 — RS (Reg. nº 7.891.066) — Rel. O Sr. Min. Ilmar Galvão. Agrtes.: IAPAS/BNH. Agrda.: Engenharia Com. Ind. Silesul Ltda. — Massa Falida. Advs.: Drs. Ramiro G. Sápiras, outros, Olvides Canei Franzon e outro.

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

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

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.678 — PE

(Registro nº 9.519.505)

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

Agravantes: *Adolfo Faceiro Lima e cônjuge*

Agravado: *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES*

Advogados: *Drs. Ana de Fátima Queiroz de Siqueira Santos e outros (agrtes.) e Carlos Roberto Stuart e outros (agrdo.)*

**EMENTA:** Execução fundada em escritura de prestação de garantia. Nulidade da arrematação fundada em editais, com menção de bens objetos de avaliação defasada. Repetição da avaliação. Legitimidade para recorrer dos devedores solidários. Empresa pública federal. Rito executório. Decreto-Lei nº 474, de 19 de fevereiro de 1969, art. 3º. Revogação.

I — Os devedores solidários têm, no caso, legitimidade para recorrer, pleiteando a nulidade da arrematação de bens que não lhes pertencem. Com efeito, estão sujeitos a responder, com o seu patrimônio, pelo saldo devedor resultante do insuficiente produto da alienação dos bens que afirmam irregular.

II — É cabível a repetição da avaliação quando o valor dos bens penhorados se modifica para mais, substancialmente, entre as datas da sua estimativa e a da arrematação. Interpretação do art. 683 do Código de Processo Civil.

III — O art. 3º do Decreto-Lei nº 474, de 19-2-69, foi revogado pelo Código de Processo Civil em vigor, não se aplicando às execuções propostas por empresa pública federal o rito previsto na Lei nº 6.830, de 22-9-80.

IV — Agravo provido.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

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

Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:** Agravam Adolfo Fazeiro Lima e sua mulher D. Eneida Cardoso Lima contra a decisão (fls. 161/163), proferida nos autos da execução por carta promovida pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES contra Química Industrial Pernambucana S.A. — Quiper e outros, que lhes indeferiu pedido de nulidade do edital de 1º e 2º leilões e, ainda, de nova avaliação dos bens penhorados, cujos valores, em razão do decurso do tempo, tornaram-se irrealis e desatualizados.

Após sustentarem a sua legitimidade para intervir e recorrer no feito e a competência do Juízo agravado para dirimir as questões suscitadas, os agravantes, em longa petição, alinham, admitindo, **ad argumentandum**, a adequação ao caso da Lei nº 6.830, de 22-9-80, as seguintes nulidades:

a) Decorrente da realização de dois leilões, quando a citada Lei das Execuções Fiscais prevê a realização de leilão único.

Nesse sentido, aduzem (fl. 13):

«Ora, no caso presente, o Edital nº 007/84, desafiando os arts. 22, §§ 1º e 2º, 23 e 24, incisos I e II, que cogitam de um único leilão, anunciado *uma só vez*, mediante *um só edital*, e desse único leilão correndo prazo para adjudicação, se não houver licitante, ou mediante preferência em igualdade de condições, anunciou de logo 2 (dois) leilões, subordinando a eficácia do primeiro à existência de «lance superior à avaliação», e a do segundo à existência de licitante que «maior preço oferecer» (*Diário do Poder Judiciário*, 23-5-84, pág. 27).

Mantendo, assim, a realização de dois leilões, um para o dia 28-6-84 pelo valor superior à avaliação, e outro para o dia 9-7-84 por qualquer preço, reveste-se, o edital, de nulidade insanável, visto que nem a realização de dois leilões nem a comunicação do inciso VI do art. 686 do Código de Processo Civil são admitidas na Lei de Execução Fiscal.

Aliás, esse mesmo Juízo sempre designa um único leilão para a venda, em hasta pública, dos bens penhorados em processo de execução fiscal, conforme atestam as cópias xerográficas dos editais anexos (fls. 337/355-1).

Ademais, a realização de dois leilões dos bens penhorados ocasiona, aos executados, sérios prejuízos, porquanto como se sabe, por público e notório, não é comum o comparecimento de licitantes ao 1º leilão.

Cumpra lembrar que a causa de nulidade de realização de dois leilões foi provocada pelo agravado, sendo certo que inexistente outro caso de realização de dois leilões determinada pelo Juízo recorrido, inclusive com a comunicação do inciso VI do artigo 686 do Código de Processo Civil.

Assim sendo, os agravantes impetram o chamamento do feito à ordem e o reconhecimento da nulidade do Edital nº 007/84.»

b) Decorrente das distorções entre os equipamentos descritos no auto de penhora e os constantes dos laudos de avaliação. A propósito, argumentam (fls. 14/17):

«De acordo com a petição do ora agravado, de fls. 231 a 233 dos autos, teria ocorrido distorções entre os equipamentos descritos no auto de penhora e os constantes no laudo de avaliação.

Tais distorções revelariam a existência de equipamentos não penhorados, mas avaliados; equipamentos penhorados, porém não incluídos no laudo de avaliação; e equipamentos penhorados e descritos no laudo, todavia não avaliados (item I, subitens I a III).

Os agravantes não se acham em condições de afirmar, ou de negar, a existência dessas possíveis distorções, porque não dispõem de elementos seguros para formar a sua convicção.

Inicialmente, lembram que dito laudo de avaliação foi homologado por decisão transitada em juízo do Juízo recorrido.

O laudo avaliatório homologado estimou a totalidade dos bens penhorados em Cr\$ 720.744.983,79.

No edital, porém, o valor desses bens é o de Cr\$ 698.430.663,61.

A diferença de Cr\$ 22.314.320,18, para menos, do edital em relação ao laudo deveu-se à exclusão de dois tanques avaliados, a que se reporta o item I, subitem I, da petição de fls. 231 a 233.

Sem pretenderem entrar no mérito das indicadas distorções e observando atentamente as peças dos autos, particularmente o auto de penhora e depósito, o primeiro e o segundo laudos de avaliação, os agravantes chegaram à conclusão de que as distorções apontadas pelo agravado ou não são verdadeiras, ou, no mínimo, são de natureza duvidosa.

18. Com efeito, no item I, subitem I, o agravado afirma que «os equipamentos mencionados nos itens 4 e 7 do laudo de avaliação (fl. 165), aos quais foram atribuídos, respectivamente, os valores de Cr\$ 23.088.341,34 (fl. 182) e Cr\$ 21.540.299,02 (fl. 183)» não foram penhorados.

Os equipamentos, em apreço, correspondem a dois tanques, sendo um para precipitação e outro de separação.

Esses dois tanques, de precipitação e de separação, devem corresponder, respectivamente, aos tanques mencionados nos itens 3 e 5, ambos do auto de penhora e depósito, e no laudo de avaliação, elaborado este último pela Oficial de Justiça e Avaliadora.

Há, porém, dificuldade de confrontar-se e identificar-se os aludidos tanques descritos no laudo do perito com os relacionados no auto de penhora e depósito e no laudo de avaliação da Oficial de Justiça.

No laudo do perito, a identificação desses tanques é feita simplesmente pelas suas finalidades industriais, respectivamente, «tanque para precipitação» e «tanque de separação».

Para um profissional de engenharia mecânica, esse tipo de identificação pode evidentemente ser satisfatório.

Mas, para um leigo, ou uma pessoa que não detenha conhecimentos científicos de engenharia mecânica, esse tipo de identificação e caracterização de um equipamento industrial não resolve, tornando impossível identificar-se no auto de penhora e depósito e no primeiro laudo de avaliação os bens assim identificados, posto que nessas duas peças processuais a descrição dos tanques é detalhada.

Somente o perito pode afirmar com exatidão se os tanques em apreço correspondem ou não aos relacionados no auto de penhora e depósito e no primeiro laudo de avaliação, nos itens 3 e 5.

Plagiando o título de um dos tanques, pode-se afirmar seguramente que foi uma precipitação o pedido de exclusão do edital de leilão dos equipamentos acima mencionados, sem a audiência do perito, a quem cumpriria retificar ou não o laudo homologado.

Dita precipitação reveste-se de maior gravidade, porque os mencionados tanques integram um conjunto harmônico industrial para fabricação de ácido cítrico e/ou antibióticos, sem os quais quebra-se o conjunto da unidade harmônica industrial projetada.

19. No tocante aos equipamentos que o agravado alega que foram penhorados mas não incluídos no laudo de avaliação, relacionados no item 1, subitem II, da petição de fls. 231 a 233, trata-se de uma inexatidão.

Nesse subitem, teriam sido penhorados, embora não avaliados, os equipamentos descritos nos itens 3, 5, 26, 27, 28 e 29 do auto de penhora e depósito.

Quanto aos bens dos itens 3 e 5 do auto de penhora e depósito, já ficou dito que podem corresponder aos tanques de precipitação e separação, excluídos no edital, pelo que fica prejudicada a afirmação de não terem sido avaliados.

Os bens descritos nos itens 26 a 29 do auto de penhora e depósito são constituídos de componentes indispensáveis ao funcionamento e segurança dos dois compressores constantes do item 25 do auto de penhora e depósito.

No primeiro laudo de avaliação, os dois compressores de ar e os seus componentes estão relacionados nos itens 19 a 23, avaliados isoladamente por item.

Todavia, o perito descreveu e avaliou os componentes do compressor num só item, de nº 16, estimando o valor do compressor e dos seus componentes no mesmo item 16, de fls. 187 e 188 do laudo de avaliação.

O erro do perito consistiu em avaliar apenas um compressor com os seus componentes, quando, na realidade, dois compressores e respectivos componentes foram penhorados.

A afirmação, pois, do agravado de que os bens, constantes dos itens 26 e 29 do auto de penhora e depósito, não foram avaliados, é verdadeira em parte, isto é, em relação a um compressor e seus respectivos componentes.

Configura, por outro lado, uma precipitação a exclusão do edital dos componentes indispensáveis ao funcionamento e segurança do compressor, este incluído no mesmo edital de forma incompleta.

20. No que se refere ao item 1, subitem III, da petição de fls. 231 a 233, que, segundo o agravado, os equipamentos constantes dos itens 12, 14, 15, 16, 17 e 18 do auto de penhora e depósito não foram avaliados, embora descritos no laudo nos itens 22 a 27, os agravantes reportam-se ao trecho do primeiro laudo de avaliação, cujo teor encontra-se descrito no corpo desta petição, no item IV, sob o título «Os fatos a considerar», subitem 4.

Recorde-se que ditos bens não chegaram sequer a ser adquiridos pela executada Quiper, constituindo-se a inclusão desses bens no auto de penhora e depósito uma falsa afirmação, aliás, conhecida pelo advogado do agravado que acompanhava as diligências de penhora, de cuja inclusão teria resultado na recusa do executado Airton Gonçalves Cardoso dos Santos de ser o depositário fiel dos bens penhorados.

Os bens, em apreço, constavam da escritura de promessa de prestação de garantia, porém, posteriormente, teriam sido excluídos da garantia oferecida, em face de sua não aquisição.

A garantia pignoratícia não se tornou definitiva, em solução da promessa de prestação de garantia, precisamente, porque os equipamentos não foram adquiridos.

No contrato definitivo de garantia pignoratícia esses bens foram excluídos, fato que não pode ser desconhecido pelo agravado.

Reveste-se de fato evidentemente grave a manifestação do agravado de que esses e outros bens poderão futuramente ser levados a leilão, caso o produto da alienação não satisfaça ao pagamento integral do crédito cobrado.

Observe-se, a esse respeito, que o trânsito em julgado da decisão que homologou o laudo de avaliação não constitui motivo de impedimento para alterar-se o laudo e a decisão que o homologara.

Observe-se, por outro lado, que as distorções apontadas pelo agravado não são tão verdadeiras como pareciam ao Juízo agravado, podendo afirmar-se com segurança que a maioria delas sugere inverdades.

A única afirmação verdadeira restringe-se aos componentes de um dos dois compressores penhorados, o qual, por não ter sido avaliado, não teve também os seus componentes estimados os seus valores.

Todavia, o trânsito em julgado da decisão que homologou o laudo de avaliação, para o Juízo agravado, constitui causa impeditiva para retificar-se erros grosseiros do mesmo laudo, a requerimento dos agravantes.

Ou o laudo é imutável para ambas as partes, ou é mutável para as mesmas partes, em função do princípio da isonomia.

Corrige-se o que está certo e mantém-se o que está errado no laudo.

Recorde-se que este incidente de causa de nulidade do edital também foi provocado pelo agravado que induziu em equívoco o Juízo recorrido.

Como se observa, os bens móveis, e bem assim o valor total desses mesmos bens do edital de leilão não correspondem aos bens móveis do laudo de avaliação, nem ao montante da avaliação.»

c) Decorrente da desatualização dos valores dos bens penhorados, tendo em vista o tempo decorrido entre a data da sua avaliação e a da realização dos leilões. A respeito, dizem (fls. 18/20):

«Os bens penhorados foram avaliados em Cr\$ 720.744.983,79 (setecentos e vinte milhões, setecentos e quarenta e quatro mil, novecentos e oitenta e três cruzeiros e setenta e nove centavos), no mês de agosto de 1982.

À época dessa avaliação, ditos bens foram estimados em valor total mais do que suficiente para satisfação integral do crédito exequendo, com todos os seus acessórios, inclusive capitalizados.

Em maio de 1983, isto é, 9 (nove) meses após a avaliação, a dívida cobrada perfazia ilegalmente o valor de Cr\$ 544.975.255,00 (quinhentos e quarenta e quatro milhões, novecentos e setenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e cinco cruzeiros), de acordo com o cálculo do Contador (sic) da Justiça Federal do Rio de Janeiro.

Atualmente, os suplicantes tomaram conhecimento, através da cópia xerográfica do telex enviado ao Juízo deprecado, que o débito cobrado é o de Cr\$ 2.248.209.521,85 (dois bilhões, duzentos e quarenta e oito milhões, duzentos e nove mil, quinhentos e vinte e um cruzeiros e oitenta e cinco centavos).

Por outro lado, entre a data do laudo de avaliação e a do leilão dos bens penhorados decorreu cerca de 2 (dois) anos, tornando o valor dos bens penhorados insuficiente para satisfação integral do crédito cobrado.

Nesse período de cerca de 2 (dois) anos, as terras penhoradas do Engenho Garapu valorizaram-se, por força da desvalorização do cruzeiro frente ao dólar norte-americano, e, também, em face da restrição de importação para que o país alcance, nesse exercício, o excedente U\$ 9.000.000.000,00, na sua balança comercial.

A avaliação, realizada em agosto de 1982, tornou-se, pois, irreal, não correspondendo, efetivamente, ao valor real dos bens penhorados na data da realização do leilão.

A título de ilustração e até mesmo desprezando-se as valorizações acima mencionadas, e considerando-se, apenas e tão-somente, a variação dos índices das ORTNs entre agosto de 1982 e junho de 1984, o valor atual dos avaliados corresponderia ao montante de Cr\$ 4.175.861.546,42 (quatro bilhões, cento e setenta e cinco milhões, oitocentos e sessenta e um mil, quinhentos e quarenta e seis cruzeiros e quarenta e dois centavos).

Com efeito, dividindo-se o valor de Cr\$ 720.744.983,79 do laudo de avaliação pelo de Cr\$ 2.094,99 da ORTN do mês de agosto de 1982, encontra-se um coeficiente de 344.032,66 ORTNs.

Multiplicando-se, por sua vez, esse coeficiente de 344.032,66 ORTNs pelo valor de Cr\$ 12.137,98 da ORTN do corrente mês de junho, ter-se-á o resultado de Cr\$ 4.175.861,42 para os bens penhorados, na data do leilão, independentemente, repita-se, desprezando-se outros fatores de valorização desses mesmos bens.

O artigo 620 do Código de Processo Civil, dispõe:

«Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o Juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.»

No caso presente, a execução se processa pela forma mais onerosa e gravosa para os executados, correspondendo mais precisamente a um confisco ilegítimo do patrimônio alheio.

Na hipótese de arrematação, ou adjudicação dos bens penhorados pelo valor original da avaliação, ter-se-á subtraído do patrimônio dos executados bens em valores atuais superiores a 4 (quatro) bilhões de cruzeiros contra uma quitação parcial de apenas 700 (setecentos) milhões de cruzeiros.

E, ainda, restará um saldo devedor superior a 1,5 (um e meio) bilhão de cruzeiros em favor do agravado, a serem cobrados juros e correção monetária e outras despesas, tudo capitalizado dos executados, que terão os seus bens remanescentes penhorados.

Quando é certo que, à época da penhora e da avaliação dos bens, o valor total desses bens era suficiente ao resgate do débito cobrado.

Atento a essa injustiça de desequilíbrio processual entre as partes, Milton Flaks, comentando o artigo 13 da Lei de Execução Fiscal, sugere:

«Não foi feliz, contudo, a redação do texto. O verbo *impugnar* pressupõe discordância. Nada obstante, pode haver concordância com a avaliação antecipada e só na oportunidade do leilão verificaram ambas, ou uma das partes, que essa avaliação tornou-se irreal.

Por outro lado, mesmo em face do silêncio das partes, deve-se consentir que o Juiz determine *ex officio* nova avaliação, por avaliador oficial ou perito de sua confiança, valendo-se dos poderes que lhe confere o art. 437 do CPC, se convencido de que a primeira mostra-se incorreta ou desatualizada. É o que, não sendo refeita, ao menos para atender à desvalorização da moeda, pode conduzir a inomináveis injustiças. Convém lembrar que a estimativa prévia, tornada definitiva, serve de base para adjudicação dos bens penhorados, pela Fazenda, independentemente do leilão (LEF, art. 24, I).» (op cit., § 77, nº 219, pág. 212).

No caso em apreço, o laudo de avaliação revela-se desatualizado e irreal de forma clara, manifesta e inofismável.

Verificando que o valor da dívida cobrada na data da realização do leilão representa mais do que o triplo do montante da avaliação dos bens penhorados, impunha-se ao Magistrado, independentemente de requerimento de qualquer das partes, determinar ex officio nova avaliação, ou a ampliação da penhora a outros bens dos executados.

Aliás, a expedição do edital deveria suceder ao cálculo da atualização da dívida e não precedê-lo.

Inadmissível seria como ocorreu no caso presente a expedição de edital para alienação de bens cujo valor revela-se antecipadamente desproporcional à dívida cobrada.»

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 271/280). Após historiar os fatos relativos à presente execução, repleta de incidentes, e tecer considerações sobre os mesmos, argúi a ilegitimidade dos agravantes, afirmando que, quem não sofre penhora, não pode insurgir-se contra a arrematação de bens, que não lhe pertencem. A seguir, refutam a ocorrência das nulidades apontadas pelos recorrentes.

Os autos subiram e vieram-me distribuídos.

É o relatório.

#### VOTO

**EMENTA:** Execução fundada em escritura de prestação de garantia. Nulidade da arrematação fundada em editais com menção de bens objetos de avaliação defasada. Repetição da avaliação. Legitimidade para recorrer dos devedores solidários. Empresa pública federal. Rito executório. Decreto-Lei nº 474, de 19-2-69, art. 3º. Revogação.

I — Os devedores solidários têm, no caso, legitimidade para recorrer, pleiteando a nulidade da arrematação de bens que não lhes pertencem. Com efeito, estão sujeitos a responder, com o seu patrimônio, pelo saldo devedor resultante do insuficiente produto da alienação dos bens, que afirmam irregular.

II — É cabível a repetição da avaliação quando o valor dos bens penhorados se modifica para mais, substancialmente, entre as datas da sua estimativa e a da arrematação. Interpretação do art. 683 do Código de Processo Civil.

III — O art. 3º do Decreto-Lei nº 474, de 19 de fevereiro de 1969, foi revogado pelo Código de Processo Civil em vigor, não se aplicando às execuções propostas por empresa pública federal o rito previsto na Lei nº 6.830, de 22-9-80.

IV — Agravo provido.

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator):** Antes de solucionar este Agravo, que consubstancia mais um dos numerosos incidentes ocorridos nos autos da execução a que se refere, convém fazer breve histórico dos fatos, com o objetivo de torná-los claros e, bem situando a controvérsia, procurar dirimi-la de modo a evitar o surgimento de novas questões, com as conseqüentes procrastinações no andamento do feito. Ao fazer o presente relato, levarei em consideração não apenas os elementos constantes destes autos, mas, também, outros concernentes a processos que me vieram distribuídos. Assim procedo, para evitar que o suceder de questões possa gerar decisões conflitantes ou, até mesmo, passíveis de interpretações distoantes. Com efeito, diversas são as partes executadas, que nem sempre têm tido a preocupação de bem situar os vários aspectos da causa, cuidando, apenas, de alongar a defesa dos aspectos particulares, referentes às matérias debatidas. Todavia, uma visão panorâmica do feito

principal e dos incidentes ocorridos, como se verá, é indispensável à exata compreensão da controvérsia de modo que, com a tomada de providências adequadas, o processo retorne o seu curso regular, após o tumultuado andamento até aqui ocorrido, a fim de que a jurisdição possa atingir o seu escopo, qual seja, no caso, de tornar eficaz a realização do direito consubstanciado no título executório.

## II

Este é o resumo dos fatos: em 7-5-71, o BNDES celebrou com Quiper contrato de promessa de garantia, mediante concessão de aval, intervindo os agravantes e outros como prestantes de garantia fidejussória. Em 14-2-78, há nove anos, o agravado ajuizou execução fiscal perante a 3ª Vara Federal — RJ, em razão de haver-se caracterizado a mora devedor de Quiper, em razão do não pagamento de prestações e encargos estipulados no contrato. Consumada a citação e não sendo pago o crédito cobrado nem indicados bens à penhora, foram submetidos à constrição judicial os bens que garantiam o adimplemento das obrigações pactuadas. Em novembro de 1978, Quiper e um dos fiadores (Santo Inácio) opuseram embargos à execução, rejeitados por manifesta intempetividade, através de sentenças com trânsito em julgado. Em abril de 1981, um dos fiadores, Ayrton Gonçalves Cardoso dos Santos, também opôs embargos à execução, rejeitados liminarmente em razão da flagrante extemporaneidade, por sentença confirmada por esta Turma (AC nº 75.631 — RJ, de que fui Relator).

Assinale-se que o referido Ayrton opôs, ainda, Agravo contra a decisão que lhe indeferiu pedido a fim de que não se expedisse precatória para avaliação e alienação dos bens penhorados. O aludido Agravo, apensado à mencionada AC nº 75.631 — RJ, foi desprovido por esta Turma (Ag nº 43.097 — RJ, de que fui Relator). Atingindo-se a fase expropriatória, designadas as datas de 12 e 23-8-83 para a realização dos leilões, os executados tomaram as seguintes medidas:

a) junto a 2ª Vara Federal — PE, onde se processava a carta precatória de avaliação e praça, requereram a correção monetária do valor atribuído por avaliação aos bens penhorados e, diante de decisão contrária, interpuseram Agravo de Instrumento;

b) junto a 3ª Vara Federal — RJ, onde se processa a execução fiscal, requereram fosse declarado nulo o processo de execução, argumentando ter havido substituição do título, ou a devolução do prazo para a interposição de embargos, impugnaram os cálculos de atualização do crédito exequendo e, por fim, requereram a sustação dos leilões.

Como Agravo de Instrumento não é dotado de efeito suspensivo, impetraram Mandado de Segurança, sendo concedida liminar pelo eminente Ministro Américo Luz, para o fim de suspender-se a realização dos leilões (MS nº 102.141 — RJ).

Julgados os referidos Agravos por esta Turma, foram eles rejeitados (Ag nº 43.922 — PE e Ag nº 44.862 — RJ, de que fui Relator). Foram, ainda, rejeitados os embargos declaratórios opostos ao Acórdão proferido no Ag nº 43.922 — PE. Diante do decidido neste Agravo nº 43.922 — PE, a Segunda Seção, acolhendo voto que proferi na AMS nº 102.141 — RJ (que me foi redistribuído), julgou prejudicada a impetração e cassou a liminar concedida.

Removido o óbice à realização dos leilões, o Juízo deprecado (2ª Vara Federal — PE) designou os dias 28-6 e 9-7-84 para a sua efetivação, sendo publicados os editais com as retificações requeridas pelo agravado.

Um dia antes da realização do primeiro leilão, 27 de junho de 1984, dois dos executados, os ora agravantes, requereram a suspensão dos leilões, invocando as razões referidas no relatório deste recurso.

Houve, ainda, argüição de suspeição do MM. Juiz da 2ª Vara Federal — PE, Dr. Petrucio Ferreira da Silva. Tendo este se declarado suspeito por motivo íntimo, o Conselho da Justiça Federal designou o titular da 1ª Vara Federal — PE para presidir o feito.

Realizados os leilões, o agravado arrematou os bens leiloados pelo valor de Cr\$ 698.430.663,61, equivalente à avaliação constante do edital.

Em 10-7-84, foi lavrado auto de arrematação e, em 19 de julho de 1984, foram opostos por Quiper, Santo Inácio S.A. Agropecuária, Ayrton Gonçalves Cardoso dos Santos e Alsenor de Paula Gomes embargos à arrematação, que, acolhidos pela sentença, ensejaram a AC n.º 107.748, que, também, me veio distribuída.

### III

O presente Agravo ataca o seguinte despacho (fls. 161/163):

«RH. Às fls. 337 e 348 se pede que, independentemente de nova avaliação, se anule o edital de leilão publicado às fls. 327 e 358. Tal pedido é feito sob os fundamentos de que em tal edital se marcam dois leilões em vez de um único, e ainda em razão da existência de erros constatados em tal edital, no tocante à menção de bens em tal edital, não encontrados nem no auto de penhora, nem no laudo de avaliação, bem como a inclusão em tal leilão de valor a menos dos bens penhorados do valor encontrado na avaliação, denunciando-se, por último, exclusão de área de servidão administrativa.

Na verdade, Pontes de Miranda, em seus «Comentários ao Código de Processo Civil», estabelece que a falta de qualquer dos pressupostos do art. 686, I, V, é causa de nulidade, ressalvando, no entanto, que se trata de nulidade não cominada.

No caso presente, se verifica que os bens mencionados nos itens 4 e 7 do edital não são os mesmos falados no laudo de avaliação de fls. 152 a 192, bens estes que não foram penhorados, e que por petição de fls. 231 a 233 e despacho de fl. 234 foram excluídos da alienação, e sim são, por sua vez, coincidentes com os bens falados nos itens 4 e 7 da avaliação feita às fls. 56 a 62 e já escritos no auto de penhora de fls. 49 a 55.

Justamente em razão da petição de fls. 231 a 233 e do despacho exarado à fl. 234 é que se deu causa à diferença para menos de Cr\$ 22.314.320,18 (vinte e dois milhões, trezentos e quatorze mil, trezentos e vinte cruzeiros e dezoito centavos), pois excluíram-se do edital de leilão, não se relacionando como bens destinados à alienação judicial, justamente bens que não foram penhorados, embora indevidamente avaliados.

Assim ocorrendo, a diferença para menos encontrada no edital não afeta o valor dos bens descritos como destinados à alienação judicial, pois tal diferença judicial, como acima já se disse e como se constata da petição de fls. 231 a 233, diz respeito a equipamentos não penhorados, embora avaliados, a equipamentos penhorados, mas não avaliados, e, finalmente, equipamentos penhorados, que embora incluídos no laudo de avaliação, não foram avaliados.

Quanto à exclusão de servidão administrativa e igualmente de faixa de terra desapropriada pela Compesa, é de atender-se que, já de quando de laudo de avaliação de fls. 152 a 192, foram ressalvados tais itens, excluídas tais frações de terra da avaliação e o mesmo laudo, nos termos precisos do § 3º do art. 13 da Lei n.º 6.830, foi homologada judicialmente, através de despacho de fl. 225, não sendo apresentada por qualquer das partes medida recursal alguma contra tal decisão, direito que é de reconhecer-se de ora atingido pela exclusão.

Quanto à alegação de, no edital de leilão, apresentar-se como a situação de bens imóveis diversa da real situação onde se encontram implantados tais bens, é de atender-se que o edital não só identifica tais imóveis com os falados na penhora e na avaliação, em termos de limites e confrontações e igualmente de registros cartorários, como e igualmente em relação à própria situação geográfica de tais imóveis.

Se em razão de decreto municipal a área é de ser considerada urbana ou rural, não se apresenta como causa imperativa de nulidade tal situação, justamente quando a avaliação de fls. 152 a 192 se encontra homologada e já precluiu às partes o direito a qualquer medida recursal contra tal decisão. Igualmente não vejo como causa determinante de nulidade, o fato de, no edital, terem sido designados dois leilões. Entendo que, na verdade, o ditame legal só torna obrigatório um único leilão, no entanto, a duplicidade de leilão se apresenta, *in casu*, como um *plus*, que não trará prejuízo algum a parte, cujos bens estão sendo objeto de alienação judicial.

Ocorre a obrigatoriedade de duplicidade de leilão e se determinasse um único leilão, aí sim prejuízo se faria presente.

Quanto ao pedido de nova avaliação concorde com o entendimento jurisprudencial do egrégio TFR, manifesto inclusive no voto do douto Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator no Agravo nº 43.922, apresentado, por sinal, pela executada, onde se lê: «Com efeito, dispõe o art. 683 do CPC, aplicável subsidiariamente à nova lei das execuções fiscais (Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 1º): «Não se repetirá a avaliação, salvo quando:

I — Se provar erro ou dolo do avaliador;

II — se verificar, posteriormente à avaliação, que houve diminuição do valor dos bens.» Por isso mesmo, a solução de Milton Flaks, invocada na Petição do recurso, no sentido de se «determinar que a avaliação antecipada fosse corrigida monetariamente até a expedição do edital de leilão» («Comentários à Lei de Execução Fiscal», Forense, 1981, pág. 212). Foi dada de *lege ferenda*.

Isto posto, nego provimento ao Agravo.»

A hipótese, pois, não é de nova avaliação, sendo inclusive de registrar-se que, nestes autos, a avaliação de fls. 152 a 159 foi determinada nos termos precisos da Lei nº 6.830.

Não encontrando, pois, nulidade alguma no edital publicado nestes autos à fl. 358, nem igualmente vislumbrando hipótese permissiva de nova avaliação, indefiro o pedido de fls. 337 a 348, determinando que se dê continuidade ao leilão. Intimem-se.»

#### IV

Inicialmente, afasto a alegada ilegitimidade de partes dos agravantes. Com efeito, estes, também, são executados, na qualidade de devedores solidários (ver Escritura do Contrato de Promessa de Prestação de Garantia nº A-139, cláusula 8ª, fl. 19 e v.). Por isso, estão sujeitos a responder, com o seu patrimônio, pelo saldo devedor resultante do insuficiente produto da arrematação, que afirmaram ser irregular.

#### V

No mérito, dentre os vários argumentos aduzidos pelos agravantes, afigura-se-me de grande relevo o concernente à nulidade decorrente do fato de terem sido efetivados os leilões, com base em avaliação dos bens penhorados, referida no respectivo edital, realizada cerca de dois anos antes, período de exacerbada inflação, em que, sem dúvida alguma, os valores dos citados bens alteravam-se significativamente. No tópico, o trecho da minuta, transcrito no relatório, é convincente.

A respeito, é bem verdade que o douto despacho agravado faz referência ao Acórdão proferido por esta Turma no Ag. nº 43.922 — PE, interposto por Quiper, Santo Inácio S.A. Agropecuária, Ayrton Gonçalves Cardoso dos Santos e Alsenor de Paula Gomes, que, acolhendo voto que, então, proferi, indeferiu a pretensão dos agravantes no sentido de que se determinasse a aplicação da correção monetária sobre o valor da avaliação. Todavia, a arrematação, inicialmente designada para os dias 12 e 23-8-83, foi suspensa em razão da liminar concedida no MS nº 102.141 — RJ, só vindo a ocorrer em julho de 1984, quase um ano depois.

Diante de tais fatos, impõem-se que a questão seja reapreciada, tendo em conta a substancial alteração da situação fática em que se baseou a mencionada decisão. Tanto mais que, no decurso do tempo transcorrido, modificou-se radicalmente a jurisprudência da Corte acerca da matéria. A respeito, no voto que proferi no Agravo de Instrumento nº 46.061 — SE, tive ensejo de examinar detidamente o assunto, nestes termos:

«A questão sobre ser ou não cabível a repetição da avaliação quando o valor dos bens penhorados se modifica para mais, entre as datas da sua estimativa e a da praça ou leilão, é de suma relevância e merece ser examinada e decidida, com acuidade, pelo Poder Judiciário, tendo em conta, especialmente, a situação, de fato, decorrente da pernicioso inflação, que, a esta altura, se encontra na casa dos três dígitos, reduzindo a quase nada o poder aquisitivo da moeda oficial, que, aliás, tem cedido lugar a outras «moedas consentidas» como a ORTN.

Acerca da repetição da avaliação, preceitua o art. 683 do Código de Processo Civil:

«Não se repetirá a avaliação, salvo quando:

I — se provar erro ou dolo do avaliador;

II — se verificar, posteriormente à avaliação, que houve diminuição do valor dos bens.»

A jurisprudência predominante concluiu, inicialmente, pela prevalência do sentido literal do transcrito dispositivo.

É o que se depreende das ementas abaixo transcritas:

«Execução. Avaliação. CPC, art. 683. Pedido de nova avaliação. A agravante não demonstrou diminuição do valor dos bens, em data posterior à avaliação ou que a mesma estivesse convencida de erro ou dolo, que constituem os casos legais autorizativos de sua repetição» (Ag nº 42.721, julg. 24-11-82, Quinta Turma, Relator Ministro Moacir Catunda).

«Face à inexistência de qualquer prova de erro ou dolo do avaliador ou de que os bens tenham sofrido diminuição em seu valor, confirma-se o despacho que indeferiu pedido de nova avaliação» (Ag nº 43.535, julg. 23-2-83, Quinta Turma, Relator Ministro Moacir Catunda).

«O pedido de nova avaliação de bem como praça designada, a par de não encontrar apoio na lei processual, no caso, à evidência, é de todo injustificável. Agravo improvido» (Ag nº 41.848, julg. 30-9-81, Sexta Turma, Relator Ministro Miguel Ferrante).

«Não procede a pretensão de repetir a avaliação quando indemonstrado erro ou dolo do avaliador. Aplicação do art. 683 do CPC. Agravo de Instrumento improvido» (Ag nº 43.532, julg. 14-3-83, Sexta Turma, Relator Ministro Miguel Ferrante).

«Execução fiscal. Alegação de falta de intimação, com pedido de realização de nova avaliação. Descabimento, no caso.

I — Se o executado comparece a Juízo para alegar, sem nada provar, que as avaliações, inclusive a relativa ao último reforço de penhora, de que não foi intimado, se deram por valor inferior ao real, não há como proclamar a sua nulidade. Acresce que a realização de nova avaliação só tem lugar no caso de se verificar, posteriormente à penhora, que houve diminuição e não aumento do valor dos bens.

II — Agravo desprovido» (Ag nº 43.100, julg. 13-9-82, Quarta Turma, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro).

«Processo Civil. Execução por título extrajudicial. Suspensão da execução. Nova avaliação.

A execução de título extrajudicial, na pendência de recurso, da embargante sem efeito suspensivo, é definitiva, na forma do CPC vigente.

A nova avaliação pretendida não encontra amparo nas hipóteses — *numerus clausus* — definidas no artigo 683 do CPC.

Segurança indeferida *in totum* (MS nº 89.347 — SP (Reg. nº 3.189.465), Relator Ministro Bueno de Souza, julg. 16-12-80, publ. no *DJ* de 21 de maio de 1981).»

Todavia, penso que, tendo em conta a inflação galopante, a orientação pretoriana há de caminhar em direção a horizonte mais amplo, compatibilizando-se com a realidade das coisas.

Em certos casos concretos, a aplicação literal do citado preceito processual causa perplexidade. É o que se dá no caso das execuções fiscais em que o crédito cobrado é automaticamente corrigido. Deixar, em tal hipótese, de atualizar o valor dos bens penhorados, afigura-se gritante injustiça. Aduza-se que, no dia-a-dia da aplicação do direito, os julgadores se deparam, frequentemente, com casos semelhantes em que a diferença entre o valor da avaliação dos bens penhorados e o valor real destes é tão grande que, na prática, afasta a própria razão de existir a avaliação.

Observe-se que há casos em que os bens penhorados, embora pracedos ou leiloados pelo preço defasado da avaliação, não encontram compradores, podendo, por isso, ser adjudicados ao credor por preço vil. Acrescente-se que, na grande maioria dos casos, os bens não encontram licitantes em decorrência da deficiente divulgação dos editais e até mesmo em razão do fato de, apesar de serem valiosos, poucos terem condições de arrematá-los, considerando-se a sua natureza especial (conjuntos fabris por exemplo).

Sobre o tema disse o ilustre Professor José Olympio de Castro Filho («Comentários», Forense, 1976, vol. 10/97):

«Como todos sabem, os leilões judiciais, pela limitação da publicidade efetuada, em que muitas vezes os interessados buscam os piores meios de divulgação (o jornal oficial, que quase ninguém lê e, ao invés do jornal de maior circulação, o jornal que menos cobra pela publicidade...), assim como pela exigência do comparecimento do interessado, no edifício do foro ou em certo local, acabam, via de regra, despertando interesse tão-somente de uma meia dúzia de espertos indivíduos, à procura de enriquecimento fácil. Acabam, por isso mesmo, perdendo os devedores, os menores, e os incapazes... e por vezes até os credores...»

A propósito, em inspirado parecer, publicado na Revista de Processo nº 17, págs. 195 e seguintes, ressaltou o saudoso Ministro Amaral Santos, um dos mais insignes processualistas que o Brasil já conheceu:

«Seria desprezar o Direito Processual Civil como ciência e como arte equipararem-se as duas situações: *valor contemporâneo à praça e valor distanciado da praça*, quando *um se diversificasse do outro*. Se a

avaliação, no processo de execução, conforme a exímia inteligência que lhe dá Celso Neves (Comentários cit., vol. 7, pág. 99), «dirige-se, especialmente, à determinação de um valor que *bitole o procedimento da conversão de bens em dinheiro*» as alterações do valor dos bens, após a avaliação, exigem uma *medida corretiva*.

E essa seria, inevitavelmente, uma *nova avaliação*, fora da qual a avaliação não terá atingido a sua finalidade e se transforma em ato pernicioso não somente aos interessados como ao próprio Estado que preside a desapropriação dos bens penhorados. E não se concebe que o Processo Civil acolha como ato válido aquele que não atingir a sua finalidade e, além disso, seja pernicioso aos próprios princípios que adota.»

E, mais adiante:

«E a essa conclusão se chega não apenas por *analogia* ou por *equidade*, mas sim, indubitavelmente, com fundamento no princípio de paridade de tratamento das partes, que o Juiz se impõe observar no desenvolvimento da relação processual (Cód. cit. art. 125, I, ver n.º 2). Se ao *credor* se permite solicitar nova avaliação, quando tenha havido diminuição do valor dos bens (Cód. cit. art. 683, II), seria *tratar desigualmente o devedor* não se lhe admitindo *nova avaliação* quando tenha havido considerável valorização do mesmo bem. Aliás, o artigo 685, I e II, que atendeu ao *princípio da paridade de tratamento* das partes, determina, pela sua sincronia com o art. 683, II, se imponha a este a aplicação desse princípio, que no dizer de Couture, como já salientamos, domina o Direito Processual Civil.»

Daí que, diante da realidade dos fatos e da aludida orientação doutrinária, inclino-me a admitir que se repita a avaliação dos bens penhorados no caso de se verificar que, posteriormente à sua avaliação, houve significativo aumento do seu valor, tendo em conta o decurso do tempo decorrido até a data do seu pracemento.»

Isto posto, por terem sido efetivados com base em avaliação defasada, como referida no edital, anulo os leilões e a conseqüente arrematação dos bens penhorados e determino que outra avaliação seja feita diligenciando-se no sentido de que, no menor tempo possível, se promova nova alienação dos bens penhorados.

A propósito, a fim de evitar novas questões, ordeno que a arrematação dos bens seja feita com observância das regras do vigente Código de Processo Civil. Na espécie, a execução foi ajuizada na vigência da citada lei adjetiva, época em que se encontrava revogado o Decreto-Lei n.º 960, de 17-12-38, tendo, por isso, perdido vigência o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 474, de 19-2-69. Não obstante as doutes opiniões em contrário, penso que as disposições processuais da Lei n.º 6.830, de 22-9-80, não se aplicam às execuções ajuizadas por empresa pública (art. 1.º).

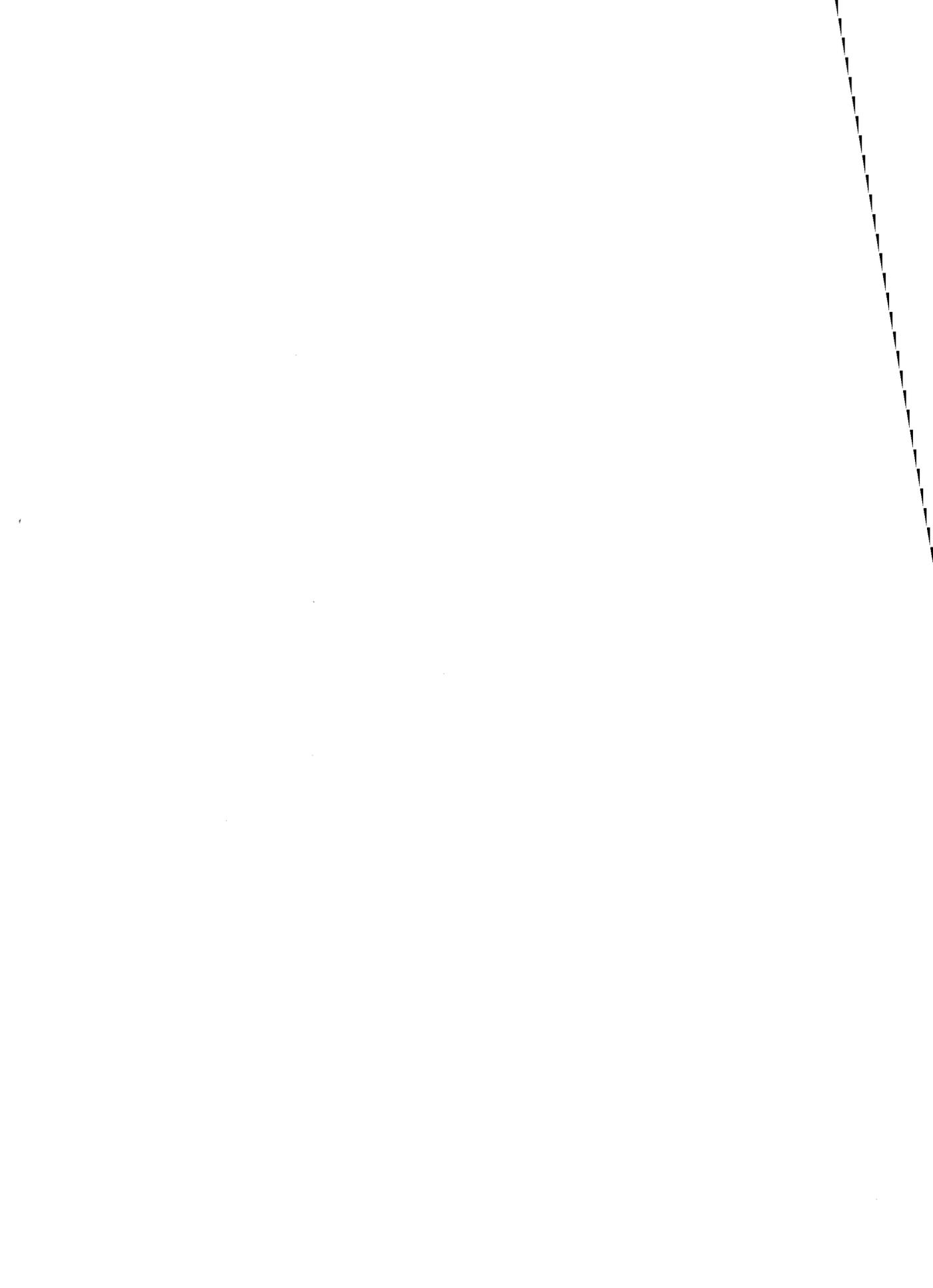
Diante do exposto, em conclusão, dou provimento ao Agravo, nos termos assinalados.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag n.º 51.678 — PE (Reg. n.º 9.519.505) — Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Agrtes.: Adolfo Faceiro Lima e cônjuge. Agrdo.: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES. Advs.: Drs. Ana de Fátima Queiroz de Siqueira Santos e outros (agrtes.) e Carlos Roberto Stuart e outros (agrdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao Agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 9-3-87 — 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 63.212 — AM**

(Registro nº 3.115.518)

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

Remetente: *Juízo Federal no Amazonas*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Fábrica de Tecidos Matinha S.A.*

Advogados: *Drs. José Baptista Pessoa e outro e Moacyr Ribeiro Netto e Geraldo Andrade Fonteles*

**EMENTA:** Tributário. Imposto de Renda. SUNAMAM. Isenção. Amazônia. Lei nº 4.069-B, de 1962. Decreto-Lei nº 756/69. Distribuição disfarçada de lucros. Incorporação de bem ao capital por valor superior ao de mercado. Lei nº 4.506/64, art. 72, II. Decreto nº 58.400/65, art. 251, b, Decreto nº 76.186/75, art. 233, b.

I — Aplicabilidade da disciplina instituída no art. 24, do Decreto-Lei nº 756, de 1969, às isenções fiscais decorrentes da Lei nº 4.069-B, de 1962; incorporação ao capital da pessoa jurídica beneficiada do valor da isenção do imposto Decreto-Lei 756/69, art. 24, ex vi do disposto no § 5º, sob pena de perda da isenção, com a cobrança do imposto não capitalizado, acrescido das multas cabíveis e correção monetária (Decreto-Lei nº 756/69, art. 24, § 6º).

II — A norma do art. 72 da Lei nº 4.506/64 (Decreto nº 59.400/66, art. 251; Decreto nº 76.186/75, art. 233) não contém definição de incidência tributária, constituindo-se, sim, numa imposição de penalidade, pelo que é norma de direito tributário penal. Por isso, está jungida ao princípio da tipicidade, que não admite exegese analógica ou extensiva.

III — Inocorrência da infração tipificada no art. 72, II, da Lei nº 4.506/64 (Decreto nº 58.400/66, art. 25, b; Decreto nº 76.186/75, art. 233, b), no caso da incorporação de bens de capital, por valor superior ao de mercado, para pagamento de dívida de acionista, que compreende, inclusive, subscrição de capital.

IV — Recurso provido, em parte.

## 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, 19 de março de 1986 (data do julgamento).

CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: A sentença de fls. 251/264, da lavra do Juiz Federal Silvério Luiz Nery Cabral, julgou procedentes os embargos opostos por Fábrica de Tecidos Matinha S.A. à execução fiscal que lhe move a União Federal para cobrança do Imposto de Renda dos exercícios de 1970 e 1971, em consequência de integralização de capital com reavaliação do ativo, valorização de imóveis, valorização do ativo e distribuição disfarçada de lucros.

Argumentou a sentença que a embargante, inconformada com a ação fiscal, recorreu ao Conselho de Contribuintes e este decidiu que a falta de integralização do capital não impede a correção monetária do ativo imobilizado, mas o aumento líquido do ativo e do capital que dela resultar não poderia ser aplicado na integralização das ações ou cotas anteriores. Salientou ser deveso utilizar o fundo de correção monetária para liquidar débitos dos acionistas. Entretanto, esse entendimento não merece acolhida. A adição ao lucro real das quantias correspondentes ao valor do ativo em consequência de novas reavaliações, em consonância com o justo e atual índice da correção monetária, não impede a aquisição de bens e não significa distribuição de lucros disfarçados, menos ainda poderia induzir afirmar que as aquisições de bens, ainda que de acionistas, fossem feitas *por valor notoriamente superior ao de mercado*. As aquisições de bens constituem redobrado interesse dos dirigentes da sociedade em fazer o capital circular, adquirindo novos bens para a sociedade e pagando, por eles, o preço pelo qual consideraram justo valor. No que concerne ao limite da correção monetária, é improcedente a iniciativa do fisco, principalmente quando se sabe que é impossível, em face da imprevisão dos valores e a flutuação do comércio interno e externo. A embargante não incidiu na penalidade cominada no art. 24, §§ 2º e 6º, do Decreto-Lei nº 756/69. A concessão da isenção não se pode considerar favor. O interesse do Estado preconizou a edição da Lei nº 4.069-B, de 12 de junho de 1962, cujo art. 1º dispõe que fica assegurado isenção do Imposto de Renda.

Inconformada, apela a União (fls. 265/268), postulando a reforma da r. sentença, por entender que esta decidiu a lide contra a copiosa prova dos autos, além de ter dado errônea interpretação aos dispositivos legais que fundamentam a autuação fiscal. A embargante, com a inicial, não trouxe nenhum documento capaz de invalidar as provas colhidas no processo administrativo. Afirma que a r. sentença recorrida está fundada em falsos pressupostos, quando dá enfoque à isenção concedida pela Lei nº 4.069-B/62, para anular o crédito tributário. A isenção do Imposto de Renda prevista na citada lei assim como a concedida pelo Decreto-Lei nº 756/69 constituem incentivos fiscais ao desenvolvimento regional e alcançam, apenas, o lucro operacional da empresa, *in casu*, o fisco não lançou imposto sobre o lucro real da embargante. Conclui invocando as razões lançadas no Acórdão do Conselho de Contribuintes (fls. 226/232).

Resposta da embargante às fls. 271/282.

Nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 285/291, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): O crédito fiscal em cobrança decorre, segundo resumo constante do relatório do Acórdão nº 68.872, do Conselho de Contribuintes, às fls. 226/232, exatamente às fls. 226/227, do seguinte:

a) Exercício de 1970, ano-base de 1969: utilização do Fundo de Correção Monetária para integralização de capital subscrito;

b) Exercício de 1971, ano-base de 1970: valorização de imóveis;

c) *idem, idem*, reavaliação do ativo imobilizado de 1970, sem correspondência com o demonstrativo da reavaliação do ativo imobilizado exigido pela Lei nº 4.357, de 1964, e contabilizada cumulativamente com a reavaliação procedida de acordo com a citada lei;

d) *idem, idem*, distribuição disfarçada de lucros, pela aquisição à acionista Sadie Rodrigues Hauache, por valor notoriamente superior ao de mercado, de um terreno e de uma prensa para juta, que teria beneficiado a acionista pela diferença de Cr\$ 2.974.751.

O fisco, ao fazer o lançamento, considerou que a embargante perdera o direito à isenção que lhe fora outorgada pela Lei nº 4.069-B, de 12-6-62. Para assim decidir, a autoridade fiscal baseou-se no art. 24, §§ 2º e 6º, do Decreto-Lei nº 756, de 1969.

A embargante, ora apelada, a seu turno, sustentou o seu direito à isenção do Imposto de Renda, na forma da Lei nº 4.069-B, de 1962, o que foi reconhecido por ato constante do Processo nº 145.451.

Mas o fisco insiste na perda da isenção, tendo em vista que a embargante apelada não teria observado a regra do art. 24, *caput*, do Decreto-Lei nº 756, de 1969.

Examinemos a questão.

A isenção do Imposto de Renda, aqui discutida, foi concedida pelo art. 19 da Lei nº 4.069-B, de 1962, que estabeleceu:

«Art. 1º Fica assegurada isenção do Imposto de Renda e respectivo adicional às pessoas jurídicas localizadas na Amazônia que promoverem o beneficiamento ou a manufatura de matéria-prima regional — borracha, juta e similares ou sementes oleaginosas.

Parágrafo único. O prazo de isenção, que será de 5 (cinco) anos para as indústrias de simples beneficiamento e de 20 (vinte) para as de transformação, se contará a partir da vigência desta lei para os empreendimentos já em atividade e do início de funcionamento para os que se venham a instalar.»

Sobreveio o Decreto-Lei nº 756, de 11-8-69, que deu nova disciplina à isenção ou redução do Imposto de Renda de pessoas jurídicas, com o objetivo de valorizar a economia da Amazônia. Estabeleceu, então, o referido diploma legal:

«Art. 22. Na forma da legislação fiscal aplicável, as pessoas jurídicas que mantenham empreendimentos econômicos na área de atuação da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia, e por esta considerados de interesse para o desenvolvimento da região, pagarão com a redução de 50% (cinquenta por cento) o Imposto de Renda e quaisquer adicionais não restituíveis a que estiverem sujeitas, com relação aos resultados financeiros até o exercício financeiro de 1982, inclusive.

Art. 23. Nos termos do artigo anterior gozarão de isenção do Imposto de Renda e quaisquer adicionais não restituíveis os empreendimentos econômicos que se implantarem, modernizarem, ampliarem e/ou diversificarem na área de atuação da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia, após 6 de maio de 1963 e que venham entrar em fase de operação até o dia 31 de dezembro de 1974.

.....

Art. 24. O valor da redução ou isenção amparadas pelos artigos 22 e 23 deverá ser incorporado ao capital da pessoa jurídica beneficiada, em empresas industriais e/ou agropecuárias, até o dia 31 de dezembro do ano seguinte àquele em que tiver sido gozado o incentivo fiscal, isento do pagamento de quaisquer impostos ou taxas federais, mantendo-se, em conta denominada "fundo para aumento de capital", fração do valor nominal das ações ou o valor da isenção que não possam ser comodamente distribuídos entre os acionistas.

.....

§ 2º O direito à redução ou isenção só incidirá sobre os resultados financeiros obtidos de estabelecimentos instalados na área de atuação da SUDAM, que deverá ser demonstrado nos assentos contábeis da empresa, com clareza e exatidão, especificando os elementos de que se compõem as operações e os resultados do exercício de cada um dos estabelecimentos que operam na Amazônia.

.....

§ 5º As pessoas jurídicas ou firmas individuais que na data deste Decreto-Lei ainda gozam dos benefícios de que trata a Lei nº 4.069-B, de 12 de junho de 1962, deverão observar o disposto neste artigo.

§ 6º A inobservância do disposto neste artigo importa na perda da isenção ou redução, devendo a repartição fiscal competente promover a cobrança do imposto não capitalizado, acrescido das multas cabíveis e correção monetária.»

Não há dúvida no sentido de que, quando veio à lume o Decreto-Lei nº 756, de 1969, a embargante apelada estava no gozo da isenção.

Referido diploma legal, Decreto-Lei nº 756, de 1969, cuidando da isenção prevista na Lei nº 4.069-B/62, impôs a obrigação de ser o valor da redução ou da isenção incorporado ao capital da pessoa jurídica beneficiada (art. 24, **caput**, **ex vi** do disposto no § 5º). Não cumprida essa obrigação, perderia a empresa o direito à isenção (Decreto-Lei nº 756/68, art. 24, § 6º. Nesse caso, o fisco promoveria a cobrança do imposto não capitalizado, acrescido das multa cabíveis e correção monetária (Decreto-Lei nº 756/69, art. 24, § 6º).

A União Federal sustenta, conforme já falamos, que a empresa apelada perdera o direito à isenção. Vale dizer, por ter praticado os atos apontados, que são tributáveis, de tais atos resultar imposto, que, na forma do art. 24, **caput**, do Decreto-Lei nº 756, 1969, deveria ter sido incorporado ao capital. Como não o foi, perdeu a isenção, pelo que a repartição fiscal promove a cobrança do referido imposto não capitalizado.

A primeira indagação que surge é se o Decreto-Lei nº 756, de 1969, teria aplicação, no caso.

Penso que sim.

É que, concedida a isenção pela Lei nº 4.069-B/62, o Decreto-Lei nº 756/69, que a esta sobreveio, apenas deu nova disciplina à isenção ou redução do Imposto de Renda de pessoas jurídicas. Ele, o Decreto-Lei nº 756, de 1969, não excluiu a isenção; disciplinou, simplesmente, o favor fiscal já existente para algumas empresas, caso da embargante-apelada (Decreto-Lei nº 756/69, art. 24, § 5º). Isto me parece perfeitamente lícito. E, disciplinando o citado favor fiscal, estabeleceu o Decreto-Lei nº 756, de 1969, no art. 24, **caput** que o valor da isenção do imposto seria incorporado ao capital da pessoa jurídica beneficiada, certo que, não cumprida essa obrigação, perderia a beneficiária o direito à isenção (art. 24, **caput**, **ex vi**, do disposto nos §§ 5º e 6º). Parece-me perfeitamente possível, repito, que o ente público que concede o favor fiscal — e a isenção é dispensa do tributo, assim favor fiscal — possa, no curso do processo

da isenção, assim enquanto a isenção tem existência, estabelecer normas disciplinadoras do favor fiscal, desde que, evidentemente, nos casos em que a isenção é direito adquirido (CTN, art. 178), não represente revogação ou modificação, por via oblíqua, da isenção. No caso, entretanto, o que o Decreto-Lei nº 756/69, impôs, no seu artigo 24, é obrigação que não desnatura a isenção: o valor desta deverá ser incorporado ao capital da pessoa jurídica beneficiada, «isento do pagamento de quaisquer impostos ou taxas federais, mantendo-se, em conta denominada 'fundo para aumento de capital', fração do valor nominal das ações ou o valor da isenção que não possam ser comodamente distribuídos entre os acionistas». Impôs o citado diploma legal, portanto, simples ato disciplinador do favor fiscal, cujo cumprimento se impõe.

Destarte, aplicando-se a nova disciplina à isenção que tinha curso, é evidente que ao fisco interessava saber da prática, por parte das empresas beneficiadas, de atos tributáveis. É que o quanto ou o valor do imposto resultante de tais atos, que estava, é certo, abrangido pela isenção, deveria ser incorporado ao capital das referidas empresas beneficiadas, sob pena de tornar-se obrigatório o seu pagamento.

Desta forma, as hipóteses que deram causa ao lançamento deverão ser examinadas, para que se verifique do acerto ou do desacerto do fisco.

É o que faremos, a seguir.

a) Utilização do Fundo de correção monetária para integralização de capital subscrito.

A embargante apelada utilizou a quantia de Cr\$ 860.500, contabilizada na conta «Fundo de Correção Monetária», para liquidação de débitos de acionistas resultantes de subscrição de capital. Todavia, citada quantia não foi adicionada ao lucro real para apuração do lucro tributável.

O RIR vigente, à época, Decreto nº 58.400/66, estabelecia, no seu art. 243, h:

«Art. 243. Serão adicionados ao lucro real, para tributação em cada exercício financeiro:

.....  
 h) as quantias relativas às ações novas e interesses distribuídos com recursos tirados de quaisquer Fundos ainda não tributados (Decreto-Lei nº 5.844, art. 43, § 1º, i);  
 .....

Interfere na hipótese, outrossim, o disposto no artigo 269. De se concluir, portanto, que a quantia de Cr\$ 860.500 deveria, em verdade, ter sido incluída no lucro real.

Dou provimento ao recurso, no ponto.

b) Valorização de imóveis

A embargante apelada valorizou o seu ativo imobilizado, alterando o valor contábil de um terreno, de Cr\$ 108.400 para Cr\$ 1.648.020, com base em laudo aprovado pela assembléia geral extraordinária, computando o novo valor como componente do aumento de capital. Todavia, não ofereceu à tributação o valor apurado, certo que a referida avaliação foi efetuada concomitantemente com a correção monetária autorizada por lei.

Destarte, o resultado da valorização deveria ter sido adicionado ao lucro real, para tributação. É o que estabelece, em verdade, o art. 243, c, do Decreto-Lei nº 58.400, de 1966.

Sem razão, portanto, aqui, a embargante apelada.

Nesta parte, é de ser provido o apelo, por isso que está sujeita à tributação e reavaliação do ativo que supere o limite legal de correção monetária.

c) Reavaliação do ativo imobilizado.

A questão, no particular, foi examinada, com propriedade, pelo Conselho de Contribuintes:

«3. Acertada foi a decisão da autoridade singular que admitiu que os autuantes reconheceram a existência de reavaliação do ativo, em parte, procedida de acordo com a Lei nº 4.357/64, sem levarem em conta contudo a existência de Fundo de Correção Monetária no valor de Cr\$ 888.000,00. Tal valor disponível na conta de correção do ativo é proveniente do Fundo existente no balanço de 31-12-69 (Cr\$ 122.166,00), acrescido ao produto da correção efetuada em 1970 (Cr\$ 766.141,00). Assim, aquela autoridade julgou procedente em parte a Reclamação nesse particular, eis que, permanecendo a quantia de Cr\$ 157.155,00 na conta de correção do balanço datado de 31-12-70, o valor apropriado ao capital fruto das correções legalmente feitas (Cr\$ 731.152,00) foi excluído da tributação.»

Também nesta parte o recurso é de ser provido.

d) Distribuição disfarçada de lucros.

O que aconteceu, no ponto, foi o seguinte: conforme deliberação da assembléia geral, a acionista Sadie Rodrigues Hauache entregou à empresa bens registrados na contabilidade por Cr\$ 4.972.667, em pagamento de dívida, inclusive para pagamento de subscrição de aumento do capital (integralização de capital social mediante conferência de bem imóvel). O fisco impugnou o valor contabilizado, atribuindo aos bens entregues o valor de Cr\$ 1.997.915, considerando o excesso de Cr\$ 2.974.751 como distribuído disfarçadamente à referida acionista.

Aqui, a União Federal não tem razão.

Quando do julgamento da REO nº 104.577 — DF, por mim relatada, sustentei que a norma do art. 72 da Lei nº 4.506/64 (Decreto nº 58.400/66, art. 251; Decreto nº 76.186/75, art. 233), não contém definição de incidência tributária, constituindo-se, sim, numa imposição de penalidade, pelo que é norma de direito Tributário Penal. Por isso, está jungida ao princípio da tipicidade, que não admite exegese analógica ou extensiva. Por isso, inoocorre a infração tipificada no art. 72, II, da Lei nº 4.506, de 1964 (Decreto nº 76.186/75, art. 233, b; Decreto nº 58.400/66, art. 251, b) no caso de subscrição de capital social realizada mediante a incorporação de imóvel por valor superior ao de mercado.

No voto que proferi por ocasião do citado julgamento, disse eu, com apoio dos meus eminentes pares:

«A segurança visa a anular auto de infração lavrado sob argumento da ocorrência de distribuição disfarçada de lucros. É que um dos sócios da firma impetrante, Marcos René Olivé de Sousa, também impetrante, subscreveu e integralizou o aumento do capital, no ano-base de 1977, exercício de 1978, mediante a incorporação de um imóvel por valor superior ao de mercado.

A sentença deferiu a segurança, ao argumento básico seguinte:

«A conferência de imóvel pertencente ao sócio ou acionista mesmo por preço superior ao de mercado não constitui distribuição disfarçada de lucro. Tal hipótese não é prevista no art. 72, item I e II, da Lei nº 4.506/64, porque não se confunde com *aquisição*. A hipótese já e bastante conhecida de nossos Tribunais e, conforme reconhece a digna autoridade coatora, citam os impetrantes «vários julgados recentes do TFR e do STF, favoráveis ao seu ponto de vista, inclusive o RE nº 95.905-0 — PR, da Segunda Turma do STF, afirmando a não incidência tributária, em casos como o versado nos autos».

(fl. 133).

Está correta a sentença.

Com efeito.

Dispõe a Lei nº 4.506, de 30-11-64, artigo 72, I e II:

«Art. 72. Consideram-se forma de distribuição disfarçada de lucros ou dividendos pela pessoa jurídica:

I — a alienação, a qualquer título, a acionista, sócio, dirigente ou participante nos lucros de pessoa jurídica, ou aos respectivos parentes ou dependentes de bem ou direito, por valor notoriamente inferior ao de mercado;

II — a aquisição de qualquer das pessoas referidas no artigo anterior, de bem ou direito por valor notoriamente superior ao de mercado»;

.....  
O RIR de 1966, Decreto nº 58.400, de 1966, no artigo 251, *a e b*, regulamentou o art. 72, I e II, acima transcrito. O RIR de 1975, Decreto nº 76.186, de 2-9-75, assim também o fez, art. 233, *a e b*.

Importa perquirir, no caso, se a disposição inscrita no art. 72, II, da Lei nº 4.506, de 1964, ou art. 233, *b*, do RIR de 1975, Decreto nº 76.186, de 1975, compreenderia a hipótese ocorrida, no caso: a subscrição de capital realizada mediante incorporação de imóvel por valor superior ao de mercado.

A resposta é negativa.

No julgamento da *AC nº 46.865 — SP*, sustentei a tese no sentido de que a norma do art. 72, da Lei nº 4.506, de 1964, não contém definição de incidência tributária, constituindo-se, em verdade, numa imposição de penalidade. Ela é, pois, uma norma de direito tributário penal, pelo que a sua aplicação está jungida ao princípio da tipicidade, isto é, só se reputam materializados os requisitos que integram a definição legal da figura se a esta corresponder estrita e exatamente a situação de fato verificada. Qualquer exegese analógica ou extensiva do texto estaria prescrita. (Antônio Roberto Sampaio Dória, «Distribuição disfarçada de lucros», RDP, 25/73).

Em síntese: a norma do art. 72 da Lei nº 4.506 de 1964 (RIR de 1966, Decreto nº 58.400/66, art. 251; RIR de 1975, Decreto nº 76.186/75, art. 233), não contém definição de incidência tributária; ela se constitui, sim, numa imposição de penalidade, pelo que é norma de direito tributário penal. Por isso, está jungida ao princípio da tipicidade, que não admite exegese analógica ou extensiva.

Sendo assim, não é possível, mediante interpretação analógica ou extensiva, pretender abarcar na hipótese descrita no art. 72, II, da Lei nº 4.506/64, a operação ocorrente no caso — subscrição de capital realizada mediante incorporação de imóvel por valor superior ao de mercado.

A jurisprudência parece ser pacífica, a esse respeito. Nos EAC nº 50.210 — PR, Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis, a e. Segunda Seção decidiu:

«Tributário. Imposto de Renda. Distribuição disfarçada de lucros. Substituição de capital mediante bens.

Não há cogitar-se da distribuição disfarçada de lucros tipificada na letra *b* do art. 72 da Lei nº 4.506/64 (art. 251, *b* do RIR aprovado pelo Decreto nº 58.400/66), no caso de subscrição de capital realizada mediante incorporação de bens imóveis. Precedentes jurisprudenciais do alto Pretório e deste Tribunal. Rejeitaram-se os embargos (*DJ* de 15-9-83).

Na REO nº 101.679 — AM, Relator o Sr. Ministro Torreão Braz, outro não foi o entendimento da Sexta Turma:

«Tributário. Imposto de Renda.

Não existe distribuição disfarçada de lucros na integralização de capital social mediante conferência de bem imóvel. Sentença confirmada.» (DJ de 13-6-85).

No voto, que transcreve parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, o Sr. Ministro Torreão Braz menciona o decidido na AC nº 56.729, por S. Exa. relatada, bem assim o decidido nas AC nºs 50.210 — PR, Relator o Sr. Ministro Miguel Ferrante (DJ de 17-12-81), e 50.209 — PR, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Na REO 48.635 — PR, Relator o Sr. Ministro José Dantas, decidiu a eg. Quarta Turma:

«EMENTA: Imposto de Renda. Distribuição disfarçada de lucros (art. 251, b, do RIR — Decreto nº 58.400/66).

Inocorre a infração no caso de incorporação de bens ao capital, ainda que por preço superior ao do mercado, dado que a operação não se confunde com a de aquisição de bens nessas circunstâncias.» (Fl. 85).

A Corte Suprema não discrepa do entendimento. É conferir os RE nº 95.905 — PR, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra, 75.150 — SP, Relator o Sr. Ministro Bilac Pinto, 72.624 — PR, Relator o Sr. Ministro Thompson Flores (RTJ 62/706).

Diante do exposto, confirmo a sentença.

Nego, em consequência, provimento à remessa oficial».

No caso, a incorporação dos bens ao capital da embargante deu-se em pagamento de dívida da acionista Sadie R. Hauache, inclusive para pagamento de subscrição de aumento do capital.

A questão é a mesma. A disposição inscrita no art. 72, II, da Lei nº 4.506, de 1964 (Decreto nº 58.400/66, art. 251, b; Decreto nº 76.186/75, art. 233, b), não compreende a hipótese ocorrida, no caso, a menos que se empreste interpretação analógica ou extensiva à referida disposição legal, o que não seria possível, conforme vimos de ver, acima.

Destarte, deverá ser excluído o **quantum** resultante da tributação por distribuição disfarçada de lucros (impostos e multa) (v. documentos de fls. 235 e 238). Quer dizer, exclui-se da cobrança a importância de Cr\$ 1.487.375 (imposto) (v. fl. 235) e 50% (cinquenta por cento) deste valor, referente à multa (v. fls. 235). Então, da Certidão DRF nº 14, à fl. 238, exclui-se: Cr\$ 1.487.375 (imposto) e Cr\$ 743.687 (multa), num total de Cr\$ 2.231.062. O *quantum*, pois, da Certidão nº 14 (fl. 238) fica reduzido para Cr\$ 1.321.355.

Do exposto, dou provimento parcial ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 63.212 — AM (Reg. nº 3.115.518) — Rel.: O Sr. Min. Carlos M. Velloso. Remte.: Juízo Federal no Amazonas. Apte.: União Federal. Apda.: Fábrica de Tecidos Matinha S.A. Advs.: Drs. José Baptista Pessoa e outro, Moacyr Ribeiro Netto e Geraldo Andrade Fonteles.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao apelo. (Em 19-3-86 — Sexta Turma). Sustentaram oralmente os Drs. Geraldo Andrade Fonteles, pela apelante, e Moacyr Ribeiro Netto, pela apelada.

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 71.246 — SP**  
(Registro nº 3.278.816)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*  
Apelante: *Freios Gots Auto Partes S.A.*  
Apelado: *União Federal*  
Advogados: *Drs. Fayes Rizek Abud e outro*

**EMENTA:** Tributário. Execução fiscal. IPI. Confissão irretratável e denúncia espontânea.

I — Não se deve confundir a confissão irretratável da dívida, nos termos do art. 11, § 4º, do Decreto-Lei nº 352/68, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 623/69, com denúncia espontânea da infração, que somente ocorre se efetuado, na ocasião, o pagamento do tributo devido, acrescido dos juros moratórios.

II — Apelo desprovido. Sentença confirmada.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

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

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

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Freios Gots Auto Partes S.A. embargou a execução que lhe move a Fazenda Nacional para cobrança de débito relativo a IPI e acréscimos.

Argüiu a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, que instruiu a execução, porque não observada a necessidade de prévio lançamento do débito, bem como sustentou a inconstitucionalidade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Impugnados os embargos (fl. 13 vº), o MM. Juiz de Direito da Comarca de Santo André — SP sentenciou, às fls. 30/31, julgando-os improcedentes, por entender configurado o lançamento, não havendo que cogitar-se da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Inconformada, a embargante interpôs o recurso de fls. 33/34, para novamente insurgir-se contra o procedimento administrativo adotado pela embargada, que, segundo argumenta, suprimiu o lançamento, contrariando, assim, os artigos 142 e 150 do CTN, restando nula, de pleno direito, a Certidão de Dívida Ativa que baseou-se, apenas, nas declarações prestadas pela embargante.

Contra-razões, às fls. 35 vº/36, pela manutenção do julgado.

A d. Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 39/40, opina pelo não provimento do apelo.

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

É o relatório.

### VOTO

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. IPI. Confissão irretratável e denúncia espontânea.

I — Não se deve confundir a confissão irretratável da dívida, nos termos do art. 11, § 4º, do Decreto-Lei nº 352/68, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 623/69, com denúncia espontânea da infração, que somente ocorre se efetuado, na ocasião, o pagamento do tributo devido, acrescido dos juros moratórios.

II — Apelo desprovido. Sentença confirmada.

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO** (Relator): Insurge-se a apelante contra a r. sentença de fls. 30/31, ao argumento de que houve ilegalidade no lançamento, conseqüente nulidade da certidão de dívida inscrita.

O ilustrado Dr. Juiz de Direito da Comarca de Santo André — SP, assim decidiu no particular:

«O administrativo em apenso demonstra, indubitavelmente, a ocorrência do lançamento. Com efeito, houve confissão da dívida pela embargante, cujo pedido de parcelamento foi indeferido, vindo a mesma a ser intimada para recolher o débito declarado. Com tal atividade do fisco configurou-se o lançamento».

Não resta dúvida de que esta decisão está na consonância da legislação pertinente.

A dívida foi regularmente inscrita, prevalecendo a presunção fiscal do art. 204, do CTN.

Isto posto, nego provimento ao apelo e confirmo a r. sentença.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 71.246 — SP (Reg. nº 3.278.816) — Rel.: O Sr. Min. José de Jesus Filho. Apte.: Freios Gots Auto Partes S.A. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Fayes Rizek Abud e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 10-9-96 — Quarta Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.731 — RS**  
(Registro nº 2.904.381)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Ind. de Móveis Gunter Ltda.*

**EMENTA:** Execução fiscal. Devedor não localizado. Ausência de bens penhoráveis.

Decorrido o prazo de um ano sem que seja localizado o devedor, ou encontrados bens penhoráveis, os autos serão arquivados, não implicando, a providência, na baixa do registro do feito. Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução. Aplicação da Lei nº 6.830/80, art. 40, §§ 2º e 3º. Apelação provida.

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1985 (data do julgamento).

MIGUEL FERRANTE, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE:** Trata-se de execução fiscal movida pela União Federal contra Indústria de Móveis Gunter Ltda., no Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, para cobrança de dívida relativa a Imposto sobre Produtos Industrializados, no período de 1973 a 1976.

Não tendo sido localizada a executada, pediu a exequente a suspensão da execução, enquanto aguardava informações da Junta Comercial sobre endereço atualizado do devedor, mas o MM. Juiz a quo, pela decisão de fl. 13, considerando o disposto no artigo 40, § 2º, do Decreto-Lei nº 6.830/80, determinou o arquivamento dos autos, após as baixas e anotações de praxe, sem prejuízo do § 3º do mesmo artigo 40 do referido diploma legal.

Apelou a exequente, com as razões de fls. 15/17 (lê).

Sem contra-razões, subiram os autos, opinando a Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 22/23, pela reforma da sentença.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, RI).

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE:** No julgamento da Apelação Cível nº 72.886 — RJ, proferi, na qualidade de Relator, sobre o tema em foco, o seguinte voto:

«O artigo 40 e seus §§ 2º e 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que cuidam da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências, dispõem, in verbis:

«Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possam recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição».

.....  
 § 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução».

Ora, a decisão recorrida, ao determinar o arquivamento dos autos, «após as baixas e anotações de praxe», à evidência extrapolou o comando legal transcrito. Com efeito, razão assiste à apelante quando sustenta que tais providências resultam, afinal, na extinção do processo, quando na realidade a lei apenas prevê, na hipótese, a suspensão de seu curso, com seu arquivamento, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. A «baixa», ordenada, com «as anotações de praxe» implicaria, implicitamente, em apagar os registros do feito, com exclusão do contribuinte inadimplente do rol dos réus, e a tornar até mesmo inexecutível a previsão legal e desarquivamento dos autos, a qualquer tempo, para prosseguimento da execução quando encontrados forem o devedor ou os bens.

Vale notar que na hipótese vertente não cabe a aplicação alternativa do § 1º do artigo 267 da Lei Adjetiva, também pretendida pela apelante. É que aqui não se trata de processo parado durante mais de um ano por negligência das partes, nem de falta de cumprimento de atos e diligências que lhes competiam ou de abandono da causa. Cuida-se da não localização do devedor ou de bens sobre os quais possa recair a penhora, fato que mereceu tratamento específico do legislador, através da citada Lei nº 6.830, de 1980, traduzida na providência da suspensão do processo e interrupção do prazo prescricional.

Por último, saliente-se que, anteriormente ao diploma legal em foco, já se pacificara, nesta Corte, o entendimento de que, não sendo localizado o devedor, assim como seus bens, deveria o processo ficar suspenso, com base no artigo 791, item III, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, *ad exemplum*, a AC nº 67.176 — PE, da qual fui Relator».

A essas razões de decidir reporto-me nesta oportunidade para dar provimento à apelação, a fim de que o arquivamento dos autos da execução se faça sem as providências de «baixa e anotações de praxe», determinadas pela decisão recorrida.

**EXTRATO DA MINUTA**

AC nº 72.731 — RS (Reg. nº 2.904.381) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante.  
Apte.: União Federal. Apda.: Ind. de Móveis Gunter Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 6-11-85 — Sexta Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.258 — SP**  
(Registro nº 0.676.551)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *Taito Brasil Ind. e Com. Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. José Roberto Pisani e outros*

**EMENTA: Tributário. IPI.**

Inteligência da expressão «produto», mais ampla que «mercadoria». Tratando-se de produto, desnecessário que a saída do estabelecimento prenda-se à mercancia. Não se exige a circulação mercantil; sendo irrelevantes «as finalidades a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor» (Lei nº 4.502/64).

Se não é qualquer saída do produto que enseja a tributação, não se impõe, entretanto, seja qualificada pela alienação do bem. Hipótese em que se encerrou a fase da produção com passagem ao consumo quando o bem será utilizado na finalidade que lhe é própria, o que qualifica suficientemente a saída.

**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 novembro de 1986 (data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO:** A matéria dos autos está resumida no relatório da sentença, verbis (fls. 268/270):

«Taito do Brasil — Indústria e Comércio Limitada, sediada nesta capital, promove a presente ação declaratória contra a Fazenda Nacional, alegando, em síntese, que produz e importa máquinas eletrônicas de diversões para uso

em estabelecimento de diversões públicas (do gênero «flipperamas»), as quais, não se destinando à venda ou à revenda, são imobilizadas no patrimônio da autora, passando a integrar o seu ativo fixo, após o que, sem que haja transferência de propriedade, são levadas para locais também seus ou outros onde são exploradas diretamente ou conjuntamente com terceiros, pagando ela quando se dão tais deslocações físicas o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), dando-se, no entanto, que a hipótese fática não se subsume às de incidência daquele tributo, de molde a torná-lo legalmente exigível.

A autora traça, a seguir, considerações sobre a natureza jurídica do fato gerador do IPI, comparando a legislação vigente com aquela que a antecedeu, dizendo que é natureza daquele tributo o incidir sobre a circulação de mercadorias, em sua fase de produção, o que o identifica com o Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM), sendo aquele seletivo e este uniforme, mas não é qualquer saída que configura fato gerador de tais impostos, sendo, no tocante ao IPI, necessário que a saída do produto do estabelecimento industrial configura circulação de mercadorias, na fase de produção, sendo que a integração do bem ao ativo fixo, sem prejuízo de sua deslocação física, é razão imeditiva do tributo sobre circulação econômica do bem.

A inicial prossegue esclarecendo como se verifica a saída promovida pela autora, acentuando que, conquanto haja, no tocante às máquinas de fabricação própria, um processo de industrialização, não há circulação mercantil dos bens, pois são produzidas para uso próprio ou exploração conjunta, mencionando jurisprudência a propósito do tema, no sentido de que é impossível legal e constitucionalmente exigir-se o IPI no caso de mudança de um local para outro, das máquinas que constituem bens do seu ativo fixo, pedindo, por final, a procedência da ação para declarar-se a inexistência de relação jurídico-tributária entre si e a ré, a título de débito de IPI nas saídas enfocadas.

O pedido veio instruído com os documentos de fl. 14 usque 58, sendo contestado pela ré às fls. 65/68, juntando-se as informações administrativas de fls. 69 e seguintes.

Sustenta a ré, em preliminar, que a ação não pode prosperar, pois sendo o IPI um tributo indireto, a autora deve demonstrar que não transferiu o ônus tributário aos contribuintes de fato e, no mérito, aduz ser improcedente a ação pois inexistente perfeita identidade entre aquele imposto e o ICM, invocando doutrina, incidindo aquele no fato da saída ou importação de mercadorias, reportando-se, no mais, às informações administrativas.

Réplica da autora às fls. 105/108.

O feito foi saneado à fl. 117, oportunidade em que foi rejeitada a preliminar argüida pela ré, deferindo-se a produção de provas, dentre as quais a pericial.

Laudo do perito do Juízo às fls. 131/230, com o qual concordou o assistente técnico da autora (fl. 232) e críticas do assistente técnico da ré às fls. 237/240.

Na audiência atermada à fl. 248 a instrução processual foi encerrada e as partes debateram a causa.

A autora ofereceu o memorial de fls. 249/260 repetindo os argumentos da inicial e pedindo a procedência da ação.

A ré reportou-se aos termos de sua contestação e documentos de fls. 70/103, pedindo o decreto de improcedência do feito.

É o relatório.»

Decidindo, a sentença julgou a ação improcedente, alegando que «pelos documentos de fls. 182/189 verifica-se haver a autora auferido receita pela exploração dos equipamentos em questão mediante sua *participação em lojas de terceiros*; aqueles de fls. 190/192 evidenciam os resultados auferidos em consequência da *locação de máquinas e*, por final, os documentos de fls. 193/201 referem-se às receitas obtidas em *lojas próprias*.

A todas essas situações empresta a autora o mesmo tratamento porque os equipamentos importados ou por si fabricados não são vendidos ou revendidos — salvo quando se tornam antieconômicos (fl. 135, item 1.3) —, sendo incorporados a seu ativo fixo. Apega-se, portanto, a autora à circunstância de inoportunidade de transferência de propriedade dos equipamentos (fl. 139), os quais são imobilizados em seu patrimônio (fl. 136) para pretender obter declaração no sentido de que em tais hipóteses é indevido o Imposto sobre Produtos Industrializados.

Erro é supor-se que haverá hipótese de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados apenas quando ocorrer a saída de produto industrializado em consequência de negócio jurídico que efetive a transferência de propriedade.»

E concluiu, depois de citar o art. 26 do Decreto nº 70.162/72, por que, «assim, haja a saída das máquinas de diversões eletrônicas para exploração direta pela autora em outros estabelecimentos de sua propriedade, ou, ainda, para exploração por terceiros, que a remuneração mediante pagamento de aluguel ou participação na receita auferida, devido será o IPI» (fls. 270/273).

Apelou a autora em reforço das suas razões iniciais, pela declaração da não obrigatoriedade do pagamento do IPI nas situações enfocadas (fls. 276/289).

Contra-razões às fls. 292/293.

Opinou a Subprocuradoria-Geral da República pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Tributário. IPI.

Inteligência da expressão «produto», mais ampla que «mercadoria». Tratando-se de produto, desnecessário que a saída do estabelecimento prenda-se à mercadoria. Não se exige a circulação mercantil, sendo irrelevantes «as finalidades a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor» (Lei nº 4.502/64).

Se não é qualquer saída do produto que enseja a tributação, não se impõe, entretanto, seja qualificada pela alienação do bem. Hipótese em que se encerrou a fase da produção com passagem ao consumo quando o bem será utilizado na finalidade que lhe é própria, o que qualifica suficientemente a saída.

**O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO:** Questiona-se sobre a hipótese de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, sustentando a apelante que a fabricação ou importação de produtos, para serem utilizados por ela própria, não realizaria o suposto normativo. Trata-se, no caso, de máquinas de diversões eletrônicas que, uma vez produzidas ou importadas, são colocadas nos diversos estabelecimentos em que utilizadas, inexistindo transferência da propriedade.

Sustenta a autora que, sem a circulação da mercadoria não há cogitar do tributo em questão e como o bem permanece em seu ativo fixo não se pode falar em circulação mercantil.

Uma aproximação das hipóteses de incidência do IPI e ICM poderá eventualmente favorecer a tese que, com inegável brilho, defende a autora. A Súmula nº 570, do egrégio Supremo Tribunal Federal, consagrou o entendimento de que «o Imposto sobre Circulação de Mercadorias não incide sobre a importação de bens de capital.» E a própria apelante obteve reconhecimento de sua pretensão de forrar-se ao pagamento do ICM (RTJ 93/741).

A Emenda Constitucional nº 23 veio a modificar o tratamento jurídico da matéria, posto que deixou explícito ser devido o ICM, ainda quando obem importado se destinasse ao consumo ou ao ativo fixo do estabelecimento. Como, entretanto, o mesmo não ocorreu quanto ao IPI, a argumentação permaneceria válida para este.

Não há dúvida alguma de que a mesma operação pode configurar hipótese de incidência de ambos os impostos. Esta possibilidade, aliás, é prevista pelo próprio texto constitucional (art. 23, § 12). Entretanto, existem nítidas distinções, além daquela óbvia de o IPI só poder incidir quando se trate de produtos industrializados.

A apelante acentua a circunstância de os dois impostos integrarem-se na mesma categoria econômica: produção e circulação. Certo que assim é. Se se pretende, entretanto, ter em vista esta classificação que o CTN adotou, já se apresentaria a distinção, eis que de circulação só se cogita expressamente ao se tratar do ICM. Ademais, e principalmente, em um caso cuida-se de produto e em outro de mercadoria. A expressão «mercadoria» refere-se a coisas móveis destinadas à mercancia. Daí porque não seria exigível o ICM quando o bem importado fosse bem de capital, como acima salientado. A palavra «produto» tem sentido mais amplo, abrangendo as mercadorias. Ensina Baleeiro, a propósito, que mercadoria é uma espécie do gênero produtos ou bens. O ICM refere-se a produtos e bens na fase em que são mercadorias, ou seja, «aquela em que o produto é feito ou comprado para ser revendido com lucros» (Revista Forense, vol. 250 pág. 143).

Verifica-se, assim, que para incidência do IPI ter-se-á em conta, por um lado, uma menor soma de bens que o ICM, já que para aquele tributo só relevam os que tenham sido industrializados. Por outro, entretanto, tem ampliada sua abrangência, por não exigir que a saída do bem ligue-se à mercancia. Não se impõe, como necessária, em verdade, a circulação mercantil, sendo irrelevantes «as finalidades a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor» (Lei nº 4.502/64).

A hipótese de incidência, no caso, seria a saída do produto industrializado do estabelecimento produtor. Já se deixou afirmado que não se exige a circulação mercantil. Daí não se segue, entretanto, que qualquer saída, desacompanhada de alguma qualificação, pudesse bastar. Claro que se o produtor, por necessidade de limpeza do estabelecimento, dele retira momentaneamente o bem, não terá ocorrido o fato gerador. A saída haverá de ser qualificada; não necessariamente, porém, pela alienação do bem.

No caso em julgamento não ocorre, ao contrário do sustentado nos autos, mero deslocamento físico do bem de um local para outro. Qualifica-se a saída pelo encerramento da fase de produção e passagem ao consumo, expressão que não significa aqui destruição do bem. O produto industrializado saiu do estabelecimento para ser utilizado na finalidade que lhe é própria. Esta saída é perfeitamente apta a configurar a hipótese de incidência, não importando que a propriedade do bem permaneça com o produtor.

Em vista do exposto, considero que a pretensão da autora não merecia prosperar, e bem andou a r. sentença em não a acolher.

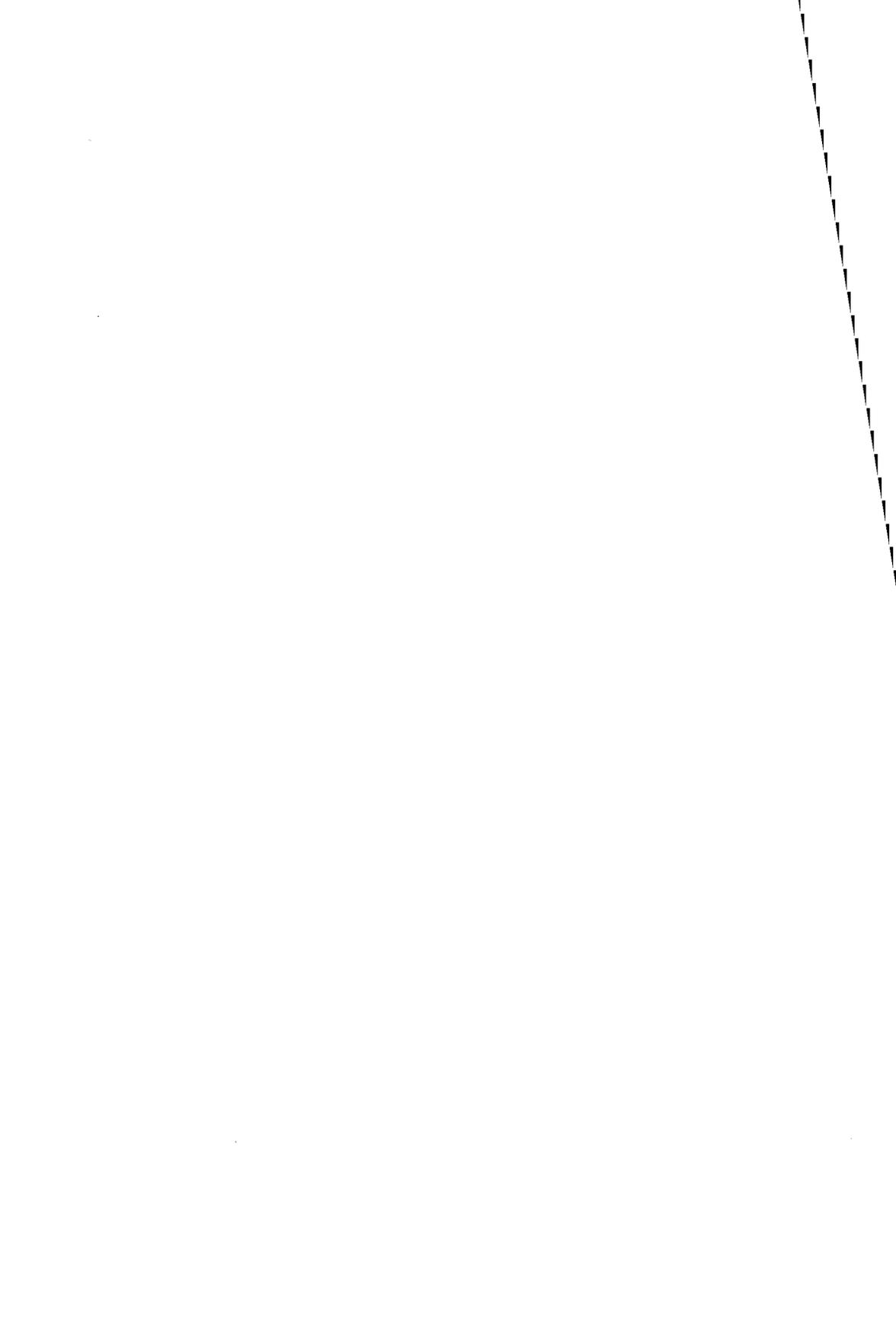
Nego provimento.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 73.258 — SP (Reg. nº 0.676.551) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: Taito Brasil Ind. Com. Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. José Roberto Pisani e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 10-11-86 — Sexta Turma).

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 73.753 — RJ**  
(Reg. nº 1.245.503)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Raymundo*

Apelante: *Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro*

Apelado: *Mozart Nobre da Silva*

Advogado: *Drs. Zenaide Figueira da Silva e Leon Goldgewicht e outros*

Sust. Oral: *Aldir Passarinho Júnior (apdo.)*

**EMENTA: Administrativo.**

Inquérito Administrativo. Se o servidor, indiciado neste procedimento, alega, como preliminar, que a Comissão de Inquérito está formada de funcionários de categoria inferior à sua, evidente que não se defendeu, porquanto a sua alegação, no particular, restringiu-se à constituição da comissão, cumprindo ao presidente desta, em obediência ao art. 222 do Estatuto, abrir-lhe prazo para a apresentação da defesa, após as diligências do Inquérito Administrativo.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira 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, 11 de dezembro de 1981 (data do julgamento).

CARLOS MADEIRA, Presidente. ADHEMAR RAYMUNDO, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO:** Mozart Nobre da Silva moveu ação ordinária contra a Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, objetivando nulidade do Inquérito Administrativo que o responsabilizou pelo pagamento de Cr\$ 64.250,00, referente à fatura visada por ele e paga à firma B. Recuperadora, quando então era Prefeito Universitário da Universidade ré, antes de esta complementar o serviço de reparos na máquina escavadeira Batan 2.391.

Alegou o autor que a comissão foi composta por três funcionários de hierarquia inferior à sua e que não lhe foi assegurado o direito de defesa, além de se ressentir, o referido Inquérito, de falta de vistoria.

Contestou a Universidade, argüindo que a Comissão de Inquérito foi constituída de Chefes de Seção e Agente Administrativo, todos em plano hierárquico mais elevado que o do autor, gozando eles, inclusive, de estabilidade, condição que o autor não detinha.

Sentenciou o Dr. Juiz, julgando procedente a ação, condenando a ré nas custas judiciais, inclusive honorários do perito, além da verba advocatícia de 15% sobre o valor da causa, com juros moratórios a partir da citação.

Apelou a Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, nas inclusas razões de fls. 167/171, contra-arrazoando Mozart Nobre da Silva, às fls. 176/177.

É o relatório.

### VOTO

**EMENTA:** Administrativo. Inquérito Administrativo. Se o servidor, indiciado neste procedimento, alega, como preliminar, que a Comissão de Inquérito está formada de funcionários de categoria inferior à sua, evidente que não se defendeu, porquanto a sua alegação, no particular, restringiu-se à constituição da comissão, cumprindo ao presidente desta, em obediência ao art. 222 do Estatuto, abrir-lhe prazo para a apresentação da defesa, após as diligências do Inquérito Administrativo.

**O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO (Relator):** Pelos documentos acostados aos autos, extraídos do Processo Administrativo, resulta evidente que houve manifesto cerceamento de defesa. Com a instauração da Comissão de Inquérito, inobservada fora uma recomendação salutar, qual a de que os seus integrantes devem ser de categoria superior à do indiciado. O autor logo teve conhecimento de que a sua categoria funcional de professor universitário tinha sido relegada a plano secundário, pois os membros daquela eram de categoria inferior à sua, peticionou nesse sentido, protestando. Se assim procedeu, imprescindível que, após os trabalhos da Comissão de Inquérito, lhe fosse dada oportunidade para se defender, nos termos do art. 222 do Estatuto. A inobservância dessa recomendação legal retira toda eficácia ao ato posterior, com base no respectivo procedimento administrativo.

Com razão o autor ao firmar que a sua inicial postulação não era defesa do mérito, pois os trabalhos não tinham se ultimado. Só há defesa quando as diligências chegam ao termo final. Se, antes, o servidor pede que a comissão seja integrada de funcionários com categoria funcional superior à sua, não se defende quanto às conclusões do Inquérito. Destas é que exsurge o direito, para contestá-las, querendo. Mas, para isso é necessário que se faculte ao indiciado a oportunidade para se defender.

Registre-se que, como provado à fl. 69, foi proposta a constituição de nova comissão, o que foi aceito, tendo o Vice-Reitor feito a designação de outros funcionários, (fl. 70). Das conclusões do novo Inquérito, não teve o autor ciência para defender-se, como exigido pela lei.

Nego provimento à apelação.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI:** Senhor Presidente, após a exposição feita pelo defensor e o brilhante voto do Ministro Relator, não há como se dizer que tenha havido defesa concreta.

Tão-somente protestou contra a comissão de Inquérito formada por funcionários de categoria inferior a sua, tal manifestação não constituiu numa defesa. Dever-lhe-ia ser aberto o prazo para que se defendesse a contento, após as diligências determinadas, de conformidade com o mandamento legal pertinente.

Nestas condições, acompanho o eminente Ministro Relator.

É o meu voto.

### VOTO VISTA

**O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA:** O autor apelado pertence à tabela de empregos regidos pela CLT, ocupando o emprego de Professor Assistente, LT-M-401.4, da Universidade. Exercia a função em comissão de Prefeito Universitário, LT-DAS-101.1.

Os componentes da Comissão de Inquérito, ao que se vê das funções que exercem, são funcionários estatutários da Universidade.

Essa diferença de regime afasta, a meu ver, a pretensão à observância de hierarquia, na composição da comissão, em relação ao inquerido. É que o que se exige dos membros da comissão é a estabilidade, garantia que não tem o empregado celetista. Veja, a propósito, o Acórdão da lavra do Ministro Orozimbo Nonato, no RE nº 23.925, na RDA 60/158, em que se aborda a matéria.

Contreiras de Carvalho observa que não se exige a condição de serem os membros da comissão de categoria igual ou superior à do acusado, imposta aos da comissão de que trata o art. 235, parágrafo único, do Estatuto.

Não havendo exigência legal de que os componentes da Comissão de Inquérito sejam de categoria superior à do inquerido, sobreleva a situação estatutária como mais condizente com o entendimento de que os mesmos têm maior garantia no vínculo com o serviço público.

No que respeita ao alegado cerceamento de defesa, tenho que não houve. O Inquérito Administrativo se desenvolve em fases nitidamente delimitadas na lei, as quais podem ser designadas como a de instauração, dos atos preparatórios, a probatória, a de instrução. A fase seguinte é a da defesa dos inqueridos, e a subsequente a do relatório. Aí termina a função da comissão de inquérito. O julgamento das conclusões do procedimento é feito pela autoridade que o mandou instaurar. A instância recursal é da autoridade hierarquicamente superior e para conhecer a revisão é do Ministro de Estado.

No caso dos autos, o Inquérito foi mandado instaurar pelo Reitor, de modo que a ele competia julgar as conclusões da comissão. A autoridade hierarquicamente superior é o Ministro de Estado da Educação, que exerce a tutela administrativa sobre a autarquia universitária.

Do exame da prova, vê-se que houve a instrução, com a citação do inquerido para defender-se. O fato dele ter limitado sua defesa à categoria dos membros da comissão, não desmerece o contraditório. Nem mesmo em processo judicial seria possível abrir-se novo prazo de defesa.

Peço vênia ao Ministro Relator para dar provimento à apelação e julgar improcedente a ação.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 73.753 — RJ (Reg. nº 1.245.503) — Rel.: O Sr. Min. Adhemar Raymundo. Apte.: Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Apdo.: Mozart Nobre da Silva. Advs.: Drs. Zenaide Figueira da Silva e Leon Goldgewicht e outros. Sust. Oral: Aldir Passarinho Júnior (apdo.).

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento à apelação, vencido o Sr. Ministro Carlos Madeira. (Em 11-12-81 — Terceira Turma).

O Sr. Ministro Flaquer Scartezini votou de acordo com o Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

**EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.753 — RJ**  
(Registro nº 1.245.503)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Embargante: *Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro — RJ*

Embargado: *Mozart Nobre da Silva*

Advogados: *Drs. Aldir Guimarães Passarinho Júnior e outro e Leon Goldgewicht e outro*

**EMENTA:** Administrativo. Funcionário. Comissão de Inquérito. Composição. Defesa. Oportunidade.

O art. 219 do Estatuto, regra que disciplina a composição da Comissão de Inquérito (e não da revisão do processo — art. 235) não contém exigência de serem os seus integrantes de categoria superior ao indiciado. Na espécie, ainda assim, a condição está atendida.

A defesa, no Processo Administrativo, não se desdobra em dois momentos: um para prejudiciais e outro para impugnar as acusações.

Embargos recebidos.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, receber os embargos, 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, 25 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

GUEIROS LEITE, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON:** Na assentada de julgamento de 4-12-81, o Sr. Ministro Adhemar Raymundo relatou a matéria contida nos presentes autos nestes termos (lê fls. 183/184).

Na oportunidade, proferiu voto negando provimento ao apelo da Universidade, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

Tendo pedido vista dos autos, o Sr. Ministro Carlos Madeira proferiu o voto de fls. 189/190, discordando dos pronunciamentos anteriores.

Com base nos votos vencedores, foi prolatado Acórdão assim ementado:

«Administrativo.

Inquérito Administrativo. Se o servidor, indiciado neste procedimento, alega, como preliminar, que a Comissão de Inquérito está formada de funcionários de categoria inferior à sua, evidente que não se defendeu, por quanto a sua alegação, no particular, restringiu-se à constituição da comissão, cumprindo ao Presidente desta, em obediência ao art. 222 do Estatuto, abrir-lhe prazo para a apresentação da defesa, após as diligências do Inquérito Administrativo.»

Buscando apoiar-se no voto vencido, a Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro opôs embargos infringentes (fls. 196/203) defendendo a inaplicabilidade, ao caso, do art. 235 da Lei n.º 1.711, de 1952, e a inocorrência de cerceamento de defesa. Insurge-se, ainda, contra o valor da indenização.

O autor impugnou os embargos às fls. 208/211.

Tendo em vista o impedimento do Sr. Ministro Dias Trindade, sucessor do Sr. Ministro Leitão Krieger, Relator originário dos embargos, coube-me o processo, por redistribuição.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do art. 33, item IX, do Regimento Interno.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON:** As razões que constituíram a fundamentação do voto condutor do Acórdão embargado foram refutadas pelo Senhor Ministro Carlos Madeira, em voto vista assim proferido (lê fls. 189/190).

O primeiro aspecto questionado, como visto, é o da composição da Comissão de Inquérito. Diga-se, desde logo, que não se cuida de revisão de processo, motivo pelo qual a hipótese é regida pelo art. 219 da Lei n.º 1.711, de 1952, segundo o qual:

«Promoverá o processo uma comissão designada pela autoridade que houver determinado e composta de três funcionários ou extranumerários.»

Inexiste, portanto, a alegada exigência de serem os componentes da comissão ocupantes de cargos de categoria igual ou superior ao do indiciado.

A condicionante está no parágrafo único do art. 235, regra pertinente à «revisão» do processo, e nestes termos:

«Recebido o requerimento, o Chefe da repartição o distribuirá a uma comissão composta de três funcionários ou extranumerários, sempre que possível, de categoria igual ou superior à do requerente.»

Sequer o art. 235, dirigido à revisão, estabelece uma obrigação absoluta. O que prescreve esse dispositivo é uma recomendação, ao incluir a expressão «se possível». Todavia, nem tal lembrança faz parte do preceito que regula o caso, ou seja, o art. 219 do Estatuto.

Pode-se até admitir ser aconselhável utilizar, na composição da comissão prevista no art. 219, o mesmo critério do art. 235, como regra de conduta administrativa, já-mais, porém, como exigência de ordem legal. O sentido prático da norma era, na oportunidade de sua elaboração, evitar que funcionários interinos ou aqueles que não gozassem de estabilidade viessem a compor Comissões de Inquérito para apurar faltas praticadas por funcionários estáveis.

Mas, ainda que se entenda necessária a condição, não vejo como recusar, na espécie, o seu cumprimento. Com efeito, os autos dão notícia de que a comissão foi integrada pelo Chefe da Seção de Controle do Departamento de Materiais, um Agente Administrativo e a Chefe da Seção de Legislação, Bacharela em Direito, todos funcionários do Quadro, efetivos e estáveis, enquanto o indiciado era servidor celetista, sem gozar, portanto, de iguais prerrogativas.

Advirta-se, por oportuno, que o ilícito imputado ao embargado nenhuma relação tinha com a sua função de magistério, porquanto relativa a irregularidades no pagamento do concerto de uma escavadeira.

No que tange ao cerceamento de defesa, não vejo como acolhê-lo. O próprio autor, na inicial, confessa que apresentou defesa no prazo legal (cfr. fl. 4). O que aconteceu, porém, foi que utilizou esse seu direito para atacar, tão-somente, o aspecto formal da questão, sem a preocupação de defender-se da acusação.

Ora, não parece jurídico admitir-se dois prazos de defesa: um para prejudiciais de nulidade e outro para refutar as acusações. O art. 222 do Estatuto não prevê essa hipótese. Se o indiciado quer impugnar o processo, argüindo nulidades, que o faça em preliminares. Não usando a oportunidade para opor objeções aos fatos, descabe invocar vício inexistente. A culpa foi do próprio suplicante que, tecnicamente, não soube formalizar sua defesa.

Nem se diga que houve uma segunda comissão, ensejando, destarte, a renovação do prazo de defesa. Do relatório de fls. 68/69, extrai-se a convicção de que a nova comissão foi designada apenas para prosseguir nos trabalhos, por força de escoamento do prazo da primeira comissão (cfr. fl. 70), aliás, retardo provocado pelo servidor, conforme está esclarecido no citado documento (lê fls. 68/69).

Ante o exposto, recebo os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 73.753 — RJ (Reg. nº 1.245.503) — Rel.: O Sr. Min.: William Patterson. Embgte.: Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro — RJ. Embgdo.: Mozart Nobre da Silva. Advs.: Drs. Aldir Guimarães Passarinho Júnior e outro e Leon Goldgewicht e outro.

Decisão: a Seção, por unanimidade, recebeu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 25-2-87 — Primeira Seção).

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



APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.881 — RS  
(Registro nº 2.893.274)

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

Revisor: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Remetente: *Juízo Federal da 4ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelados: *Paulo Canteiro Torelly e cônjuge*

Advogados: *Drs. Plínio Paulo Bing e outros (apdos.)*

**EMENTA:** Desapropriação. Retrocessão. Natureza jurídica. Transmissão aos herdeiros. Transferência da propriedade decorrente de acordo celebrado antes do decreto expropriatório. Código Civil, arts. 1.150 e 1.157. Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, art. 35. Constituição, art. 153, § 22.

I — O direito de retrocessão é de índole constitucional. Se a Constituição, no seu art. 153, § 22, assegura «o direito de propriedade, salvo no caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social», corolário lógico desse direito é que, inocorrentes os motivos constitucionais da desapropriação, há de prevalecer o direito de propriedade.

II — A retrocessão consubstancia direito real, que se transmite aos herdeiros e sucessores, não lhe sendo aplicável o art. 1.157 do Código Civil. Escólios doutrinários e precedentes do STF.

III — Se a propriedade foi transferida por acordo, cabe retrocessão somente na hipótese de aquele ter-se realizado depois do decreto de desapropriação. No caso, o acordo ocorreu antes do decreto expropriatório, não tendo este sido promulgado, visando à aquisição compulsória da propriedade dos autores, mas para facilitar a efetivação da compra e venda que as partes, de livre e espontânea vontade, celebraram. Daí não se configurar o alegado direito de retrocessão.

IV — Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação procedente, na forma

do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1986 (data do julgamento).

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:** Leio na sentença (fls. 562/564):

«Paulo Canteiro Torelly e s/m Ligia Lopes de Almeida Torelly, brasileiros, casados, maiores, residentes nesta cidade, propuseram ação ordinária de retrocessão cumulada com perdas e danos, contra a União Federal, alegando que em decorrência da dissolução das sociedades «Imobiliária São Firmino S.A.» e «Imobiliária Conceição S.A.» os autores e litisconsortes voltaram à situação de condôminos «pro indiviso» de duas glebas de terras situadas no Bairro Anchieta, nesta cidade. Em decorrência, os condôminos (autores e litisconsortes) passaram a ser representados pela Imobiliária Anchieta S.A., administradora do loteamento da gleba.

Ocorre que em 3-11-64, através do Decreto nº 54.837, publicado no *DO* de 5-11-64, foi declarado de utilidade pública para fins de desapropriação o imóvel situado à Avenida «2-D», esquina com o futuro prolongamento da Avenida Central, do Bairro Anchieta, 4º Subdistrito de Porto Alegre, contendo o referido imóvel uma faixa de terra com área total de 40.000m<sup>2</sup>, cujas características e confrontações encontram-se descritas à fl. 3.

Também, em decorrência do Decreto nº 59.278, de 23-9-66, publicado no *DO* de 27-9-66, foi declarado de utilidade pública para fins de desapropriação o terreno localizado na Avenida «2-D», no Bairro Anchieta, 4º Subdistrito de Porto Alegre, com área total de 185.783,60m<sup>2</sup>, cujas confrontações se encontram descritas àquelas mesmas fls. Os preços relativos à avaliação dada àqueles imóveis foram aceitos pelos proprietários expropriados, entre os quais os autores, conforme se vê através da carta de sentença de fls. 28/34.

Aqueles imóveis, conforme exposto na peça vestibular, declarados de utilidade pública, foram desapropriados pela ré, que os destinou ao Ministério da Guerra, para construção de novas instalações do Estabelecimento Regional de Material de Intendência da 3ª Região Militar e formaram em conjunto uma área conforme se vê de fl. 35.

Entretanto, o Ministério da Guerra não deu às glebas expropriadas a destinação prevista, bem como qualquer outra finalidade de utilidade, de necessidade pública ou de interesse social. Ao contrário. Através de edital mandado publicar pela «Comissão de Licitação para Alienação de Imóveis» promoveu concorrência pública para a venda daquelas áreas então expropriadas.

Os autores, após desenvolverem questões de fato e de direito pertinentes ao princípio da retrocessão, terminam por pedir a insubsistência da desapropriação e a conseqüente devolução daquelas áreas, com retorno por seu turno da importância por eles recebida na ação expropriatória.

Acostaram os documentos de fls. 16/51.

Regularmente citada, a União Federal contestou o pedido às fls. 58/78, alegando, em síntese, que o processo expropriatório, no qual os autores apóiam sua pretensão, teve por fim, tão-somente, contornar irregularidades relativas à documentação do imóvel, sendo certo que a via expropriatória

seria mais adequada para atender, nesta oportunidade, o comum interesse das partes. Assim é que, em realidade, tem-se um verdadeiro negócio jurídico do qual não pode despontar a pretensão contida nesta ação.

Após examinar questões de fato e de direito, termina por pedir a improcedência da ação.

Acostou os documentos de fls. 79/116, dos quais os autores tiveram vista.

Despacho saneador, à fl. 185, irrecorrido.

Na instrução do processo, às fls. 186/499, efetuou-se a prova pericial requerida, e as partes arrolaram testemunhas.

A audiência de fls. 500/501 não alcançou seu objetivo, porquanto, o perito convocado para aquela oportunidade não foi intimado no momento processual oportuno.

Na audiência de fl. 539, o autor prestou seu depoimento pessoal, e a seguir as partes apresentaram memoriais em forma de alegações finais.

Encontra-se apenso aos autos uma impugnação quanto ao valor da causa oferecida pela ré, decidida à fl. 23. Daquela decisão coube Agravo de Instrumento que ora se encontra em fase de processamento nesta Vara.»

Apreciando a controvérsia, o Dr. Eli Goraieb, MM. Juiz Federal a quo, julgou a ação procedente e, em consequência, condenou «a ré a proceder a devolução aos AA. dos imóveis expropriados, conforme descrito às fls. 100/102, cumprindo aos AA. devolverem, por seu turno, à ré a importância recebida a título de indenização decorrente do ato expropriatório, acrescida de juros, correção monetária e indenização das benfeitorias». Condenou-a, ainda, em honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, e determinou a remessa dos autos a esta Corte.

Apelou a União Federal. Pede a reforma da sentença, para que (fls. 590/591):

A — seja definida a legitimidade ativa dos sucessores de Hemir Gosch;

B — 1. sejam penalizados os autores com a extinção do feito, sem julgamento de mérito, anulada a sentença, por desatendidas as custas processuais, no prazo de lei; ou

2. seja a sentença reformada para dar-se por improcedente a ação, visto que não se configura hipótese de retrocessão e, nem mesmo de indenização por perdas e danos, pois que na espécie verificou-se um negócio jurídico de compra e venda, o qual, tão-somente, para atender conveniência dos autores, *assumiu a forma* de desapropriação; ou

3. em se mantendo declaração do direito à reaqusição seja determinada que esta se faça mediante restituição do valor do imóvel, apurado consoante avaliação contemporânea, em execução de sentença, acrescido do custo das benfeitorias; ou ainda.

4. em se determinando a composição das perdas e danos sejam essas apuradas de sorte a não ensejarem o enriquecimento indevido dos autores, considerado que o valor recebido há 15 e 17 anos atrás correspondia à proposta e se pressupõe, portanto, fosse o máximo que os litigantes pudessem obter pela gleba, à época.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 628/642), após complementadas as custas (fl. 655), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo seu provimento (fls. 659/670).

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Desapropriação. Retrocessão. Natureza jurídica. Transmissão aos herdeiros. Transferência da propriedade decorrente de acordo celebrado antes do decreto expropriatório. Código Civil, arts. 1.150 e 1.157, Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, art. 35. Constituição, art. 153, § 22.

I — O direito de retrocessão é de índole constitucional. Se a Constituição, no seu art. 153, § 22, assegura «o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social», corolário lógico desse direito é que, inócorrentes os motivos constitucionais da desapropriação, há de prevalecer o direito de propriedade.

II — A retrocessão consubstancia direito real, que se transmite aos herdeiros e sucessores, não lhe sendo aplicável o art. 1.157 do Código Civil. Escólios doutrinários e precedentes do STF.

III — Se a propriedade foi transferida por acordo, cabe retrocessão somente na hipótese de aquele ter-se realizado depois do decreto de desapropriação. No caso, o acordo ocorreu antes do decreto expropriatório, não tendo este sido promulgado, visando à aquisição compulsória da propriedade dos autores, mas para facilitar a efetivação da compra e venda que as partes, de livre e espontânea vontade, celebraram. Daí não se configurar o alegado direito de retrocessão.

IV — Apelação provida.

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO** (Relator): A questão acerca das custas acha-se superada, vez que, segundo se verifica à fl. 655, os autores complementaram o seu valor.

## II

Antes de examinar o mérito da controvérsia, procurarei fixar a minha posição acerca de algumas questões sobre a retrocessão, indispensáveis para o seu deslinde. Ao assim proceder, situo-me entre aqueles que entendem ser o direito à retrocessão de índole constitucional (ver Hêlio Moraes Siqueira, «A Retrocessão nas Desapropriações», pág. 77. Ed. Rev. Tribunais, 1964). Na verdade, se a Constituição assegura «o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social» (EC nº 1/69, art. 153, § 22), corolário lógico desse direito é que, inócorrentes os motivos constitucionais da desapropriação, há de prevalecer o direito de propriedade. Por isso mesmo, «negar-se a existência da retrocessão é admitir a possibilidade de uma desapropriação sem necessidade ou utilidade pública: é entregar a propriedade privada ao inteiro arbitrio do poder expropriante» (Desembargador Prado Fraga — ver VFR FNA Becker Nygaard, RPGE, Porto Alegre, 1980, págs. 39/40).

Hêlio Moraes Siqueira conceituou a retrocessão como «o direito que tem o antigo proprietário de reaver os bens expropriados pelo preço por que o foram, se inexistentes as causas legais da desapropriação, ou desvirtuados os seus fins específico» (Opus cit., pág. 47). Nessa linha de entendimento, resulta que a retrocessão consubstancia direito real. Não há, pois, confundí-la com a preempção convencional, cuja natureza reflete mero direito pessoal. Nesse sentido: Hêlio Moraes Siqueira (Opus cit., pág. 134); Seabra Fagundes («Da Desapropriação no Direito Brasileiro», pág. 397, Livraria Freitas Bastos, 1949); Otávio Meira («Do Direito de Desapropriação», 1934, pág. 104); Eurico Sodré («A Desapropriação», pág. 213, 3ª edição, Saraiva 1955); José Frederico Marques («Revista dos Tribunais nº 229», pág. 123); Washington de Barros Monteiro («Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações», 2º vol., pág. 121, ed. 1956); Orlando Gomes («Contratos», págs. 300 e 301, 5ª edição, 1975); José Carlos de Moraes Salles («A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência», pág. 713, Ed. Rev. Trib. 1980).

Cabe assinalar que a jurisprudência mais recente do excelso Pretório vem proclamando a natureza real do direito de retrocessão (RE nº 64.559, Rel. Ministro Eloy da Rocha, RTJ 57/52; RE nº 81.151, Rel. Ministro Antônio Neder, RTJ 80/139; RE nº 87.559, Rel. Ministro Moreira Alves, Ac DJ de 2-7-78; AR nº 1.098, Rel. Ministro Soares Muñoz, RTJ 104/468).

### III

Nesse contexto, a retrocessão não consubstancia direito personalíssimo, transferindo-se aos herdeiros e sucessores do expropriado, sendo-lhe, pois, inaplicável o art. 1.157 do Código Civil (Hélio Moraes de Siqueira, *Opus cit.*, pág. 135; José Carlos de Moraes Salles, *Opus cit.*, pág. 723; Pontes de Miranda, «Tratado de Direito Privado», Tomo XXXIX, pág. 207). Acerca do assunto, também, precedente do excelso Pretório: Ag nº 26.619, RTJ 23/169 — 170, Relator: Min. Gonçalves de Oliveira. Afasto, por isso, a alegada ilegitimidade ativa dos sucessores de Hemir Gosch.

### IV

Prosseguindo, cabe examinar, quanto ao mérito, se na espécie, os autores acham-se, ou não, amparados pelo direito de retrocessão. A sentença deu-lhes razão, aduzindo (fls. 564/567):

«Colhe-se das provas existentes nos autos que, efetivamente, os imóveis objeto da presente ação foram desapropriados pela ré (fls. 100/102) e, posteriormente, oferecidos à licitação pública (fls. 36/43).

Cinge-se, portanto, a controvérsia em saber se, diante daqueles fatos jurídicos apontados, cabe aos AA., agora, invocar o princípio da retrocessão a fim de que se lhes possibilite a devolução do preço pago e a consequente recondução às glebas expropriadas, conforme pedido feito na peça inicial.

A ré, na contestação, e também nas alegações finais que produziu, sustentou que, na espécie, o princípio expropriatório não restou devidamente caracterizado, porquanto, os AA., por diversas vezes e até de forma insistente, antes da promulgação do respectivo decreto, haviam ofertado os imóveis ao Comando da 3ª Região Militar (fls. 80/90). Sustentou, ainda, que o decreto expropriatório teve por fim contornar dificuldades quanto à deficiência de documentação relativa aos imóveis, sendo certo que «os AA. não aceitaram nenhum acordo sob a «Espada de Dâmocles» da declaração de utilidade pública» (sic).

Certo é que os AA. ofereceram os imóveis à ré em decorrência do Edital (fl. 79) do ERMI/3, e o negócio não foi concluído, porquanto, através do documento (fl. 95) surgiu a idéia de que somente através da via judicial seriam ultrapassados os obstáculos relativos à titulação dos imóveis.

Tenho por certo que a ação expropriatória não é a via adequada para regularizar títulos de propriedade. Ao contrário, o próprio art. 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41 exige a prova de propriedade para o levantamento do preço. Ademais, o processo expropriatório nem sempre se constitui em «Espada de Dâmocles» para o expropriado. Circunstâncias há, e não são raras, em que aquele processo atende amplamente ao interesse econômico de outra parte. Portanto, na espécie, inexistente qualquer ato ou fato capaz de desfigurar o ato expropriatório caracterizado pelos decretos de fls. 100/102. Por seu turno, a ação seguiu seus trâmites normais (fls. 103/116), oportunidade em que os AA. receberam as quantias previamente depositadas a título de indenização. Segue-se que a desapropriação efetivou-se dentro dos limites traçados pela legislação que rege a espécie, inexistindo idéia de um simples negócio jurídico conforme pretende a ré.

Ocorre que a ré (3ª R.M.) não utilizou o bem expropriado a seu favor. Fez então publicar uma concorrência pública (fls. 36/43) para alienação dos já mencionados imóveis.

O Código Civil, em seu art. 1.150, estabelece:

«A União, o Estado, ou município oferecerá ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, pelo preço por que o foi, caso não tenha o destino para que se desapropriou».

Resulta, portanto, certo e de forma indubitosa que aquela alienação não encontra qualquer amparo na lei. Cumpre à ré ofertar o imóvel aos AA., tendo em vista que o mesmo não foi utilizado, desfazendo-se, assim, os efeitos da desapropriação, resguardando-se, ao mesmo tempo, o princípio constitucional do direito de propriedade. Tal não foi feito.

No que pertine ao reconhecimento do instituto da retrocessão, tem-se que a matéria, embora fosse por diversas vezes colocada ao julgamento das instâncias superiores, não encontrou, ainda, um entendimento pacífico, quer na doutrina como na própria jurisprudência.

Entendo que a retrocessão ou direito à re aquisição, embora não se encontre insculpido nas normas do Código Civil, emerge, em decorrência do preceito constitucional, quando consagrou o direito de propriedade e, ao mesmo tempo, ressalvou o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública.

Segue-se que, efetivado o ato expropriatório e não atingindo ele uma de suas finalidades, necessidade ou utilidade pública, volta a prevalecer o direito à propriedade que detém o expropriado, não subsistindo, em consequência, o disposto no art. 35 do Decreto-Lei nº 3.365/41, por não ser ele oponível a um preceito constitucional.

## V

Impugnando a sentença, a União Federal, no seu recurso, chega a negar a existência do direito de retrocessão, ou, admitida a sua existência, a atribuir-lhe o caráter pessoal, colocações essas que, anteriormente, já afastamos. Todavia, afóra os citados fundamentos, traz à colação os seguintes argumentos básicos: a) quando a propriedade foi transferida por acordo, cabe retrocessão somente na hipótese de ter-se aquele realizado depois do decreto de desapropriação; e b) no caso, não há falar-se em desapropriação: o negócio jurídico realizado foi de compra e venda e, apenas, tomou a forma de desapropriação. Nesse sentido, argumenta (fls. 574/578):

### «9. O Conteúdo da Decisão

Se o fim do processo é a busca da verdade e a realização da Justiça, já que concluir que o presente feito não atingiu sua solução adequada: a sentença é injusta!

A inconformidade com o decisório não diz apenas com aspectos doutrinários ou de técnica jurídica. A solução dada à lide repugna ao senso ético por garantir a realização de pretensão absolutamente contrária ao mínimo de boa-fé que deve existir entre partes contratantes e assegurar, além de benefício incabível, um evidente locupletamento dos autores. Na verdade, o que se pretendeu, através do presente feito, foi lograr ganho desproporcional e imoral mediante a ardilosa utilização do procedimento, da indevida interpretação da letra da lei e da supervalorização da forma assumida pelo negócio jurídico que transferiu à ora ré a propriedade do imóvel que é objeto do litígio.

Neste passo, impõe-se a rememoração dos fatos que antecederam a aquisição do imóvel pela União. Todos eles foram longamente historiados nestes

autos e estão cabalmente comprovados no bojo dos mesmos. Todavia, o ilustre Julgador de primeira instância ignorou-os por completo. Vamos resumidamente apresentá-los:

Necessitando a 3ª Região Militar recolocar seu Estabelecimento Regional de Material de Intendência, o então Ministério da Guerra, fez publicar, em 31 de maio de 1964, através da imprensa desta capital, edital em que se apresentava as especificações exigidas, convocando proprietários de imóveis situados numa faixa que se estendia, ao longo da BR-2, *desde a cidade de Porto Alegre, até a cidade de Esteio-RS*, a apresentarem suas propostas.

Em atenção a este edital, os autores, *por livre e espontânea vontade*, encaminharam carta-proposta, datada de 26 de agosto de 1964, na qual *ofereciam à venda* o imóvel descrito no item 1.3. da petição inicial.

Posteriormente, em correspondência datada de 10 de fevereiro de 1965, *ofereciam*, os autores, gleba contígua àquela primeira e que é a descrita no item 1.4. da peça inaugural. Em carta de 23 de fevereiro do mesmo ano complementou-se a descrição do imóvel.

Todas as epístolas mencionadas vêm firmadas pelo autor varão, à época Diretor da Empresa Territorial Anchieta S.A., a qual congregava todos os herdeiros condôminos da gleba. Estão os atos à fls. 80/90 e foram objeto de confirmação em depoimento pessoal, tomado por termo à fl.

Recebidas as propostas, as autoridades militares deram-lhes o processamento usual, realizados, então, levantamentos e avaliações que contaram com a presença e a participação dos autores, os quais, por diversas vezes, renovaram seu interesse na transferência da propriedade e, livremente, fixaram o preço da transação.

Todavia, os títulos de domínio apresentados, por irregulares, impediam que se procedesse à compra e venda administrativa, surgindo como alternativa a utilização da forma desapropriatória.

Cumprе assinalar que tal sugestão, apresentada pelos próprios autores (fl. 80), objetivava, ademais, lograr maior celeridade no recebimento do preço. Com efeito, *apenas 20 dias* mediaram entre a propositura da ação desapropriatória referente ao item 1.3. da inicial e a quitação do preço, e *bastaram 15 dias* para que o mesmo se desse com relação à segunda gleba negociada. A comprovação de tais fatos encontra-se, igualmente, nos autos.

Incorporado que foi ao patrimônio público, o imóvel recebeu extensos e custosos trabalhos de terraplenagem que o afeiçoaram à utilização pretendida, pois se tratava de área baixa e alagadiça.

Posteriormente, com a restrição de atividades do ERMI/3, motivada por alterações da estrutura daquela organização militar, bem como pela expansão da cidade, tornando inconveniente a localização de grandes depósitos de material militar em zona tão populosa, concluiu-se que o aproveitamento das glebas adquiridas não mais convinha aos interesses do Exército.

Para tais casos a solução legal prevista é a venda dos imóveis, revertendo o produto das operações ao Fundo do Exército, devendo tal produto ser empregado exclusivamente na construção e aquisição de bens imóveis, bem como na compra de equipamentos, de acordo com os planos de aplicação previamente aprovados pelo Presidente da República (Lei nº 5.651, de 11-12-70, arts. 1º e 2º, parágrafo único).

Formada a Comissão de Licitação para a venda da mencionada gleba, foi publicado o edital respectivo, através do qual os autores tomaram ciência da intenção da administração em alienar o imóvel, ingressando, então, em Juízo, para pleitear a reaquisição e/ou as perdas e danos.

### 10. A Retrocessão

Longamente, nos presentes autos discutiu-se o instituto jurídico da retrocessão e, portanto, permitimo-nos, para evitar repetições fastidiosas, remeter ao conteúdo dos itens 7/17 da contestação (folhas 63/72) e às razões de fls. 550/560.

Acrescentamos, porém, a palavra abalizada de Whitaker, em passagem citada pelo Des. Ribeiro do Vale, na Apelação Cível nº 41.393, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, in *Jurisprudência Brasileira* 11/214:

«Quando a propriedade foi transferida por acordo, cabe a retrocessão somente na hipótese de ter o acordo se realizado depois de decreto de desapropriação; quando anterior a esse decreto, o direito de perempção só existirá mediante cláusula expressa do contrato. A razão é porque, no primeiro caso, o acordo é somente meio de facilitar o pagamento; ao passo que, no segundo, a transferência se realiza por contrato particular seja de compra e venda, doação ou permuta (Da Desapropriação, pág. 104.147).»

E mais adiante (fls. 585/589):

### 12. O Dispositivo da Sentença

A decisão de primeiro grau, como se viu, deixou de ponderar todos os fatores antes mencionados e que se tem constituído em árduo trabalho de criação para doutrinadores e intérpretes, concluindo por: a) conceder a reaqisição do imóvel; b) com a restituição do preço pago, acrescido de juros, correção monetária e indenização das benfeitorias.

Tal dispositivo é insustentável.

Primeiramente porque, como se viu da resenha da jurisprudência, os Tribunais só admitem a reaqisição do imóvel pelo ex-proprietário, nos raríssimos casos em que se configura evidente que a desapropriação se fez na manifesta intenção de prejudicá-lo, restando, depois, o imóvel sem utilização, ou seja, quando se haja prejudicado o particular, e, também, o interesse público.

Não é, absolutamente, como se viu, o caso destes autos. *Os autores, livremente, negociaram seu imóvel, pleiteando que a transação assumisse a forma expropriatória porque isto atendia a seus interesses.*

Valendo-se, agora, desta circunstância, pretendem obter segundo benefício, qual seja, readquirir o imóvel altamente valorizado pelas benfeitorias levadas a efeito (aterros) e pelas obras públicas que indiretamente o beneficiaram (construção de diques para contenção das cheias do Guaíba e sistema viário adjacente).

Por aberrante que possa parecer, o pedido foi concedido nos seguintes termos: Os autores restituirão o preço pago, há 15 e 17 anos, respectivamente (Cr\$ 387.916,15 + Cr\$ 64.000,00), acrescido de juros e correção monetária, mais custo das benfeitorias.

Ou seja, os autores venderam um terreno pantanoso, que não era passível de utilização imediata, pelo preço livremente fixado com a autoridade administrativa e que correspondia ao praticado pelo mercado imobiliário, na ocasião... Agora recuperam, mediante restituição de moeda aviltada, que a correção monetária, como é sabido, não logra restituir ao poder aquisitivo original um imóvel altamente beneficiado direta e indiretamente por obras públicas que, ademais de lhe elevarem a cota, afeiçoando-o à utilização industrial ou para loteamento urbano e eliminando os riscos de alagamento periódico, foi cercado, limpo e vigiado durante estes longos anos, às expensas do poder público.

Ressalta a injustiça da decisão quando se constata que a valorização imobiliária verificada na cidade de Porto Alegre, apenas nos últimos 11 anos, foi da ordem de 5.680% (cinco mil, seiscentos e oitenta por cento), consoante indicadores publicados pelo Jornal do Comércio de Porto Alegre, edição de 29-4-81, pág. 19.

Diante de tais dados, é até mesmo tautológico falar em enriquecimento indevido dos autores, na hipótese de prosperar o dispositivo da sentença.

### 13. O Negócio Jurídico Indireto

Mas, como já se disse em ocasiões anteriores, nem mesmo à composição de perdas e danos os autores fazem jus.

É que, contrariamente ao expresso na sentença, não se pode falar em desapropriação neste caso. Resta claro, da documentação nos autos, que o conteúdo do negócio jurídico realizado foi de compra e venda e, apenas, tomou a forma de desapropriação.

Desta sorte não há cogitar de nova indenização, posto que não há perdas e danos que compensar se a *intenção dos autores era alienar as réferidas glebas e se o preço pago foi aquele que fixaram em suas cartas-propostas*.

Não é demais rememorar a lição de Tullio Ascarelli, in «O Negócio Jurídico Indireto», ed. Jornal do Foro, Lisboa, 1965:

«Com bastante freqüência, a utilização do negócio jurídico para fins indiretos se realiza através de um ajuste fictício: as partes reconhecem ter realizado um negócio jurídico que realmente não realizaram, e isso com o objetivo de se servirem da disciplina jurídica do negócio que assim reconhecem, para os novos fins que têm em vista.»

E, mais adiante, esclarece:

«As partes, neste caso, em lugar de realizarem o negócio combinado, adaptando-o, por meio de cláusulas especias, aos fins pretendidos, concluem desde logo um negócio jurídico diverso, ao qual aplicam, através de um reconhecimento fictício, a disciplina jurídica do negócio combinado.»

Destarte, se as partes quiseram compra e venda — e celebraram compra e venda ainda que sob o disfarce da desapropriação — realizados os efeitos próprios da compra e venda, quais sejam, transferência da propriedade e pagamento do preço convencionado, tem-se por perfeito e acabado o negócio jurídico indireto de que se serviram.

Não se pode pretender outros efeitos além daqueles, próprios do negócio que se quis realizar.

Raciocinando pelo absurdo, a concessão de uma nova indenização corresponderia a — numa compra e venda — reconhecer ao vendedor direito a receber o pagamento do preço em dobro.

Diga-se também que as cartas-propostas, aviadas pelos autores em atendimento ao edital, constituem-se em manifestações de vontade, atos jurídicos *stricto sensu*, como quer Pontes de Miranda. Sua natureza receptícia faz com que se bilaterize, com a aceitação, o negócio jurídico que foi, no caso, o de promessa de compra e venda. O mais, a partir daí, é questão de *forma* a qual, como se sabe, não deve prevalecer na interpretação, em detrimento da vontade manifesta das partes. E a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio ou das circunstâncias do caso (Código Civil, art. 1.080).

Na hipótese, os autores propuseram: a) área determinada; b) preço certo; e c) prazo para pagamento. A proposta foi recebida e aceita e, para que se

atendesse ao item c, dada a deficiência da documentação dos autores, foi adotada a forma do procedimento expropriatório, o que lhes permitiu receber, dentro dos prazos estabelecidos, o preço avençado, pela gleba oferecida.»

## VI

À vista das peculiaridades dos autos, afigura-se-me que assiste razão à recorrente. Com efeito, a desapropriação implica alienação compulsória do bem e, no caso, o que ocorreu foi a sua transferência voluntária. De fato, a *transferência da propriedade foi objeto de acordo celebrado antes de ser baixado o decreto expropriatório. Este, na verdade, não foi promulgado, visando à aquisição compulsória da propriedade dos autores, mas para facilitar a efetivação da compra e venda que as partes, de livre e espontânea vontade, celebraram*». A propósito, a documentação trazida para os autos não deixa transparecer qualquer dúvida. Mostra todos os detalhes da avença: a proposta de venda feita pelos autores, sugerindo a transferência do imóvel através de desapropriação (fls. 80/81), os trâmites burocráticos pertinentes (fls. 82/93); a reavaliação do preço do imóvel inicialmente estipulado (fl. 94); e, em seguida, a decretação da expropriação, o ajuizamento do correspondente à ação e o pagamento do preço ajustado em tempo recorde (fls. 94/111).

Chamou-me a atenção, ainda, o fato de que nenhum dos vinte e um litisconsortes atenderam à citação, tendo, um deles, Paulo Setembrino de Carvalho Cruz, requerido certidão de que constasse (fl. 484)

«que os demais ex-proprietários dos imóveis desapropriados, com exceção do autor da presente ação, embora citados como litisconsortes, não ocorreram ao feito e, portanto, dele não participaram».

À vista do exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação improcedente; condeno, em consequência, os autores a pagar à ré honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o valor fixado para a causa, sendo do seu encargo as custas do processo.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO** (Revisor): Antes do exame da retrocessão e de seus efeitos, é mister saber-se se, no caso em exame, houve desapropriação ou mera compra e venda do imóvel objeto da controvérsia.

Mostram os autos que, em 31 de maio de 1964, o Ministério da Guerra publicou, em jornais de Porto Alegre, edital em que manifestava o propósito de adquirir uma área de terra destinada à instalação de indústria, de preferência às margens da BR-2, até o Município de Esteio (fl. 79).

Interessados na alienação de seu imóvel, com 40.000m<sup>2</sup>, apresentaram proposta perante as autoridades militares, a qual foi editada pela declaração que se vê à fl. 90, datada de 13 de agosto de 1964, onde afirmaram expressamente, por meio de procurador:

«Na qualidade de procuradores dos proprietários da área de terra oferecida ao Exército Nacional, no Bairro do Anchieta, nesta cidade, declaramos, em nome e representação dos mesmos, que tal área está livre e desembaraçada de quaisquer ônus reais ou pessoais, nada impedindo a sua alienação, por qualquer título. No momento oportuno os proprietários exibirão as certidões negativas, comprobatórias da existência desses ônus.»

Foi, então, determinada a avaliação da área, conforme mostra o laudo de fls. 97/98, de 20 do mesmo mês, onde foi ela minuciosamente descrita e recomendada como conveniente aos fins objetivados, *in verbis*:

«A comissão é de parecer que convém ao Ministério da Guerra a aquisição do terreno de que é motivo o presente relatório, por se prestar ao fim a que se destina.»

No dia 26 do mesmo mês de agosto foi formalizada a proposta, com expressa referência ao edital (fls. 80/81), na qual foi registrada a todas as letras: «oferecemos a seguinte área de terra, que reúne os requisitos do edital em referência».

Dois dias depois, já o Diretor do Patrimônio do Exército oficiava ao Diretor-Geral de Engenharia e Construções, informando que:

«a) Os proprietários fizeram a oferta em Cr\$ 64.000.000,00, a qual coincide com a avaliação da Comissão Regional de Escolha de Imóveis;

b) o processo deverá tomar modalidade judicial, por faltarem os títulos de propriedade do imóvel, os quais não impedem a urgência da tramitação do mesmo.» (Fl. 95).

Em 5 de novembro do mesmo ano foi editado o Decreto nº 54.837, considerando a área como de utilidade pública, para efeito de desapropriação (fl. 102). E no dia 9 de dezembro foi ajuizada a expropriatória (fls. 26/27); cinco dias após concordavam os expropriados com o preço oferecido (fl. 109), o qual lhes foi pago no dia 30 do mesmo mês (fl. 111).

Em 10 de fevereiro do ano seguinte foi oferecido o restante do imóvel (fls. 82/84), constando da proposta, a todas as letras, a curiosa condição de que:

«O preço aqui oferecido é para pagamento a vista, em desapropriação por utilidade pública, processo usual para operações dessa natureza.

O pagamento, entretanto, poderá ser feito:

a) 50% em dinheiro;

b) 25% em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, ... com vencimento em um ano;

c) 25% nas mesmas Obrigações, com vencimento em dois anos.»

No dia 23 de maio de 1965, os proponentes, por meio de procurador, endereçavam ao Comandante da Terceira Região Militar a seguinte correspondência:

«Referindo-nos a nossa carta de 10 de fevereiro do corrente ano, complementada pelas de 23 do mesmo mês e de 12 de abril próximo passado, na qual, por solitação dos serviços competentes dessa Região, oferecemos as condições para alienação de uma área de terra, situada no Bairro Anchieta, nesta cidade, vimos, agora, quando o expediente relativo à transação se encontra em processamento no Ministério da Guerra, declarar que o preço estabelecido para a área de terra oferecida é por nós mantido por mais sessenta dias, contados desta data, sem qualquer alteração das condições do negócio.»

Nova correspondência foi feita a 15 de julho de 1966, com alteração do preço e das condições de pagamento, face ao tempo decorrido (fls. 88/89).

O novo preço confirmado em laudo de avaliação determinado pelo Serviço do Patrimônio Regional, datado de 21 de julho de 1966 (fl. 94).

No dia 23 de setembro seguinte foi expedido o decreto expropriatório (fl. 100); em 24 de outubro foi ajuizada a ação (fl. 29), seguindo-se-lhe de imediato a concordância do preço, que foi pago em 8 de novembro (fl. 33).

Conforme se infere dos elementos enumerados, o então Ministério da Guerra, ao programar a mudança das instalações da Intendência do Terceiro Exército para novas dependências, expediu instruções no sentido de que, para tanto, fosse adquirida uma área de terra de 3 a 5 hectares.

Os autores, na qualidade de proprietários do imóvel em questão, cientes dos termos do edital, ofereceram parte da área de que dispunham, a qual, após as gestões de praxe, acabou por ser aceita.

Nunca foi propósito das autoridades militares realizar a desapropriação de qualquer área, nem dos autores, oferecer seu imóvel à desapropriação.

A via expropriatória acabou por ser apontada e escolhida como meio de formalização do negócio, diante de dificuldades surgidas com o título dominial. Como se sabe, sendo a desapropriação um meio originário de aquisição da propriedade, tem ela o efeito de purgar eventuais vícios da propriedade, a qual se transfere para o patrimônio da União de modo absoluto e incontestável.

Trata-se de hipótese que não se confunde com a de desapropriação amigável, já que nesta há, primeiramente, desapropriação, seguida de acordo, enquanto no caso em tela houve acordo de transferência da propriedade, seguida da desapropriação, no caso utilizada, tão-somente, como meio de formalizar-se o negócio jurídico.

Enquanto, no primeiro caso, se encontra configurada a perda compulsória da propriedade, seguida de acordo quanto ao preço, no segundo não houve nenhuma compulsão, mas, antes, proposta expressa de venda seguida de aceitação, com óbvia confluência de vontades, também, quanto ao preço.

Conseqüentemente, não se pode falar em retrocessão, direito que só encontra espaço em caso de perda da propriedade para o Poder Público, mediante desapropriação.

Meu voto, portanto, é pelo provimento da apelação, condenada a apelante nas custas e em honorários de 5% do valor da causa.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 74.881 — RS (Reg. nº 2.893.274) — Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Rev.: o Sr. Min. Ilmar Galvão. Remte.: Juiz Federal da 4ª Vara. Apte.: União Federal. Apdos.: Paulo Canteiro Torelly e cônjuge. Advs.: Drs. Plínio Paulo Bing e outros (apdos.)

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 17-11-86 — 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 81.573 — SP**  
(Registro nº 2.748.096)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Apelante: *Malharia Lut-Enri S.A.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Victor Luis de Salles Freire e outro*

**EMENTA:** Ação anulatória de débito fiscal. Impetração de Mandado de Segurança concedido em primeira e denegado em segunda instância. Alegação de prescrição do crédito tributário.

No caso, em virtude da impetração do Mandado de Segurança, o termo inicial do prazo de prescrição é a data em que foi cassado o «writ» pelo TFR, não se tendo completado o respectivo lapso temporal.

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, 17 de setembro de 1986 (data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ:** Para julgar improcedente a ação, a MM.<sup>a</sup> Juíza da 4.<sup>a</sup> Vara da Seção Judiciária de São Paulo, Dra. Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini, resumiu a controvérsia nos seguintes termos (fls. 53/54):

«Malharia Lut-Enri S.A., devidamente qualificada, promove a presente ação ordinária anulatória contra Fazenda Nacional. Alega que impetrou Mandado de Segurança à 6.<sup>a</sup> Vara Federal em São Paulo, tendo obtido liminar para proceder o desembaraço aduaneiro com suspensão do pagamento do Imposto de Importação de Cr\$ 123.781,94, até que fosse aprovado o pedido de isenção do tributo pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial; que a segurança concedida foi cassada pelo Tribunal Federal de Recursos em 22 de novembro de 1979; que posteriormente recebeu a autora notificação para reco-

lher o imposto com os acréscimos. Esclarece que o crédito tributário está prescrito, eis que tinha o fisco o prazo mínimo da referida cobrança, impondo-lhe a data de 22 de junho de 1973 ou 22 de fevereiro de 1973, portanto, decorridos mais de cinco anos até o dia 23 de maio de 1980. Aplica-se, no caso, o previsto no artigo 173 do CTN. Requer a anulação da cobrança com a condenação da ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios à base de 20%. Inicial instruída com os documentos de fls. 10/17.

Devidamente citada a ré, contesta, às fls. 23/27, argumentando que impropede a alegação de prescrição do direito de crédito da Fazenda Nacional.

Determinado especificar provas, a autora requer o apensamento do Mandado de Segurança em tramitação perante a 6ª Vara Federal.

Determinado o traslado das peças do Mandado de Segurança, a autora anexa-as às fls. 42/50.

A d. Procuradoria da República manifesta-se à fl. 51 verso.»

Rebela-se a autora, através do recurso de fls. 59/61, ao argumento de que o termo inicial da prescrição é 24-2-72 (data do despacho concessivo da liminar — fl. 47), considerando que a apelante não atendeu à condicionante da medida concedida no Mandado de Segurança que ajuizou. Assim, não formulado, efetivamente, qualquer pedido de isenção, não se pode aceitar como prevalente uma medida judicial que só reconhecia a suspensão do crédito tributário, em função da comprovação da existência daquele pedido.

Com a resposta de fl. 63, os autos vieram a esta Corte.

A d. Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença (fls. 71/73).

Relatei, independentemente de revisão.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator):** O dispositivo da sentença foi concebido, *in verbis* (fls. 54/56):

«Suscita a autora a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Esta impetrou Mandado de Segurança visando desembaraço aduaneiro de mercadorias com isenção de tributos, perante a 6ª Vara Federal. Obteve liminar e concessão da sernaça, só que a exigibilidade ficou suspensa por força do artigo 151 do CTN, que expressamente dispõe:

«Artigo 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I — .....

II — .....

III — .....

IV — A concessão de medida liminar em Mandado de Segurança.»

Portanto, se a exigibilidade do crédito está suspensa, não corre o prazo prescricional.

No entanto, a decisão do Tribunal concedendo ou denegando o Mandado de Segurança torna o ato exigível.

Vale breve digressão a respeito desses três aspectos do ato administrativo. Validade, perfeição e exigibilidade. A validade e perfeição poderiam perfeitamente ser consideradas como a real observância dos pressupostos necessários para a emanção do ato, consoante as determinações legais; ou seja, o ato deve estar conforme ao disposto pela lei. Já a exigibilidade não se confunde

com esses dois aspectos, pois refere-se à própria eficácia do ato, que, na medida em que produz os efeitos para os quais estavam preordenado, pode ser exigido pela administração o seu cumprimento por parte do destinatário.

No caso, em virtude de impetração de Mandado de Segurança, o termo inicial do prazo prescricional é a data da decisão do Tribunal Federal de Recursos, ou seja, 22 de novembro de 1979, que cassou a segurança concedida, tornando exigível o crédito tributário.»

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República fortalece a convicção de que a decisão recorrida não sofreu qualquer abalo ante os improcedentes argumentos expendidos nas razões recursais, data venia.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.573 — SP (Reg. nº 2.748.096) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Apte.: Malharia Lut-Enri S.A. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Victor Luis de Salles Freire e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 17-9-86 — Sexta Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.363 — RJ**  
(Registro nº 2.005.956)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Remetente: *Juízo Federal da 3ª Vara — RJ*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Companhia de Empreendimentos Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Hélio Bello Cavalcante e outros e Spencer Dalton de Miranda Filho*

**EMENTA:** Tributário. Imposto de Renda. Pessoa jurídica. Arbitramento de lucro.

A presunção, em tema de Imposto de Renda, para tributar a pessoa física do sócio por via reflexa da pessoa jurídica, só é legítima quando acompanhada da prova efetiva de que a distribuição tenha sido realizada.

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

Custas como de lei.

Brasília, 3 de setembro de 1986 (data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ:** O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara-II, do Rio de Janeiro, expôs a controvérsia nestes termos (fls. 246/247):

«Companhia de Empreendimentos Minas Gerais, qualificada na inicial de fls. 2/17, ajuíza a presente ação ordinária, em face da União Federal, objetivando ver anulado crédito tributário que lhe está sendo cobrado, relativamente a Imposto de Renda nos anos de 1963 a 1968.

Na peça vestibular, diz, em resumo: que sua escrita foi desclassificada, daí decorrendo a lavratura de auto de infração pela fiscalização, com arbitramento de lucros tributáveis, incidente a alíquota de 15% (art. 198 do RIR/66);

que considerou o fisco ditos lucros como distribuídos a pessoas físicas dos sócios, aplicando o art. 125, letra *d*, do Decreto n.º 58.400/66; que, assim, foi cobrado o crédito ao impugnado; que a autuação é arbitrária, visto como incoerente o respectivo fato gerador do tributo; que não houve nem pagamento nem distribuição dos lucros aos sócios; que a regra do art. 51 do RIR/66 refere-se à cobrança de imposto de pessoa física, por declaração de rendimentos; que a quantificação dos valores ditos sonogados deveria ter sido adicionada aos lucros reais e não simplesmente desclassificada a escrita; que descabe a multa aplicada; e que pede a procedência.

Instrumentando a exordial, vieram os documentos de fls. 18/67.

Citada, contestou a ré, às fls. 80/82, juntando os documentos de fls. 83/104 e argumentando, em síntese: que houve a infração ao art. 125, letra *d*, do RIR/66; que, por isso, correto o enquadramento do fisco; que o procedimento administrativo foi instaurado, com apoio no art. 411 do mesmo diploma legal; e que pede a improcedência.

Replicou a autora, às fls. 106/109; saneador irrecorrido, à fl. 117, determinando-se a requisição do procedimento administrativo, o qual veio, às fls. 121/235, dizendo a parte, às fls. 237/238; não houve requerimento para outras provas, acostado memorial, pela suplicante, às fls. 242/244.

Valor da causa: Cr\$ 1.308.000,00 (um milhão, trezentos e oito mil cruzeiros.)»

A sentença julgou a ação procedente para anular o crédito tributário objeto do Procedimento Administrativo n.º 1.044.985/69 — MF, condenando a ré nas custas (fl. 68 v.º) e em honorários advocatícios de 10%, à consideração de que «se o lucro foi arbitrado pela autoridade fiscal, presumidamente incoerente a hipótese legal prevista no RIR/66, até mesmo porque não poderia a autora recolher um lucro que somente a posteriori, através de presunção, foi pelo fisco arbitrado» (fls. 247/249).

Houve Remessa Ex Offício e apelação da União Federal, reportando-se às razões aduzidas na contestação (fls. 251/252).

Contra-razões às fls. 255/257.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 262/265).

É o relatório.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ** (Relator): Como registrado no relatório, os agentes fiscais desclassificaram a escrita contábil da autora, no atinente aos exercícios de 1964 a 1969, anos-bases de 1963 a 1968, e arbitraram os seus lucros tributáveis mediante a aplicação do coeficiente de 15% sobre a receita bruta de cada ano, escudados no art. 198 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 58.400, de 10-5-66. Em seguida, no entendimento de que tais lucros arbitrados e tributados na pessoa jurídica deveriam ser considerados distribuídos às pessoas físicas dos sócios, submeteram os mesmos lucros à incidência do Imposto de Renda na fonte (Decreto n.º 58.400/66, art. 125, letra *d*), responsabilizando a autora pelo seu recolhimento, na qualidade de fonte pagadora.

A empresa aceitou o arbitramento, mas nega tenha ocorrido distribuição dos lucros aos sócios.

Está configurado, portanto, o emprego da presunção para tributar a pessoa física do sócio por via reflexa da pessoa jurídica.

Não vejo como emprestar legitimidade a essa prática, que se tornou habitual entre nós, com o «placet» dos Colegiados administrativos, a não ser quando o arbitramento

venha acompanhado de prova efetiva da distribuição do rendimento ou fato que identifique, sem sombra de dúvida, esse fenômeno. A aceitar-se pura e simplesmente o lançamento decorrente seria dar validade à tributação do Imposto de Renda lastreado apenas na suposição das autoridades fiscais, no seu juízo subjetivo acerca do reflexo, as mais das vezes em completo desacordo com a realidade fática.

É verdade que a presunção sub examine veio a receber tratamento legislativo com o Decreto-Lei n.º 2.065, de 26-10-83, cujo art. 8.º dispõe:

«Art. 8.º A diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, por omissão de receitas ou por qualquer outro procedimento que implique redução no lucro líquido do exercício, será considerada automaticamente distribuída aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e, sem prejuízo da incidência do Imposto de Renda da pessoa jurídica, será tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%..»

É evidente que este preceito não incide no caso vertente, visto como muito posterior à ocorrência do suposto fato gerador (CTN, art. 144).

Convém ressaltar, entretanto, que a nossa doutrina, pelas suas vezes mais autorizadas, não tem como válida a norma legal enfocada, porquanto encerra presunção contrária à definição do fato gerador do Imposto de Renda constante do Código Tributário Nacional.

Eis o que, a propósito, escreve o ilustre Ives Gandra da Silva Martins («Caderno de Pesquisas Tributárias», Ed. Resenha Tributária, n.º 9, págs. 63/64):

«O art. 8.º é nitidamente violentador do art. 43 do CTN e, por isto, não pode prevalecer. Os próprios artigos 43 e 44 estão subordinados ao item IV do art. 21 da Emenda Constitucional n.º 1/69.

A Constituição Federal fala que o imposto só incidirá sobre a renda e os proventos de qualquer natureza. O que não for renda, nem provento não é objeto da incidência, porque a Constituição Federal o veda. Se pretendesse criar hipóteses impositivas fictícias faria expressa menção ao fato.

Ora, nem o art. 21, item IV, nem os arts. 43 e 44 admitem que uma «não renda» e um «não provento» sejam objetos de incidência tributária, a *título de imposto sobre a renda e proventos*.

À evidência, a «fissão legal» criada, sobre ser injurídica, ilegal e inconstitucional, gera hipótese, sequer admissível, pela aplicação, às avessas, dos princípios da estrita legalidade ou da tipicidade fechada como se fossem princípios elásticos e flexíveis.

A via reflexa não pode admitir a utilização da presunção, pois sua tributação apenas se justifica a partir da comprovação de que a distribuição tenha sido realizada, mediante prova inequívoca e inconteste.»

Na hipótese concreta, as peças existentes no processo, inclusive os pareceres e decisões de órgãos na esfera administrativa, deixam patente que a imposição advém de decorrência, isto é, de lançamento levado a efeito por via reflexa da pessoa jurídica, desacompanhado de prova de que os sócios adquiriram disponibilidade econômica ou jurídica sobre os lucros arbitrados na pessoa jurídica.

Do quanto foi exposto, nego provimento à apelação e à remessa de ofício.

### EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 86.363 — RJ (Reg. n.º 2.005.956) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 3.ª Vara — RJ. Apte.: União Federal. Apda.: Cia. de Empreendimentos Minas Gerais. Advs.: Drs. Hélio Bello Cavalcante e outros e Spencer Dalton de Miranda Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa de ofício. Sustentou oralmente, pela apelada Companhia de Empreendimentos Minas Gerais, o Dr. Spencer Miranda. (Em 3-9-86 — Quinta Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.672 — DF**  
(Registro nº 5.588.707)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*  
Apelante: *Edi Evangelista da Silva*  
Apelada: *União Federal*  
Advogados: *Drs. Osvaldo Gomes e outro*

**EMENTA:** Processo Civil. Iniciativa probatória do Juiz (art. 130). Não suficientemente esclarecidos os fatos, tem o Juiz o poder-dever de determinar as provas necessárias à instrução do processo, principalmente em se tratando de ação onde se pleiteia direito de natureza alimentar. Caso, no entanto, em que se aplicou o princípio dispositivo, em sua essência. Apelação, por isso, provida e declarada nula a sentença.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, 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, 14 de março de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES:** Edi Evangelista da Silva, qualificado às fls. 2 e 10, ex-cabo da Aeronáutica, ajuizou ação ordinária contra a União Federal, onde pediu fosse anulado o ato de seu licenciamento, e, conseqüentemente, determinada a sua reforma, com soldo correspondente ao grau hierárquico imediato, em razão de acidente em serviço. Da inicial, de 25-2-80, recolho aqui e ali as seguintes passagens:

«4. Ocorre que, quando se dirigia ao seu local de trabalho para o qual estava escalado, o suplicante, conforme consta do doc. 2, em anexo, e de seu Prontuário no SAME do Hospital das Forças Armadas — HFA sofreu um acidente automobilístico, tendo sido atendido na emergência do HFA, onde no mesmo dia (28-9-75),

‘fora submetido à cirurgia requerida pelo seu estado’

ficando baixado ao hospital (HFA), conforme consta do Boletim Interno nº 187, de 3-10-75, à fl. 2.523, Boletim este, também, e para os mesmos fins requerido para vir aos autos, desde já;

5. Em razão desse acidente, o suplicante esteve 2 (duas) vezes internado (quando sofreu duas intervenções cirúrgicas). A primeira vez, internado por 18 dias, a contar do dia 28-9-75. A segunda (internação), por mais de dois meses, ocorreu no dia 6-10 até 22-12-76» (fl. 3);

.....  
 «8. MM. Juiz, às fls. 0241/0242 do Boletim Interno nº 023, do dia 3-2-77, também, desde já requerido o requisitado, a exemplo dos outros documentos mencionados, para os devidos e legais efeitos, consta o licenciamento, com exclusão e desligamento do estado efetivo da Unidade, do suplicante «por conclusão de tempo ..., a contar de 1-2-77 ...» (s/os grifos).

Ora, desde já, e em razão dos documentos e alegações r. mencionadas, é inquestionável que, a 1-2-77, o suplicante estava em convalescença, doente, portanto, como se demonstrará ainda no decurso deste feito» (fl. 4);

.....  
 «16. É inquestionável, **data venia**, que a atitude da suplicada por ato de uma de suas Forças Armadas, a Aeronáutica, ao licenciar o suplicante, quando este se encontrava, como ainda se encontra, enfermo e já cego de um olho, por acidente sofrido em razão de serviço, tem repercussão negativa, nem só em nosso Direito Positivo, quanto nas próprias leis relativas às gloriosas Forças Armadas.

Jamais poderia, naquele estado de saúde e naquelas condições, ser licenciado, por conclusão de tempo de serviço, sem ter sofrido rigorosa inspeção de saúde de forma direta, ou seja, inspeção de saúde pessoal...

Tal repercussão e gravidade é ainda maior, considerando-se que enfermidade do suplicante deve ser, desde o seu evento, tida como acidente em serviço» (fl. 6).

Citada, a União Federal contestou a ação, nos termos do parecer da Consultoria Jurídica do Ministro da Aeronáutica, que juntou aos autos.

Replicou o autor e juntou documentos.

Não especificadas provas, em atenção ao despacho de fl. 54, a ação, conclusos os autos, foi julgada improcedente, **verbis**:

«Para que seja a ação julgada procedente, é necessário: a) que o autor tenha sido julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (art. 110, Lei nº 5.774/71); b) que a sua incapacidade se tenha verificado em consequência de acidente em serviço (art. 112, II).

Auscultando-se o contexto dos autos, constata-se, indubitavelmente, que os fatos articulados pelo autor não restaram provados. Não se provou a incapacidade definitiva do autor para o serviço militar. Os documentos acostados ao processo indicam apenas que o autor sofreu acidente automobilístico, de que resultou grave lesão ocular. E só.

A perda de uma visão não acarreta a incapacidade definitiva para o serviço militar.

Em inspeção de saúde realizada pela Junta Regular de Saúde da Base Aérea de Brasília, em 11-1-77, o autor foi considerado apto, sendo licenciado por conclusão de tempo de serviço.

Em Juízo, não produziu qualquer prova pertinente à demonstração de sua incapacidade física.

O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, CPC).

De outra parte, também não provou o autor que o acidente automobilístico de que foi vítima tivesse algum nexo causal com o serviço, embora tal circunstância se torne desinteressante, em face da não comprovação do primeiro fato — incapacidade definitiva para o serviço militar.

Por todos estes aspectos, não vejo como acolher a pretensão formulada na inicial, apesar de sua relevância no plano social, dirigida ao amparo de um ex-soldado que, por certo, prestou relevantes serviços ao Estado, sem que este lhe tenha assegurado continuidade de emprego» (fls. 61/62).

Apelou o autor.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Procurador Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis e aprovado pelo Subprocurador-Geral Geraldo Andrade Fonteles, assim se pronunciou, conclusivamente:

«Concluindo, o Ministério Público Federal dá parecer no sentido da anulação da sentença, em virtude da natureza indisponível da ação, alimentar que é, o que afasta a idéia de *ônus* da parte, para fazer despontar o *dever* do órgão judiciário no esclarecimento dos fatos constitutivos do pedido, procedendo *de ofício* na produção da prova médico-legal e outros meios que se mostrem indispensáveis àquele fim» (fls. 81/82).

É o relatório.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator):** Quando, no passado, as partes especificaram as provas, diante de expresso despacho do Juiz da ação, ficou então o processo, mormente em relação ao autor, não suficientemente instruído. É certo que, em face do princípio dispositivo (*judex secundum allegata et probata partium judicare debet*), não restava ao Juiz, de rigor, outra alternativa senão a de julgar a causa. Entretanto, sabe-se que esse princípio tem sido mitigado, em nome de maior poder-dever do Juiz na condução do processo, a exemplo do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil: «Caberá ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias». A propósito, em seus comentários ao texto em questão, afirmou Celso Agrícola Barbi:

«O texto atual é amplo, não limitando os meios de prova que o Juiz pode entender conveniente determinar por sua própria iniciativa. Atende ele a um sentimento muito difundido entre nossos Magistrados, que, com razão, não se satisfazem com uma atitude de inércia, que poderia levá-los, em certos casos, a julgar uma causa em forma não satisfatória, porque insuficientemente esclarecidos os fatos. A norma legal propicia ao Juiz, nessas hipóteses, meios para completar sua convicção e, assim, decidir com tranquilidade de consciência, realizando o ideal do verdadeiro Juiz, que não é apenas o de decidir, mas sim o de decidir bem, dando o correta solução da causa em face dos fatos e do direito» («Comentários...», vol. I, 2ª ed., Forense, pág. 531).

Na mesma linha de pensamento, diante da colocação publicista do processo («O Juiz não é mero expectador da luta de partes», «o Juiz... não mais se limita a assistir inertemente à produção das provas...»), ver «Comentários...», de Hélio Tornaghi, vol. I, RT, 1974, pág. 402, e «Teoria Geral do Processo», de Antônio Carlos de Araújo Cintra e outros, RT, 1974, págs. 33/36.

Portanto, inclino-me no sentido da solução preconizada pela Subprocuradoria-Geral da República, de cujo parecer, já destacada no relatório a conclusão, extraio os seguintes trechos:

«É óbvio que o artigo 130 não confere Bill de livre interferência do Juiz, na prova, mas somente quando a lide versar direitos indisponíveis.

Só então poderá agir de ofício.

É o que resulta do sistema do CPC.

Não há dúvida de que a pleiteada reforma tem natureza alimentar e que direito a alimentos é direito indispensável.

Colacione-se o magistério de Werneck Cortes, relativamente aos direitos indisponíveis em o Código de Processo Civil (RT nº 471/29):

‘Ao lado desses direitos, citam-se numerosos outros, por exemplo: o direito à discrição, à intimidade, ao decoro, sobre cartas missivas, ao segredo epistolar, aos alimentos, etc., que, ao que tenho, podem enquadrar-se nas espécies acima enumeradas’.

As questões de fato, se não suficientemente esclarecidas pela via documental, de modo a fazerem indubitáveis os fatos constitutivos do pedido, como acreditava o autor, deveriam, **data maxima venia**, ter merecido a realização de perícia e outros meios de prova, esclarecendo-se aquelas questões relevantes para o desate da lide que envolvem direito a alimentos de um jovem que perdeu um dos olhos, quando prestava serviço à pátria». (Fl. 80).

Do exposto, provejo, em parte, a apelação do autor, de fls. 64/71, para anular a sentença, a fim de que o Juiz da ação, de ofício, determine a realização da prova pericial.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.672 — DF (Reg. nº 5.588.707) — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves. Apte.: Edi Evangelista da Silva. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Osvaldo Gomes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 14-3-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.657 — SP**

(Registro nº 5.603.528)

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

Remetente: *Juízo de Direito da 2ª Vara de Poá—SP*

Apelante: *Indústrias Kappaz S.A.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Sylvia Vasconcellos Simões Alves e outro*

**EMENTA:** Tributário. Execução fiscal. CTN. Artigos 138 e 204. Juros. Multa. Correção monetária. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — A denúncia espontânea apenas se configura se preenchidas as exigências do art. 138 do CTN.

II — A dívida, regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez e tem efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204).

III — Os juros de mora incidem sobre o valor originário do imposto e a partir do dia seguinte ao do vencimento (art. 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79).

IV — A multa deve ser calculada sobre o valor originário, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.680/79, c.c. o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sujeita, porém, à correção monetária (Súmula nº 45 do TFR).

V — Legítima a cumulação dos juros com a multa, por serem diversos os seus fundamentos legais. Aqueles exigíveis em razão da mora e esta como penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária oportune tempore. (Súmula nº 209 do TFR).

VI — A incidência da correção monetária atende ao disposto nos artigos 7º da Lei nº 4.357/64 e 1º da Lei nº 5.421/68, com as alterações introduzidas pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 1.704/79.

VII — Devido o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. Súmula nº 168 do TFR.

VIII — *Apelação desprovida.*

*Remessa parcialmente provida.*

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e reformar parcialmente 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, 19 de novembro de 1986 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO:** O Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Poá — SP sumariou a controvérsia nos seguintes termos (fl. 24):

«Indústrias Kappaz S.A. opôs os presentes embargos à execução que lhe move a Fazenda Nacional, alegando, preliminarmente, que os autos deveriam ser remetidos ao r. Juízo da 6ª Vara da Justiça Federal, em face da conexão de causas. E, no mérito, alegou, em síntese, iliquidez e incerteza do título executivo em face da incidência de verbas ilegais; não cabimento da correção monetária, da multa moratória e inconstitucionalidade do acréscimo de 20% (vinte por cento).

A embargada apresentou impugnação, sustentando, em resumo, a legitimidade do crédito, visto que encontra amparo na legislação pertinente.»

A sentença julgou, parcialmente, procedentes os embargos, para excluir da execução o acréscimo instituído pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, constante da Certidão de Dívida Ativa; condenou a embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 24/26).

Inconformada, apelou a embargante, pleiteando a reforma integral da sentença. Em suas razões (fls. 28/34), argüi, preliminarmente, a incerteza e a iliquidez da dívida e, no mérito, alega que o arbitramento do percentual da verba honorária é excessivo, visto que tais honorários deveriam ser fixados com base na complexidade do feito. Aduz, ainda, que os juros haveriam de ser calculados somente sobre o valor do imposto executado, a contar da data do ato citatório da ação, excluindo-se do cálculo a correção monetária e demais parcelas.

Contra-razões (fls. 36/37).

Houve remessa de ofício.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fl. 48, opina pela reforma da sentença.

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

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. CTN. Artigos 138 e 204. Juros. Multa. Correção monetária. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — A denúncia espontânea apenas se configura se preenchidas as exigências do art. 138 do CTN.

II — A dívida, regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez e tem efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204).

III — Os juros de mora incidem sobre o valor originário do imposto e a partir do dia seguinte ao do vencimento (art. 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79).

IV — A multa deve ser calculada sobre o valor originário, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.680/79, c.c. o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sujeita, porém, à correção monetária (Súmula nº 45 do TFR).

V — Legítima a cumulação dos juros com a multa, por serem diversos os seus fundamentos legais. Aqueles exigíveis em razão da mora e esta como penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária oportune tempore. (Súmula nº 209 do TFR).

VI — A incidência da correção monetária atende ao disposto nos artigos 7º da Lei nº 4.357/64 e 1º da Lei nº 5.421/68, com as alterações introduzidas pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 1.704/79.

VII — Devido o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. Súmula nº 168 do TFR.

VIII — Apelação desprovida.

Remessa parcialmente provida.

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator):** A denúncia espontânea somente se configura nos termos do art. 138 do CTN, quando acompanhada do pagamento do tributo e juros de mora ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, circunstância que não ocorre na espécie. Não se deve confundir a declaração de débito, fase inicial do lançamento por homologação, com a denúncia espontânea, que pressupõe anterior infração penal.

Como não há prova do pagamento do tributo, a dívida regularmente inscrita continua a gozar da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Como essa presunção é relativa, pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Na ausência de prova em contrário, prevalece a presunção da lei.

Os juros de mora incidem sobre o valor originário do imposto e a partir do dia seguinte ao do vencimento (art. 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79).

A multa, também calculada sobre o valor originário, é devida nos termos do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.680/79, combinado com o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sujeita, porém, à correção monetária (Súmula nº 45 desta Corte).

Sendo os juros exigíveis em razão de mora e a multa aplicável como penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária, no tempo devido, legítima a acumulação de ambos numa mesma execução, por serem diversos os seus fundamentos legais, conforme precedentes deste colendo Tribunal (Súmula nº 209).

Por sua vez, a correção monetária é devida conforme preceitua o art. 7º da Lei nº 4.357/64, combinado com o art. 1º da Lei nº 5.421/68, com as alterações constantes do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.704/79.

Finalmente, o encargo de 20% exigido pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios (Súmula nº 168 do TFR).

Portanto, os honorários arbitrados na sentença devem ceder lugar ao encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mas, em atenção à remessa oficial, dou a esta parcial provimento para reformar a r. sentença na parte especificada.

É como voto.

**EXTRATO DA MINUTA**

AC nº 88.657 — SP (Reg. nº 5.603.528) — Rel.: O Sr. Min. José de Jesus Filho.  
Remte.: Juízo de Direito da 2ª Vara de Poá — SP. Apte.: Indústrias Kappaz S.A. Ap-  
da.: União Federal. Advs.: Drs. Sylvia Vasconcellos Simões Alves e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e reformou  
parcialmente a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 19-11-86 —  
Quarta Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.739 — RJ**  
**(Registro nº 4.764.960)**

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Remetente: *Juízo Federal da 7ª Vara — RJ*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Companhia de Investimentos da Bahia*

Advogados: *Drs. Marcos Botelho e Maria Cristina Paixão Côrtes*

**EMENTA:** Administrativo. Encampação. Indenização. Correção monetária.

Devendo a indenização, no resgate, ser justa e prévia, torna-se imperioso seja ela corrigida monetariamente sempre que decorrer significativo espaço de tempo entre a última avaliação e o pagamento efetivo, em ordem a repor equitativamente o conteúdo econômico do objeto da encampação.

**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 do ofício, 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 setembro de 1986 (data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ:** O Dr. Juiz Federal da 7ª Vara da Bahia expôs a controvérsia nestes termos (fls. 182/183):

«A Companhia de Investimentos da Bahia, denominação atual da Companhia Docas da Bahia, devidamente representada, propõe ação ordinária contra a União Federal, objetivando receber a correção monetária incidente sobre as duas parcelas, já saldadas, relativas à remuneração do capital (Cr\$ 61.862.845,85) e indenização legal (Cr\$ 224.725.928,00), no período compreendido entre a data da encampação (15-3-76) e as datas dos respectivos pagamentos dessas parcelas, a saber, 26-6-78 e 16-7-78.

Esclarece a autora que assinada e registrada a escritura de ajuste de pagamento e implemento final da encampação, foi dada plena, geral e irrevogável quitação à União Federal, porém, esta quitação não ilide seu direito de pleitear a atualização do valor da moeda, questão esta que surgiu posteriormente, dada à impossibilidade de se prever a data em que seria feito o pagamento.

A autora pleiteou administrativamente a atualização monetária, que foi indeferida sob o argumento de falta de amparo legal.

Valor dado à causa; Cr\$ 30.000.000,00.

Citada, a União Federal ofereceu contestação às fls. 104/149, aduzindo que a autora ao assinar a escritura de ajuste, em 16-6-78, dando plena, geral e irrevogável quitação abdicou do direito de reclamar qualquer valor referente a período anterior à data da assinatura do ajuste, princípio consagrado no artigo 434 do Código Comercial. Tanto o disposto no artigo 944 do Código Civil, bem como no 252 do Código Comercial afastam a possibilidade de pedido de correção monetária, relevando destacar que inexistia à época do pagamento qualquer comando legal que autorizasse a atualização monetária.

Ressaltou ainda a ré que o ajuste de pagamento e implementação final de encampação configurou-se perfeita transação, um dos modos de extinção das obrigações, prevista no Código Civil, arts. 1.025 e seguintes, em particular o art. 1.029. Esta transação produziu entre as partes o efeito de coisa julgada, e só se rescinde por dolo, violência ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa, na forma do art. 1.030 do Código Civil.

A autora ainda se manifestou às fls. 151/156, 158/172 e 175/180, tendo a ré se pronunciado também à fl. 173 verso.

Documentos instruíram a inicial e contestação.»

A sentença, entendendo que o instituto da encampação se assemelha ao da desapropriação, devendo a justa indenização compreender a atualização monetária, de modo a importar em reposição do conteúdo econômico do objeto da encampação, julgou a ação procedente para condenar a ré a pagar à autora a correção incidente sobre Cr\$ 61.862.845,85, no período de 15-3-76 a 26-6-78 e sobre Cr\$ 224.725.928,00, no período de 15-3-76 a 16-7-78, além de juros a partir da citação e honorários advocatícios de 7% sobre o valor da condenação (fls. 184/186).

Houve Remessa Ex Officio e apelação da União Federal, com as razões de fl. 189. Contra-razões às fls. 192/196.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 200/204).

É o relatório.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ** (Relator): A encampação ou resgate é uma das formas de extinção da concessão de serviço público. Por seu intermédio, nota Caio Tácito, pode o Estado, a qualquer tempo, retornar «o serviço público concedido, mediante ato unilateral e discricionário, sujeitando-se apenas à obrigação de indenizar o prejuízo causado ao patrimônio jurídico do concessionário» («Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro», vol. XX, pág. 196).

Autores há que a consideram uma forma de desapropriação, tal afinidade existente entre os dois institutos, com a diferença de que, enquanto o resgate tem sua fonte no contrato, a expropriação emana da lei.

Por isso mesmo e ainda porque a indenização, em ambos, deve ser justa e prévia, já decidiu o STF pela aplicação das normas do Decreto-Lei nº 3.365/41 na hipótese de falta de elementos para apurar-se o valor pelo modo indicado no contrato de concessão ou textos normativos pertinentes (RE nº 75.930, in RTJ, 68/540).

No caso *sub judice*, não se discute o preço da indenização. O que pede a autora é a complementação relativa à correção do valor da moeda no período compreendido entre a data da encampação, 15 de março de 1976, e a data do efetivo pagamento.

Aduz a ré que a pretensão não tem base jurídica e se choca abertamente com os arts. 944 do Código Civil e 252 e 434 do Código Comercial, porquanto na escritura de ajuste de pagamento, lavrada em 16-6-78, a acionante dera plena, geral e irrevogável quitação no respeitante às parcelas que lhe eram devidas pela encampação.

A questão, porém, não deve ser vista por esse ângulo.

Se a indenização, no resgate, há de ser justa e prévia, tal como ocorre no processo expropriatório, torna-se imperioso seja ela corrigida sempre que decorrer significativo espaço de tempo entre a última avaliação e o pagamento efetivo, em ordem a repor, como ressaltado na sentença, em termos eqüitativos, o conteúdo econômico do objeto da encampação.

Dir-se-á que a apelada não reclamou essa verba complementar por ocasião da assinatura da escritura de ajuste de pagamento, o que leva a concluir tenha ela abdicado do seu direito. O argumento não impressiona. Os exemplos tirados da praxe administrativa deixam patente que, se a autora tivesse exigido a suplementação aludida, ainda hoje estaria aguardando os estudos em torno da legitimidade do seu pleito e — o que é pior — à espera de receber as verbas que representam o principal da indenização, talvez com mais prejuízo para a própria União.

À vista do exposto, nego provimento à apelação e à remessa de ofício.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS:** Sr. Presidente, a assemelhação entre a desapropriação e a encampação de serviço público concedido, embora, a princípio, tenha oferecido certa hesitação, nos estudos de direito público, hoje, no entanto, constitui matéria pacífica, conforme se vê da jurisprudência trazida à colação, com o aval da boa doutrina.

A discussão remanescente em torno da correção monetária foi muito bem-posta pelo ilustre Relator.

Neste contexto, meu voto é acompanhando S. Exa. nas suas premissas e conclusões.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.739 (Reg. nº 4.764.960) — RJ. Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 7ª Vara — RJ. Apte.: União Federal Apda.: Companhia de Investimentos da Bahia. Advs.: Drs. Marcos Botelho e Maria Cristina Paixão Côrtes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa de ofício. Sustentou, oralmente, pela apelada, Companhia de Investimentos da Bahia, o Dr. Marcos Botelho. (Em 8-9-86 — Quinta Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.930 — SP**  
(Registro nº 4.843.819)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Remetente: *Juízo Federal da 8ª Vara — SP*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Grupo Educacional de Santos Sociedade Civil Ltda.*

Advogados: *Drs. Sergio Roberto Alonso e outros (apda.)*

**EMENTA:** Tributário e Processual Civil. Imposto de Renda. Ação declaratória. Depósito judicial. Nulidade. Remuneração dos sócios não dirigentes. Dedução do lucro operacional. Limites. Inexistência.

I — Na ação declaratória, o depósito da quantia em litígio é facultativo e tem por escopo obstar o ajuizamento da execução fiscal, sendo que a simples demora na realização do mencionado depósito judicial não implica em nulidade do processo.

II — A remuneração paga pela sociedade aos seus sócios não dirigentes, por serviços efetivamente prestados, inerentes às suas qualificações profissionais, não está sujeita aos limites estatuídos no artigo 236 do Decreto nº 85.450/80 e pode ser deduzida, como despesa, do lucro operacional.

III — Remessa Ex Officio e apelação desprovidas. Sentença confirmada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação 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, 14 de maio de 1986 (data do julgamento).

SEBASTIÃO REIS, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL:** Cuida-se de apelação interposta, tempestivamente, pela União Federal, inconformada com a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara — II da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que

julgou procedente ação declaratória, relativa a Imposto de Renda, ajuizada pelo Grupo Educacional de Santos Sociedade Civil Ltda., reconhecendo a existência de relação jurídica entre a autora e a ré, de onde decorre o direito da sociedade deduzir integralmente do seu lucro operacional, como despesa operacional, as importâncias pagas a seus sócios (não administradores) a título de remuneração pelas aulas efetivamente ministradas no Colégio Universitas, inexistindo relação jurídico-tributária que obrigue a autora a obedecer, na dedução de tais quantias, os limites estabelecidos no artigo 236 e parágrafos do RIR/80 (Decreto nº 85.450/80).

A apelante, em suas razões (fls. 94/96), alega, preliminarmente, a nulidade do processo em face de a autora, ora apelada, só ter efetuado o depósito da quantia em litígio após o oferecimento da contestação. No mérito, pleiteia a reforma da sentença monocrática, por entender que a apelada deveria obedecer aos limites estabelecidos pela legislação tributária, quando fosse efetuar a dedução das importâncias pagas aos seus sócios (não administradores), a título de remuneração pelas aulas efetivamente ministradas, do seu lucro operacional.

Recebido o recurso (fl. 95), devidamente contra-arrazoado (fls. 98/101), subiram os autos a esta egrégia Corte, por força da Remessa Ex Officio e da apelação interposta.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 110/112).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais (art. 33, IX).

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL** (Relator): Com relação à preliminar de nulidade do processo, pelo fato da autora haver efetuado o depósito da quantia em litígio, após o oferecimento da contestação, tenho que a mesma é de todo improcedente.

Em primeiro, porque o depósito em Juízo da quantia em litígio não é obrigatório, mas sim facultativo, e tem por escopo, caso venha a ser realizado, obstar o ajuizamento de execução fiscal.

Em segundo, porque a autora requereu, em sua exordial, o depósito da quantia em litígio (fl. 8) e efetuou o respectivo recolhimento, mediante autorização judicial, em conta sujeita a juros e correção monetária.

Por conseguinte, não vislumbrando qualquer prejuízo com relação à apelante, afasto a preliminar argüida.

Destaco.

No mérito, o culto Juiz Federal da 8ª Vara — II da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Homar Cais, assim decidiu a controvérsia:

«Trata-se de sociedade civil por quotas de responsabilidade limitada, com o objetivo de explorar a atividade de ensino particular, integrada por dezesseis sócios, todos professores, achando-se a gerência da sociedade confiada apenas a dois sócios-gerentes, escolhidos bianualmente pelo voto de 2/3 do total componente da mesma (cf. contrato social, fls. 12/15 e alterações subsequentes, fls. 16/24).

A remuneração dos sócios-gerentes obedece o limite estabelecido no Decreto nº 85.450/80, que preceitua:

«A despesa operacional relativa à remuneração mensal dos sócios, diretores ou administradores de sociedades comerciais ou civis, de qualquer espécie, inclusive membros do Conselho de Administração, assim como a dos titulares das empresas individuais, não poderá exceder, para

cada beneficiário, a 7 (sete) vezes o valor fixado como limite de isenção na tabela de desconto do imposto na fonte sobre rendimentos do trabalho assalariado, vigente no mês a que corresponder a despesa (Decreto-Lei nº 401/68, art. 16, e Decreto-Lei nº 1.089/70, art. 7º).»

Os sócios remanescentes, professores habilitados que são (docs. de fls. 27/42), prestam à sociedade serviços em tal condição, ministrando aulas e percebendo remuneração pelas efetivamente lecionadas, «segundo os valores estabelecidos nos dissídios coletivos de sua respectiva classe laboral, que ocorrem nos meses de março e setembro de cada ano» (fl. 3, item 1.5).

Em relação a estes entende a autora poder deduzir como custo operacional o montante da remuneração paga, sem qualquer limitação sustentando o fisco, com base no Parecer CST/SIRR nº 1.815/77, sujeitar-se a remuneração ao limite estabelecido no art. 16 do Decreto-Lei nº 401/68, que corresponde ao art. 236 do Regulamento do Imposto de Renda de 1980.

O entendimento do fisco, entretanto, não se contém nos limites legais, donde não poder prevalecer.

De efeito, a remuneração paga pela sociedade a seus administradores visa a retribuí-los pelo exercício das funções exercidas (RIR/80, art. 236, § 4º).

Em relação à despesa operacional ocorrida com opagamento de remuneração aos sócios, diretores ou administradores de sociedades comerciais ou civis, «em caráter de retribuição pelo exercício da função», estabelece a lei uma limitação.

Mas, quando, como na hipótese dos autos, sócios, não administradores, não exercentes de funções de gerência da sociedade, prestem a esta serviços inerentes à sua qualificação profissional, a lei não estabelece qualquer limitação, donde a conclusão de que a dedutibilidade do montante das remunerações pagas aos mesmos não se acha sujeita a qualquer limitação. Como, aliás, ocorre com o montante da remuneração de outros professores que, não sendo sócios, prestem à autora serviços.

Seria um rematado absurdo entender-se que a remuneração dos sócios-professores — não exercentes de atribuições gerenciais — sofresse limitação e a dos professores que, não sendo sócios, prestem à sociedade serviços à mesma não se sujeite.

Saliente-se, o que, aliás, é óbvio: a autora, para alcançar sua finalidade social, que é a de exploração da atividade de ensino particular, necessita de professores, inexistindo qualquer vedação legal de que sejam estes seus sócios, podendo a autoridade administrativa impugnar os pagamentos aos mesmos feitos se não se provar «a prestação efetiva dos serviços» (RIR/80, art. 194, I).

Em hipótese assemelhada à presente, o 1º Conselho de Contribuintes asentou, no Acórdão nº 63.937, de 29-5-72, colacionado pela autora:

«Honorários pagos por prestação de serviços profissionais de médico, sócios não dirigentes, não estão sujeitos à limitação.»

Em face do exposto, julgo procedente a presente ação e o faço para declarar a existência de relação jurídica entre autora e ré, da qual, por força do disposto nos artigos 16, do Decreto-Lei nº 401/68, e 7º, do Decreto-Lei nº 1.089/70, correspondentes ao art. 236 do Regulamento do Imposto de Renda de 1980, decorre o direito de a sociedade deduzir integralmente do seu lucro operacional, como despesa operacional, as importâncias pagas a seus sócios a título de remuneração pelas aulas efetivamente ministradas no Colégio Universitatis, por aquela mantido, inexistindo relação jurídico-tributária que obrigue a autora a obedecer, na dedução de tais quantias, os limites estabelecidos no artigo 236 e seus §§, do RIR/80.

Condeno a ré a reembolsar as custas dispendidas pela autora e a pagar honorários de advogado que arbitro, tendo em vista o disposto no § 4º do art. 20 do CPC e a simplicidade da causa, em 10% (dez por cento) sobre o valor a esta atribuído.» (Fls. 88/91).

Tenho que a douta sentença monocrática deu correta interpretação à norma jurídica que rege a espécie *sub judice*, razão pela qual merece ser confirmada, pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento à Remessa Ex Officio e à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.930 — SP (Reg. nº 4.843.819) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 8ª Vara — SP. Apte.: União Federal. Apda.: Grupo Educacional de Santos Sociedade Civil Ltda. Advs.: Drs. Sergio Roberto Alonso e outros (apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 14-5-86 — Quinta Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.976 — SP**  
(Registro nº 458.112)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *Cia. Energética de São Paulo — CESP*

Apelada: *Agro Pecuária Furlan S.A.*

Advogados: *Drs. Lucio Manuel Figueiredo Costa e outro e Vicente Sacilotto Netto*

**EMENTA:** Desapropriação. Servidão administrativa. Indenização. Juros compensatórios.

Adoção do laudo do vistor oficial, que atribui à terra e às benfeitorias preços mais compatíveis com a realidade dos fatos.

Redução do percentual adotado para remunerar a servidão.

Juros compensatórios incidentes a partir da imissão na posse e à taxa de 12% ao ano. Súmulas nº 74 e 110 desta Corte.

Sentença em parte reformada.

Apelação, parcialmente, provida.

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

Custas como de lei.

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

MIGUEL FERRANTE, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE:** A espécie vem assim exposta na sentença de fls. 214/217:

«Cia. Energética de São Paulo S.A. — CESP propõe a presente ação contra Agro Pecuária Furlan S.A., visando à instituição de servidão administrativa descrita na peça vestibular. Instruem seu pedido os documentos de fls. 5 a 32.

Feito o depósito da oferta e concedida a imissão provisória de posse, é citada a expropriada. Contestando, alega ela, em suma, ser irrisório o valor da oferta e que devem ser indenizadas as terras, a desvalorização do imóvel, as benfeitorias existentes, os cortes futuros de cana, o preparo das terras, etc. Instruem a defesa os documentos de fls. 41 a 59.

Réplica da expropriante às fls. 61 e 62. O despacho saneador de fl. 66 vº determina a realização de perícia. Efetivada esta, resulta ela nos laudos de fls. 77 a 114, de fls. 123 a 136 e de fls. 140 a 191. À fl. 193, pede a expropriada a juntada dos documentos de fls. 194 a 204.

Designada audiência, realiza-se esse ato processual (fl. 207), durante o qual não se realizam provas, mas junta a expropriante seu memorial de fls. 208 a 212».

Adotando o laudo do vistor oficial, o Juiz a quo julgou procedente a ação para:

«... instituir a servidão pleiteada, mediante o pagamento da indenização de Cr\$ 1.051.652,50 para as restrições impostas ao imóvel serviendo, Cr\$ 127.046,50 para a cultura de cana sacrificada e Cr\$ 1.080,00 para a cerca destruída, no total de Cr\$ 1.179.779,00 (um milhão cento e setenta e nove mil setecentos e setenta e nove cruzeiros). A diferença entre esse valor e o da oferta será atualizada monetariamente, com base na data do laudo do perito oficial e acrescida de juros compensatórios, contados da data da prévia imissão de posse. As custas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados estes em 10% (dez por cento) do valor da diferença acima mencionada, serão suportados pela expropriante».

Inconformada, apelou a expropriante, com as razões de fls. 222/227.

À fl. 242, o MM. Juiz recebeu a apelação como embargos infringentes.

Interposto Agravo do despacho (fl. 242), foi ele provido por esta e. Turma.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 268/269, pelo provimento do recurso.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE:** A apelante considera absurda e inflacionária a taxa de 50% aplicada sobre o valor da faixa atingida, para fins de indenização. Insurge-se, igualmente, contra o preço unitário da terra e os valores atribuídos às benfeitorias, assim como, contra o percentual arbitrado a título de verba de patrocínio. Por fim, rebela-se contra a exigência de juros compensatórios à taxa de 12% ao ano.

Ora, ao exame dos laudos apresentados, afigura-se-me que o Juiz a quo bem se houve ao eleger o do vistor oficial, que atribui à terra e às benfeitorias preços mais compatíveis com a realidade dos fatos. Deveras, a área expropriada, abrangendo um total de 5,09ha, dista do centro da sede do Município de Santa Bárbara d'Oeste cerca de cinco quilômetros, encontrando-se bem localizada à margem de estrada asfaltada, de fácil acesso. Sua terra é de primeira qualidade, totalmente destinada à plantação de cana-de-açúcar. Em face dos elementos trazidos à colação, não há, portanto, despropósito na avaliação da terra em Cr\$ 2.103.305,00, e na apuração das indenizações de Cr\$ 127.046,50 e Cr\$ 1.080,00 para ressarcimento, respectivamente, da cultura de cana suprimida e da cerca destruída.

Inobstante, já não posso concordar com o percentual de 50% indicado pelo perito e adotado pelo digno Juiz sentenciante para remunerar a servidão. Com efeito, afigura-se-me, nas circunstâncias, excessivo esse percentual, à medida em que se verifica que as

restrições impostas pela servidão à propriedade não são de molde a tolher o seu uso na proporção pretendida. Se a faixa servienda se tornou inadequada para a plantação de cana-de-açúcar, a verdade é que seu aproveitamento para outras culturas de menor porte ou outras finalidades não ficou vedado. Assim, parece-me razoável reduzir esse percentual para 30%, acima do maior nível geralmente aceito pela jurisprudência, à consideração de que os expropriados terão de vencer, naturalmente, um período de dificuldades para dar à faixa servienda uma destinação produtiva.

Vencida essa questão, tem-se carecer de comprovação cabal a assertiva da apelante de que parte da área expropriada (0,12ha) não pertence aos expropriados.

Os honorários advocatícios, considerando-se a sua base de cálculo, foram razoavelmente arbitrados.

Por derradeiro, os juros compensatórios incidem nas desapropriações a partir da imissão na posse e à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, consoante o entendimento jurisprudencial consubstanciado nas Súmulas nºs 74 e 110 desta Corte.

De quanto foi exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar em parte a sentença monocrática, em ordem a reduzir para 30% (trinta por cento) o coeficiente da indenização da servidão, mantendo-a no mais em todos os seus termos.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.976 — SP (Reg. nº 458.112) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Apte.: Cia. Energética de São Paulo — CESP. Apda.: Agro Pecuária Furlan S.A. Advs.: Drs. Lucio Manuel Figueiredo Costa e outros e Vicente Sacilotto Netto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 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 89.033 — RJ**  
(Registro nº 5.133.874)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Remetente: *Juiz Federal da 1ª Vara*

Apelantes: *Cia. de Navegação Marítima Netumar e União Federal*

Apeladas: *As mesmas*

Advogados: *Drs. Dalva Aparecida Paschoa Mendonça e outros*

**EMENTA:** Imposto de Importação. Correção monetária. Taxa de Câmbio a considerar-se para efeito de conversão do valor da mercadoria tributada.

A correção monetária dos créditos fiscais é contada a partir do vencimento da dívida.

No caso de mercadoria que consta como tendo sido importada e cuja falta foi apurada pela autoridade aduaneira, considera-se como ocorrido o fato gerador do Imposto de Importação no momento da apuração da falta, sendo conciliáveis as disposições do art. 19 do CTN com as do art. 23, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66 (Súmula nº 4 do TFR).

Provida a apelação da ré e improvida a da autora.

**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 da Cia. de Navegação Marítima Netumar e dar provimento ao recurso da União Federal, 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 setembro de 1986 (data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO** (Relator): A MMa. Juíza Federal da Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, apreciando ação proposta pela Cia. de Navegação Marítima Netumar contra a União Federal objetivando fosse revisto cálculo de Imposto de Importação, multa e correção monetária, efetuado

pelo fisco, com vista à diferença encontrada em ato de conferência final de manifesto do navio Caiçara, entrado em Santos em 25 de outubro de 1979, julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de que, no aludido cálculo, seja adotada a taxa de câmbio vigente à data da chegada do navio por ela considerada correspondente ao fato gerador do tributo.

Apelou a autora, insistindo na tese de que a correção monetária há de ser calculada a partir do momento em que o lançamento fiscal se tornou definitivo, isto é, após o julgamento dos recursos interpostos na esfera administrativa.

Apelou também a União, para impugnar a sentença no ponto em que considerou ocorrido o fato gerador com a entrada do navio no porto, para efeito da fixação da taxa de câmbio.

Contra-arrazoaram ambas as partes.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opinou pelo improvimento do recurso da autora e pelo provimento do recurso da União.

É o relatório.

### VOTO

**EMENTA:** Imposto de Importação. Correção monetária. Taxa de câmbio a considerar-se para efeito da conversão do valor da mercadoria tributada.

A correção monetária dos créditos fiscais é contada a partir do vencimento da dívida.

No caso da mercadoria que consta como tendo sido importada e cuja falta foi apurada pela autoridade aduaneira, considera-se como ocorrido o fato gerador do Imposto de Importação no momento da apuração da falta, sendo conciliáveis as disposições do art. 19 do CTN com as do art. 23, parágrafo único, do Decreto-Lei n.º 37/66 (Súmula n.º 4 do TFR).

Provida a apelação da ré e improvida a da autora.

**O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator):** O ilustrado parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República assim argumentou em sua parte opinativa:

«Como se vê, as questões são por demais conhecidas desse e. Tribunal.

Quanto à correção monetária, é incontroverso que, constituído o crédito pelo lançamento, a mesma passa a incidir, só não surtindo seus efeitos caso o contribuinte, quando da impugnação na esfera administrativa, tenha feito o depósito prévio do débito.

A propósito, pode-se trazer à baila:

«Tributário. Imposto de renda. Acréscimos legais incidentes sobre a parte incontroversa do débito.

I — Se o contribuinte, para garantir-se contra os efeitos da mora, não depositou o montante correspondente à parte incontroversa do crédito tributário (CTN, art. 151, II), enquanto discutia administrativamente, a outra parcela, ainda que vencedor quanto a esta, arcará com os acréscimos legais incidentes sobre o imposto lançado e não discutido, desde a constituição da dívida.

II — Apelação desprovida. Sentença confirmada. «(AMS n.º 92.103-PA, Rel. Min. Geraldo Sobral, julg. 15-6-83, DJ de 17-11-83, pág. 17865).

Por isso, vê-se que o recurso da Cia. de Navegação Marítima Netumar não merece prosperar.

Contudo, não há como olvidar o recurso da União Federal.

Ora, os arts. 23 e segs. do Decreto-Lei nº 37/66 é taxativo ao estabelecer que o fato gerador ocorre quando do registro da declaração de importação na repartição aduaneira.

E é a partir desse registro que se apura a falta da mercadoria, ficando o interessado sujeito aos tributos vigorantes nessa data.

Eis a redação dos dispositivos que regulam a querela, *verbis*:

«Art. 23. Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44 (Súmula nº 4).

Parágrafo único. No caso do parágrafo único, art. 1º, a mercadoria ficará sujeita aos tributos vigorantes na data em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento.»

E, acompanhando as regras acima, temos os seguintes julgados:

«Fato gerador. Súmula nº 4 do TFR.

A data do fato gerador da obrigação tributária quanto ao Imposto de Importação é a do registro de declaração de importação na repartição aduaneira competente (art. 23 c.c. o art. 44 do Decreto-Lei nº 37/66) e não o da entrada física da mercadoria do território nacional. Se a lei deu conceituação jurídico-tributária à entrada no território nacional para a configuração do fato gerador, este é que há de ser considerado.

Súmula nº 4 do TFR, segundo a qual «é compatível com o art. 19 do Código Tributário Nacional a disposição do art. 23 do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-66.

Precedentes, inclusive, do STF.» (AMS nº 85.800 — SP, Rel. Min. Aldir G. Passarinho, Terceira Turma, unânime, *DJ* de 2-4-80).

«Tributário. Importação. Falta de mercadoria. Conferência de manifestos.

Decreto-Lei nº 37, de 1966, artigo 1º, parágrafo único e artigo 23, parágrafo único. Súmula nº 4 do TFR.

I — Mercadoria que consta ter sido importada e cuja falta vem a ser apurada pela autoridade aduaneira. Decreto-Lei nº 37/66, art. 1º, parágrafo único. O fato gerador, no caso, só se aperfeiçoa na data em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento. Decreto-Lei nº 37/66, art. 1º, parágrafo único.

II — Recurso desprovido.» (AC nº 80.576, Rel. Min. Carlos Mário Velloso, julg. 31-8-83, *DJ* de 6-10-83, pág. 15320).

«Tributário. Imposto de Importação. Fato gerador. Hipótese da Súmula nº 4 TFR. Correção monetária. Débitos cancelados.

I — No caso de mercadoria que consta como tendo sido importada e cuja falta foi apurada pela autoridade aduaneira, considera-se como ocorrido o fato gerador do Imposto de Importação, no momento da apuração da falta, sendo conciliáveis as disposições do art. 19 do CTN com as do art. 23, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66 (Súmula nº 3 — TFR).

II — .....  
(AC nº 77.874, Rel. Min. Geraldo Sobral, julg. 10-10-84, *DJ*, 31-10-84, pág. 18385).

Faz-se necessário, portanto, a reforma do r. *decisum* para restabelecer a taxa de câmbio vigente no momento da apuração da falta de mercadoria.

Nada a acrescentar às judiciosas razões contidas no parecer transcrito, as quais se harmonizam perfeitamente com a orientação jurisprudencial desta Corte, razão por que as acolho por inteiro como razão de decidir, para negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.033 — RJ (Reg. nº 5.133.874) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Aptes.: Cia de Navegação Marítima Netumar e União Federal. Apdas.: As mesmas. Advs.: Drs. Dalva Aparecida Paschoa Mendonça e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da Cia. de Navegação Marítima Netumar e deu provimento ao recurso da União Federal. (Em 24-9-86 — Quarta Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.845 — AL**  
(Registro nº 5.635.730)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Relator Designado: *Sr. Ministro Sebastião Reis*

Remetente: *Juízo de Direito de Atalaia — AL*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Cia. Açucareira Alagoana — Usina Uruba*

Advogados: *Drs. Juarez Miguel Silva Santos, Paulo Jacinto do Nascimento, Heloisa Mendonça e outros*

**EMENTA:** Previdenciário. Tributário e Processual Civil. Funnrural. Cana de produção alheia e própria. Empresa agroindustrial. ICM e base de cálculo. Súmula nº 175/TFR. Título extrajudicial. Liquidez.

Devido o Funnrural em ambas as hipóteses.

No concernente à cana-de-açúcar adquirida de terceiros, a parcela do ICM inclui-se na base de cálculo do Funnrural tendo em vista o enunciado do Verbete nº 175/TFR e considerando que a técnica do contribuinte substituto — recolhimento pelo adquirente — não afasta a incidência respectiva. Precedentes desta Corte.

No relativo à transferência da cana de produção própria do setor do campo para o da usina, não há falar-se na inclusão do ICM na base de cálculo do Funnrural, porque inócurrenente fato gerador do ICM, exteriorizado em saída do estabelecimento, no simples deslocamento físico, no interior de uma só empresa agroindustrial, dos insumos destinados à composição do produto.

No caso concreto, a embargante estrutura-se nos moldes de empreendimento agroindustrial, cujas atividades de produção e industrialização se desenvolvem em área territorial contínua; exercidas pelo mesmo titular, em sistema de integração vertical, constituindo uma só unidade empresarial, processando-se, nesse contexto, a transferência da cana própria do setor do campo para o da usina, onde é industrializada.

In specie não há considerar como estabelecimento autônomo a unidade empresarial, em determinado momento produtivo que não se destine a promover a saída da mercadoria, pois não é saída a simples etapa no processo produtivo interno, e os estágios de processamento interno não podem ser elementos de circulação econômica e jurídica, pois são simples atos físicos ou materiais do processo produtivo e não dão causa à incidência do tributo.

Precedentes do Pretório excelso (RTJ 113/28).

De outro lado, a legislação alagoana não define expressamente a hipótese como pressuposto do tributo em foco, requisito indispensável ao aperfeiçoamento do fato gerador respectivo.

Não havendo o levantamento fiscal respectivo destacado a parcela devida da ora considerada indevida, a dívida inscrita, ao englobar indiscriminadamente as duas parcelas, tornou-se ilíquida, inviabilizando a sua cobrança via executiva.

Negou-se provimento à apelação do IAPAS e à remessa oficial.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 4 de junho de 1986 (data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente. SEBASTIÃO REIS, Relator.

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ:** O Dr. Juiz de Direito de Atalaia expôs a controvérsia nestes termos (fl. 113 — lê).

A sentença julgou procedentes os embargos e improcedente a execução fiscal, condenando o embargado em honorários advocatícios de 10% sobre o valor de Cr\$ 861.589,71 (fls. 113/114).

Houve Remessa Ex Officio, Embargos de Declaração (fls. 120/121 e 123) e apelação do IAPAS, com as razões de fls. 117/118.

Não houve resposta.

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator):** Além do tema central — a exclusão do ICM da base de cálculo da contribuição do Funrural — aduziu a embargante a falta de liquidez e certeza da dívida ativa ajuizada e a não incidência do imposto na hipótese dos autos, isto é, na saída da cana própria do campo para a usina.

No atinente à liquidez e certeza, a respeitável sentença apelada repeliu a alegação, ao assinalar:

«No mais, parece-me que o fato de ter sido paga a importância de Cr\$ 251.092,00 não descaracterizaria a presunção de certeza e liquidez do débito, desde que respaldado em operação indiscutivelmente geradora da dívida. Se a ação foi ajuizada com base em um débito de Cr\$ 1.112.681,71 e dessa importância já foram pagos Cr\$ 251.092,00, consoante se verifica dos documentos de fls. 27 a 62, restariam Cr\$ 861.589,71 a pagar, sem que essa redução desvirtualizasse a presunção de certeza e liquidez do débito.»

Concernentemente à incidência do tributo, não obstante autorizadas vozes em contrário, inclinamo-nos pela corrente doutrinária que responde em sentido afirmativo.

O ICM foi instituído, em substituição ao IVC, para aumentar o raio de incidência da imposição sobre a circulação de mercadorias. Enquanto o segundo tinha como hipótese de incidência dois negócios jurídicos — a venda e a designação — o primeiro visa a abranger as operações relativas à circulação de mercadorias, envolvam ou não transmissão de propriedade.

Daí o escólio do Professor Alcides Jorge Costa («ICM — Estrutura na Constituição e na Lei Complementar», Tese de Concurso, pág. 87, São Paulo, 1977), procurando expungir do conceito de circulação a transferência de patrimônio das mercadorias, *verbis*:

«Para atender a estes requisitos, inerentes ao ICM, que a Constituição configura como um imposto sobre o valor acrescido, entendemos por circulação a série de operações que levam as mercadorias da fonte de produção até o consumo final, de acordo com a sua natureza e finalidades, agregando-lhes valor em cada etapa deste percurso.»

É coincidente a lição de Rubens Gomes de Souza, príncipe dos nossos tributaristas e Relator da comissão que elaborou a reforma tributária introduzida pela Emenda Constitucional nº 18, de 1-12-65.

Ao abordar o tema em parecer estampado na «Revista de Direito Administrativo», vol. 90, págs. 427/437, o saudoso mestre nos apresenta os contornos estruturais do imposto sobre o valor agregado objeto da controvérsia, em ordem a espantar as dúvidas acaso existentes a respeito da essência do seu fato gerador.

«Por ora — escreveu — pode-se resumir dizendo que o fato gerador do ICM é a saída física da mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou produtor, sendo irrelevante o título jurídico de que tal saída decorra, e bem assim o fato desse título envolver ou não uma transmissão da propriedade.»

E completou mais adiante:

«Isto posto, concludo que os requisitos da incidência do ICM, como definidos nos arts. 52, 54 e 58 do CTN, válidos, quer em face do art. 12 da Emenda Constitucional nº 18, quer em face do art. 24, II, da Constituição de 1967, são os seguintes:

a) que ocorra uma saída física de mercadoria de estabelecimento comercial, industrial ou produtor, qualquer que seja o título jurídico que a determine, e sendo irrelevante que esse título envolva ou não uma transmissão de propriedade;

b) que a saída a que se refere a letra a seja promovida por comerciante, industrial ou produtor, entendendo-se como promotor da saída aquele que lhe dá causa jurídica, ainda que não seja aquele que materialmente a realiza;

c) que a saída a que se refere a letra a configure uma etapa do processo de circulação de mercadoria, assim entendido o complexo das sucessivas transferências destas, desde o seu produtor, expressão que inclui o fabricante e o importador, até o seu consumidor final.»

Na mesma linha de pensamento, confirmam-se Ives Gandra da Silva Martins («Caderno de Pesquisas Tributárias», Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1978, págs. 287/304); Edivaldo Brito (*idem*, págs. 149/172); e Zelmo Denari (*ibidem*, págs. 407/424).

O que importa é que haja a passagem da mercadoria de uma para outra etapa do ciclo econômico, como bem nota o autor por último citado, que desenvolve o seguinte raciocínio elucidativo:

«Contudo, já vimos que o negócio jurídico não é essencial para a configuração da hipótese de incidência do ICM. Assim, não deve causar espécie a composição meramente econômica da circulação.

Podemos imaginar dois estabelecimentos pertencentes à mesma pessoa jurídica, cada um deles encarregado de atividade diversa da que está sendo desenvolvida pelo outro estabelecimento. Ambos podem se situar, economicamente, na etapa inicial de produção e transformação de matéria-prima, como, por exemplo, um estabelecimento produtor e uma agroindústria.

Do mesmo modo, nos acode o exemplo de dois estabelecimentos autônomos, pertencentes à mesma pessoa jurídica, atuando nas etapas intermédias do ciclo econômico, como sucede nas relações entre matriz e filial de uma mesma empresa.

Não tem a menor relevância o fato de esses operadores atuarem na mesma fase econômica, desenvolvendo idêntica atividade. Pode se dar, até, que um dos estabelecimentos esteja situado em outro Estado da Federação, como sucede na hipótese de incidência a que faz alusão o § 1º do art. 2º do Decreto-Lei nº 406/68, ou seja, «nas saídas de mercadorias para estabelecimento em outro Estado, pertencente ao mesmo titular ou seu representante».

Neste ou naquele caso estamos diante de um esquema atípico de incidência, puramente econômico, em que é indisputável a aplicação do ICM, a despeito de não ter sido celebrado qualquer ato jurídico transmissivo da propriedade da mercadoria.»

Consoante ressalta o mesmo tributarista, citando Rubens Gomes de Souza, a controvérsia a respeito da natureza da incidência do ICM se deve à persistência de conceitos ligados ao antigo IVC.

Do exposto resulta que a saída da cana do estabelecimento produtor para a usina, ainda que pertencentes à mesma pessoa física ou jurídica, constitui fato gerador do ICM, ao contrário do que decidiu o ilustre Julgador monocrático nos embargos declaratórios de fl. 133.

Via de consequência, a respeitável sentença apelada não pode subsistir, eis que em conflito com a jurisprudência predominante deste e. Tribunal, compendiada na Súmula nº 175, do teor seguinte:

«A base de cálculo da contribuição do Funrural é o valor comercial da mercadoria, neste incluído o ICM, se devido.»

Isto posto, dou provimento à apelação para reformar a sentença remetida e julgar improcedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência, prosseguindo-se na execução.

#### VOTO VISTA

**O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS:** Na execução por título extrajudicial ajuizada pelo IAPAS, ao fundamento de recolhimento a menor de contribuições para o Funrural, por não haver a executada incluído no valor comercial da cana própria e no da adquirida de terceiros o ICM dado como devido, opôs a embargante — Cia. Açucareira Alagoana — em síntese, preliminarmente, a iliquidez do título, em face de a dívida compreender parcela objeto de levantamento anterior, já inserida em parcelamento em curso, e, no mérito, a ilegalidade da cobrança, seja por não distinguir, para efeito do debate, entre a cana de produção própria e a adquirida de terceiros, seja porque, na primeira hipótese — produção própria — a simples transferência da cana do campo para a usina não configura fato gerador do ICM, por não constituir operação jurídica ou econômica, permanecendo o produto, todo o tempo, em sua propriedade e posse, e, na segunda — aquisição da cana a fornecedores — a entrega à embargante no campo — representa fato imponible de dois tributos, o ICM, de competência estadual, e a contribuição para o Funrural, de competência federal, cabendo, nessa convergência fiscal, o

afastamento da superposição tributária daí decorrente, a exemplo do paradigma modelado no item I do § 5º do art. 2º do Decreto-Lei nº 406/68, no concurso do IPI e do ICM, por fato comum, no plano da base de cálculo.

Respondeu o embargado à fl. 89, reportando-se aos artigos 1º e 6º do Decreto-Lei nº 406/68 e art. 58 da Lei nº 4.214/63, alterado pelo Decreto-Lei nº 276/67 e Lei Complementar nº 11/71, bem como sentença de primeiro grau da Justiça Federal de Alagoas, confirmada por Acórdão da egrégia Quarta Turma (AC nº 76.363).

O eminente Relator, Presidente Torreão Braz, ao reformar a sentença de primeiro grau que acolhera os embargos, depois de repelir a arguição de iliquidez do título executório, invocar ensinamentos de Alcides Jorge Costa, Rubens de Souza, Edivaldo Brito e Zelmo Denari, acentua:

«O que importa é que haja a passagem da mercadoria de uma para outra etapa do ciclo econômico, como bem nota o autor por último citado, que desenvolve o seguinte raciocínio elucidativo:

«Contudo, já vimos que o negócio jurídico não é essencial para a configuração da hipótese de incidência do ICM. Assim, não deve causar espécie a composição meramente econômica da circulação.

Podemos imaginar dois estabelecimentos pertencentes à mesma pessoa jurídica, cada um deles encarregado de atividade diversa da que está sendo desenvolvida pelo outro estabelecimento. Ambos podem se situar, economicamente, na etapa inicial de produção e transformação de matéria-prima, como, por exemplo, um estabelecimento produtor e uma agroindústria.

Do mesmo modo, nos acode o exemplo de dois estabelecimentos autônomos, pertencentes à mesma pessoa jurídica, atuando nas etapas intermediárias do ciclo econômico, como sucede nas relações entre matriz e filial de uma mesma empresa.

Não tem a menor relevância o fato de esses operadores atuarem na mesma fase econômica, desenvolvendo idêntica atividade. Pode se dar, até, que um dos estabelecimentos esteja situado em outro Estado da Federação, como sucede na hipótese de incidência a que faz alusão o § 1º do art. 2º do Decreto-Lei nº 406/68, ou seja, «nas saídas de mercadorias para estabelecimento em outro Estado, pertencente ao mesmo titular ou seu representante».

Neste ou naquele caso estamos diante de um esquema atípico de incidência, puramente econômico, em que é indisputável a aplicação do ICM, a despeito de não ter sido celebrado qualquer ato jurídico transmissivo da propriedade da mercadoria.»

Consoante ressalta o mesmo tributarista, citando Rubens Gomes de Souza, a controvérsia a respeito da natureza da incidência do ICM se deve à persistência de conceitos ligados ao antigo IVC.

Do exposto resulta que a saída da cana do estabelecimento produtor para a usina, ainda que pertencentes à mesma pessoa física ou jurídica, constitui fato gerador do ICM, ao contrário do que decidiu o ilustre Julgador monocrático nos embargos declaratórios de fl. 133.

Via de consequência, a respeitável sentença apelada não pode subsistir, eis que em conflito com a jurisprudência predominante deste egrégio Tribunal, compendiada na Súmula nº 175, do teor seguinte:

«A base de cálculo da contribuição do Funrural é o valor comercial da mercadoria, neste incluído o ICM, se devido.»

Após o douto voto em apreço, pedi vista dos autos e agora os reponho em mesa, para prosseguir no julgamento.

Inicialmente, observo que, embora, em princípio, os litígios acerca da exigência do ICM caibam na competência da Justiça do Estado interessado, na espécie, dou pela competência da Justiça Federal, para processar e julgar a matéria em debate, considerando que aqui a controvérsia suscitada em torno do ICM se apresenta incidental, embutida na discussão sobre a base de cálculo de contribuição federal destinada ao Funrural, e em execução por título extrajudicial, promovida pelo IAPAS, e, assim, absorvida na generalidade do inciso I do art. 125 da Constituição Federal.

Encaminhando o debate, antes de tudo, é de fixar-se que se controverte nos autos acerca da legitimidade da exigência e consequente inclusão, na base de cálculo, para efeito de Funrural, da parcela a título de ICM, relativamente à aquisição, pela embarcante, da cana-de-açúcar de terceiros, bem como à transferência da cana própria do campo para a usina, do setor agrícola para o industrial; ou, em outras palavras, a dívida ajuizada compreende diferença de débito de contribuição para o Funrural à conta de industrialização pelo produtor (Usina Uruba) de produto rural (cana) próprio (Lei Complementar nº 11/71, art. 15, I, *b*) e da aquisição pela usina de produto rural (cana) de terceiro ou fornecedor (Lei Complementar nº 11/71, art. 15, I, *a*), abrangente de dois fatos geradores distintos.

Sub specie juris, vê-se que, na forma do art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, na redação dada pela Lei Complementar nº 16/73, a contribuição de 2% para o Funrural sobre o valor comercial dos produtos rurais é devida pelo produtor e recolhida pelo adquirente, sub-rogado, para esse fim, em todas as obrigações do produtor (letra *a*) e pelo produtor, quando ele próprio industrializa seus produtos, vende-os no varejo, ao consumidor ou a adquirente domiciliado no exterior (letra *b*).

À luz dessas normas, a contribuição destinada ao Funrural, sem controvérsia das partes, é devida em ambas as situações aqui discutidas, estando o atrito localizado, apenas, no ponto em que se diverge com relação a ser ou não devido o ICM nessas operações com vista à fixação da base de cálculo para efeito daquele Fundo.

Admitida essa colocação, detendo-me no exame do ICM, no que interessa ao debate, a Constituição Federal vigente, no seu artigo 23, II, Primeira Parte, outorga competência ao estado-membro para instituir imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores, industriais e comerciantes; a Emenda Constitucional nº 1/69 dispôs que lei complementar poderá instituir, além das mencionadas no item II, outras categorias de contribuintes; o Decreto-Lei nº 406/68, em seu art. 1º, define como fato gerador do ICM, entre outras hipóteses, a saída da mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou produtor; o § 1º do seu art. 2º dispõe sobre a saída para estabelecimento em outro Estado, pertencente ao mesmo titular; o art. 6º conceitua contribuinte o comerciante, industrial ou produtor, o importador, o arrematante, o adquirente em concorrência relativa à mercadoria importada e apreendida, além dos outros contribuintes que enumera; e o § 2º prescreve que os Estados poderão considerar como contribuinte autônomo cada estabelecimento industrial, comercial ou produtor, permanente ou temporário, do contribuinte, inclusive veículos utilizados por este no comércio ambulante.

A inteligência do preceito-matriz, plantado na Constituição, tem provocado amplo dissídio na doutrina e nos Tribunais, ensejando várias posições, umas pondo a tônica na dicção «operações», outras na voz «circulação», alguns especialistas entendendo incidir indiferentemente o ICM sobre a circulação física, econômica ou jurídica da mercadoria, outros sustentando gravar especificamente o tributo à circulação econômica da mercadoria, estoutros, pretendendo condicionar a incidência respectiva às hipóteses de atos jurídicos mercantis, definidos no Código Comercial.

Para esses efeitos, em linhas gerais, a circulação física ocorre quando a mercadoria se desloca de um lugar para outro que ocupa no espaço, a econômica relaciona-se com

os diversos estágios por que passa qualquer bem, desde a sua produção até o consumo final, dando-se a jurídica, quando houver mudança do titular do bem, independentemente de a modificação de posse ou propriedade implicar numa circulação física.

Frise-se que a tese de que o ICM recai sobre a circulação econômica, ora é associada com a circulação física ou com a circulação jurídica da mercadoria, ora se identifica com o fenômeno bruto da circulação; outrossim, a perspectiva jurídica ora se confina aos atos jurídicos mercantis, emergentes do Código Comercial e à vista do disposto no art. 110 do CTN e da referibilidade constitucional do termo «operações» ao de «mercadorias», ora se alonga, para admitir a definição desses atos jurídicos pelo Direito Tributário, ante a consideração de que nada impede que a Lei Maior ultrapasse o direito privado, no particular, principalmente atendendo a que o termo «operações» é multívoco e é usado no artigo 23 sem qualificação jurídica expressa.

Doutrinariamente, a matéria tem sido objeto de amplo exame, como se vê do «Caderno de Pesquisas Tributárias nº 3», acerca do fato gerador do ICM, com análises de Ari Kardec de Melo, Bernardo Ribeiro de Moraes, Carlos da Rocha Guimarães, Edivaldo Brito, Caetano Paciolo, Gaze Assem Tufaile, Hamilton Dias de Sousa, Hugo Brito Machado, Ives Gandra da Silva Martins, José Carlos Graça Wagner, Paulo de Barros Carvalho, Yves José de Miranda Guimarães, Yoshiaki Ichihara e Zemo Denari, com manifestações num sentido e noutro das teses em conflito; também, versaram o tema autorizadamente José Nobantino Ramos («Coleção Tributária de Direito», págs. 133 e segs., RDP 2/661 e RDP 11/118), Souto Maior Borges («Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo», 21/43 e RDA 183/42), Baleeiro («Direito Tributário Brasileiro» 223/4), Alcides Jorge Costa («ICM na Constituição Federal e na Lei Complementar», págs. 69/113, Revista Forense, vol. 250), Paulo Barros de Carvalho (Textos Seleccionados de Direito Tributário, págs. 85 e segs., Revista de Direito Tributário, 5/83, a «Regra Matriz do ICM»), Ives Gandra da Silva Martins («Curso de Direito Tributário», pág. 291), Gomes de Souza (RDA 90/497, RDP 2/143), Pêrsio de Oliveira Lima (RDP 22/333), Arnold Wald (RDP 19/326), Hamilton Valente (RDP 5/211), Geraldo Vidigal (RDP 11/106), Carlos Rocha Guimarães («Revista de Direito Tributário», 11/251 e 51/48), Geraldo Ataliba («Revista Forense», vols. 250/115), Cleber Gardini («Estudos e Pareceres», em co-autoria com Geraldo Ataliba, pág. 20), Washington Peluso Albino de Sousa («Enciclopédia Saraiva do Direito», vols. 14/390 e 402), José Alfredo Borges («Isenção e Crédito do ICM»).

Por fim, é de recordar-se que o III Simpósio Nacional de Direito Tributário, dedicado ao tema «Hipótese de Incidência do ICM», organizado pelo Centro de Estudos de Extensão Universitária, fixou as seguintes conclusões aprovadas por duas centenas de tributaristas participantes:

«Operações é atividade que implique circulação de mercadorias.» (Unânime).

«Circulação é processo de movimentação ficta, física ou econômica de natureza jurídica de mercadoria, desde a fonte da produção ao consumo.» (Maioria).

«A hipótese de incidência do ICM tem como aspecto material fato que implique na movimentação econômica ou jurídica de bens identificados como mercadorias, da fonte de produção até o consumo».

Ao ensejo, a Comissão de Redação e a Coordenação do Simpósio explicitaram:

«Em face do risco de poder interpretar-se que a resposta ao item I seria uma resposta pretendendo atingir apenas às Circulações Jurídicas no sentido de que lhes emprestaram suas primeiras discussões sobre a matéria e não ao que efetivamente foi deliberado, isto é, de que todas as circulações são jurídicas, pois, se não fossem, delas a lei não poderia cuidar, podendo ser de três naturezas: a) com a movimentação da mercadoria, sem movimentação da titularidade; b) com movimentação de mercadoria e titularidade; c) sem movimen-

tação de mercadoria, mas com movimentação de titularidade.» (Revista Direito Tributário, 5, págs. 324/8).

Consoante se colhe das transcrições, a cláusula «circulação jurídica», naquele contexto, foi tomada *lato sensu*, no sentido de abranger a movimentação ficta, física e econômica de mercadoria, desde que regulada em lei, ultrapassando a tese estrita de mudança de titularidade, decorrente de negócio jurídico.

Jurisprudencialmente, o Pretório excelso tem-se debruçado sobre a exegese do nº II do art. 23 do CTN e preceitos do Decreto-Lei nº 406/68, fixando vários princípios básicos.

Assim, no RE nº 67.844 (Segunda Turma, RTJ 53/191) foi decidido que o ICM não incide sobre a venda ocasional de veículos usados que não se insira na atividade profissional do vendedor; no RE nº 70.023 (Pleno, RTJ 58/475), entendeu-se que o ICM não incide sobre a venda de bens particulares, não pertencentes a comerciante, processada por leiloeiro; outrossim, não incide o tributo sobre a saída de bem a título de comodato (RE nº 70.538, Pleno, RTJ 58/665, Súmula nº 573), bem como de locação (RTJ 61/804); por igual, não incide o ICM sobre a transferência de material de expediente de um estabelecimento para outro da mesma firma, para uso ou consumo de segundo (Segunda Turma, RTJ 64/232, RE nº 74.363; RTJ 58/360, Primeira Turma, RE nº 70/613; RTJ 64/538, Primeira Turma, RE nº 74.853); no ERE nº 75.026, o Plenário proclamou a não incidência do ICM na transferência de sacos de cimento de um espaço alugado para o canteiro de obras, por importar em simples deslocamento físico; no RE nº 93.523 (RTJ 105/104) foi adotada a mesma tese, em situação semelhante; a transferência de matéria-prima entre estabelecimento da mesma empresa, em Estados diferentes, sujeita-se ao ICM (RE nº 87.612, RTJ 85/707, Segunda Turma; RE nº 70.690, RTJ 77/557); não incide o ICM na saída de coisas imprestáveis à indústria (a-paras de papel, etc.), por não haver, no caso, circulação de mercadoria (RTJ 60/426).

Dos arestos referidos, em linhas gerais, extraem-se as teses de que o ICM não incide sobre a saída de mercadorias, a título de comodato ou locação, por não ocorrer, no caso, circulação econômica ou jurídica, não se inserindo a espécie em processo sucessivo de transformação ou transferência, retornando o bem ao dono, insuficiente a simples movimentação física; também, não incide sobre a venda de bens particulares por leiloeiro, por não ser comerciante o alienante; igualmente, não onera a saída de bens estranhos ao objeto social, em razão de venda ocasional ou por ser inservível, ante a ausência de habitualidade; outrossim, não grava a transferência de mercadoria da matriz para filial quando o bem se destina a uso (equipamentos) ou a consumo (artigos de expediente) no segundo estabelecimento, por não ocorrer operação econômica ou jurídica, mas simples deslocamento no espaço, sem integrar-se em processo de transformação ou transferência sucessiva; de outro lado, a transferência da mercadoria de um estabelecimento para outro, da mesma empresa, situado em outro Estado, sujeita-se ao ICM, por força do § 1º do art. 2º do Decreto-Lei nº 406/68.

No concernente à primeira parte — aquisição da cana a terceiros pela embargante — embora nos precedentes invocados, por mim relatados, trazidos à colação (AC nº 74.647; AC nº 75.272; AC nº 76.390), com fulcro na premissa de que, no concurso de tributo federal (Funrural) e estadual (ICM), por fato comum, tenha-me inclinado pela conclusão de afastar a superposição fiscal ocorrente, louvando-me no paradigma do item I do § 5º do art. 2º Do Decreto-Lei nº 406/68 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICM), fui voto vencido no debate travado na egrégia Segunda Seção deste Tribunal de que resultou o Verbetes nº 175 da súmula desta Corte, no sentido de que o ICM, se devido, integra o valor comercial da mercadoria, para efeito da base de cálculo da contribuição destinada ao Funrural.

A objeção de que *in casu*, na forma da legislação tributária estadual, o ICM é de responsabilidade do industrial, e, assim, não integra o valor comercial de venda do produto, não vinga, conforme entendimento em contrário já firmado por este Tribunal,

em hipóteses semelhantes (AMS nº 78.306, Relator Ministro Aldir Passarinho, DJ de 17-11-77; AMS nº 82.009, Relator Ministro Otto Rocha, RTFR 71/178), tendo em vista que a técnica do contribuinte substituto ali utilizada não afasta a inclusão enfocada.

Remanesce, agora, a discussão em torno do ponto crítico da controvérsia — a transferência da cana de produção própria do campo para a usina da mesma empresa, no mesmo Estado.

Como a Constituição Federal apenas estabelece a competência tributária e a lei complementar somente define as normas gerais do imposto, a dinâmica da instituição do ICM só se completa com a lei estadual pertinente, e, nesse particular, pelo que me foi dado recolher, o diploma legal alagoano sobre ICM, vigente ao tempo dos meses de competência levantados, é o de número 2.995, de 25-6-69 que, seguindo as linhas gerais do Decreto-Lei nº 406/68 e princípios do CTN, estabelece, no que interessa ao debate:

«Art. 7º O imposto não incide sobre:

.....  
V — A saída de mercadoria remetida a outro estabelecimento do mesmo contribuinte ou de terceiro, dentro do Estado, para fim de industrialização, desde que o produto final tenha de retornar ao estabelecimento de origem.

VI — A saída de produto primário em bruto ou submetido a beneficiamento elementar, quando:

a) Transferido de um para outro estabelecimento do próprio produtor, localizado no mesmo município;

b) remetido de um para outro estabelecimento produtor, do mesmo contribuinte ou de terceiros, localizados no Estado, desde que ao estabelecimento de origem tenha que retornar, atendidos os prazos fixados em regulamento.

.....  
Art. 23. Considera-se contribuinte autônomo cada estabelecimento, permanente ou temporário, de comerciantes, industrial ou produtor, inclusive, nos casos previstos em regulamento, os veículos utilizados por aqueles no comércio ambulante.

§ 1º Estabelecimento, para os efeitos desta lei, é o local onde o contribuinte exerça atividade geradora da obrigação tributária.»

O Decreto Estadual nº 1.937, de 11-10-71, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 2.146, de 30-1-73, entre outras normas, estabelece, ao regular o sistema especial sobre operações relativas ao açúcar e à cana destinada à sua produção:

«Art. 1º O ICM incidente sobre as saídas de canas próprias e de fornecedores destinadas a usinas localizadas em outro Estado será recolhido pela empresa recebedora do produto, ao órgão arrecadador do município de origem.

.....  
Art. 2º O ICM incidente sobre a cana destinada à produção do açúcar cristal, açúcar demerara e mel rico, em usina não cooperada, localizada dentro do Estado e proveniente de produtor que possua ou não talonário fiscal, será recolhido pela respectiva usina, na qualidade de contribuinte substituto, observado o disposto nos artigos 4º e 15 deste decreto.»

Paralelamente, o Decreto Estadual nº 2.485, de 18-12-74, prescreve em seu art. 48:

«São responsáveis pelo pagamento do imposto devido, na qualidade de contribuinte substituto:

.....  
IV — As empresas produtoras de açúcar, álcool e mel, em relação à cana-de-açúcar destinada à fabricação de tais produtos (Decreto nº 2.485, de

18-12-74, Regulamento do ICM, baixado com fulcro na Lei nº 2.995, de 25-6-69).»

Correlatamente o Decreto Estadual nº 3.898 dispõe:

«Art. 1º O ICM incidente sobre as saídas de cana-de-açúcar próprias e de fornecedores, destinadas à industrialização, será recolhido da seguinte forma:

I — Pelas empresas industriais ou pela Cooperativa Regional dos Produtores de Açúcar do Estado de Alagoas, na condição de contribuinte substituto, até o último dia útil do mês subsequente ao término daquele em que ocorrer a entrega da cana-de-açúcar na usina.»

Consoante se induz das transcrições, a lei estadual conceitua o fato gerador do ICM e contribuinte respectivo, nos termos do Decreto-Lei nº 406/68; outrossim, valendo-se da faculdade conferida no § 2º do art. 6º do mesmo decreto-lei, define cada estabelecimento do comerciante, industrial ou produtor como contribuinte autônomo; de outro lado, dispõe que o ICM não incide sobre a saída de mercadoria ou produto primário bruto ou submetido a beneficiamento elementar transferido, remetido a outro estabelecimento do mesmo contribuinte ou de terceiro dentro do Estado, desde que tenha de retornar ao estabelecimento de origem.

Tenho em mãos três autorizadíssimos pareceres sobre situação semelhante — transferência da cana de produção própria do setor do campo para o da indústria de açúcar e álcool da mesma empresa — à luz da legislação do Estado do Rio Grande do Norte, proferidos pelos eminentes juristas Geraldo Ataliba, Paulo Barros de Carvalho e José Souto Maior Borges.

O primeiro, partindo das premissas de que o imposto em causa não incide sobre a circulação em si mesma ou sobre mercadorias, mas sobre operações jurídicas, traduzidas em negócio jurídico, de que resulte circulação jurídica, manifestada na mudança de propriedade, relativamente a mercadorias, como tais consideradas pela legislação comercial, conclui que, in casu, não se configura a hipótese de incidência normativa do tributo, por não haver operação mercantil, circulação jurídica (ou mesmo econômica) pluralidade de estabelecimentos, saída e outro contribuinte que receba os efeitos da circulação.

O segundo parte das mesmas premissas básicas de que o ICM incide sobre negócios jurídicos mercantis, de que resulte circulação jurídica, mas admite como ficção jurídica legítima o princípio da autonomia dos estabelecimentos, acolhido no Decreto-Lei nº 406/68, vale dizer, incidência do ICM nas transferências de mercadorias de matriz para filial ou entre filiais, da mesma pessoa jurídica, embora frise que o sujeito passivo da relação tributária é a pessoa jurídica e que o estabelecimento autônomo é apenas titular da capacidade para realizar o fato imponible; nesse contexto, conclui, todavia, que para a ocorrência da autonomia de estabelecimento numa mesma pessoa jurídica é de mister no mínimo duas unidades econômicas materialmente dissociadas, e que, na hipótese considerada, inexistente esse requisito, por tratar-se de empresa agroindustrial, funcionando seus órgãos de produção e transformação de forma unificada e integrada, num plano de continuidade física e material.

Souto Maior Borges sustenta que o legislador constituinte não está preso às categorias e conceitos de Direito Privado e que a dicção «operações» do número II do art. 23 da Lei Maior é abrangente, ultrapassando a tese de que o ICM incida exclusivamente sobre os atos jurídicos mercantis e que, por força do princípio da autonomia dos estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica, juridicizado no Decreto-Lei nº 406/68, a transferência da cana própria do campo para a usina de industrialização do açúcar não é simples deslocamento físico, mas ato feito juridicamente qualificado, idôneo a configurar hipótese de incidência desse imposto.

Correlatadamente, o alto Pretório, por seu Pleno, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade de artigos da legislação estadual do Pará, ao fundamento básico de tratar-se de preceitos que contrariam o artigo 23, II, da Constituição Federal, por definirem «como fato gerador do ICM momento do processo produtivo, no interior de uma mesma empresa agroindustrial, representando simples deslocamento físico dos insumos destinados à composição do produto» (RTJ 113/28), conforme explicitado na ementa respectiva.

O eminente Relator, Rafael Mayer, em seu douto voto, entre outras considerações, acentua:

«Quanto ao texto da Lei nº 5.106/83, a impugnação, como na inicial, aponta como eivado do vício maior o parágrafo único do art. 2º Enquanto o caput do artigo, que restou incólume de investiva da representação, diz que «as atividades comerciais, industriais e de produção agropecuária ou extrativista caracterizam, cada uma, a existência de estabelecimento distinto, mesmo quando exercidas em área territorial contínua e pelo mesmo titular», o parágrafo único, alvo da censura, especifica que o disposto neste artigo não exclui os empreendimentos agroindustriais, de qualquer natureza, que beneficiem sua própria produção.

Os §§ 1º e 2º do art. 10 do Decreto Regulamentador nº 2.393/82, na redação dada pelo Decreto nº 3.124/83, repetem o enunciado do art. 2º e seu parágrafo único da citada Lei nº 5.106/83, de modo que a Arguição de Inconstitucionalidade é igualmente compreensiva do § 2º do art. 10 do Regulamento ressalvado pela Representação o § 1º

O § 7º do art. 1º do mesmo decreto dispõe que se considera também «saída do estabelecimento produtor a transferência de mercadoria para fins de beneficiamento ou comercialização por outro estabelecimento, ainda que as atividades caracterizadoras desses estabelecimentos se exerçam em área territorial contínua, pelo mesmo titular». O parecer considera aí passível da censura de inconstitucionalidade a cláusula final explicativa que integra nos conceitos de saída e transferência, constantes do enunciado principal, as atividades em área territorial contínua, pelo mesmo titular.

O art. 14 do decreto sob exame enumera as atividades produtivas, comerciais e industriais que estão sujeitas à inscrição, compreendendo no item 2 o «exercer atividade comercial, industrial e de produção agropecuária ou extrativista, inclusive em empreendimentos agroindustriais de qualquer natureza, beneficiadores de sua própria produção», entendendo o parecer esteja maculada de inconstitucionalidade a cláusula adverbial que estende a obrigatoriedade de inscrição aos empreendimentos agroindustriais beneficiadores da própria produção.

A impugnação à constitucionalidade de tais preceitos se apóia em que eles significam o estabelecimento do fato gerador do ICM em um momento do processo produtivo de uma mesma empresa agroindustrial, resultando em tomar como fenômeno para a sua incidência o simples deslocamento, na mesma área e sem mudança de sua titularidade, os insumos destinados à composição do produto que é a razão de ser da atividade econômica da unidade empresarial.»

.....

«Irrecusável, com efeito, diante do texto constitucional, é necessário para que se verifique a incidência do imposto a ocorrência de uma operação, realizada por produtor, industrial ou comerciante, operação que seja relativa à circulação de mercadorias.

Deve entender-se, no entanto, como lembra o ilustre tributarista Alcides Jorge Costa, na linha de doutrina aceita, que a operação relativa à circulação de mercadorias é «um ato jurídico, no sentido de ato material ou não negocial que consiste na imediata realização de uma vontade, no caso de promover a circulação da mercadoria, para levá-las da fonte de produção ao consumo. Este ato pode, para efeito de Direito Privado, revestir a categoria de negócio jurídico. Para o Direito Fiscal será sempre um ato material ou não negocial e que também se dá o nome de operação» («O ICM na Constitucional e na Lei Complementar», pág. 93).

Quer se entenda o conceito constitucional sob o prisma de uma circulação jurídica ou de uma circulação econômica da mercadoria na direção do consumo, a operação que as suscita somente assume relevo quando significa uma exteriorização relativamente ao âmbito do estabelecimento.

Os atos internos, os graus de processamento no interior do estabelecimento não podem ser elementos de circulação econômica e jurídica, pois são simples atos físicos ou materiais do processo produtivo, e não dão causa à incidência do tributo.

Em complementando esse conceito constitucional, a lei complementar (Decreto-Lei nº 406) põe, como aspecto dominante no fato gerador do ICM, a saída da mercadoria para incorporar-se na dinâmica da economia da circulação e do consumo.

Sem que ocorra a saída da mercadoria do estabelecimento, ainda que seja ficta nos estritos moldes do art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 406, ou da entrada do estabelecimento de mercadoria importada, não se terá o aspecto material e temporal do fato gerador do ICM.

Por isso é que a mesma lei complementar considera contribuinte do imposto o comerciante, industrial ou produtor que promove a saída da mercadoria ou a importa (art. 6º), conotação que deve prevalecer no exercício pelo Estado, da faculdade de considerar, como autônomo, cada estabelecimento do contribuinte (art. 6º, § 2º).

Não pode, portanto, o Estado considerar como estabelecimento autônomo a unidade empresarial, em determinado estágio produtivo, que não tem por missão promover a saída, pois não é saída o simples degrau no processo interno da produção.

Sem dúvida, os preceitos impugnados investem contra as normas constitucionais e complementares, ao seccionar o processo de produção para tributar um momento de alteração ou deslocamento físico de insumos ou materiais que não se destinam diretamente ao ingresso no meio circulante da economia.»

«Pelo exposto, nos termos do douto parecer, julgo procedente, em parte, a Representação, para declarar a inconstitucionalidade: a) do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 5.106, de 1983; b) da locução, ainda que as atividades caracterizadoras desses estabelecimentos se exerçam em área territorial contínua e pelo mesmo titular, na parte final do § 7º do art. 1º do Decreto nº 2.393, de 1982, na redação do Decreto nº 3.124, de 1983; c) do § 2º do art. 10 do Decreto nº 2.393, de 1982, na redação do Decreto nº 3.124, de 1983; d) da locução, inclusive em empreendimentos agroindustriais de qualquer natureza, beneficiadores de sua própria produção, na segunda parte do item 2 do § 1º do art. 14 do Decreto nº 2.393, de 1983, na redação do Decreto nº 3.124, de 1983.»

No caso concreto, ao que se colhe dos autos, a embargante estrutura-se nos moldes de empreendimento agroindustrial, cujas atividades de produção e industrialização se desenvolvem em área territorial contínua; exercidas pelo mesmo titular, em sistema de

integração vertical, constituindo uma só unidade empresarial, processando-se, nesse contexto, a transferência da cana própria do setor do campo para o da usina, onde é industrializada, configurando-se, assim, na espécie, a situação fático-jurídica modelada em a norma da legislação paraense, declarada inconstitucional pelo STF.

Em outras palavras: in specie não há considerar como estabelecimento autônomo a unidade empresarial, em determinado momento produtivo que não se destine a promover a saída da mercadoria, pois não é saída a simples etapa no processo produtivo interno, e, como está no Acórdão enfocado, os estágios de processamento no interior do estabelecimento «não podem ser elementos de circulação econômica e jurídica, pois são simples atos físicos ou materiais do processo produtivo e não dão causa à incidência do tributo».

De outro lado, a legislação alagoana sobre o ICM, como se vê dos textos transcritos retro (Lei nº 2.995/69 e Decretos nºs 1.937/71 e 2.146/71) não define, expressamente, a hipótese ora considerada como pressuposto do tributo em foco — requisito indispensável ao aperfeiçoamento da tipificação do fato gerador — e, ainda que o tivesse feito, incorreria no vício máximo já apontado pelo alto Pretório.

À luz dessas considerações e reportando-me ao precedente da Corte Maior já mencionado, concluo que nas transferências da cana própria do setor do campo para o da usina — segunda parte da controvérsia — não é devido o ICM, e, por consequência, não há cogitar-se da inclusão de parcela, a esse título, na base de cálculo do Funrural, para efeito da matéria debatida.

A essa primeira conclusão segue-se a de que, não havendo o levantamento fiscal respectivo destacado a parcela devida da ora considerada indevida, a dívida inscrita, ao englobar indiscriminadamente as duas parcelas, tornou-se ilíquida, inviabilizando a sua cobrança via executiva.

Pelos fundamentos aduzidos e deduzidos, com a vênia devida sempre ao eminente Relator, nego provimento ao recurso voluntário do IAPAS e à remessa oficial.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.845 — AL (Reg. nº 5.635.730) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Rel. desig.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo de Direito de Atalaia — AL. Apte.: IAPAS. Apda.: Cia. Açucareira Alagoana — Usina Uruba. Advs.: Drs. Juarez Miguel Silva Santos, Paulo Jacinto do Nascimento, Heloisa Mendonça e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Ministro Relator, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 4-6-86 — Quinta Turma).

Votou com o Senhor Ministro Sebastião Reis o Senhor Ministro Pedro Acioli. Lavrou o Acórdão o Senhor Ministro Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro TORREÃO BRAZ.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.689 — RJ**  
**(Registro nº 5.164.737)**

Relator: *O Sr. Ministro Carlos M. Velloso*  
Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara*  
Apelante: *União Federal*  
Apelada: *Brasvit — Com. Imp. Exp. Ltda.*  
Advogados: *Drs. José Oswaldo Correa e outros*

**EMENTA:** Tributário. IOF. Repetição de indébito. Tributo indireto. Repercussão. CTN, art. 166, Súmula nº 546 — STF.

**I** — A ação de restituição do IOF somente está sujeita ao artigo 166, CTN, e Súmula nº 546 — STF, quando se tratar de produtos importados para o fim de serem imediatamente revendidos.

**II** — No caso, trata-se de mercadoria importada para revenda. Aplicabilidade do art. 166, CTN, e Súmula nº 546 — STF.

**III** — Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1986 (data do julgamento).

CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO:** Quando a questão veio, pela primeira vez, à apreciação da Turma, fiz o relatório seguinte:

«A sentença de fls. 153/155, lavrada pelo Juiz Federal Valmir Martins Peçanha, julgou procedente a ação de repetição de indébito promovida por Brasvit — Comércio Importação e Exportação Ltda. contra a União Federal, e condenou a ré a restituir à autora a importância referente ao Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) paga no mesmo ano de sua instituição, «mais os

acréscimos legais e, ainda, a pagar o reembolso das custas processuais e honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação», por entender que a cobrança do IOF no exercício de 1980, com base no Decreto-Lei nº 1.783/80, conflita com o princípio constitucional da anualidade tributária.

Apela, então, a União Federal (fls. 157/160), postulando a reforma da r. sentença, ao argumento de que descabe a restituição pleiteada, tendo em vista tratar-se de imposto indireto, pelo que devia a ora apelada fazer prova de que não o transferiu a terceiros.

Com a resposta de fls. 162/172, subiram os autos.

Nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 175/180, em que concluiu que faltam requisitos essenciais à propositura da ação de repetição de indébito, porque: a) não houve pagamento indevido, porquanto resultante de obrigação legal (Decreto-Lei nº 1.783/80) e, deste modo, baseado em causa legal preexistente; b) não houve pagamento involuntário, nem erro no pagamento.»

..... (Fls. 184/185).

Votei, em seguida, assim:

«Proponho o sobrestamento, até que seja solucionado o incidente de uniformização de jurisprudência suscitado a respeito do tema em debate, na egrégia Quinta Turma, AC nº 88.281 — RJ.

É como voto, por ora.»

..... (Fl. 186).

Tendo a egrégia Segunda Seção se pronunciado, trago os autos, a fim de retomar o mos o julgamento.

É o relatório.

#### VOTO

**O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO** (Relator): O julgamento tomado no IUJ na AC nº 88.281 — RJ dividiu-se em três correntes diferentes, pelo que não foi alcançado o **quorum** regimental para a edição da súmula. Destarte, o referido julgamento não vincula a decisão a ser tomada aqui.

Passo ao exame do apelo.

O entendimento que sustento a respeito do tema está exposto no voto que proferi na AC nº 98.403 — SP, com o apoio honroso dos meus eminentes pares. Decidiu, então, a egrégia Quarta Turma:

«Tributário. Repetição de indébito. IOF. Tributo indireto. Repercussão. CTN, art. 166. Súmula nº 546 — STF.

I — Interpretação, com certos temperamentos, do art. 166, CTN, e da Súmula nº 546 — STF. Sujeição da ação de repetição do IOF aos citados textos, vale dizer, desde que haja possibilidade de repercussão do tributo na revenda imediata do produto. Inaplicabilidade do art. 166, CTN, e Súmula nº 546 — STF, se, por exemplo, o contribuinte pagou o IOF numa importação de bens para uso próprio, ou para inclusão desses bens no seu ativo, ou pagou o IOF numa operação de crédito. É que, em tais casos, não existe a possibilidade de o tributo ser transferido numa operação imediata, direta.

II — Recurso desprovido» (DJ de 30-5-85).

O que sustento é que a ação de restituição do IOF somente está sujeita ao art. 166, CTN, e Súmula nº 546 — STF, quando se tratar de produtos importados para o fim de ser imediatamente revendidos.

No meu voto, disse eu:

«Temos decidido que, tratando-se de tributo indireto, cujo ônus econômico pode o contribuinte de *jure* transferir ao contribuinte de *facto*, a restituição somente ocorrerá: a) provando-se não ter havido a transferência do encargo, ou que o tributo não foi agregado ao preço; b) ou, se tal agregação houve, que há autorização do contribuinte de *facto* para o recebimento da restituição. Assim temos decidido, diante do disposto no artigo 166, CTN, e Súmula nº 546 — STF, conforme se pode ver, inter plures, da AC nº 75.885 — SP, de que fui Relator (*DJ* de 26-4-84, pág. 6.170).

## II

Em princípio, o IOF, por ser um tributo indireto, estaria sujeito ao entendimento acima exposto.

Sustento que o art. 166, CTN, e a Súmula nº 546, do egrégio Supremo Tribunal, deverão ser interpretados com certos temperamentos. Porque, em verdade, se se emprestar interpretação radical ao art. 166, CTN, e à Súmula nº 546 — STF, a repetição de qualquer tributo estaria sujeita a tais dispositivos. É que qualquer tributo, mesmo os chamados diretos, podem repercutir, isto é, podem ter o seu respectivo encargo financeiro transferido a terceiro. Destarte, como bem escreveu o eminente Ministro Torreão Braz, no voto que proferiu por ocasião do julgamento da REO nº 87.599 — SP, o art. 166, CTN, e a Súmula nº 546 — STF devem ser interpretados *cum grano salis*. Entende o eminente Ministro Torreão Braz, então, que esses textos — art. 166, CTN, e Súmula nº 546 — STF — alcançam «apenas os tributos em que a repercussão se apresenta mais tangível pela sua indiscutível entrada na composição do preço da mercadoria, como o IPI e o ICM». E acrescentou S. Exa.:

«Incluir em tal categoria os impostos a que alude o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.783/80 traduz propósito meramente dialético, dada a incerteza da transferência do seu ônus econômico a terceiros.

A propósito, convém transcrever o pensamento de Marco Aurélio Greco, a quem se deve atribuir o estudo mais lúcido tendente a solucionar a questão de maneira lógica e a obviar as perplexidades de a comentada disposição do CTN tem propiciado («Caderno de Pesquisas Tributárias», nº 8, págs. 290/291): «A circunstância de o comprador da moeda estrangeira, num momento subsequente, realizar operação sujeita a IPI ou ICM é irrelevante para a caracterização da transferência do encargo financeiro, pois a aplicabilidade do artigo 166 do CTN cinge-se à ocorrência de fatos geradores do mesmo tributo e não de tributos diferentes. Se repercussão ocorrer, ela será de caráter puramente indireto e, por isso, irrelevante para fins de incidência do artigo 166 do CTN.»

## III

Em linhas gerais, concordo com o entendimento do eminente Ministro Torreão Braz, que foi exposto com lógica e precisão jurídica. Dele divirjo, apenas, num pormenor, pormenor, todavia, importante, ao que penso, que nos levará, tratando-se de ação de repetição do IOF, a ficar, em certos casos, em campos opostos.

É o que procurarei demonstrar.

## IV

O que sustento é que os citados textos — art. 166, CTN, e Súmula nº 546 — STF — alcançam apenas os tributos que ensejam possibilidade de repercus-

são direta, e não «apenas os tributos em que a repercussão se apresenta mais tangível pela sua indiscutível entrada na composição do preço da mercadoria, como o IPI e o ICM».

Pelo exposto, o IOF pode estar abrangido pelos mencionados textos — art. 166, CTN, e Súmula nº 546 — STF.

Justifico.

Se um comerciante importa vinte caixas de vinho para vender, é praticamente certo que ele vai agregar ao preço desse vinho o IOF/câmbio que pagou. Um bom comerciante procederá, evidentemente, dessa forma. Há, pelo menos, a possibilidade disso ocorrer. E a repercussão será direta, vale dizer, o mesmo produto que ensejou o pagamento do tributo, numa operação de venda imediata, teria agregado ao seu preço o valor do tributo pago na operação anterior. Ignorar essa possibilidade seria, no mínimo, fechar os olhos a uma segunda possibilidade, decorrente da anterior, da ocorrência do enriquecimento ilícito, ou do locupletamento à custa alheia, princípio que a Teoria Geral do Direito repele.

## V

Agora, se, por exemplo, o contribuinte pagou o IOF numa importação de bens para uso próprio, ou para não ser imediatamente vendido, ou para inclusão no seu ativo, ou pagou o IOF numa operação de crédito, por não existir a possibilidade de o tributo ser transferido, em caso assim, numa operação imediata, direta, não estaria a ação de repetição sujeita aos textos referidos — art. 166, CTN, e Súmula nº 546 — STF.

Esta é a tese que sustento.

## VI

Mergulhemos no caso sob julgamento.

Aqui, os bens foram importados para uso da empresa autora, integram o seu ativo (laudo, fl. 110).

Não têm aplicação, aqui, portanto, o art. 166, CTN, e a Súmula nº 546 — STF.

## VII

Assim, tendo a autora apelada recolhido o IOF no exercício de sua instituição, cuja cobrança, como bem ressaltou a sentença, foi julgada inconstitucional por este eg. TFR (Arguição de Inconst. nas AMS nºs 91.322 — SP — IOF/câmbio e títulos e valores mobiliários, e 91.148 — RJ — IOF/crédito), faz jus à sua restituição, tal como decidiu a sentença recorrida.

## VIII

Em conclusão, confirmo a sentença. Nego, em consequência, provimento ao apelo.»

Na AC nº 91.517 — RJ, por mim relatada, reafirmei o entendimento acima exposto. Esclareci, entretanto, que também os bens importados para serem utilizados como matéria-prima não ensejariam repercussão direta do IOF. É que, também neste caso, não existe a possibilidade de o IOF ser transferido numa operação de revenda imediata, direta.

Mergulhemos, agora, no caso sob apreciação.

A autora é uma sociedade comercial, que importa mercadorias para revenda.

A mercadoria importada, no caso, o foi para revenda. É o que se deduz dos documentos de fls. 16, 20, 23, 26, 29, 33, 36 e 39.

Tem aplicação, no caso, portanto, o art. 166, CTN, ou Súmula nº 546 — STF.

Do exposto, dou provimento ao apelo, condenada a vencida no pagamento das custas e da verba honorária de 10% do valor da causa.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.689 — RJ (Reg. nº 5.164.737) — Rel.: O Sr. Min. Carlos M. Velloso.  
Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Brasvit — Com. Imp.  
Imp. Exp. Ltda. Advs.: Drs. José Oswaldo Correa e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao apelo, vencido o Sr. Ministro Américo Luz. (Em 19-2-86 — Sexta Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.761 — SP**  
(Registro nº 5.648.726)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *Antonino Leite Oliveira*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Júlio César Moraes Manfredi e outro*

**EMENTA:** Execução fiscal. Imposto de Renda. Embargos. Integralização de quota de capital mediante incorporação de imóveis.

A empresa dedica-se à construção e comercialização de imóveis. O mencionado ato, por configurar alienação de imóveis, tem o efeito de equiparar o sócio à empresa individual, para fins de Imposto de Renda (artigo 101, I, c.c. o art. 100, § 3º, do RIR/75).

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 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, 26 de novembro de 1986 (data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO** (Relator): Antonino Leite Oliveira apelou de sentença do MM. Juiz de Direito da Quarta Vara da Comarca de Presidente Prudente, que rejeitou embargos por ele opostos a execuções fiscais que lhe move a Fazenda Nacional, por débitos de Imposto de Renda, relativos aos exercícios de 1977 e 1979.

Alegou, preliminarmente, ter havido cerceamento de seu direito de defesa, já que não lhe foi dada oportunidade de produzir as provas pelas quais protestou. Disse mais, que a execução foi indevidamente dirigida contra ele, quando, na verdade, o devedor é homônimo seu, inscrito sob número diverso no CGC.

Quanto ao mérito, disse ser indevida a exigência fiscal, já que se limitou a subscrever quotas de capital da empresa Imoplan Residência Ltda., integralizando-as mediante a entrega de imóvel de sua propriedade, que foi previamente avaliado, operação em que não se pode ver lucro sujeito à tributação, já que, então, o lucro imobiliário não era tributado. Lucro dessa espécie, no seu entender, haverá quando forem alienadas as quotas adquiridas.

Contra-arrazoou a apelada.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

**EMENTA:** Execução Fiscal. Imposto de Renda. Embargos. Integralização de quota de capital mediante incorporação de imóveis.

Tratando-se de empresa que se dedica à construção e comercialização de imóveis, tal ato, por configurar alienação de imóveis, tem o efeito de equiparar o sócio à empresa individual, para fins de Imposto de Renda (art. 101, I, c.c. o artigo 100, § 3º, do RIR/75).

Apelação desprovida.

**O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator):** O ilustrado parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República assim concluiu sobre o cerne da questão:

«Não há negar ser atípica, assim não tributável, a operação de conferência de bem, para integralização de cota de capital social, consoante iterativos pronunciamentos. Desse modo, razão tem o Recorrente.»

Acontece, porém, que o RIR/75, vigente à data da incorporação em tela, reproduzindo norma do Decreto-Lei nº 1.381/74, art. 3º, equiparou a empresas individuais, para fins de Imposto de Renda, dentre outras, as pessoas físicas que alienem imóveis a empresas a que estejam vinculadas, se as empresas adquirentes explorarem, por qualquer modalidade, a construção ou a comercialização de imóveis (artigo 101, I).

O caso dos autos é de alienação feita à empresa da espécie, contemplada no mencionado dispositivo legal, por sócio desta.

Indubitavelmente, no caso dos autos, houve alienação, que, de acordo com a regra do § 3º do art. 100, do mencionado diploma regulamentar (reprodução do art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.381/74), compreende os atos de compra e venda, permuta, cessão de direitos, promessa ou outros contratos afins em que haja transmissão de imóveis ou de direitos sobre imóveis. A integralização de capital por meio de imóveis está, sem dúvida, incluída entre os últimos atos citados, de vez que importa em transferência do domínio.

Aliás, essa espécie de alienação foi expressamente ressalvada pelo decreto-lei citado, em seu art. 4º, § 1º, quando realizada até 30 de junho de 1975, o que não é o caso dos autos.

Agiu, portanto, com inegável acerto o MM. Juiz a quo quando assim concluiu:

«A equiparação decorreu de mandamento legal, aliás, como já fixado no procedimento administrativo, o qual foi formalmente concluído, ao contrário do que alega o embargante.»

Anote-se que o Acórdão trazido à colação pelo apelante (AC nº 50.209 — PR, Rel.: Min. Armando Rollemberg), por versar hipótese diversa, não se aplica ao caso vertente.

O apelante, para efeito do lançamento fiscal impugnado, foi inscrito ex officio no CGC, recebendo, por isso, um número que não coincide com o do seu CPF, não se podendo concluir, daí, que se trata de caso de homonímia.

Por fim, é de considerar-se que o apelante não esclareceu em que consistiu o cerceamento de defesa por ele alegado em suas razões, não podendo, por isso, tal alegação ser apreciada.

Ante tais considerações, nego provimento à apelação.

### VOTO VISTA

**O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG:** Apreciando apelação interposta de sentença que julgara improcedentes embargos opostos à execução fiscal ajuizada para cobrança de Imposto de Renda, cujo lançamento se dera por ter o contribuinte incorporado imóvel ao capital de sociedade por valor superior ao da respectiva aquisição, o Sr. Ministro Ilmar Galvão, Relator, proferiu voto negando-lhe provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro José de Jesus.

Pedi vista dos autos, pois já tivera oportunidade de apreciar hipótese semelhante, chegando a conclusão diversa.

Realmente, no julgamento da AC nº 50.209 proferi voto, no qual, após mencionar decisões conflitantes sobre a matéria na esfera administrativa, acrescentei que caso idêntico fora apreciado pela Terceira Turma, ficando assim redigido o Acórdão:

«Imposto de Renda. Incorporação de bens de sócio à sociedade, para fins de aumento de capital. Tributação como rendimento de sócio, como pessoa física do valor de bens com que integralizou capital subscrito na sociedade. Ilegal a tributação se não houver lucro real para os sócios, nem foi por estes praticado ato de comércio.»

E acrescentei:

«Desse julgado foi interposto Recurso Extraordinário que teve o seu seguimento negado por despacho da Presidência do Tribunal (v. RTJ 62, pág. 706/707).

Tendo havido Agravo de Instrumento foi o Recurso Extraordinário mandado processar, mas não logrou êxito no Supremo Tribunal Federal por ter sua Segunda Turma, em julgamento do qual foi Relator o Sr. Ministro Thompson Flores, ao fundamento de que a decisão impugnada dera ao art. 10, letra e, do Decreto nº 43.373/59, cuja redação foi repetida no art. 55, letra b, do Decreto nº 58.400/66, 'exegese razoável senão exata'.

Pelos mesmos fundamentos, com a vênia do Sr. Ministro Relator, dou provimento à apelação.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.761 — SP (Reg. nº 5.648.726) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Apte.: Antonino Leite Oliveira. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Júlio César Moraes Manfredi e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg, negou provimento à apelação. (Em 26-11-86 — Quarta Turma).

Participaram do julgamento os Sr. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.048 — SP**

(Registro nº 5.051.525)

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

Remetente: *Juízo Federal da 17ª Vara — SP*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Cia. Energética de São Paulo — CESP*

Advogados: *Drs. Cecília Izilda de Barros Nori e outros (apda.)*

**EMENTA:** Tributário. Ação de repetição de indébito. Necessidade de prévio requerimento na via administrativa, excepcionado apenas o caso de, na contestação, o fisco negar o direito à restituição. CTN, artigos 168 e 169. Esclarecimento sobre o decidido na AC nº 61.221 — SP.

I — Para ingressar em Juízo, com ação de repetição de indébito, é indispensável que o contribuinte, primeiramente, pleiteie, na via administrativa, a devolução da quantia que indevidamente pagou. Se assim não proceder, não há identificar a lide justificadora da invocação da tutela jurisdicional do Estado. Não é, porém, necessário que seja exaurida a via administrativa, pois tal entendimento contraria o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário (Constituição, art. 153, § 4º). O que é indispensável é que se faça o pedido na esfera administrativa e que o mesmo seja indeferido expressamente ou por omissão da autoridade consistente em retardar o seu despacho. Todavia, a essa regra admite-se uma exceção: o caso em que o contribuinte dirige-se diretamente ao Judiciário e o fisco, na resposta, não se limita a alegar a preliminar de carência da ação, contestando o mérito da repetição pleiteada.

II — *Apelação desprovida. Sentença confirmada.*

**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 à apelação e confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1985 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Leio na sentença (fls. 45/46):

«CESP — Companhia Energética de São Paulo, sediada nesta Capital, promove contra a Fazenda Nacional a presente ação ordinária de repetição de indébito, alegando, em síntese, que, em decorrência de contrato de financiamento celebrado com Banco sediado em Nova Iorque, para a aquisição de helicópteros novos e equipados, efetuou três pagamentos referentes a juros, recolhendo o Imposto de Renda à alíquota de 25% reajustado com benefício de 40%, de acordo com os valores indicados na inicial, dando-se, entretanto, que assim fez indevidamente, pois as remessas para o exterior relativamente a juros decorrentes de contratos de financiamento de bens estão sujeitas à alíquota de 25%, não cabendo o reajustamento na base de cálculo, ainda que o adquirente tenha assumido contratualmente o ônus de tal tributo, de acordo com as disposições constantes dos arts. 555, I, 556 e 777 do RIR. Instrução Normativa SRF nº 70/82 e PN-CST nº 140/73, donde pedir a devolução da importância de Cr\$ 2.195.104,00, com correção monetária e demais consectários legais.

O pedido veio instruído com os documentos de fls. 5/16.

Regularmente citada, contestou a ré o pedido, arguindo preliminar de ilegitimidade de parte da autora, para acioná-lo à vista do disposto no art. 205 da Constituição Federal e, no mérito, aduzindo não haver ficado comprovado que seja o pagamento efetuado para a aquisição de bens, «pois os juros não foram individualizados e sim englobados», sendo indevida correção monetária, ante a inexistência de lei que autorize sua incidência nas hipóteses de repetição de indébito, salientando-se que a autora não formulou pedido administrativamente.

Replicou a autora (fls. 33/35).

O feito comporta julgamento antecipado com fundamento no disposto do art. 330, I, do CPC.»

O Dr. Homar Cais, MM. Juiz Federal em São Paulo, após repelir as preliminares suscitadas, julgou a ação procedente para (fls. 48/49) «condenar a Fazenda Nacional a devolver à CESP — Companhia Energética de São Paulo a importância de Cr\$ 1.334.839,00 (um milhão, trezentos e trinta e quatro mil, oitocentos e trinta e nove cruzeiros), a ser monetariamente atualizada a partir dos recolhimentos indevidos na forma da jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 99.066-6 — SP (DJ de 9-3-84, pág. 3.059) e egrégio Tribunal Federal de Recursos (Súmula nº 46), acrescendo-se juros moratórios calculados na forma do disposto no art. 167, parágrafo único, do CTN». Condenou ainda a ré (fl. 49) «a restituir à autora as custas processuais pela mesma despesas, monetariamente atualizadas na forma da Lei nº 6.899 e a pagar honorários de advogado que arbitro, tendo em vista o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, em 8% (oito por cento) sobre o valor da condenação» e remeteu os autos a esta Corte.

Apelou a União Federal (fls. 55/58). Cinge-se em pleitear a redução da verba advocatícia.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 60/62), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República em parecer da Dra. Lêda Maria, aprovado pelo Dr. Arthur de Castilho Neto, ilustre Subprocurador-Geral, insiste no acolhimento das preliminares e conclui pelo provimento da Remessa *Ex Officio*, ou superada esta, pelo provimento do recurso voluntário (fls. 65/68).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Tributário. Ação de repetição de indébito. Necessidade de prévio requerimento na via administrativa, excepcionado apenas o caso de, na contestação, o fisco negar o direito à restituição. CTN, artigos 168 e 169. Esclarecimento sobre o decidido na AC nº 61.221 — SP.

I — Para ingressar em Juízo, com ação de repetição de indébito, é indispensável que o contribuinte, primeiramente, pleiteie, na via administrativa, a devolução da quantia que indevidamente pagou. Se assim não proceder, não há identificar a lide justificadora da invocação da tutela jurisdicional do Estado. Não é, porém, necessário que seja exaurida a via administrativa, pois tal entendimento contraria o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário (Constituição, art. 153, § 4º). O que é indispensável é que se faça o pedido na esfera administrativa e que o mesmo seja indeferido expressamente ou por omissão da autoridade consistente em retardar o seu despacho. Todavia, a essa regra admite-se uma exceção: o caso em que o contribuinte dirige-se diretamente ao Judiciário e o fisco, na resposta, não se limita a alegar a preliminar de carência da ação, contestando o mérito da repetição pleiteada.

II — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator):** Ao decidir a causa, argumentou a sentença (fls. 46/48):

«Rejeito a preliminar argüida pela ré em sua contestação, porquanto a norma do art. 205 da Constituição Federal não é auto-executável ou de eficácia plena, dependendo de lei infraconstitucional que crie o contencioso administrativo.

Neste sentido a jurisprudência do egrégio Tribunal Federal de Recursos cristalizada em sua Súmula nº 102:

«A regra inscrita no artigo 205 da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional nº 7, de 1977, não é de aplicabilidade imediata, por que dependente de lei regulamentadora.»

No que tange à alegação, à qual não se segue pedido, de que e a autora não formulou pedido administrativo, é bem de ver que o contribuinte não está obrigado a exaurir a fase administrativa para ingressar em Juízo, como deflui do disposto no § 4º do art. 153 da Constituição Federal, salientando-se que, na espécie, a ré contestou o mérito do pedido, demonstrando que o pretensão não seria acolhida.

Em hipótese assemelhada, na qual, entretanto, pediu-se a decretação de carência de ação, firmou o egrégio Tribunal Federal de Recursos o entendimento seguinte:

«Processual Civil. Carência de ação por falta de utilização da via administrativa. Ocorrência.

Ementa: A carência de ação não é comum, nestes casos, devendo, porém, ser acolhida quando o réu a alega como defesa e não desce ao exame do mérito, para opor-se ao direito postulado. Aplicação condicionada do art. 153, § 4º, da Constituição Federal. Sentença confirmada (AC nº 82.003 — MG, Rel.: Min. Gueiros Leite, Ementário da Jurisprudência do TFR 49/33).

Ao exame do mérito, verifica-se que a ré nega o direito à repetição dos juros indevidamente pagos sob o fundamento de não haver ficado comprova-

do, pelos documentos juntados, que a remessa referiu-se exclusivamente a financiamento de bens. Textualmente afirmou:

«Tal fato não ficou devidamente comprovado no presente processo, pois a autora remeteu juros referentes a um contrato de financiamento para aquisição de helicópteros e acessórios, assim como peças de reserva, ferramentas e despesas diversas.

O direito pleiteado pela A. somente assiste aos juros enviados, relativos ao financiamento de bens, o que não ocorre no presente caso, pois os juros remetidos não foram individualizados e sim englobados, conforme podemos inferir pela documentação apresentada» (fls. 29/30).

A alegação revela-se incompreensível, ignorando-se onde a ré tenha buscado elementos para formulá-la, porquanto as remessas de juros de financiamento efetuadas, tendo como beneficiário o Morgan Guaranty Trust Co. of New York (cf. fls. 12, 14 e 16) processaram-se com fundamento no Certificado de Autorização nº 111/0973 do Banco Central do Brasil (docs. de fls. 8/10), do mesmo constando o objetivo da operação autorizada (cf. fl. 8), ou seja,

«Aquisição de 4 helicópteros Bell Jet Ranger III, modelo 206B, novos e equipados para emprego nos serviços de manutenção preventiva e corretiva das linhas de transmissão e no auxílio no trabalho de montagem de torres.»

Não nega a ré — ao contrário, reconhece expressamente — que o Imposto de Renda incidente na remessa de juros para o exterior, relativos a financiamento destinado à aquisição de bens, sujeita-se à alíquota mais benéfica, quando houver convenção firmada com o Brasil, destinada a evitar a dupla tributação, «não cabendo o reajustamento da base de cálculo, ainda que o adquirente tenha assumido contratualmente o ônus do imposto (cf. fl. 29), com base na Instrução Normativa 70 (fl. 5).

Os juros, na espécie que se examina, tiveram reajustada sua base de cálculo, como se vê dos documentos de fls. 11, 13 e 15, impondo-se, portanto, a devolução do que foi indevidamente recolhido.

Os cálculos constantes da inicial são acolhidos, por presumirem-se corretos ante a inexistência de qualquer impugnação por parte da ré.»

No seu parecer, a douta Subprocuradoria da República nada diz sobre o mérito da controvérsia, mas insiste em que sejam acolhidas as preliminares, a fim de ser provida a remessa de ofício. Nesse sentido, aduz (fls. 65/66):

«Preliminarmente verifica-se que a autora CESP — Companhia Energética de São Paulo — é uma sociedade de economia mista e constitucionalmente está impedida de acionar a União em Juízo, faltando-lhe legitimidade ativa nos termos do art. 205 da CF, cabendo a aplicação do disposto no art. 267, VI, do CPC, como bem ressaltou a Fazenda Nacional, às fls. 26/31 dos autos.

Outrossim, a jurisprudência tem se orientado no sentido de que a ação de repetição de indébito requer o exaurimento da via administrativa, como se vê da decisão verbis:

«Tributário. Ação de repetição de indébito. Necessidade de exaurimento da via administrativa. Aplicação dos arts. 168 e 169 do CTN.

I — Sem o exaurimento da via administrativa, falta ao contribuinte interesse de agir em Juízo no tocante à ação de repetição de indébito tributário. Com efeito, sem a negativa do fisco em devolver a quantia pleiteada pelo contribuinte, não é possível divisar a lide ensejadora da invocação da proteção jurisdicional do Estado.

II — Apelação provida.» (AC nº 61.221, Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro, in *DJ* de 16-3-82, pág. 13.090).

Assim, inexistente litígio, já que não há pretensão resistida ou desatendida, uma vez que não formulada perante a Administração Pública a pretensão.

Nos termos do Prof. José Frederico Marques, in *Manual de Direito Processual Civil*, 1º vol. ed. 74, pág. 157/158, inexistente o interesse de agir:

«Mas se a pretensão encontra resistência ou fica desatendida, outro interesse aparece: é o de ser obtida a tutela jurisdicional, para que se resolva o conflito litigioso que com isto se provocou. É exclusivamente a esse interesse que se referem os arts. 3º e 4º do novo Código de Processo Civil. Existe, portanto, o *interesse de agir* quando, configurado o litígio, a providência jurisdicional invocada é cabível à situação concreta da lide, de modo que pedido apresentado ao Juiz traduza formulação adequada à satisfação do *interesse contrariado*, não atendido ou tornado incerto.»

Mais adiante, na mesma obra expõe o citado Mestre:

«Finalidade do Processo Civil é a *composição de um litígio não penal* por órgão da jurisdição ordinária. Por isso mesmo, a existência de litígio constitui conditio sine qua non do processo: inexistindo litígio, não há sequer interesse em instaurar-se a relação processual... A lide resulta de uma pretensão insatisfeita. Pretensão é ato jurídico, isto é, declaração de vontade em que se formula, contra outro sujeito, determinanda exigência. E a pretensão se torna insatisfeita quando, por qualquer motivo, a exigência fica sem atendimento» (fls. 31/32 da AC nº 92.388).

Assim sendo, seja pela preliminar referida, seja pela jurisprudência desta egrégia Corte, cabe a reforma da v. sentença, a fim de aplicar-se o art. 267, itens IV e VI, do CPC e/ou arts. 168 e 169 do CTN».

No meu entender, improcedem as preliminares. A relativa à aplicação do art. 205 da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional nº 7, de 1977, foi objeto da Súmula nº 102 desta Corte, segundo salientou a decisão monocrática.

Quanto à necessidade de exaurimento da via administrativa, como condição para a propositura da ação de repetição de indébito, cabe fazer algumas ponderações.

Na verdade, consta da ementa do Acórdão proferido na AC nº 61.221 — SP, inclusive do voto que, na qualidade de Relator, prolatei o argumento de que:

«Sem o exaurimento da via administrativa, falta ao contribuinte *interesse de agir* em Juízo, no tocante à ação de repetição de indébito tributário. Com efeito, sem a negativa do fisco em devolver a quantia pleiteada pelo contribuinte, não é possível divisar a lide ensejadora da invocação da proteção jurisdicional do Estado.»

Confesso que não fui feliz ao assim me expressar no referido julgado. Na verdade, o meu entendimento é no sentido de que, para ingressar em Juízo, com a ação de repetição de indébito, é indispensável que o contribuinte primeiramente pleiteie, na via administrativa, a devolução da quantia que indevidamente pagou. Se assim não proceder, não há como identificar a lide justificadora da invocação da tutela jurisdicional do Estado. Não é, porém, necessário que seja exaurida a via administrativa, pois tal entendimento contraria o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário (Constituição, art. 153, § 4º). Com efeito, no caso, ao contrário do que ocorre com as reparações relativas a acidente do trabalho, não há lei exigindo expressamente o exaurimento da instância administrativa. Na hipótese, o que é indispensável é que se faça pedido na esfera administrativa, e que o mesmo seja indeferido expressamente ou por omissão da autoridade consistente em retardar o seu despacho.

De outra parte, não excluiu a possibilidade de o contribuinte dirigir-se diretamente ao Judiciário. Nesse caso, se, na resposta, o fisco contestar o mérito da repetição pleiteada, então se me afigura configurado o litígio; caso contrário, se, na contestação, se adstringe em alegar carência da ação, por falta de requerimento a propósito na órbita administrativa, então acolho a carência.

Com tais esclarecimentos, acrescento que, no invocado precedente, de infeliz ementa, segundo se vê no transcrito parecer, o fisco limitara-se na resposta em alegar «a necessidade de se percorrer, previamente, a via administrativa, antes de vir a parte ao Judiciário». Daí que, no contexto daquele julgado, a decisão, quanto ao merecimento da causa, está correta. O erro se deu apenas na redação da ementa do Acórdão e do voto.

Finalmente, no que se refere aos honorários, fixou-os o Magistrado em percentual razoável.

Isto posto, em conclusão, confirmo a sentença e nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 93.048 — SP (Reg. nº 5.051.525) — Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Remte.: Juízo Federal da 17ª Vara — SP. Apte.: União Federal. Apda.: Cia. Energética de São Paulo — CESP. Advs.: Drs. Cecília Izilda de Barros Nori e outros (apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. (Em 13-5-85 — Quarta Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.360 — BA**  
(Registro nº 6.111.769)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *Joaquim Arthur Pedreira Franco de Castro*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Joaquim Arthur Pedreira Franco de Castro e Waldemar Borges da Paz e outro*

**EMENTA:** Processual Civil. Valor da causa.

O que baliza o valor da causa nos embargos à execução é o valor da dívida constante da certidão, com os encargos legais (Lei nº 6.825/80, artigo 6º; Lei nº 6.830/80, artigo 34, § 1º).

Apelação provida.

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

Custas como de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1985 (data do julgamento).

MIGUEL FERRANTE, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE:** O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, oferece, perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, impugnação ao valor atribuído aos embargos opostos por Joaquim Arthur Pedreira Franco de Castro, alegando, em resumo: que o valor conferido aos embargos está muito defasado em relação ao valor atual do débito que quer desconstituir, consoante o que dispõe o § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80; que, tendo em vista tratar-se de débito fiscal, é de se considerar, também, a correção monetária, que é parte do mesmo, para a determinação do valor da causa.

O MM. Juiz, à fl. 7 e verso, acolheu a impugnação.

Inconformado, apela o embargante, com razões às fls. 10/11 (lê).

Contra-razões, à fl. 12 verso.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 18/21, opina pelo não provimento do recurso.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE:** Nos embargos à execução por título extrajudicial, o valor da causa se confunde com o da própria execução.

Dispõe, a propósito, o artigo 6º da Lei nº 6.825, de 1980, que, na execução da dívida ativa da União e das autarquias federais, «o valor da causa será o do crédito inscrito nos termos da lei, monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição».

De seu turno, a Lei de Execução Fiscal — Lei nº 6.830, de 1980 — estabelece, no seu artigo 34, caput, que das sentenças de primeira instância, proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, só se admitirão embargos infringentes e de Declaração, e, no § 1º desse dispositivo legal, que, para o efeito, «considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado, acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição».

Assim, o valor da causa, na execução fiscal, é o da dívida constante no título exequendo, com os encargos legais, inclusive atualização monetária, na data da distribuição.

Esse valor é que balizará o valor da causa nos embargos, isto é, aos embargos será dado o mesmo valor do débito apurado na data da distribuição da execução, nos termos dos prefalados dispositivos das Leis nºs 6.825 e 6.830, de 1980, e de conformidade com a orientação ditada pelo artigo 259 do Código de Processo Civil. Esta egrégia Turma já assim se manifestou no julgamento dos Embargos de Declaração na Remessa Ex Offício nº 83.983 — SP, Relator Ministro Torrерão Braz, em Acórdão com a seguinte ementa:

«Processual Civil.

Nos embargos à execução fiscal, o valor da causa é o da dívida constante da certidão, com os encargos legais (Lei nº 6.825/80, art. 6º; Lei nº 6.830/80, art. 34, § 1º).

Inexistência, no Acórdão, da alegada omissão.

Embargos de Declaração rejeitados.»

Portanto, não tem cabimento a pretensão de submeter à atualização monetária o valor da execução, por ocasião da oposição dos embargos. Não há previsão legal para essa providência. Ao invés, de modo claro que dispensa qualquer esforço exegético, a lei diz que esse valor é o da execução *na data da distribuição*.

A essas considerações, dou provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 93.360 — BA (Reg. nº 6.111.769) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Apte.: Joaquim Arthur Pedreira Franco de Castro. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Joaquim Arthur Pedreira Franco de Castro e Waldemar Borges da Paz e outro.

---

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 19-11-85 — Sexta Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.434 — MG**  
(Registro nº 6.112.641)

Relator: *O Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Apelante: *Banco do Estado de Minas Gerais S.A. — BEMGE*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Caio Antônio de Souza e outros*

**EMENTA:** Execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional para cobrar débito relativo à multa aplicada por infração à CLT. Caixa bancário. Horas extras. Súmulas nºs 102 e 166 do TST.

O Caixa bancário, como expresso na primeira das súmulas referidas, não exerce cargo de confiança, percebendo gratificação apenas em razão de maior responsabilidade da função, não sendo possível, assim, mantê-lo trabalhando por mais duas horas além do horário normal, sem que exista acordo escrito ou contrato coletivo prevendo a prorrogação.

**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 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, 23 de junho de 1986 (data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG:** O Banco do Estado de Minas Gerais S.A., em embargos opostos à execução fiscal contra ele proposta pela Fazenda Nacional para cobrar-lhe débito relativo à multa aplicada por infração à CLT, consistente no descumprimento de normas de trabalho de Caixas executivos, invocou, em seu favor, a Súmula nº 166 do TST, que estabelece:

«O bancário, exercente de função a que se refere o § 2º, do artigo 224 da CLT e que recebe gratificação não inferior a um terço do seu salário, já tem remuneradas as duas horas extraordinárias que excederem de seis.»

Processados, os embargos foram julgados improcedentes por sentença que, considerando ter a súmula referida decorrido do Prejulgado nº 46, aprovado em 1975, não poderia se contrapor à de nº 102, invocada pelo embargado, elaborada em 1980, e que estabelece:

«O Caixa bancário, ainda que executivo, não exerce cargo de confiança. Percebendo gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, esta remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta.»

O embargante apelou mencionando decisão em favor da tese por ele defendida, e a Subprocuradoria opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator):** Estabelece a Súmula nº 102 do TST:

«O Caixa bancário, ainda que executivo, não exerce cargo de confiança. Percebendo gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, esta remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta.»

E a 166:

«O bancário, exercente de função a que se refere o § 2º do artigo 224 da CLT e que recebe gratificação não inferior a um terço do seu salário, já tem remuneradas as duas horas extraordinárias que excederem de seis.»

Como se vê, no enunciado lido por último é estabelecida regra sobre remuneração de horas extras para os bancários mencionados no § 2º do art. 224 da CLT, excetuados da regra estabelecida no caput do referido artigo de que a duração horária do trabalho do bancário é de seis horas, relacionados como sendo os «que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenham outros cargos de confiança», enquanto a de nº 102 é referente ao trabalho do Caixa bancário, especificamente, esclarecendo, inclusive, não exercer ele cargo de confiança, não lhe sendo aplicável, conseqüentemente, a Súmula nº 166.

Corretamente, portanto, decidiu a sentença ao julgar os embargos improcedentes. Nego provimento à apelação.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 93.434 — MG (Reg. nº 6.112.641) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg, Apte.: Banco do Estado de Minas Gerais S.A. — BEMGE. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Caio Antônio de Souza e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 23-6-86 — Quarta Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.807 — MG**

(Registro nº 6.135.242)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara*

Apelantes: *INCRA e Alberto José Elias — espólio*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Angela Silva e cônjuge, Maria José Alves de Almeida e outro*

**EMENTA:** Desapropriação por interesse social. Indenização. Artigo 3º, incisos I, II e III e 11 do Decreto-Lei nº 554/69. Laudo emprestado. Cumulação de juros moratórios e compensatórios. Salário do assistente técnico.

Este Tribunal já proclamou o descompasso do critério preconizado pelo Decreto-Lei nº 554/69, para apuração dos valores indenizatórios de imóveis rurais, objetos de desapropriação por interesse social, com o princípio constitucional da justa reparação patrimonial.

Considera-se passível de reparo o decisum quando se atém, para estimativa do valor da gleba exproprianda, a laudo emprestado de outro processo expropriatório, uma vez que é de se crer que as glebas vistoriadas oferecem características próprias que as diferenciam umas das outras.

Prevalece o laudo do vistor oficial, adequadamente fundamentado e dirigido especificamente para a área exproprianda.

Admissibilidade da coexistência de juros moratórios e compensatórios, posto que diversos os fundamentos jurídicos de ambos. Enquanto os moratórios incidem, *ex vi legis*, em razão do atraso no pagamento da obrigação, os compensatórios, criação pretoriana, objetivam reparar o patrimônio expropriado, sendo-lhes estranha qualquer idéia de mora.

Corre à responsabilidade do expropriante o pagamento do salário do assistente técnico do expropriado.

Elevação dos honorários advocatícios.

Apelações parcialmente providas.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conhecer da apelação e, por unanimidade, dar parcial provimento a ambos os recursos, na forma

do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de fevereiro de 1986 (data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE:** A espécie vem assim exposta na sentença de fls. 917/929:

«Em 4-5-76, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária ajuizou a presente ação expropriatória em desfavor do espólio de Alberto José Elias.

2. Em resumo, assim diz a inicial de fls. 33/43:

a) o Decreto nº 74.447/74 declarou de interesse social, para fins de se implantar o «Parque Nacional da Serra da Canastra», com a conseqüente defesa, proteção e preservação de suas riquezas naturais, o imóvel pertencente ao réu, com a área de 250,00ha.

b) A seguir, ofertou Cr\$ 9.808,00 pelo imóvel e suas benfeitorias: Cr\$ 6.687,00 pela nua propriedade (pagamento em título da dívida agrária) e Cr\$ 3.121,00 pelas benfeitorias (pagamento em dinheiro).

c) Instou, por último, fosse feita a conversão do depósito em pagamento do preço, bem como expedido mandado de imissão na posse e transcrição imobiliária.

3. O expropriado contestou às fls. 2/3. Pediu fosse a argumentação expedida em outro processo (desmembrado), relativo a Domingos Francisco de Almeida e outros, adotada no presente feito.

O expropriante tinha o desplante de ofertar Cr\$ 9.808,00 (Cr\$ 39,23/ha) por 250 hectares...

4. O autor replicou às fls. 7/8.

5. Este Juízo, à fl. 107, nomeou perito o engenheiro João Martins Penna Filho, que se compromissou à fl. 110. Seu laudo está às fls. 131/133 e 355/357.

6. À fl. 120 o expropriante indicou seu assistente técnico, o engenheiro Petrônio Coelho Ferreira. Seu compromisso se acha à fl. 123. O laudo pode ser examinado às fls. 310/311.

O assistente técnico, indicado pelo réu, foi nomeado à fl. 152 v. e seu laudo pode ser estudado às fls. 183/197.

7. O expropriando arrolou testemunhas, que foram ouvidas por precatória (fls. 486/489, 607/608 e 741).

8. As partes juntaram xerocópias de laudos feitos por outros peritos em outros processos (desmembrados), às fls. 745/820 e 826/870.

9. As partes, dizendo que não mais tinham provas a produzir, se manifestaram às fls. 911/915 (expropriante) e às fls. 893/900 (réu).

O expropriante lembrou que o valor expropriatório só poderia ser aquele fixado pelo assistente técnico por ele indicado, vez que é o único que se acomoda aos parâmetros legais.

Quanto à dimensão da área, sublinhou que ela é de 238,90ha, tudo de acordo com o memorial descritivo de fls. 319.

A seguir, disse que o expropriando não concordara com os valores atribuídos pelo perito porque agira imparcialmente.

«Tanto é ele imparcial e sério que se aproximou de todas as avaliações realizadas nos demais processos, exceto o laudo do Dr. Luiz Lemos Milet que não obedeceu a qualquer parâmetro.»

Quanto à improdutividade da região, disse que bastava ler as declarações prestadas pelo proprietário das glebas perante o INCRA, por ocasião do cadastramento geral de 1972. Nessa época não se falava em desapropriação.

Após criticar os depoimentos das testemunhas pediu fosse a ação julgada procedente.

O expropriando; a seu turno, começou por elogiar o laudo apresentado pelo perito (Dr. Luiz Lemos Milet) no Processo nº 510/78-A, *impecável sob todos os aspectos*. Aliás, frisou, as ilações tiradas pelo ilustre «expert» encontram eco na prova testemunhal, como é o caso de Geraldo Ribeiro de Lima, Juiz de Paz no Distrito da Serra da Canastra, João Ferreira Batista, José Leonídio de Faria, José Marcondes Luz, Luiz de Lima Garcia, etc., todos moradores e ligados à região exproprianda há muitos e muitos anos.

Os preços, dessarte, devem ser aqueles estabelecidos pelo assistente técnico por ele indicado que, a par de residir e trabalhar na região, trouxe aos autos, em prol de suas conclusões, dezenas de documentos.»

A ação foi julgada procedente, dispondo a sentença:

«O perito, em julho de 1979, estimou em Cr\$ 3.000,00 o valor médio (terras de classes VI e VII da terra nua. Esse valor, se atualizado monetariamente para agosto de 82 (época em que outro perito, José Tarcisio Mello Cançado elaborou o laudo de fls. 835/870) daria Cr\$ 16.111,00.

Pois bem, em outro processo (fls. 766/820) outro perito, Dr. Luiz Lemos Milet orçou em Cr\$ 60.676,71/ha o cerrado e em Cr\$ 39.190,45/ha o campo de cerrado.

Quanto aos laudos dos dois assistentes técnicos, eles são de pouco proveito. Pecam por falta de dados técnicos.

O assistente técnico do expropriando estimou quantia absurdamente alta para a terra nua: Cr\$ 64.426,88/ha (laudo de junho de 81).

O assistente técnico indicado pelo INCRA, a seu turno, não se preocupou de modo algum com a realidade. Enveredou por caminho «jurídico», ao invés de limitar-se ao aspecto «técnico»: Cr\$ 1.200,00/ha.

O laudo do perito, como já se sublinhou, atribuiu Cr\$ 3.000,00 (valor médio) para o hectare. Não deixa de ser um valor baixo, se confrontado com as avaliações das mesmas terras, feitas por outros «experts» nos outros processos. Assim, para a *terra nua*, tomo como «justo» os valores fixados pelo engenheiro José Tarciso de Mello Cançado (fls. 835/870), que é perito em dois outros processos, inclusive no de número 550/78-A, onde já proferi a primeira sentença, datada de 2-12-82. À evidência, nisso não vai qualquer desapareço para com o perito (Dr. João Martins Penna Filho) ou para com o Dr. Luiz Milet, que continuam a merecer por parte deste Juízo o maior respeito e confiança.

No tocante às benfeitorias, fico com o preço estimado pelo perito Cr\$ 15.000,00).

Assim, fixo como justo os seguintes valores:

a) o valor médio do hectare (em agosto de 82: Cr\$ 18.177,33) fica em Cr\$ 88.805,35 (238,90ha x 88.805,35 = Cr\$ 21.215.598,00).

b) o valor das benfeitorias (em julho de 79: Cr\$ 15.000,00) ficam em Cr\$ 393.555,00.

Isto posto, julgo procedente a ação e condeno o expropriante a pagar ao expropriado o montante de Cr\$ 21.609.153,00 (vinte e um milhões, seiscentos e nove mil, cento e cinquenta e três cruzeiros) pela perda dos 238,90 hectares. Os juros compensatórios, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, serão contados da imissão na posse. Juros moratórios, à base de 0,5% (meio por cento), a partir do trânsito em julgado da sentença. Quanto à correção monetária, ela, independentemente de se aguardar o decurso do prazo de um ano, a contar de hoje, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41 (analogamente), deverá ser atualizada por ocasião do efetivo pagamento. Quanto à aparente afronta à norma primária (Decreto-Lei nº 3.365/41), explico-me: a Carta Constitucional, em seu art. 153, § 22, manda seja «justa» a indenização. Dentro da atual realidade brasileira — e as leis, para que não se tornem injustas, devem ser interpretadas segundo o método sistemático-progressivo — a inflação já ultrapassou a casa dos 200% ao ano. Se o expropriante, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41, com a modificação dada pela Lei nº 4.684/65, pagar o quantum dentro de onze meses, digamos, não haveria correção monetária da parte a ser por ele complementada. Ora, como é fácil de se perceber, deixaria de existir a «equivalência econômica» entre o bem perdido em prol da coletividade e a indenização. Haveria, por via oblíqua, uma burla da dicção constitucional. O expropriado, na verdade, receberia muito menos do que lhe deveria ser pago em complementação. O que, no momento, arrosta o princípio ético-jurídico, abrigado constitucionalmente.

Por outro lado, dever-se-á, por ocasião do acerto final, atualizar-se também a quantia depositada initio litis.

Lembrando que o processo expropriatório é próprio e não se acha preso aos parâmetros do CPC, fixo em 2,5% (dois e meio por cento) a verba de patrocínio, que terá por base de cálculo a diferença entre o montante final apurado (inclusive as verbas dos «experts» e os juros) e a oferta inicial, ambas monetariamente corrigidas. Essa remuneração não deixa de atender o esforço e zelo profissional da ilustre advogada, que foram grandes e constantes.

O expropriante deverá, ainda, pagar mais Cr\$ 700.000,00 (setecentos mil cruzeiros) ao perito, que já levantou quantia, hoje equivalente a Cr\$ 292.005,00. Fixo em Cr\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros) os honorários do assistente técnico indicado pelo réu.»

Apelo ambas as partes, a expropriante com as razões de fls. 931/941 e o expropriado com as de fls. 943/955. Leio-as.

Contra-fazões às fls. 1.003/1.008, do expropriado, e, às fls. 1.010/1.215, da expropriante.

Nesta instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 1.041/1.044, opinando no sentido do improvimento do apelo do expropriado, e provimento parcial do recurso da autarquia expropriante.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

#### VOTO

**O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE:** Preliminarmente, tenho a sentença como submetida ao duplo grau de jurisdição, a teor do disposto no § 2º do artigo 1º da Lei nº 6.825, de 21 de setembro de 1980.

No mérito, a autarquia expropriante pretende seja fixada a indenização de conformidade com o regramento dos artigos 3º, incisos I, II e III, e 11 do Decreto-Lei nº 554,

dê 1969. A par, insurge-se contra a adoção, para esse fim, de laudo apresentado em outros processos expropriatórios da extensa área em que se acha contida a gleba objeto da ação. Também profliga a cumulação de juros moratórios e compensatórios, bem assim, a condenação no pagamento do salário do assistente técnico do apelado.

De seu turno, o expropriado persegue a reforma da sentença nos tópicos concernentes à dimensão da área expropriada, ao valor da terra nua e das benfeitorias, às verbas de patrocínio e de remuneração de seu assistente técnico. Na apuração do preço indenizatório, pleiteia a acolhida de laudo emprestado de outro processo expropriatório e, no tocante às benfeitorias, postula lhe seja atribuído o valor encontrado por seu louvado.

Ora, a esse enfoque tem-se, de plano, que este Tribunal já proclamou o descompasso, com o princípio constitucional da justa reparação patrimonial, do critério preconizado pelo Decreto-Lei nº 554, de 25 de abril de 1969, para apuração dos valores indenizatórios de imóveis rurais, objetos de desapropriação por interesse social.

Com efeito, argüi-se de inconstitucional, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 38.537 — MG, o artigo 3º, itens II e III, e artigo 11 do referenciado diploma legal. E afeta a questão à decisão do Plenário, pelo Relator da matéria, Ministro Márcio Ribeiro, a Corte, em sessão de 6 de dezembro de 1979, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do mencionado artigo 11, e rejeitou, por falta de quorum, a do artigo 3º, incisos II e III.

No julgamento da Apelação Cível nº 34.228 — MG, aduzi, a propósito da matéria, na qualidade de Relator, com unânime aprovação de meus doutos pares:

«Essa decisão pacificou a controvérsia no âmbito desta Corte, tanto que logo após, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 40.748 — PR, invocou-a para desprovê-lo o ilustre Relator, Ministro José Dantas, embora ressaltando seu ponto de vista sustentado no Plenário, de que a inconstitucionalidade apenas alcançava os dispositivos referidos em relação às benfeitorias (antiga Quarta Turma — 15-2-80).

Aqui, também, manifesto minha adesão ao entendimento da maioria que, **data venia**, me parece traduzir o melhor direito. E o faço, adotando as mesmas razões expendidas nos votos vencedores, proferidos na ocasião do julgamento plenário do tema, entre eles, o do Ministro Carlos Madeira, do qual destaco:

«Mas, no Estatuto da Terra, o latifúndio tanto pode ser por extensão, como por inexploração. Por extensão é o latifúndio cuja área — não obstante tenha exploração racional e econômica — exceda a 600 módulos médios de propriedade rural ou a 600 vezes a área média dos imóveis rurais da região. Latifúndio por inexploração é o que, pouco importando sua área, é mantido sem finalidade econômica ou social, ou tem exploração deficiente ou inadequada (crf. art. 46, § 1º, da Lei nº 4.504/64).

A lei, no entanto, não distingue, para efeito de desapropriação por interesse social, o latifúndio por extensão do latifúndio improdutivo. E é evidente que, pelo menos no que toca ao primeiro, não há que se cogitar do caráter punitivo da desapropriação. Parece que o interesse social reside mais em manter uma dimensão justa da propriedade, de modo a possibilitar o acesso à terra ao maior número de pessoas. Não é, pois, de punição que se cuida, mas de adaptação da propriedade à sua função social.

Desse modo, a propriedade latifundiária — tal como a minifundiária — há de ser vista como um todo, para efeito da desapropriação. Vale dizer: o critério adotado para apuração do valor do bem expropriado há de ser um só. Se inconstitucional é o critério em relação às benfeitorias, inconstitucional deve ser em relação à terra nua.

Ora, o artigo 161 da Constituição alude ao pagamento de justa indenização, segundo os critérios que a lei estabelecer. E o artigo 3º do Decreto-Lei nº 554/69 considerou justa indenização o valor fixado por acordo, ou valor declarado, para fins tributários, ou ainda o que a expropriante apurar, se não aceitar o valor declarado.

Vê-se que tais critérios podem ser necessários e, em alguns casos, suficientes, mas não podem ser únicos, porque o conceito de justa indenização transcende a elementos colhidos no cadastramento fiscal da propriedade. Volta-se, assim, à discussão doutrinária travada em torno do parágrafo único do artigo 27 do Decreto-Lei nº 3.365/41, que previa o critério de fixação da indenização das propriedades sujeitas ao imposto predial. Mesmo anteriormente à Constituição de 1946 — que previu a «prévia e justa indenização» e não simplesmente a «indenização prévia» como constava do § 14 do art. 122 da Carta de 1937 — a jurisprudência já entendia inconstitucional a regra, por não se coadunar com o princípio da indenização pelo valor atual da propriedade, o qual, em nosso direito, é vigente pelo menos desde as disposições do artigo 6º da Lei nº 57, de 18-3-36, que fixava o valor da propriedade «não só pelo valor intrínseco da mesma, como de sua localidade, proveito que dela tirava o proprietário, e danos que lhe resultarem de sua privação».

Ao prescrever que «considera-se justa a indenização da propriedade» pelo valor extraído segundo os critérios estabelecidos nos seus itens II e III, o artigo 3º do Decreto-Lei nº 554/69 impede a adoção de qualquer outro critério de avaliação contenciosa, o que resulta em afronta à garantia constitucional da justa indenização, evidentemente mais ampla. O legislador restringiu o comando da regra do artigo 161 da Carta — que é o da justa indenização — ao ter como únicos os critérios que adotou, vedando, além do mais, o livre exame de tais critérios, na eventual revisão do valor da indenização, como determina o artigo 11».

Na linha dessa orientação afastou, pois, a pretensão da autarquia apelante de lograr a prevalência do critério legal que invoca na estipulação da indenização devida.

Inobstante, considero passível de reparo o **decisum** quando se atém, para estimativa do valor da gleba exproprianda, a laudo emprestado de outro processo expropriatório.

Deveras, a iniciativa, ainda que inspirada em ponderáveis propósitos, não merece prosperar por abrir vaza, parece óbvio, a distorções no exame dos elementos avaliatórios que podem não guardar entre si semelhanças ou correspondências.

No caso, tratando-se, como se colhe dos autos, de extensa área, abrangendo várias propriedades sujeitas à expropriação, é de se crer que as glebas vistoriadas ofereçam características próprias que as diferenciem umas das outras, como, por exemplo, quanto à localização, à qualidade do solo, à possibilidade de exploração econômica, características que não de se refletir, indubitavelmente, nos seus respectivos valores.

O aconselhável é que, nas circunstâncias dos autos, prevaleça o laudo do vistor oficial (fls. 131/132 e 355/357), adequadamente fundamentado e dirigido, como anota a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, «especificamente para a área exproprianda».

E por assim entender é que o adoto por inteiro para a fixação da indenização, tanto da gleba quanto das benfeitorias, avaliadas em julho de 1979, aquela em Cr\$ 939.000,00 (novecentos e trinta e nove mil cruzeiros) e estas últimas em Cr\$ 15.000,00 (quinze mil cruzeiros), perfazendo um total de Cr\$ 954.000,00 (novecentos e cinquenta e quatro mil cruzeiros).

Superada essa questão, desacolhe-se ainda a irrisignação da expropriante contra a cumulação de juros moratórios e compensatórios. Na realidade, a jurisprudência do

Tribunal é forte em admitir a coexistência dessas parcelas acessórias, posto que diversos os fundamentos jurídicos de ambos. Enquanto os juros moratórios incidem, ex vi legis, em razão do atraso no pagamento da obrigação, os compensatórios, criação pretoriana, objetivam reparar o patrimônio expropriado, sendo-lhes estranha qualquer idéia de mora.

Também sem relevo a impugnação ao pagamento do salário do assistente técnico do expropriado que, efetivamente, corre à responsabilidade da expropriante, nos termos do disposto no artigo 20, § 2º, do Código de Processo Civil. É aliás o que dispõe a Súmula n.º 9 do Tribunal: «Incumbe ao expropriante pagar o salário do assistente técnico expropriado».

No que tange à apelação do expropriado, em primeiro lugar, ressalte-se o acerto da decisão recorrida, quando cuida da dimensão da área exproprianda:

«O expropriante, à fl. 912, ao ensejo de suas razões finais, lembrou que a gleba é de 238,90ha, segundo o memorial descritivo de fl. 319.

Efetivamente, às fls. 319/321 está o levantamento topográfico, datado de 23-11-81, feito pela SETOGE, dando como sendo de 238,90ha a gleba. Desse laudo se deu vista ao expropriando. Ele se manifestou às fls. 324/327, ponderando que o expropriante estava tentando modificar o próprio decreto expropriatório e o registro imobiliário.

Às fls. 338/340, o INCRA teve ensejo de rechaçar a argumentação supra. Lembrou que foram feitas duas medições. Cabia ao expropriando o ônus de provar qualquer erro na última medição.

O perito juntou duas Certidões de Registro Imobiliário. Uma, a de n.º 4.486 (fl. 136), e a outra, a de n.º R-1-467 (fl. 139), onde se fala, respectivamente, em áreas aproximadas de 250,00ha (Fazenda Veadozinho) e 62,95,36ha (Fazenda Boa Vista). Ocorre, porém, que houve uma redução (dentro do poder discricionário do expropriante) da área global e foi feito um segundo levantamento topográfico. Esse, até prova em contrário, espelha a dimensão certa, pouco importando a não coincidência entre a área registrada, vez que essa, como não poderia deixar de ser, fala em «mais ou menos» e «aproximadamente». Por outro lado, juridicamente o espólio ou, mais tarde, os herdeiros, não se acham impedidos de uma ação direta para a indenização por terreno apossado ilegalmente.

Desse modo, a presente ação se cinge à área de 238,90ha, pela qual pagará o autor.»

No mais, resta consignar que a remuneração do seu assistente técnico foi razoavelmente arbitrada.

O mesmo, porém, não se pode dizer quanto aos honorários advocatícios, considerando-se o trabalho desenvolvido pela ilustre advogada que patrocinou a causa, razão pela qual elevo para 5% (cinco por cento) o percentual estipulado a esse título, com a aplicação da Súmula n.º 141 da Corte, pertinente à matéria.

Do que foi exposto, dou parcial provimento à apelação da autarquia expropriante para fixar a indenização, com base no laudo do vistor oficial, de 5 de julho de 1979 (131/133), em Cr\$ 954.000,00 (novecentos e cinquenta e quatro mil cruzeiros) e provejo, também, em parte, o recurso do expropriado para elevar os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento), tudo como acima explicitado, mantida no mais a sentença.

É o voto.

#### VOTO PRELIMINAR

**O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ:** Sr. Presidente, também conheço, porquanto aplico às ações expropriatórias apenas o § 2º do art. 1º da Lei n.º 6.825/80, e não o art. 4º da citada lei.

**VOTO PRELIMINAR VENCIDO**

**O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO:** Sr. Presidente, sendo o valor da causa inferior a 50 ORTNs, entendo que não cabe apelação nem submissão obrigatória ao duplo grau de jurisdição.

**EXTRATO DA MINUTA**

AC n.º 94.807 — MG (Reg. n.º 6.135.242) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Remte.: Juízo Federal da 1.ª Vara. Aptes.: INCRA e Alberto José Elias — espólio. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Angela Silva e cônjuge, Maria José Alves de Almeida e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu da apelação, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, e, por unanimidade, deu parcial provimento a ambos os recursos. (Em 24-2-86 — Sexta Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.269 — SP**  
(Registro nº 2.728.478)

Relator: *O Senhor Ministro Carlos M. Velloso*

Remetente: *Juízo Federal da 4ª Vara*

Apelantes: *Empresas Nucleares Brasileiras S.A. — Nuclebrás e Imobiliária e Construtora Acapulco Ltda.*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Cláudio Américo de Godoy e outros e João Procópio de Carvalho (1º apte.), José Apparício Coelho Prado Júnior e outros e Luiz Carlos Bettiol e outros (2º apte.).*

**EMENTA:** Desapropriação. Desistência da ação. Possibilidade. Perdas e danos. Juros compensatórios. Custas. Honorários advocatícios. Salário do perito e assistente. Depósito da oferta: Retenção.

I — Desde que não esteja findo o processo com o recebimento do preço, pode o poder público, a qualquer tempo, desistir da ação de desapropriação, ressalvada ao expropriado a via ordinária para o ressarcimento dos prejuízos que acaso hajam sofrido.

II — Custas, honorários advocatícios e salários do perito e assistente devidos pela entidade expropriante, que desistiu da ação. Juros compensatórios arbitrados desde logo.

III — Retenção do depósito da oferta para o fim de fazer frente às despesas indicadas.

IV — Desistência homologada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, homologar a desistência para que produza os seus jurídicos efeitos, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: A sentença recorrida, às fls. 681/698, julgou procedente a ação de desapropriação promovida pelas Empresas Nucleares Brasileiras S.A — Nuclebrás, e, com fulcro no laudo oficial, fixou assim a indenização:

«A preliminar suscitada pela expropriada foi rejeitada pelo despacho de fls. 80v./81v., que, agravado, foi mantido pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Cuida-se de expropriação da área situada na Praia da Barra do Una, limitando-se, ao Norte, com o Rio Comprido ou Una do Prelado e, ao Sul, com a Praia do Una.

O perito judicial aponta que a área exproprianda engloba 1.054,32ha, sendo que 15,6288ha encontram-se dentro da área de terreno de marinha, restando, assim, indenizáveis, 1.038,6912ha.

Esclarece que para o obtenção do valor unitário médio valeu-se de pesquisas locais, referentes a 10 (dez) transações de compra e venda de terrenos da região, todos de frente para o mar, fator que valoriza o local. Elucida o critério adotado:

«segundo nosso entender, dois acontecimentos marcam as transações na região, quais sejam, a realização do Plano Básico de Ocupação da Praia do Una e o próprio decreto expropriatório.

Para melhor visualização, reportamo-nos ao Anexo I, onde podemos verificar que os três primeiros elementos se deram antes do primeiro decreto de suspensão de loteamentos, marco inicial do plano básico de ocupação, e o último, após o decreto expropriatório, sendo que o de nº 9 se deu há poucos dias dele.

Comparando-se os elementos citados com os nº 4, 5, 6, 7 e 8, notamos, com relação aos três primeiros, um aumento médio de 93%, e com os dois últimos, um decréscimo de 62%.

Percebe-se, então, que o primeiro acontecimento ocasionou, em razão da expectativa do plano básico, uma valorização, enquanto a segunda ocorrência provocou uma brusca desvalorização.

Assim, para fixar o preço real para o local, optamos por desprezar os três primeiros elementos, pois, após suas ocorrências, se deu fato novo que, incontestavelmente, veio valorizar a região. Por outro lado, desprezamos os dois últimos elementos, pois originaram-se na sinistrose da construção da usina nuclear, nos dias em que se discutia e segurança de operação de material radioativo.

Ao eliminarmos os elementos 1, 2 e 3, excluímos qualquer possibilidade de acréscimos de fatores a título de valorização, pois adotamos somente os elementos que se deram em condições normais e após o fato que veio valorizar a região.» (Fls. 115/116).

Com base nessas considerações, o valor médio unitário alcançou Cr\$ 522.094,00/ha, para outubro de 1982, informando o experto inexistir área remanescente.

Todavia, no aditamento ao laudo, fls. 655/678, reconhecendo erro involuntário, por desconhecer as reais condições de algumas transações, o perito retifica seus cálculos, para concluir como unitário básico para a terra nua o preço de Cr\$ 570.296,00/ha para outubro de 1982. Elucida, ainda:

«Para as várias localizações das áreas no perímetro da expropriação, temos:

1º tipo: frente p/o mar e rio Cr\$ 570.296,00/ha

2º tipo: frente só p/o mar Cr\$ 525.645,00/ha

3º tipo: frente só p/ o rio Cr\$ 362.026,00/ha

4º tipo: sem frente p/ o rio e mar Cr\$ 333.625,00/ha.

Obs: Estes unitários são para propriedades com profundidade média entre 1.000 e 5.000 metros, fator de acesso 1,0, de solo 1,0 e sem ter área gravada pelo Decreto do Tombamento da Serra da Juréia, e válidos para outubro/82.» (Fl. 660).

No tocante às benfeitorias, para as culturas consistentes com 14 touceiras de banana, 4 pés de goiaba, 5 pés de abacate, 1 cajueiro e 9 pés de laranja, encontrou a importância de Cr\$ 15.800,00. Estimou as construções existentes na área exproprianda em Cr\$ 1.178.034,00.

Como esses valores não sofreram alterações no aditamento ao laudo, o valor da indenização nas opções propostas será:

*1ª opção: Área titulada*

Vt1 — 1.038,6912ha × Cr\$ 570.296,00/ha × 0,9654 × 1,0 × 1,0

Vt1 = 571.865.730,00 (quinhentos e setenta e um milhões, oitocentos e sessenta e cinco mil, setecentos e trinta cruzeiros).

*2ª opção: Área medida*

Vt2 — 1.046,741ha × Cr\$ 570.296,00/ha × 0,9654 × 1,0 × 1,0

Vt2 = Cr\$ 578.685.578,00 (quinhentos e setenta e oito milhões, seiscentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e setenta e oito cruzeiros).

*Valor da Indenização*

Como os valores das culturas e construções se mantiveram inalterados, temos:

*1ª opção: Área titulada*

terra nua Cr\$ 571.865.730,00

culturas permanentes ..... Cr\$ 15.000,00

construções ..... Cr\$ 1.178.034,00

total ..... Cr\$ 573.059.564,00

(quinhentos e setenta e três milhões, cinquenta e nove mil, quinhentos e sessenta e quatro cruzeiros).

*2ª opção: Área medida*

terra nua ..... Cr\$ 578.685.578,00

culturas permanentes ..... Cr\$ 15.000,00

construções ..... Cr\$ 1.178.034,00

total ..... Cr\$ 579.879.412,00

(quinhentos e setenta e nove milhões, oitocentos e setenta e nove mil, quatrocentos e doze cruzeiros).» (Fls. 661/662).

A área, em questão, de acordo com as providências tomadas pelos proprietários, destinar-se-ia a loteamento, observando-se as diretrizes do Plano Básico de Ocupação da Praia do Una. Inexiste, contudo, nos autos, qualquer prova de financiamento do referido plano; tampouco incoorre possibilidade de comparação do local com as terras do litoral norte do Estado, mesmo porque, na região, há elementos suficientes e confiáveis para apuração do valor real e justo da terra.

Para tanto, foram pesquisados, consoante o trabalho pericial, os loteamentos Costa Real da Juréia e o Balneário Itamarati, ambos com frente para o mar e para os rios Nhundiáú e Pequeno, respectivamente. Conclui o laudo:

«Podemos dizer que o comportamento do unitário em função da distância é praticamente o mesmo, ou seja, ambos, a partir da praia, desvalorizam-se bruscamente para, em seguida, diminuir a intensidade da desvalorização até atingir um mínimo e, então, valorizam-se novamente até se aproximar do rio, nos fundos das arcas.» (Fl. 137).

Feita a homogeneização dos elementos pesquisados, obteve o unitário médio real, considerando-se a região, que é praticamente virgem, quer pelas dificuldades de acesso, quer pela qualidade de suas terras. Elucida o vistor:

«A inexistência de qualquer exploração econômica se deve, principalmente, à falta de acesso à região, que se torna impossível durante a estação das chuvas ou por ocasião da maré alta, pois depende-se muito de balsas, de travessia de rios sem pontes, e de longos percursos pela praia.

Não se verifica qualquer tipo de melhoramento, nem mesmo de energia elétrica.

Os poucos moradores da região são empregados dos proprietários de imóveis, encarregados da manutenção de posse, que sobrevivem de pequenas culturas e da pesca.» (Fls 161/162).

Quanto ao acesso à área exproprianda, este é muito difícil, pela inexistência de caminho regular, sendo um meio o «Caminho do Telégrafo», estrada de terra que atravessa o imóvel. E continua:

«O acesso a partir de Peruibe é efetuado em direção ao lugar denominado Guaraú, sendo este trecho em serra e asfaltado, por cerca de 5 quilômetros.

A partir do acesso a Guaraú, dirige-se ao lugar denominado Barra do Una, por estrada de terra, de difícil trânsito em épocas de chuva por cerca de 19 quilômetros. Nesse percurso tem-se, obrigatoriamente, que atravessar quatro córregos e o Rio Perequê, por sobre o leito, pois não há pontes.

Chega-se, então, à Barra do Una.

A partir deste ponto, para se atingir a área em análise, tem-se que atravessar o Rio Una ou por barco ou pelo leito, e pela praia percorre-se cerca de 4 quilômetros. Pode-se chegar à área de barco, pelo Rio Una.» (Fls. 162/163).

Há pequena divergência no tocante à metragem da área, vez que pelo título de domínio, a área possui 1.054,32ha, admitida pela expropriante, enquanto pelo levantamento topográfico apresenta 1.062,37ha. A diferença, na verdade, é desprezível, menos de 1%, sendo, portanto, de aplicar-se o disposto no parágrafo único do artigo 1.136 do Código Civil. Assim, para efeito de indenização prevalece a área do título de domínio.

O laudo discordante do assistente técnico da expropriante resume suas críticas a esse valor estimado, sendo concordes os trabalhos no que tange às culturas e às benfeitorias.

O trabalho de fls. 189/391 destaca:

«É certo que existem «loteamentos» na Praia da Juréia, mas só existem no papel, pois as áreas ainda permanecem com a mesma vegetação arbustiva que constitui uma floresta de baixa e médio porte. Os compradores não têm meios de chegar aos lotes adquiridos pois não es-

*tão demarcados e muitos estão localizados dentro dos brejos e dos manguezais intocados.»* (Fl. 202).

Explana e justifica a adoção do método comparativo, em face da disponibilidade de valores de mercado encontrados, nas transações livres efetivadas na região, tecendo, inclusive, considerações sobre as peculiaridades do imóvel, onde parte do imóvel tem localização privilegiada, com 1.936 metros de frente para o mar, na praia do Una, e outra parte, sem acessibilidade, constituída de terrenos tipicamente rurais, com frente para o Rio Una do Prelado. Partindo desses elementos, conclui, de posse de informações relativas a transações de imóveis com topografia plana e frente para o mar, como valor das terras com frente para o mar de Cr\$ 184.908.134,00. No tocante ao restante da área, após o levantamento realizado e saneada a média aritmética, calcula em Cr\$ 51.204,00/ha para o mercado de terras rurais sem benfeitorias e com acessibilidade direta. Considera, no entanto, parte interior do imóvel expropriando com fator de acessibilidade em 0,60, razão pela qual o preço unitário adotado chega a Cr\$ 30.722,00/ha, com o total de Cr\$ 12.877.778,00 para as terras com frente para o Rio Una do Prelado.

Em consequência, dividiu a área exproprianda da seguinte forma:

«a parte com frente para o mar vai desde o limite do terreno de marinha até a profundidade determinada pelo prolongamento da linha dos fundos dos imóveis com frente apenas para o mar e localizados a Oeste (imóveis n.ºs 19 a 38), encerrando uma área alodial de 619,5200 hectares;

a parte interior será constituída do restante do imóvel, com frente para o Rio Una do Prelado, encerrando uma área alodial de 419,1712 hectares.» (Fl. 211).

A avaliação em sua expressão total importa em Cr\$ 198.979.746,00, assim discriminada:

Valor das terras com frente para o mar (619,5200ha) .	Cr\$ 184.908.134,00
Valor das terras com frente para o Rio Una do Prelado (419,1712ha) .....	Cr\$ 12.877.778,00
Valor das construções .....	Cr\$ 1.178.034,00
Valor das culturas permanentes .....	Cr\$ 15.800,00
Valor total do imóvel .....	Cr\$ 198.979.746,00

O trabalho do assistente técnico da expropriante, em que pese sua cuidadosa elaboração, merece algumas críticas. Injustificável, de início, a redução do valor unitário da terra em relação ao fator acessibilidade, vez que o imóvel possui duas frentes, uma para a praia e outra para o rio. De outro lado, os elementos em que fundamentou seu trabalho estão defasados em relação ao mercado atual de imóveis, daí a diferença apurada no valor indenizatório.

Quanto ao laudo apresentado pelo assistente da expropriada, desnecessário se afigura exame mais aprofundado pela evidente parcialidade com que foi elaborado. O trabalho vem desprovido de fundamentação e comprovação, como ocorre à fl. 411, onde elenca uma série de transações com base em matrículas e escrituras, constantes no Anexo 9, onde, porém, os itens 7, 8, 9, correspondentes, respectivamente, aos valores Cr\$ 525.000,00, Cr\$ 800.000,00 e Cr\$ 80.000,00, não constam em quaisquer dos documentos juntados. Para a apuração do valor unitário de transação não são explicados seus componentes, nem tampouco elucida os critérios para aumentar o valor da área bruta. No gráfico de fl. 414, também, não explana como obteve o valor de Cr\$ 2.158,00 para iniciar seu cálculo. Além disso, aponta como lucro do empreendimento,

referente a loteamento da área, a percentagem de 10%, quando a média oferecida pelos técnicos oscila entre 30% a 33%, vez que estão nesse item englobadas, por exemplo, despesas de urbanização, aprovação de órgãos públicos, terraplanagem, cujos custos são automaticamente inseridos no preço dos lotes a serem vendidos. Em resumo, o trabalho não merece crédito pela carência de elementos aptos e esclarecer os fundamentos em que se baseou o assistente, para alcançar as conclusões apontadas.

Assim, deve prevalecer o laudo do perito judicial, já analisado.

Ao justificar seu cálculo para a obtenção do valor unitário elucida o experto seu raciocínio e os elementos em que se baseou, para concluir, em resumo:

1º tipo: frente para o mar e rio .....	Cr\$ 522.094,00/ha
2º tipo: frente só para o mar .....	Cr\$ 481.220,00/ha
3º tipo: frente só para o rio .....	Cr\$ 331.430,00/ha
4º tipo: sem frente: .....	Cr\$ 305.430,00/ha

Obs: Estes unitários são para as propriedades com profundidade média entre 1.000 e 5.000 metros, fator de acesso 1,0, de solo 1,0 e sem ter área gravada pelo Decreto de Tombamento da Serra da Jurêia, e válidos para outubro/82.» (Fl 155).

Assim, inserindo-se a área no 1º tipo, ou seja, com frente para o mar e para o rio, calcula a indenização em Cr\$ 523.531.056,00, correspondente à multiplicação de 1.038,6912ha por Cr\$ 522.094,00/ha, por 0,9654 (fl. 118).

Todavia, o imóvel, objeto de loteamento, não seria alienado como um todo, mas dividido em lotes, cujos preços variam consoante faixas apontadas da seguinte forma:

- 1ª faixa: 0 a 300m da praia
- 2ª faixa: 300 a 900m da praia
- 3ª faixa: 900 a 1.500m da praia
- 4ª faixa: 1.500 a 600m do rio
- 5ª faixa: 600m do rio até o rio.

Todavia, em que pese toda a pesquisa ao concluir seu raciocínio para a apuração do valor da área exproprianda, o perito não aplica os valores obtidos para as faixas por ele delineadas.

Destarte, impõe-se a retificação do trabalho apenas no que tange a esse aspecto, ou seja, devem ser aplicados os valores das faixas na planta de fl. 26, a fim de ser obtido o justo valor a título de indenização.

Assim, de acordo com os elementos fornecidos, ter-se-ia:

1ª faixa: 56,25ha × Cr\$ 481.220,00 =	Cr\$ 27.068.625,00
2ª faixa: 932,8125ha × Cr\$ 305.430,00 =	Cr\$ 284.908.921,00
3ª faixa: 49,6287ha × Cr\$ 331.430,00 =	Cr\$ 16.448.400,00
Total .....	Cr\$ 328.425.986,00

Esses cálculos correspondem efetivamente à realidade existente no local, indenizando, de outro lado, o proprietário pela perda abrupta da propriedade.

A esse total devem ser acrescidas as quantias apuradas a título de culturas permanentes e de construções, respectivamente, Cr\$ 15.800,00 e Cr\$ 1.178.034,00, perfazendo a importância de Cr\$ 329.619.820,00.

Consoante pacífica jurisprudência, os juros compensatórios deverão ser calculados à base de 12% ao ano, não prevalecendo os dispositivos do Código

Civil para a hipótese, consoante a Súmula nº 74 do e. Tribunal Federal de Recursos.

Por todo o exposto, condeno a expropriante ao pagamento de Cr\$ 329.619.820,00 acrescido de juros compensatórios contados a partir da imissão na posse do imóvel, na base de 12% ao ano, juros moratórios, se for o caso, nos termos da Súmula nº 70 do e. Tribunal Federal de Recursos, correção monetária, custas e dado o valor da indenização, arbitro os honorários advocatícios em 1% sobre a diferença entre a oferta e o valor ora fixado, ambos corrigidos, adjudicando-se e incorporando-se, posteriormente, o imóvel ao patrimônio da expropriante.

Sujeitando-se ao duplo grau de jurisdição, subam os autos, oportunamente, ao egrégio Tribunal Federal de Recursos.» (Fls. 682/697).

Apela, então, a expropriante (fls. 702/710). Quer seja adotado o laudo do seu assistente técnico.

Apela, de igual modo, a expropriada, Imobiliária e Construtora Acapulco Ltda. (fls. 712/737), pleiteando a reforma do r. decisório

«a) para que a indenização a ser paga, por acolhido integralmente o laudo de nosso assistente técnico, junto às fls. 397/528, seja fixada em Cr\$ 1.331.665.234,00 (um bilhão, trezentos e trinta e um milhões, seiscentos e sessenta e cinco mil, duzentos e trinta e quatro cruzeiros), valor de outubro de 1982, corrigida monetariamente até seu efetivo pagamento, e acrescida de juros compensatórios à razão de 12% a.a. e juros moratórios de 6%, se for o caso;

b) caso assim não se julgue, o que se admite, ad **argumentandum tantum**, que por esse egrégio Tribunal seja corrigido o absurdo e inexplicável erro cometido pela MM. Juíza de primeira instância, fixando-se a indenização a ser paga em Cr\$ 573.059.564,00 (quinhentos e setenta e três milhões, cinquenta e nove mil, quinhentos e sessenta e quatro cruzeiros), tudo como consta da correção posta no aditamento de fls. 656/679, tudo acrescido de juros e correção monetária, como acima reclamado;

c) que seja fixada a verba que deva ser paga ao assistente técnico da firma apelante, de vez que a r. sentença apelada, no particular, é silente;

d) em qualquer das hipóteses colocadas nas alíneas a e b, seja reformada a r. sentença de fls. 681/698, para o fim de condenar a expropriante ao pagamento de honorários advocatícios na base de 10% sobre a diferença entre a oferta e o valor que vier de ser fixado, tudo corrigido monetariamente, na forma da lei.» (Fls. 736/737).

Respostas às fls. 782/796 e 798/805.

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

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO** (Relator): Estes autos estavam conclusos ao eminente Ministro Revisor, com relatório (fls. 824/837), assim já devidamente estudados por mim, quando a expropriante apelante requereu desistência da ação, através da Petição de fls. 840/842, escrevendo:

«Com suporte no Decreto Federal nº 84.771, de 4-6-80, a suplicante propôs, perante a Justiça Federal na capital do Estado de São Paulo, várias ações expropriatórias, visando a obter o domínio da área total de 23.000ha, localiza-

da nos Municípios de Peruíbe e Iguape, necessária à implantação das usinas nucleoeletrônicas n.ºs 4 e 5 do Programa Nuclear Brasileiro.

Na área desapropriada encontra-se a propriedade da suplicada, motivo da mencionada ação.

Entretanto, o Governo Federal, face à grave situação financeira que atravessa o País, determinou drásticos cortes em seus empreendimentos, abrangendo, inclusive, os das sociedades de economia mista, pelo que a suplicante viu-se na contingência de reavaliá-los seus projetos adaptando-os à nova realidade nacional.

Por essas razões a suplicante resolveu desistir da ação em referência, retornando a área expropriada à posse direta da suplicada.

O direito de desistir da ação expropriatória, bem sabe Vossa Excelência, está consagrado pela Jurisprudência desse colendo Tribunal e da egrégia Suprema Corte, v.g.:

«Na desapropriação, antes de findo o processo com o recebimento do preço, pode o expropriante desistir da ação, independentemente de consentimento do expropriado, não tendo aplicação ao caso o art. 267, § 4º, do CPC» (AI n.º 46.157 — TFR, Quarta Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *DJ* de 7-2-85, pág. 767).

«No curso da ação de desapropriação é cabível sua desistência pelo Poder Público independentemente do assentimento do expropriado, ressalvada, porém, em favor deste, a via ordinária para ressarcimento dos prejuízos acaso sofridos.» (STF — RE n.º 92.440, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 23-5-80).

Em tais condições, vem a suplicante requerer a desistência da ação, de modo a tornar sem efeito a imissão provisória na posse do imóvel expropriando, com o conseqüente levantamento da quantia depositada a título de oferta inicial.

Homologada a desistência da ação, como aqui se requer, necessariamente a apelação estará prejudicada e por certo assim o dirá a respeitável decisão homologatória.»

## II

A expropriada, também apelante, tomando ciência do pedido de desistência, manifestou-se às fls. 844/858 e reconheceu o direito da expropriante desistir da ação, enquanto não registrado o seu título aquisitivo decorrente da expropriatória.

Ponderou, no entanto, que as conseqüências processuais de seu ato não podem ser ignoradas. Assim, como a autora está na posse do imóvel desapropriado há 5 anos, a homologação da desistência está condicionada à satisfação dos encargos decorrentes do procedimento judicial que provocou, assim enumerados:

«a) as custas e despesas processuais, nestes compreendidos os honorários do assistente técnico da expropriada, devidamente atualizados pela correção monetária;

b) honorários de advogado da expropriada;

c) juros compensatórios de 1% ao mês, no período entre a imissão da Nuclebrás na posse provisória do imóvel e a data da devolução da posse à suplicante;

d) devolução do imóvel livre e desembaraçado de bens e pessoas, notadamente eventuais invasores.»

Concluiu assim o pedido:

«36. A restituição do depósito deve ser negada.

37. Por dois motivos: primeiro, porque é de supor que a Nuclebrás, que desiste da desapropriação por carência de recursos, utilizará o valor do depósito para outros fins, deixando para segundo plano o ressarcimento do prejuízo causado ao suplicante; é necessário que o depósito permaneça, para garantia da dívida da Nuclebrás; segundo, porque o suplicante tem o direito de retenção sobre a totalidade do depósito prévio até que, apurados nestes próprios autos os valores atualizados das custas, dos honorários do assistente técnico, dos juros compensatórios e dos honorários de advogado do suplicante, seja feito o acertamento entre as partes e, homologada por sentença a liquidação, seja posto termo ao feito com o pagamento (no qual será computado o valor do depósito prévio) e a devolução da posse do imóvel ao suplicante.

38. A respeito do direito de retenção do depósito prévio, ensina Pontes de Miranda:

«Se o Estado já prestou a indenização, que há de ser prévia, e ainda não foi proferida a sentença, pode o Estado renunciar ou desistir, porque a desapropriação ainda não foi decretada. Tem de pedir a quantia paga, alegando enriquecimento injustificado ou o levantamento, e se expõe a prestar a reparação dos danos que a declaração de desapropriação e a propositura e mais atos do processo causaram. Não há revogabilidade da prestação da indenização, certamente; nem a prestação da indenização cria ao Estado o dever de levar por diante o processo e obter a desapropriação; apenas o expõe a prestar indenização pelos prejuízos causados. Sobre o que recebeu, tem o demandado direito de retenção, até que se lhe preste essa indenização; e pode pedir ao Juiz que indefira o levantamento, até que seja fixada, com força de coisa julgada, a indenização.» (In «Tratado de Direito Privado», Ed. Borsoi, 1955, pág. 248).

39. Para que o ressarcimento dos prejuízos ocorra, é necessário sejam calculadas e corrigidas as custas e os honorários do assistente técnico, cujo recibo o suplicante protesta por juntar.

40. Para que sejam calculados os juros compensatórios, que incidem percentualmente sobre o valor do imóvel, é necessário que V. Exa., à vista dos laudos constantes dos autos, arbitre tal valor, observado o mandamento constitucional do justo preço.

41. Os cálculos de liquidação poderão ser feitos pelo Contador.

42. À vista do exposto, o suplicante requer muito respeitosamente:

a) digne-se V. Exa., considerando os laudos dos peritos e assistentes técnicos e as manifestações e críticas das partes a respeito, arbitrar o valor do imóvel, que servirá de base para o cálculo dos juros compensatórios;

b) digne-se V. Exa. ordenar a intimação da Nuclebrás para que junte aos autos a comprovação do pagamento, durante a sua ocupação, dos tributos incidentes sobre o imóvel ou do seu direito de isenção de tais pagamentos;

c) digne-se V. Exa. ordenar, em seguida, a remessa dos autos ao Contador, para a elaboração das contas de liquidação relativas a custas, despesas, honorários de assistente técnico, juros compensatórios e honorários de advogado, com atualização pela correção monetária, computado o valor do depósito prévio de fls. e o da sua complementação de fls., também monetariamente corrigidos;

d) e, após julgados os cálculos de acertamento, digne-se V. Exa. homologar a desistência requerida pela Nuclebrás, com a simultânea

condenação desta ao pagamento do seu débito, e à devolução da posse do imóvel ao suplicante, pela forma requerida.» (Fls. 855/858).

### III

Examinemos a questão.

A jurisprudência é, em verdade, pacífica no sentido de admitir a desistência da ação de desapropriação pelo poder público enquanto não esteja findo o processo respectivo. Na AC nº 74.903 — RJ, por mim relatada, decidiu a e. Quarta Turma:

«Desapropriação. Desistência da ação. Possibilidade.

I — Desde que não esteja findo o processo com o recebimento do preço, pode o poder público, a qualquer tempo, desistir da ação de desapropriação, ressalvada ao expropriado a via ordinária para o ressarcimento dos prejuízos que acaso haja sofrido.

II — Recurso desprovido.» (DJ de 2-4-82).

No meu voto, disse eu:

«A jurisprudência é mesmo no sentido de que a qualquer tempo pode o poder público desistir da ação de desapropriação, desde que não esteja findo o processo com o recebimento do preço, ressalvada ao expropriado a via ordinária para o ressarcimento dos prejuízos que acaso haja sofrido.

No RE nº 73.594 — MG, Relator Ministro Thompson Flores, decidiu a Corte Suprema:

«Desapropriação. Desistência antes de findo o processo. Viabilidade. Efeitos.

I — É um direito da desapropriante desistir de sua pretensão antes de findo o processo com o recebimento do preço.

II — Se algumas obras realizou, com prejuízo do desapropriado, ressalvado fica o direito à reparação, em procedimento próprio. Recurso provido.» (RTJ, 63/510).

No RE nº 81.095 — SP, Relator Ministro Thompson Flores, outro não foi o entendimento da Corte Suprema (RTJ, 77/569). No RE nº 73.048 — MG, Relator Ministro Barros Monteiro, o Supremo Tribunal também assim decidiu (RTJ, 60/860). De igual modo, no RE nº 86.338 — PR, Relator Ministro Soares Muñoz:

«Desapropriação. Desistência parcial dela pelo poder público. Constitui direito do expropriante, ressalvada ao expropriado a via ordinária para ressarcimento dos prejuízos acaso sofridos. Decisão que não admite a desistência. RE conhecido e provido parcialmente.» (RTJ, 84/294).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.»

Certo é, pois, que pode o poder público desistir, a qualquer tempo, da ação de desapropriação, desde que não esteja findo o processo; certo se nos afigura, também, que deve o desistente, nos próprios autos da expropriatória, responder pelos encargos decorrentes do procedimento judicial, no que for possível, evidentemente, fixar, desde logo, presente, ademais, a regra inscrita no art. 26, CPC.

### IV

É o que tentaremos fazer, em seguida.

a) *Custas e salários do perito e assistente indicado pela expropriada.*

A expropriante arcará com as custas do processo, o salário do perito e do assistente técnico indicado pela expropriada. O salário do perito oficial já foi pago (fls. 178/182). Arbitro os honorários do assistente técnico indicado pela expropriante no mesmo quantum destinado ao vistor judicial, Cr\$ 1.080.000 (fl. 178). A correção monetária incidirá a partir de 1-12-82, data em que foi feito o arbitramento do salário do perito oficial.

*b) Honorários do advogado da expropriada.*

O arbitramento que deve prevalecer é o da sentença. É que, com a desistência, ficaram prejudicadas as apelações. A expropriante deverá pagar, então, a título de honorários advocatícios, 1% (um por cento) da diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas.

*c) Juros compensatórios*

No RE nº 101.238 — SP, Relator Ministro Oscar Corrêa, a Corte Suprema decidiu:

«Desapropriação. Desistência do expropriante. Juros compensatórios, já fixados na sentença e na conta de liquidação, devidos pelo desapossamento do bem expropriado.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.» (RTJ, 109/840).

No seu voto, acolhido pela Corte, o eminente Ministro Relator escreveu:

«Ora, desapossados foram, por longo tempo, de seu terreno os desapropriados. Evidente, pois, o direito aos juros compensatórios, conseqüência natural do direito de propriedade, do qual foram excluídos durante o tempo em que, pela desapropriação e imissão de posse, perderam a utilização do seu bem. Não há por que exigir que em ação própria, o pleiteiem, se calculados já na conta de liquidação feita no processo.

Se a desistência é faculdade do poder público desapropriante e se outros danos ou prejuízos dependem de apuração, são estes assegurados pela jurisprudência sumulada da Corte e defluem do simples desapossamento, independentemente de outros requisitos. Não vemos por que retardar-lhe o ressarcimento, em desfavor de quem já sofreu, nesse lapso de tempo, os prejuízos da perda do bem, e em favor do poder público que, agora desistindo, demonstrou a desnecessidade de desapropriação.» (RTJ, 109/842).

O mesmo raciocínio, que é jurídico e é, sobretudo, sensato, pode ser aplicado aqui, já que os casos se assemelham. A diferença entre um e outro reside no seguinte: aqui não se tem uma conta de liquidação. Tem-se, entretanto, uma sentença que fixou ditos juros, certo que essa sentença é definitiva, por isso que, conforme falamos, o pedido de desistência prejudicou o exame das apelações. A expropriante pagará, destarte, os juros compensatórios de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da imissão na posse do imóvel e serão devidos até a data da devolução da posse. No seu cálculo, observar-se-á o enunciado no verbete da Súmula nº 74/TFR.

*d) Devolução do imóvel e pagamento de tributos incidentes sobre o mesmo no período em que a expropriante teve a sua posse.*

Baixando os autos, a expropriada será imitada na posse do imóvel ou a posse do imóvel lhe será restituída, mediante mandado do Juízo. Contra eventuais invasores a expropriada terá ação própria, já que esta matéria não pode ser resolvida nestes autos.

Os tributos incidentes sobre o imóvel, no período em que a expropriante teve a sua posse, serão de responsabilidade desta.

*e) Restituição do depósito.*

O depósito da oferta não poderá ser restituído à expropriante. Ficará retido, para fazer frente às despesas acima indicadas e fixadas.

## V

Em conclusão, observado o que neste voto ficou explicitado, homologo a desistência requerida, para que produza os seus jurídicos efeitos, com ressalva à expropriada de pleitear, em ação própria, as perdas e danos não compreendidas nas parcelas indicadas neste voto.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ:** Sr. Presidente, eu também acompanho, item por item, o voto de V. Exa., com base na Súmula nº 74 deste Tribunal e com base no art. 26 do Código de Processo Civil, quanto às despesas processuais, ex vi do art. 40 da Lei nº 3.365 que manda aplicar a lei adjetiva aos casos omissos. Acompanho V. Exa.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.269 — SP (Reg. nº 2.728.478) — Rel.: O Sr. Min. Carlos M. Velloso. Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara. Aptes.: Empresas Nucleares Brasileiras S.A. — Nuclebrás, Imobiliária e Construtora Acapulco Ltda. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Cláudio Américo de Godoy e outros e João Procópio de Carvalho (1º apte.) José Aparício Coelho Prado Júnior e outros e Luiz Carlos Bettiol e outros (2º apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, homologou a desistência para que produza os seus jurídicos efeitos. Sustentaram oralmente os Drs. João Procópio de Carvalho, pela Nuclebrás, Luis Carlos Bettiol, pela Imobiliária e Construtora Acapulco Ltda. (Em 26-2-86 — Sexta Turma).

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

**EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.177 — RS**  
(Registro nº 6.481.450)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Embargante: *INPS*

Embargada: *Jovina do Nascimento Goulart*

Advogados: *Drs. José Carlos Torres e outros e Luiz Carlos Trindade Lima e outros*

**EMENTA:** Previdenciário. Relação de emprego.

Parentesco. Legalmente viável a relação de emprego entre parentes, a maior proximidade do parentesco não frustra, a título de mero indicio de burla, a contraprestação devida ao longo do tempo de regular filiação previdenciária.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. JOSÉ DANTAS, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS:** Na sua feliz síntese, eis a espécie decidida pela e. Segunda Turma, conforme Acórdão relatado pelo Sr. Ministro William Patterson, com adesão do Sr. Ministro Costa Lima, vencido o Sr. Ministro José Cândido:

«Previdência Social. Aposentadoria. Relação de emprego. Parentes.

Inexistindo irregularidades no tocante à filiação, ao recolhimento das contribuições ou quanto à efetiva prestação laboral, descabe impugnar a relação contratual entre parentes, para fins de concessão do benefício requerido (aposentadoria).

Recurso provido.

Ação procedente, em parte» (fl. 59).

Nos seus embargos infringentes o INPS defende a prevalência do voto vencido, de endosso à sentença de primeiro grau, vez que, em suma, ao caso viria a tese de que o trabalho doméstico, prestado a parentes, no âmbito familiar, pode gerar a presunção de fraude, relativamente aos benefícios previdenciários; acentua-se, ademais, que a contestação já salientara o propósito da A. de burlar as normas reguladoras da condição de segurado, a exemplo do que fizera assinar a carteira profissional a esposa do primeiro empregador — seu irmão —, mas o seu genro, e não a sua filha, no segundo emprego; enfim, haveria indícios veementes de que a autora, ao esconder, na anotação da carteira profissional, o nome que poderia identificar o parentesco, pretendeu afastar possível fiscalização da instituição previdenciária (págs. 62/63).

Sem impugnação.

Relatei.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS** (Relator): Senhor Presidente, chego a concordar com todo esse quadro esboçado pelo embargante, com assento no terreno das hipóteses. Contudo, não o vislumbro concretamente transposto para o terreno da realidade da espécie dos autos.

De fato, partindo-se da inexistência de óbice legal a que se constituam em relação de emprego os parentes vinculados ao dever de alimentos, não se é de dizer necessariamente expúria essa relação, nem impositiva a gratuidade do serviço doméstico. Daí que, se tal relação se oficializou com vistas à Previdência Social, também aí não há dizer-se expúria a precaução, contanto que regularmente cumpridas as obrigações da filiação à Previdência Social.

No caso, não me parece que os cinco anos de filiação previdenciária, como os cumpriu a autora, devam se frustrar em relação à contraprestação devida, a rigor de simples suspeitas de burla; não me parece que o indicado episódio das anotações da carteira profissional ultrapasse o peso de um leve indicio, a requerer prova mais convincente e fundamental, como fundamental seria provar-se, isso sim, a falsidade da prestação de serviço, a modo de valorar-se tal indicio incriminador da oficializada relação de emprego.

Fora disso, é dizer-se como o disse o voto condutor do Acórdão:

«Na verdade, não se impugnaram, em momento algum, os aspectos objetivos, tais como a regularidade da filiação, o efetivo recolhimento das contribuições e o exercício das atividades laborativas. Também não se acena com a possibilidade de fraude ou tentativa de burla os princípios consagrados na regulamentação previdenciária, no que tange aos direitos e deveres do segurado» (fl. 50).

Pelo exposto, rejeito os embargos.

### EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 100.177 — RS (Reg. nº 6.481.450) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Embte.: INPS. Embda.: Jovina do Nascimento Goulart. Advs.: Drs. José Carlos Torres e outros e Luiz Carlos Trindade Lima e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 5-2-86 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros William Patterson, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau e Nilson Naves votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Otto Rocha, José Cândido, Costa Leite e Dias Trindade. Ausentou-se, justificadamente, o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.259 — SP**  
(Registro nº 6.207.979)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Apelantes: *Lucy Maria de Oliveira e INPS*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Epaminondas Murilo Vieira Nogueira e Claudir Renato Ribeiro*

**EMENTA: Previdenciário. Morte presumida. Pensão.**

**Prestações. Dadas as peculiaridades do caso, é de limitar-se a prescrição das prestações ao quinquênio anterior à ação que demorou seguir-se à declaratória da morte presumida do associado.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento às apelações, 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 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS:** Cuidando-se da hipótese de morte presumida, a ação de benefício previdenciário foi julgada procedente, nestes termos:

«Se assim é, julgo procedente, em parte, o pedido de Lucy Maria de Oliveira para reconhecer seu direito à pensão por morte de seu marido, Sebastião de Oliveira, a partir do óbito deste.

Condeno o INPS ao pagamento, segundo a Consolidação das Leis da Previdência Social, das prestações vencidas há menos de cinco anos, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, mês a mês, bem como das prestações vincendas a serem pagas observando-se os reajustamentos do benefício, além de honorários advocatícios na base de 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas e das vincendas, pelo período de um ano.

Correção monetária *ex lege*.

De igual forma, faz a autora jus ao abono anual de Natal, que também é devido pelo INPS (fl. 69 v.).

Inconformaram-se ambas as partes. A autora, a pleitear que a prescrição somente se conte até 9-5-69, cinco anos antes da notificação da morte presumida, feita ao INPS, pois desde ali lhe cumpria deferir de ofício a pensão; já o réu, a par da improcedência da ação, pela perda da qualidade de segurado ao tempo da morte presumida, quer que as prestações se contem apenas a partir da citação, à míngua do requerimento administrativo do benefício.

Relatei.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator):** Senhores Ministros, não cabe censurar a sentença no ponto básico da procedência da ação.

Na verdade, ao que se provou, o desaparecimento do marido da autora se deu quando o mesmo se encontrava no gozo de benefício (acometido de câncer na cabeça).

De forma que remanesce apenas a questão da prescrição sucessiva, ponderável em função da existência ou não de postulação administrativa.

No particular, se bem que razoável a sustentação da autora — no sentido de que a notificação da declaração judicial da morte do associado equivaleria à provocação administrativa do benefício —, penso que tal marco serviria a ressaltar o chamado fundo de direito, se fosse o caso de prescreverem os benefícios previdenciários; mas, em relação às prestações desses benefícios, a meu ver, cumpre aos interessados diligenciarem a sua defesa administrativa ou judicialmente, no quinquênio nascido com o silêncio da autarquia em atendê-los, sob pena de verem suceder mês a mês a prescrição de cada prestação.

É o caso dos autos; realmente, devida a pensão desde aquela notificação judicial da morte presumida do contribuinte (9-5-69), a cuja ação declaratória foi chamado o INPS, de então se iniciaram os quinquênios sucessivos, frustrantes das prestações, e cuja interrupção somente se deu com o ajuizamento da ação de cobrança a 13-6-84.

Daí que reputo correta a sentença, também no pormenor das prestações prescritas no quinquênio anterior à ação, sem causa para mais nem para menos tempo dos atrasados a considerar.

Pelo exposto, nego provimento às apelações.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.259 — SP (Reg. nº 6.207.979) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Aptes.: Lucy Maria de Oliveira e INPS. Adpos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Epaminondas Murilo Vieira Nogueira e Claudir Renato Ribeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações. (Em 4-2-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.474 — SP**  
**(Registro nº 6.211.151)**

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Remetente: *Juízo de Direito de Guararapes — SP*

Apelante: *IAPAS*

Apedado: *Frigorífico Noroestino S.A. — Massa Falida*

Advogados: *Drs. Vera Lúcia Freixo Berenchtein e João Galvão*

**EMENTA:** Tributário. Contribuições previdenciárias. Massa falida. Correção monetária. Multas.

I — No caso de cobrança de tributos contra a massa falida, aí inseridas as contribuições previdenciárias, é indevida a cobrança de multa, seja punitiva ou moratória. Precedentes.

II — Improvimento do recurso voluntário.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a egrêgia Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1985 (data do julgamento).

SEBASTIÃO REIS. Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI:** O ilustre Juiz de Direito da Comarca de Guararapes — SP excluiu a cobrança da multa, julgando, em parte, procedentes os presentes embargos, após relatá-los nestes termos:

«A Massa Falida do Frigorífico Noroestino Sociedade Anônima ajuizou os presentes embargos contra o Instituto de Administração Financeira de Previdência e Assistência Social, insurgindo-se contra a cobrança da importância de Cr\$ 203.000,57, por esta efetuada através da execução em apenso, a título de multa. Conforme vem ressaltando a jurisprudência e doutrina, não se faz exigível da massa falida qualquer importância cobrada a título de multa. Com

efeito, as multas fiscais ditas moratórias são punitivas e, dessa forma, inco-bráveis da massa. Por isso mesmo, deve ser excluída da execução aparelhada pela embargada a multa ali exigida. No mérito, a execução promovida pela embargada se mostra totalmente inoportuna e desnecessária, visto que, já tendo habilitado seu crédito na falência e já tendo seu crédito incluído no rol dos credores, não se fazia necessário o ajuizamento da execução embargada, visto que já atendidas as pretensões do credor, consistente no recebimento do seu crédito.

Intimada regularmente, apresentou o requerido a impugnação de fls. 14 a 15. Improcede a preliminar de exigibilidade da multa cobrada através da execução em apenso. A isenção a que se refere a legislação em vigor refere-se somente às multas punitivas e não às multas moratórias, como é o caso dos autos. No mérito, improcede o pedido inaugural, visto que os créditos fiscais não estão sujeitos às conseqüências da falência, inexistindo qualquer vedação legal no que tange ao regular ajuizamento e processamento de execução fiscal, no curso da falência, para a cobrança de créditos da União, Estados e autarquias.» (Fls. 32/33).

A seguir, veio a sentença decidindo procedentes em parte, os embargos, para o fim de excluir a cobrança de multa.

Apelou o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, sustentando a justeza da aplicação da multa, porque o débito exigido refere-se ao período de janeiro de 1967 a maio de 1971, época em que ainda não havia sido decretada a falência da apelada, o que somente ocorreu em 1973.

Contra-arrazouo Massa Falida Frigorífico Noroestino S.A., pela confirmação do **decisum**.

Subindo os autos ao colendo Tribunal Federal de Recursos, foram-me conclusos, independentemente de parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator):** Insurge-se o Síndico da Massa Falida do Frigorífico Noroestino S.A. contra a cobrança da multa, sob o fundamento de que tal verba não é devida pela falida, nos precisos termos do art. 23, inciso III, da Lei de Falências.

A r. sentença recorrida atacou com precisão a matéria *in examen*, no dizer que:

«E efetivamente, razão assiste ao síndico, porquanto, efetivamente, indevida a cobrança de multa, seja ela punitiva ou moratória, da massa falida.

Com efeito, o col. Supremo Tribunal Federal, em reiteradas decisões, vem sustentando o entendimento de que a multa moratória se mostra inexigível em executivo fiscal promovido contra massa falida, visto constituir tal cobrança verdadeiro abuso do poder fiscal do Estado e ocorrência, em razão da correção monetária, de *bis in idem*.

Nesse sentido, bem assinalou o Ministro Bilac Pinto que «havendo correção monetária sobre o débito fiscal, não se faz devida tal multa, que constitui um *bis in idem* (RT 497/245).

Procura, ainda, o síndico, demonstrar a inviabilidade da execução promovida pela embargada, ora embargada, visto já ter ela habilitado o mesmo crédito ora cobrado na falência do frigorífico devedor, tendo tal crédito sido já incluído no quadro geral dos credores, não se justificando, por isso mesmo, o ajuizamento da presente execução.

Nesse aspecto, contudo, razão não assiste ao embargante.

A legislação em vigor apresenta à Fazenda Pública duas opções para a cobrança dos seus créditos: promover a competente ação executiva ou habilitar seu crédito na falência do devedor.

Dessa forma, e a seu critério, pode a Fazenda optar por qualquer daqueles caminhos processuais, se bem que, optando por um deles não poderá percorrer, em princípio, outra via processual simultaneamente.

No caso em tela o embargado optou pela cobrança executiva do seu crédito, ajuizando a competente execução no dia 21 de abril de 1982.

É verdade, que posteriormente, o embargado requereu a habilitação do seu crédito nos autos da falência.

Há que se ver, porém, que tal acontecimento em nada onerou a massa ou inviabilizou a presente execução, pois que também se é dado à Fazenda, depois de ingressar com a execução fiscal, sobrestar o andamento dessa ação para habilitar seu crédito na falência da executada, não constituindo tal procedimento um *bis in idem* como pretende o embargante (fls. 34/35).

Nessa linha de idéias, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.474 — SP (Reg. nº 6.211.151) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Apte.: IAPAS. Apdo.: Frigorífico Noroestino S.A. — Massa Falida. Advs.: Drs. Vera Lúcia Freixo Berenchein e João Galvão. Remte.: Juízo de Direito de Guararapes — SP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 12-8-85 — Quinta Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.723 — RS**  
(Registro nº 6.214.487)

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

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Metalúrgica Saretta Ltda. — Massa Falida*

Advogado: *Dr. Amory Ribeiro Pires*

**EMENTA:** Tributário e Processual Civil. Honorários de Advogado. Art. 26 da Lei nº 6.830/80. Art. 20, § 4º, do CPC.

I — Uma vez apresentados embargos à execução, a Fazenda Pública não pode desta desistir, invocando a regra do art. 26 da Lei nº 6.830/80, sem pagar honorários do advogado do executado e restituir as despesas judiciais, em especial se o débito cobrado tenha sido pago antes do ajuizamento da execução.

II — *Apelação parcialmente provida.*

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de setembro de 1986 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO:** Adoto o relatório da sentença, à fl. 15, assim expresso:

«Massa Falida de Metalúrgica Saretta Ltda., através de seu síndico e na condição de advogado, apresentou embargos à execução que lhe move a Fazenda Nacional, dizendo e alegando o seguinte:

«Conforme cópia de guia anexa, o débito executado foi pago no dia 30-4-83.

Requer a condenação da embargada na verba honorária.

A embargada, através de seu representante legal, concorda com a extinção da execução, sem ônus para as partes».

O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Caxias do Sul — RS, julgou totalmente procedentes os embargos, porque provado o pagamento alegado pela embargante, efetivado 4 meses antes de ajuizado o executivo fiscal, o qual provocou a oposição dos embargos por parte da executada, cujo síndico é profissional habilitado, fazendo jus à remuneração por seu trabalho. Assim, o MM. Julgador decretou a extinção da execução fiscal e condenou a embargada na verba honorária, que fixou em Cr\$ 420.000, a serem corrigidos até o efetivo pagamento.

Irresignada, a União Federal interpõe o recurso de fls. 17/20, alegando, inicialmente, que a Lei nº 6.830/80 não prevê a oportunidade de a embargante oferecer réplica à impugnação manifestada pela exequente, como ocorreu na hipótese, ao arrepio de disposição legal, qual seja o art. 17 da referida Lei de Execuções Fiscais.

No mérito diz que, conforme está no art. 26 da mesma Lei nº 6.830, uma vez cancelada a dívida, a execução fiscal deve ser extinta sem qualquer ônus para qualquer das partes, sendo indevidos, pois, os honorários advocatícios deferidos in casu ao síndico da massa falida, ora apelada, porquanto, além de se constituir um dever seu o de representar a massa em Juízo, contratando advogado, se preciso, cujos honorários devem ser previamente submetidos à aprovação do Juiz, o síndico recebe, pela sindicatura, remuneração estabelecida na forma do art. 67 do Estatuto Falimentar.

Conclui, assim, a apelante que, na espécie, restam duas opções: ou se isenta de quaisquer ônus as partes, em razão da extinção da execução fiscal, ou se conta em favor da massa falida os honorários da sucumbência.

Não foi contrariado o apelo.

Pelo despacho de fl. 22, subiram os autos a este Tribunal onde, ouvida a douta Subprocuradoia-Geral da República (fls. 24/25), opina pela exclusão dos honorários advocatícios, face ao que preceitua o art. 26 da Lei nº 6.830/80, ou, caso assim não se entenda, que sejam os mesmos reduzidos, com observância ao que recomenda o § 4º do art. 20 do CPC.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Tributário e Processual Civil. Honorários de advogado. Art. 26 da Lei nº 6.830/80. Art. 20, § 4º, do CPC.

I — Uma vez apresentados embargos à execução, a Fazenda Pública não pode desta desistir, invocando a regra do art. 26 da Lei nº 6.830/80, sem pagar honorários do advogado do executado e restituir as despesas judiciais, em especial se o débito cobrado tenha sido pago antes do ajuizamento da execução.

II — Apelação parcialmente provida.

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO** (Relator): Ajuizada a execução em 29-8-84, foi o síndico da executada citado em 3-10-84 (cert. de fl. 5 da execução em apenso) e, de imediato, nomeou bens à penhora para, ao empós, embargar a execução, sob a alegação de que, desde janeiro daquele ano havia liquidado o débito.

A Fazenda compareceu em Juízo, confirmou o pagamento e pediu a extinção do feito nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80, com o que não concordou a executada, sem antes ser ressarcida nos honorários advocatícios, em homenagem ao princípio da sucumbência.

Decidindo, o douto Dr. Juiz a quo decretou a extinção do processo, mas condenou a Fazenda a pagar honorários que fixou em Cz\$ 420,00, ensejando o apelo com uma

alternativa. Ser desprezada a regra do art. 26, citado, fosse o valor revertido em favor da massa falida.

Por sua vez, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela prevalência do dispositivo legal invocado, ou pela redução da verba, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Realmente, a dívida foi liquidada em janeiro de 1984 e a execução ajuizada em agosto seguinte.

O tempo decorrido entre uma coisa e outra foi mais do que suficiente para que a Fazenda tivesse notícia desse pagamento e cancelasse a Certidão de Dívida Ativa.

A mim me parece que essa providência só foi tomada a partir do ajuizamento dos embargos (docs. de fls. 9 e 10). Portanto, acolhidos estes, são devidos os honorários de advogado, em atenção ao princípio da sucumbência. Não pode a Fazenda desistir da execução, invocando a regra do art. 26 da Lei nº 6.830/80, em especial se o débito ajuizado já estava liquidado há mais de seis meses.

Como as despesas processuais não integram a condenação, nem foi objeto de recurso, devem ser desprezadas.

Por outro lado, o valor fixado se aproxima dos 20% sobre o dado à execução. **Data venia**, é excessivo. Deve ser reduzido, levando-se em conta o trabalho realizado pelo ilustre síndico advogado e ser vencida a Fazenda Pública (art. 20, § 4º, do CPC).

Dessa forma, fixo-os em 10%, cujo resultado reverterá em favor da massa falida, vencedora nestes embargos.

Isto posto, dou provimento em parte à apelação e à remessa oficial, que a tenho por formalizada (Súmula nº 423 do STF), para reformar a r. sentença na parte especificada.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.723 — RS (Reg. nº 6.214.487) — Rel.: O Sr. Min. José de Jesus Filho. Apte.: União Federal. Apda.: Metalúrgica Saretta Ltda. — Massa Falida. Adv.: Dr. Amory Ribeiro Pires.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 29-9-86 — Quarta Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.862 — RS**  
**(Registro nº 5.468.612)**

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *Conselho Regional de Técnicos de Administração — 10ª Região*

Apelado: *More — Negócios Imobiliários Ltda.*

Advogados: *Drs. Hermeto Rocha do Nascimento e outro e Ricardo Jorge Adaime e outro*

**EMENTA:** Administrativo. Conselho Regional de Técnicos de Administração. Registro. Obrigatoriedade.

I — Empresa que tem como objetivo social o controle de imóveis, nele compreendido locação, vistoria, avaliação e reforma, não está obrigada a registrar-se no Conselho de Técnicos de Administração. Tal obrigação deriva-se da atividade básica da empresa ou firma-se na conformidade da natureza dos serviços por ela prestados. Irrelevante se apresenta a denominação de fantasia «Administradora de Imóveis» para que se exija o seu registro. Precedentes.

II — Improvimento do recurso.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a egrégia Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de agosto de 1985 (data do julgamento).

SEBASTIÃO REIS, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI:** Apelou o Conselho Regional de Técnicos de Administração da sentença que decidiu estar a autora desobrigada de inscrever-se e registrar-se no Conselho de Técnicos de Administração, após relatar a espécie, assim:

«Segundo a inicial, em 17-12-81, sofreu a demandante Auto de Infração nº 0648, por estar funcionando sem registro no Conselho Regional de Técnicos

de Administração — 10ª Região. Apresentou defesa administrativa, sem êxito. Sustenta que, sob a direção de um corretor de imóveis, está obrigada, por força do disposto no parágrafo único do art. 60 da Lei nº 6.530/78, bem como pelo estatuído no *caput* do mesmo artigo, a registrar-se no Conselho Regional de Corretores de Imóveis. Com amparo, também, no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, requer seja declarada, por sentença, a inexistência de qualquer relação jurídica entre as partes, que a obrigue a se filiar ao CRTA, bem como nulo o Auto de Infração nº 0648, mais cominações da sucumbência (fls. 2/40). «Constestando, o CRTA expõe, em resumo, que: a) a autora não teve sucesso nas postulações extrajudiciais, pois a atividade de administração de imóveis está incluída entre aquelas privativas de Técnico de Administração, conforme prevê a Lei nº 4.769/65 e Decreto nº 61.934/67, porquanto, ao administrar imóveis, se evidenciam todas as tarefas incluídas na administração; b) assim, o registro é condição legal para o exercício de prestação de serviços de administração a terceiros, conforme discriminado no artigo 15 da Lei nº 4.769; c) de qualquer sorte, a administração de imóveis, como ramo da administração geral, não foi incluída na Lei nº 6.530/78, que determina o registro no CRECI; d) a Lei nº 6.839/80 não se aplica à espécie, pois quem exerce mais de uma profissão regulamentada deve se registrar em tantos conselhos respectivos, para atender às exigências legais. Requer a improcedência da ação, mantendo-se a validade do auto de infração, tendo como declarada a obrigatoriedade do registro da autora no CRTA — 10ª Região, condenando-se a empresa nos efeitos da sucumbência (fls. 46/159).

Manifestam-se acionante (fls. 160/163) e demandado (fls. 164/173).» (Fls. 175/176).

Sobreveio a sentença julgando procedente a ação.

Dela recorreu o Conselho Regional de Técnicos de Administração reeditando os mesmos argumentos anteriormente expostos finalizando pela determinação da obrigatoriedade de registro da apelada nos quadros da apelante.

Contra-razões de More — Negócios Imobiliários Ltda., pela manutenção do *decisum*.

Subindo os autos ao e. Tribunal Federal de Recursos, foram-me conclusos, independentemente de parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator):** Em que pese o esforço do apelante em suas bem-fundamentadas razões, estou em que a r. sentença não merece reparo uma vez que está construída de conformidade com a orientação jurisprudencial do e. Tribunal Federal de Recursos.

Dela destaco essas considerações:

«Segundo consta dos autos, por exercer trabalhos ligados exclusivamente à administração de imóveis, sustenta a requerente o descabimento de seu registro no CRTA — 10ª Região. Porém, foi autuada «face seu objeto social autorizar o desenvolvimento de atividades da área de administração geral, pertencente ao campo profissional de Técnico de Administração» (fl. 34).

Tudo gira em torno da cláusula I, do instrumento contratual da empresa, onde consta: «A sociedade *passa a ter como objetivo a administração de bens imóveis...*» (fl. 23) — grifei.

A Lei nº 6.839/80, em seu artigo 1º, determina:

«Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da *atividade básica* ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros» (grifei).

Não há como identificar-se a atividade básica, primordial, preponderante de administrar imóveis para terceiros com administração em geral.

Administrar imóveis (imobiliária) significa, em essência, vistoriar bens, avaliar valor locatício, anunciar e publicar que o imóvel está disponível à locação, contratá-la, receber aluguéis dos inquilinos, pagando aos proprietários, consertar os prédios, propondo, se for o caso, ações judiciais com o fito de proteger os direitos do locador, contratando advogados, como bem salientado à fl. 160. Aliás, mesmo que a embargante exercitasse empreendimentos de compra e venda de móveis ou imóveis, nem assim estaria vinculada ao CRTA, o que, hoje, é pacífico na jurisprudência:

«Administrativo. Conselho de Técnicos de Administração. Registro. Critério para vinculação de empresas. Lei nº 6.839, de 1980, Lei nº 4.769, de 1965, art. 2º

I — O critério definidor da obrigatoriedade de registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, nos conselhos de fiscalização do exercício das profissões, assentase na atividade básica da empresa ou firma-se em relação à natureza dos serviços que a empresa presta a terceiros. Lei nº 6.839, de 1980, art. 1º

II — Empresa, que tem como objetivo social o comércio de móveis, imóveis e a participação e controle do capital de sociedade por ações ou por quotas não está obrigada a registrar-se no Conselho de Técnicos de Administração, por isso que a sua atividade básica não se inclui entre aquelas praticadas pelo administrador, irrelevante se nas atividades da empresa se incluem uma ou outra atividade própria do Técnico de Administração, à luz do disposto no art. 2º da Lei nº 4.769/65.

III — Recurso desprovido (AC nº 86.472 — RS, Relator Ministro Carlos Mário Velloso, 4ª Turma, unânime, DJ de 8-3-84).

Não se incluindo o fundamental objetivo da sociedade como típico do Técnico de Administração; possuindo em seus quadros corretor de imóveis e sendo registrada no CRECI; levando em conta ser uma imobiliária com misteres básicos ligados a imóveis e à sua comercialização em termos de locação, não vejo como determinar seu registro no CRTA.» (Fls. 176/178).

Reportando-me aos argumentos expostos na r. sentença, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.862/RS (Reg. nº 5.468.612) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Apte.: Conselho Regional de Técnicos de Administração — 10ª Região — RS. Apdo.: More — Negócios Imobiliários Ltda. Advs.: Drs. Hermeto Rocha do Nascimento e outro e Ricardo Jorge Adaime e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário. (Em 14-8-85 — Quinta Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.991 — MG**  
(Registro nº 6.217.842)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Apelado: *IAPAS/BNH*

Advogados: *Drs. Francisco Gonçalves Couto Neto e outros e Geraldo Teixeira de Souza e outro*

**EMENTA:** Tributário. Responsabilidade tributária solidária.

I — A responsabilidade pessoal do sócio, em relação aos tributos, emana diretamente da lei. Assim, nos termos do CTN, «são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos», os gerentes, diretores ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

II — Existindo inarredável responsabilidade do sócio-gerente da executada, com infração à lei, não há que se afastar sua obrigação.

III — Improvimento do recurso voluntário.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a egrégia Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1985 (data do julgamento).

SEBASTIÃO REIS, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI:** O ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais julgou improcedente os embargos opostos pela Caixa Econômica Federal, após relatar a espécie, assim:

«A Caixa Econômica Federal, filial de Minas Gerais, interpôs os presentes Embargos de Terceiro na Execução Fiscal nº 14.449/83, promovida, na

Comarca de Uberaba, pelo IAPAS contra Sivan Indústria e Comércio Ltda., pretendendo excluir da apreensão judicial o imóvel penhorado, pertencente a Antônio Carneiro Filho, sócio da executada e mutuário da embargante, com a qual celebrou Contrato de Mútuo com Obrigações e Hipoteca e Quitação Parcial, em 31-8-82.

Após asseverar que a competência para apreciar os embargos é do Juízo Federal, a CEF alegou que a penhora efetuada sobre o imóvel é ilegítima, porque o sócio da executada, Antônio Carneiro Filho, não figura como devedor no mencionado processo de execução, não se tendo feito menção de seu nome, na inicial, sendo que a firma devedora, Sivan — Indústria e Comércio Ltda., por sua própria caracterização, é constituída como sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não respondendo, por suas dívidas, os bens particulares de seus sócios, a não ser que restasse provado que tal sócio não tivesse integralizado suas quotas junto à sociedade, ou houvesse praticado excessos ilegais frente à mesma, o que não restou demonstrado. (Fls. 3/6).

Com a inicial, a procuração de fl. 7 e os documentos de fls. 8/34.

Preparados os autos na comarca de origem, citou-se o embargado que contestou a alegada incompetência da Justiça Estadual para conhecer e julgar os embargos de terceiro.

No mérito, sustentou que é irrelevante a circunstância de não figurarem nominalmente na Certidão de Dívida Ativa os nomes dos possíveis responsáveis tributários, e que o sócio Antônio Carneiro Filho foi citado por edital.

Acrescentou que o crédito tributário prefere a qualquer outro, até o hipotecário, mesmo na eventualidade de vir a ser constituído depois deste. (Fls. 40/46).

Foram juntados os documentos de fls. 47/49.

A CEF manifestou-se às fls. 51/59, acostando mais documentos (fls. 60/91) e o embargado, às fls. 93/99, juntando os documentos de fls. 100/112.

A embargante voltou a pronunciar-se às fls. 114/119, e o Ministério Público Estadual, à fl. 120.

O MM. Juiz de Direito de Uberaba, Dr. Adhemar de Barros Rocha, decidiu pela competência da Justiça Federal, remetendo-lhes os autos, que foram distribuídos a esta 7ª Vara. (Fl. 12 e verso).

Feito o preparo (fl. 121 vº), foi dada vista às partes, tendo a embargante juntado seu memorial (fls. 123/28).» (Fls. 131/132).

Sobreveio a sentença dando os embargos como improcedentes, o que ensejou o apelo da Caixa Econômica Federal — filial de Minas Gerais —, sustentando que a paralisação temporária de uma sociedade não configura ato ilegal se não estiver provado o dolo ou a culpa, bem assim, a inadimplência de uma sociedade não configura ato ilegal se não estiver provado o dolo ou a culpa, e ainda que no processo não constou o nome do executado na Certidão da Dívida.

Contra-arrazoou o IAPAS, alegando a confirmação da sentença, uma vez que ficou comprovado:

a) a responsabilidade pessoal do Sr. Antônio Carneiro Filho, sócio-gerente da executada, Sivan — Indústria e Comércio Ltda., e

b) houve infração, transgressão e violação da lei, por não ter pago suas obrigações e por ter encerrado irregularmente suas atividades.

Devidamente preparado o recurso e pagas as custas, subiram os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, onde me foram conclusos, independentemente de parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Tem-se como improcedente o apelo da Caixa Econômica Federal, filial de Minas Gerais, dada a ausência de respaldo em lei e na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Portanto, incensurável a r. sentença recorrida, devendo ser extraídos esses tópicos:

«Alega a embargante que Antônio Carneiro Filho não pode responder pela execução fiscal, por não ser o devedor, mas sim a sociedade por quotas, de que era sócio.

Em primeiro lugar, pode-se pôr em dúvida a legitimidade de a embargante invocar tal argumento que beneficiaria diretamente o executado Antônio Carneiro Filho e, apenas, indiretamente, a ela própria.

Contudo, não resta, hoje, dúvida alguma quanto à possibilidade de penhorarem-se bens do *sócio-gerente*, e que, a teor do item II do art. 135 — CTN, torna-se pessoalmente responsável pelo crédito tributário, por ter praticado atos em infração à lei.

E constitui infração à lei e ao contrato, com a conseqüente responsabilidade fiscal do sócio-gerente, o desaparecimento da sociedade, sem sua prévia dissolução legal e sem o pagamento das dívidas tributárias.

Neste sentido, além da disposição literal da lei citada, é copiosa a jurisprudência, assim, do Tribunal Federal de Recursos como da Suprema Corte.

A dissolução da sociedade, da qual o executado Antônio Carneiro Filho era sócio-gerente, foi ilegal, com a cessação irregular de suas atividades, pois, para a Junta Comercial do Estado, ela se encontra, para todos os efeitos, em pleno funcionamento (fl. 104), embora tenha cerrado suas portas e seus sócios tenham desaparecido há tempos. Aliás, o executado foi citado por edital. (Fl. 28).

A execução fiscal pode incidir contra o devedor ou contra o responsável tributário, *não sendo necessário que conste o nome deste na Certidão de Dívida Ativa*.

Por outro lado, o crédito tributário realmente prefere a qualquer outro, salvo ao trabalhista, tanto que o art. 184 do Código Tributário Nacional deixou claro que «responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas (...) *inclusive os gravados por ônus real* ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data de constituição do ônus da cláusula (...)».

Idêntica disposição foi repetida na Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), em seu art. 30.

Daí serem improcedentes os embargos, devendo a execução promovida pelo IAPAS ter prosseguimento normal, indeferido o pedido constante de fl. 127, *in fine*, pois os presentes embargos não foram oferecidos na execução hipotecária referida às fls. 54 e 60/64» (fls. 133/135).

Vê-se, pois, que a responsabilidade pessoal do sócio, relativamente às obrigações tributárias, emana da lei conforme evidencia o art. 135, inc. III, do CTN, *verbis*:

Art. 135. «São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos».

Inciso III. «Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado».

De outra parte, essa matéria já foi por mim apreciada, conforme se observa nas AC n.ºs 77.996 — MG e 55.916 — MG e no Ag n.º 39.498 — SP.

Comprovada na sociedade a responsabilidade pessoal do sócio-gerente da executada, por infração à lei, por não ter pago suas obrigações, bem como ter encerrado irregularmente suas atividades, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 100.991 — MG (Reg. n.º 6.217.842) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Apte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Apdo.: IAPAS/BNH. Advs.: Drs. Francisco Gonçalves Couto Neto e outros e Geraldo Teixeira de Souza e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário. (Em 21-8-85 — Quinta Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 104.763 — SP**  
(Registro nº 7.225.288)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Sebastião Aparecido Marques*

Advogados: *Drs. Aldo Mendes e outro, João Luiz Ultramari e outro*

**EMENTA: Previdenciário. Benefício.**

**Auxílio-doença. Valor mensal corrigido por sentença que se impõe confirmada, segundo as peculiaridades do caso.**

**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, 13 de maio de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS:** O INPS não se conformou com a sentença que o condenou ao pagamento da diferença do auxílio-doença a partir de agosto de 1983, entre a prestação mensal de Cr\$ 27.820 e a realmente devida, de Cr\$ 33.033, esta última paga ao tempo do anterior auxílio-doença percebido pelo autor. Sustenta-se que, sem vez para o alegado direito adquirido, as novas prestações foram calculadas com exatidão, a rigor do art. 26, § 3º, da CLPS, segundo a regra de que o período de não contribuição, por incapacidade, será computado à base do salário-benefício a que correspondera o benefício anterior. Ler-se às fls. 59 e seguinte:

Contra-razões à fl. 63.

Relatei.

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator):** Senhores Ministros, recapitule-se que o autor, ora apelado, percebeu auxílio-doença no período de 25-8-80 a

15-6-83, no valor mensal de Cr\$ 33.033; retornou ao gozo do mesmo benefício a 23-8-83, aí atribuída uma prestação menor, de apenas Cr\$ 27.820.

Nessa marcha, tantas altas médicas sejam indevidamente impostas ao contribuinte, como indevida se conceitua a alta com duração de apenas pouco mais de dois meses, tantas diminuições serão sofridas pela renda mensal do benefício.

Vai daí que, para casos semelhantes ao peculiar caso dos autos, à iniquidade dessa desumana recalculagem de proventos cabe ser oposto, como o foi pela sentença, o dever da manutenção do benefício, pois que de nova renda, deveras, não se trata, senão que da mesma inalterável renda mensal que a equivocada alta médica suspendera.

Desse modo, tenho por acertada a procedência da ação, na linha do alcance social a que recorreu a interpretação legal esposada pela sentença.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 104.763 — SP (Reg. nº 7.225.288) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Apte.: INPS. Apdo.: Sebastião Aparecido Marques. Advs.: Drs. Aldo Mendes e outro, João Luiz Ultramar e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 13-5-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo com os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.652 — SP**  
(Registro nº 7.253.818)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Carlos Velloso*

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelantes: *IAPAS/BNH*

Apelada: *Associação Beneficente Espírita de Garça*

Advogados: *Drs. Ronaldo Sanches Braccialli e Tadashi Kussumoto*

**EMENTA:** Processual Civil. Prescrição. Renúncia.

A prescrição, uma vez consumada, constitui para o prescribente um direito adquirido do que poderá, inclusive, renunciar, tácita ou explicitamente. Na renúncia não basta o elemento objetivo: deve-se levar em conta, também, o elemento subjetivo, isto é, o conhecimento de que a cobrança da dívida estava realmente prescrita.

Questão concernente à natureza das contribuições previdenciárias, incluídas as devidas ao FGTS, com o desdobramento da aplicação dos institutos da decadência e da prescrição. Controvérsia sobre o prazo prescricional.

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 maioria, negar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: A sentença de fls. 301/303, da lavra do Juiz Reynaldo José Castilho Pains, da Comarca de Garça — SP, julgou procedentes os embargos apresentados pela Associação Beneficente Espírita de Garça à execução fiscal que lhe é movida pelo IAPAS, para haver contribuições para o FGTS, e condenou o embargado no pagamento das custas e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido.

Argumentou o decisório que a ação foi atingida pela prescrição que, no caso, é de cinco anos, por terem as referidas contribuições natureza tributária. Com efeito, pelo não recolhimento de contribuições alusivas aos anos de 1973 e 1974, foi a empresa notificada em 1-10-74. Não houve recurso. Como a dívida só foi inscrita em 30-4-84 e a execução ajuizada em 30-7-84, ocorreu a prescrição, concluiu a sentença.

Inconformado, apela o IAPAS (fls. 305/309), sustentando que o prazo para a cobrança de contribuições previdenciárias é de trinta anos, conforme estabeleceu a jurisprudência do egrégio STF. Salieta que o entendimento predominante na Corte Suprema é no sentido de que, «com a lavratura do auto de infração se consuma o lançamento do crédito tributário ou paratributário e que a decadência se entende como o período anterior à lavratura respectiva, fluindo o lapso prescricional, a contar do encerramento do debate na área administrativa, porque suspensa a exigibilidade do crédito no entretempo correspondente... (In casu, a notificação-lançamento foi feita em 1-10-74 e o débito se refere ao período de junho/73 a agosto/74. Dessa maneira, não ocorreu a decadência, mas a sentença entendeu que o débito foi alcançado pela prescrição.

Com a resposta de fl. 310 v., subiram os autos.

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

É o relatório.

#### VOTO

**O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO** (Relator): A dívida é do período junho/73, outubro/73 a agosto/74, realizado o lançamento em 1-10-74, através da Notificação nº 312.738 (Processo Administrativo em apenso). Não tendo havido recurso, começou a fluir, trinta dias após a expedição da notificação, o prazo prescricional. Quer dizer, a prescrição começou a fluir a partir de 31-10-74. Acontece que, cobrada a dívida na via administrativa, houve renúncia à prescrição, por parte da devedora, ora apelada, que deixou expresso, em 28-12-81, que reconhecia «a dívida que consta a Notificação nº 312.738...» (Proc. Adm. em apenso, fl. 5). A partir da renúncia, começou a fluir a prescrição, isto é, a partir de 28-12-81 (CTN, art. 174, IV); ajuizada a execução fiscal em 1-8-84, é fácil concluir que não ocorreu, no caso, prescrição.

Do exposto, dou provimento ao apelo.

#### VOTO VISTA VENCEDOR

**O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE:** Cuida-se da cobrança de contribuições devidas ao FGTS, tidas como submetidas, dada a sua natureza tributária, às normas do Código Tributário Nacional.

A sentença de primeiro grau, firmada nesse entendimento, concluiu pela ocorrência de prescrição.

Deveras, constata-se, ao exame do procedimento administrativo, em apenso, que a apelada, notificada, a 1 de outubro de 1974, para efetuar o depósito da quantia de Cr\$ 28.210,76, a título de contribuições devidas ao FGTS, de junho e outubro de 1973 a agosto de 1974, não satisfaz à obrigação, nem apresentou defesa. Encerrada a fase administrativa, desde então começou a correr o prazo prescricional que chegou a termo em 1979.

Assim, quando da inscrição da dívida e do ajuizamento da ação, em 1984, já de há muito esse prazo transcorreria.

É verdade que a 28 de dezembro de 1981, concretizada a prescrição, a apelada escreveu ao BNH, solicitando providência para pagar o débito que declarava reconhecer.

Ao que apreendi, o eminente Relator vê nesse procedimento causa interruptiva da prescrição ou renúncia à prescrição.

**Data venia**, ouso divergir de tal colocação.

Interrupção de prescrição é óbvio não ter ocorrido, porquanto não se interrompe prazo que já fluiu.

Também não vislumbro renúncia, na hipótese.

A renúncia extingue o direito.

A prescrição, uma vez consumada, constitui para o prescribente um direito adquirido, do qual poderá dispor, inclusive renunciar, tácita ou explicitamente.

In **casu**, a renúncia teria sido tácita. Ao escrever ao BNH reconhecendo a dívida, a apelada estaria renunciando à prescrição já consumada.

Há, porém, que ponderar que na renúncia não basta o elemento objetivo; deve-se levar em conta, também, o elemento subjetivo, isto é, o conhecimento de que a cobrança da dívida estava realmente prescrita.

Ora, à evidência, a apelada não tinha conhecimento dessa prescrição.

Com efeito, como consabido, a questão concernente à natureza das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas ao FGTS, com o desdobramento da aplicação dos institutos da decadência e da prescrição, tem suscitado viva controvérsia, na doutrina e na jurisprudência, ainda não superada.

A autarquia previdenciária se opõe, e sempre se opôs, aos que sustentam a natureza tributária dessas contribuições, e a sua submissão, em matéria de decadência e prescrição, às normas do Código Tributário Nacional. A prescrição aqui — entende ela — é trintenária, a teor do disposto no art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social. Por outro lado, a questão está longe de pacificar-se no âmbito da jurisprudência.

Ora, se assim é, afigura-se-me temerário, **data venia**, concluir tivesse a apelada a intenção de renunciar a uma prescrição que, parece óbvio, não sabia, ou, pelo menos, não tinha a certeza de se haver consumado.

A carta que escreveu ao BNH não sugere esse propósito, e nem de longe o conhecimento de que prescrito estaria o débito, à luz do entendimento jurisprudencial dominante na Corte.

Destarte, ao que tenho, o elemento subjetivo da renúncia, isto é, o conhecimento da prescrição da dívida, não está presente na hipótese.

Dáí porque, mais uma vez pedindo vênias ao ilustre Relator, a quem sinceramente admiro e rendo minhas homenagens pelo seu notório saber jurídico e senso de justiça, nego provimento à apelação.

É o voto.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ:** Sr. Presidente, vou pedir vênias a V. Exa. para concordar com o voto do Sr. Ministro Miguel Ferrante porque, inclusive, em casos precedentes assim votei.

### EXTRATO DA MINUTA

AC n° 106.652 — SP (Reg. n° 7.253.818) — Rel. originário: O Sr. Min. Carlos Velloso. Rel. p/Acórdão: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Aptes.: IAPAS/BNH. Apda.: Associação Benficiente Espírita de Garça. Advs.: Drs. Ronaldo Sanches Braccialli e Tadashi Kussumoto.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao apelo, pediu vista o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Aguarda o Sr. Ministro Américo Luz. Sessão de 26-2-86.

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento ao apelo, vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o Acordão o Sr. Ministro Miguel Ferrante. (Em 10-3-86 — Sexta Turma).

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

**EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.652 — SP**  
(Registro nº 7.253.818)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Embargantes: *IAPAS/BNH*

Embargada: *Associação Beneficente Espírita de Garça*

Advogados: *Drs. Paulo César Gontijo e Tadashi Kussumoto*

**EMENTA: Processual Civil. Prescrição. Renúncia.**

A prescrição, uma vez consumada, constitui para o prescribente um direito adquirido de que poderá, inclusive, renunciar, tácita ou expressamente. Na renúncia não basta o elemento objetivo, devendo-se levar em conta, também, o elemento subjetivo, isto é, o conhecimento de que a cobrança da dívida estava realmente prescrita.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar 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, 21 de outubro de 1986 (data do julgamento).

ROMILDO BUENO DE SOUZA, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator):** Da sentença que julgou procedentes os embargos opostos por Associação Beneficente Espírita de Garça à execução fiscal que lhe move o IAPAS, sob o fundamento de que ocorrera a prescrição da ação de cobrança dos débitos executados, apelou a autarquia.

Apreciando o feito, a egrégia Sexta Turma confirmou, por maioria, a decisão recorrida.

Do julgamento, lavrou-se o aresto, com a seguinte ementa:

«Processual Civil. Prescrição. Renúncia.

A prescrição, uma vez consumada, constitui para o prescribente um direito adquirido do que poderá, inclusive, renunciar, tácita ou explicitamente. Na renúncia não basta o elemento objetivo, deve-se levar em conta, também, o

elemento subjetivo, isto é, o conhecimento de que a cobrança da dívida estava realmente prescrita.

Questão concernente à natureza das contribuições previdenciárias, incluídas as devidas ao FGTS, com o desdobramento da aplicação dos institutos da decadência e da prescrição. Controvérsia sobre o prazo prescricional.

Apelação improvida.»

Apoiado no voto vencido do Sr. Ministro Carlos M. Velloso, que entendeu que, no caso, não correu prescrição, vez que, cobrada a dívida na via administrativa, houve renúncia à prescrição, por parte da devedora, consoante se vê no procedimento administrativo, em apenso (fl. 5), onde a executada deixou expresso, em 28-12-81, que reconhecia o débito constante da Notificação nº 312.738, embargou o IAPAS, aduzindo que a execução foi ajuizada dentro do quinquênio.

O recurso foi admitido, para discussão, à fl. 328, mas não sofreu contradita (fl. 332 vº).

É o relatório.

### VOTO

**EMENTA:** Processual Civil. Prescrição. Renúncia.

A prescrição, uma vez consumada, constitui para o prescribente um direito adquirido de que poderá, inclusive, renunciar, tácita ou expressamente. Na renúncia não basta o elemento objetivo, devendo-se levar em conta, também, o elemento subjetivo, isto é, o conhecimento de que a cobrança da dívida estava realmente prescrita.

**O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator):** O eminente Ministro Miguel Ferrante, ao fundamentar o voto condutor do v. Acórdão embargado, assim argumentou:

«É verdade que a 28 de dezembro de 1981, concretizada a prescrição, a apelada escreveu ao BNH, solicitando providências para pagar o débito que declarava reconhecer.

Ao que apreendi, o eminente Relator vê nesse procedimento causa interruptiva da prescrição ou renúncia à prescrição.

*Data venia*, ousou divergir de tal colocação.

Interrupção de prescrição é óbvio não ter ocorrido, porquanto não se interrompe prazo que já fluiu.

Também não vislumbro renúncia, na hipótese.

A renúncia extingue o direito.

A prescrição, uma vez consumada, constitui para o prescribente um direito adquirido, do qual poderá dispor, inclusive renunciar, tácita ou explicitamente.

**In casu**, a renúncia teria sido tácita. Ao escrever ao BNH reconhecendo a dívida, a apelada estaria renunciando à prescrição já consumada.

Há, porém, que ponderar que na renúncia não basta o elemento objetivo; deve-se levar em conta, também, o elemento subjetivo, isto é, o conhecimento de que a cobrança da dívida estava realmente prescrita.

Ora, à evidência, a apelada não tinha conhecimento dessa prescrição.

Com efeito, como consabido, a questão concernente à natureza das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas ao FGTS, com o desdobramen-

to da aplicação dos institutos da decadência e da prescrição, tem suscitado viva controvérsia, na doutrina e na jurisprudência, ainda não superada.

A autarquia previdenciária se opõe, e sempre se opôs, aos que sustentam a natureza tributária dessas contribuições, e a sua submissão, em matéria de decadência e prescrição, às normas do Código Tributário Nacional. A prescrição aqui— entende ela — é trintenária, a teor do disposto no art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social. Por outro lado, a questão está longe de pacificar-se no âmbito da jurisprudência.

Ora, se assim é, afigura-se-me temerário, *data venia*, concluir tivesse a apelada a intenção de renunciar a uma prescrição que, parece óbvio, não sabia ou, pelo menos, não tinha a certeza de se haver consumado.

A carta que escreveu ao BNH não sugere esse propósito, e nem de longe o conhecimento de que prescrito estaria o débito, à luz do entendimento jurisprudencial dominante na Corte.

Destarte, ao que tenho, o elemento subjetivo da renúncia, isto é, o conhecimento da prescrição da dívida, não está presente na hipótese.

Daí porque, mais uma vez pedindo vênias ao ilustre Relator, a quem sinceramente admiro e rendo minhas homenagens pelo seu notório saber jurídico e senso de justiça, nego provimento à apelação.»

Tenho, com a devida vênias do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, como acertado o raciocínio desenvolvido pelo eminente Ministro Miguel Ferrante.

Conforme ensina Carvalho Santos («Código Civil Brasileiro Interpretado», vol. 3/375):

«Os atos praticados pelo prescribente constituem apenas o elemento objetivo da renúncia tácita. Alguma coisa é ainda necessária: o elemento subjetivo, vale dizer, a ciência por parte do prescribente de que a prescrição está consumada e o propósito em que se acha o prescribente de não se valer ou aproveitar da prescrição, recusando-se a alegá-la ou invocá-la.

Assim, se o prescribente paga integralmente a dívida prescrita, porque ignorava a prescrição por erro, ou se paga sob a influência do dolo ou violência da parte de outrem, não há renúncia, por lhe faltar o elemento subjetivo.

Cabe ao Juiz decidir em cada caso se se verificou a ocorrência desse elemento subjetivo, questão de fato, que precisa ser convenientemente provada.»

Como se viu, portanto, na renúncia tácita, não basta a prova do ato do prescribente, incompatível com a prescrição. É necessário que se prove, também, que tinha ele certeza de que a prescrição se havia verificado.

Ora, no caso sob apreciação, é fora de dúvida que o Presidente da Associação Beneficente Espírita de Garça não tinha ciência de que a dívida fiscal já não poderia ser exigida da entidade, em face da prescrição quinquenal verificada.

Ademais, nos autos em tela, inexistente sequer a prova de que o autor da carta de reconhecimento do débito tem poderes para agir, sozinho, em nome da entidade, em atos de renúncia a direitos.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de rejeitar os embargos.

#### VOTO VENCIDO

**O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG:** *Data venia* do eminente Ministro Relator, como tenho sempre sustentado, entendo que a prescrição, na hipótese, é trintenária. Mesmo, portanto, que não esteja caracterizada, no caso concreto, a renúncia, meu voto é recebendo os embargos.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ:** Senhor Presidente, o meu ponto de vista já é conhecido. O prazo prescricional é trintenário, mas entendo que esta questão não é objeto dos embargos.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

## VOTO VENCIDO

**O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO:** Sr. Presidente, na Turma votei assim: (lê).

Aqueles que entendem que a prescrição é de 30 anos, vão entender que, quando sustento que houve a renúncia, a prescrição continuava ainda em vigor.

Esta é a carta que a executada dirigiu ao Banco Nacional de Habitação — BNH: (lê).

De maneira que tenho esta manifestação como renúncia expressa à prescrição. A prescrição pode ser renunciada por qualquer meio. O reconhecimento expresso da dívida por parte do contribuinte, por parte do devedor, importa em renúncia à prescrição.

Com essas breves considerações e reportando-me ao voto que proferi na Turma, recebo os embargos, com a vênha do Sr. Ministro Relator.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ:** Sr. Presidente.

Na Turma acompanhei o eminente Ministro Relator, posição que ora mantenho, **data venia**. Rejeito os embargos.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:** Havendo pedido de parcelamento, poderia ocorrer interrupção da prescrição. A propósito, diz o Código Tributário Nacional, no art. 174, parágrafo único, inciso IV:

«A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.»

Ocorre que, no caso, conforme esclareceu o eminente Relator, a prescrição quinquenal já tinha ocorrido, quando foi feito o pedido de parcelamento, por isso, não havia mais como interrompê-la.

Nessas condições, acompanho S. Exa.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO:** Sr. Presidente, considero que, em tese, possível no julgamento de embargos a adoção de fundamento diverso daquele eleito por alguns dos votos no julgamento da apelação.

Reservo-me para mais amplamente discutir esse tema quando for o caso, posto que, concretamente, a dívida é anterior à Emenda n.º 8 que mudou o tratamento jurídico das contribuições previdenciárias, razão por que, não vendo caracterizada de modo suficiente a renúncia à prescrição, o que demandaria manifestação de vontade mais explícita, acompanho o eminente Ministro Relator.

**EXTRATO DA MINUTA**

Emb. Infring. na AC nº 106.652 — SP (Reg. nº 7.253.818) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Embgtes.: IAPAS/BNH. Embgda.: Associação Beneficente Espirita de Garça. Advs.: Dr. Paulo César Gontijo e Dr. Tadashi Kussumoto.

Decisão: A Seção por maioria, rejeitou os embargos, vencidos os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso. (Em 21-10-86 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros José de Jesus, Torreão Braz, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral e Eduardo Ribeiro. Presidiu a Sessão o Sr. Ministro ROMILDO BUENO DE SOUZA.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.814 — RJ**  
(Registro nº 4.706.269)

Relator: *O Sr. Ministro Otto Rocha*

Apelantes: *DNER e Maria Martins de Almeida e outro*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Dirceu Lannes e outros e Geraldo Cypriano de Almeida e outros*

**EMENTA:** Responsabilidade civil. Acidente em estrada de rodagem.

Ocorrência de responsabilidade objetiva do DNER, previsível que era o evento danoso, resultante de desmoronamento de talude em encosta rochosa, cuja decomposição, própria da espécie, arrastou-se por 17 (dezesete) anos.

Indevidos juros compostos, por não se tratar de ilícito penal. Precedentes.

Honorários fixados em percentual adequado.

Apelos improvidos.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença, negando provimento às apelações, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA:** Maria Martins de Almeida, por si e por sua filha menor Estefane Martins de Almeida, sob o benefício da Justiça Gratuita, propôs a presente ação de indenização/pensão contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, por morte de seu marido, ocorrida, segundo alegam, na rodovia BR-040, em decorrência do soterramento do caminhão que dirigia, acidente esse provocado pelo desmoronamento de cerca de 100 toneladas de terra e pedras no local.

Pediu pensão mensal no valor de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) reajustáveis conforme as ORTNs, com prestações vencidas desde a data do acidente (19 de novembro de 1975), depósito para a garantia das pensões, juros, custas e honorários de 20% sobre o total da indenização.

Contestando o feito (fls. 53/58), arguiu o DNER falta de comprovação do evento danoso e ausência de responsabilidade objetiva da autarquia, dado que o risco administrativo que lhe é inerente não abrange os sinistros decorrentes de fenômenos imprevisíveis da natureza. Quanto ao montante da indenização, sustenta ser exorbitante tanto no que se refere à vida provável da vítima, como no **quantum**, pretendido a título de pensão, superior ao ganho mensal da vítima.

Sobre a contestação falou a autora (fls. 61/69), juntando documentos referentes ao registro da ocorrência na Delegacia Policial de Petrópolis.

Declarado saneado o processo (fls. 107/110), procedeu-se à realização da perícia médica, cujo laudo de avaliação foi juntado às fls. 143/150, bem como na perícia técnica, esta através dos laudos de fls. 211/223 e 225/234, elaborados, respectivamente, pelo perito do Juízo e pelo assistente técnico do réu, complementado o primeiro à fl. 272.

O MM. Dr. Juiz Federal da 12ª Vara do Estado do Rio de Janeiro julgou procedente em parte a ação para condenar o réu a pagar às A.A. a pensão mensal de Cr\$ 6.813,00 (seis mil, oitocentos e treze cruzeiros), corrigidos monetariamente desde 19-11-75, prestações vencidas e vincendas, pelo prazo de 18 anos e sete meses, juros a partir da citação, reembolso do **quantum** adiantado em favor do perito e honorários advocatícios de 10% sobre os atrasados e doze prestações vincendas.

O DNER, irredimido com a condenação, interpôs o recurso de apelação de fls. 296/299. Insurgiu-se contra a ocorrência da teoria da responsabilidade objetiva sustentada na sentença, onde o ônus da prova incumbe ao réu, insistindo na tese de que o dano resultou de uma causa fortuita e de força maior, competindo às lesadas a produção de provas. Alegou que do laudo não ficou comprovada a culpa da autarquia *lato* ou *strito sensu* e pediu a reforma da decisão.

A autora também apelou (fls. 310/313) pedindo juros compostos e aumento da verba honorária para 20%.

Contra-razões trazidas às fls. 303/308 e 315.

Sem revisão (art. 33, item IX, do RI).

É o relatório.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA** (Relator): Como se viu do relatório, limita-se a autarquia apelante a insistir na inoccorrência da teoria da responsabilidade objetiva, por ter decorrido, o evento danoso, de causa fortuita e força maior. E acentua que:

«... o laudo adotado não afirma, de forma incisiva, a culpa naquela modalidade (item 1), mas responde os quesitos dos autores de maneira a se concluir que o sinistro foi determinado por causa fortuita e de força maior, pois a área era estável em um período de 17 (dezesete) anos, portanto, sem apresentar as condições de perigo iminente, aliás, em todo este tempo, se houvesse realmente a mínima possibilidade de perigo, o apelante já teria tomado as providências no sentido de evitar o deslizamento.»

A alegada estabilidade da área, entretanto, não foi confirmada pelo laudo judicial, onde destacou o perito:

«A variação do coeficiente de dilatação dos diferentes minerais que compõem uma rocha faz com que estes recebam esforços intermitentes durante sé-

culos e séculos, com o contínuo aquecimento diurno seguido de resfriamento noturno. Ocorre então a fadiga desses minerais, da mesma maneira que um arame se enfraquece com o continuado movimento de ser dobrado e desdobrado. Conseqüentemente, as rochas tendem a desagregar-se e fragmentar-se. Como a região é líder em precipitação pluviométrica e em contato com as altas temperaturas de dia surge com o decorrer do tempo as chamadas «rochas fragmentadas». Portanto, uma decomposição natural, contínua e lenta.»

Essa decomposição contínua e lenta arrastou-se por 17 anos, tempo bastante para afastar qualquer possibilidade de considerar imprevisível ou inevitável o evento danoso, únicos elementos que poderiam caracterizar o caso fortuito, segundo festejados doutrinadores.

É por isto que estou de acordo com o MM. Julgador a quo, quando ressalta:

«Como se infere, são dados eminentemente técnicos, os quais não podem ser englobados pela genérica imprevisibilidade. Muito pelo contrário, considerando que a região sinistrada é constituída, toda, em «violento plano inclinado em rocha», por «talude natural de terreno, havendo apenas uma pequena parte em que se faz corte na rocha» (fl. 215), irrecusável se me afigura a previsibilidade a longo prazo (fl. 216), máxima, se se levar em conta que a estrada foi construída em 1958, e o sinistro deu-se em 1975 (fl. 213), valendo ressaltar, ainda, como dado estritamente técnico, que, no local, não houve consolidação da encosta, pelo simples fato de que «em rocha não há consolidação» (fl. 216, item 5.6.).

Diante destas conclusões, parece-me inafastável a ilação de que, ainda que se queira adotar a teoria da culpa civil, a responsabilidade emerge integrada, até mesmo porque, como anota, explicitamente, a própria assistente técnica do réu, «o talude é natural, portanto não foi construído» (fl. 229, item 5), vale dizer: não houve qualquer obra, por parte do DNER, para construção do talude, tampouco previu-se tivessem sido efetivados serviços de manutenção ou de prevenção do mesmo, haja vista sua deterioração inexorável.

Tenho, pois, tipificada a culpa da Administração Pública, pelo fato omissivo, não podendo o evento ser imputado à simples ação das forças da natureza.»

Quanto ao apelo da autora, sua pretensão ao recebimento de juros compostos não encontra suporte na jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal e deste colendo Tribunal, que são acordes no entendimento de que, em não decorrendo a indenização do crime no sentido estrito, inaplicáveis os arts. 926 e 1.544 do Código Civil, devendo os juros ser contados de forma simples e a partir da citação, como determinou a sentença.

Nesse sentido, a AC nº 101.739 — PB, Rel. Min. José Dantas, *DJ* de 24-10-85; AC nº 94.503 — SP, Rel. Min. Gueiros Leite, *DJ* de 21-2-85; AC nº 29.361 — RJ, Rel.: Min. Aldir G. Passarinho, *DJ* de 15-4-82. Do e. Supremo Tribunal Federal podemos citar o RE nº 57.505 — GB, Rel. Min. Adalício Nogueira, RTJ 45/115; RE nº 65.093 — GB, Rel.: Min. Eloy da Rocha, RTJ 65/682; ERE nº 76.594, RTJ 74/429, entre outros.

Os honorários advocatícios fixou-os o MM. Julgador em percentual razoável, porque dentro do limite adotado nas causas do gênero.

Com estas considerações, mantenho a r. sentença de primeiro grau e nego provimento aos recursos.

É como voto.

**EXTRATO DA MINUTA**

AC nº 106.814 — RJ (Reg. nº 4.706.269) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Aptes.: DNER e Maria Martins de Almeida e outro. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Dirceu Lannes e outros e Geraldo Cypriano de Almeida e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença, negando provimento às apelações. (Em 13-3-87 — Segunda Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.537 — MG**  
(Registro nº 7.264.720)

Relator: *O Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Cia. Agrícola e Florestal Santa Bárbara*

Advogados: *Drs. Rosa Maria de Carvalho e outro, José Antônio Damasceno e outros e João Procópio de Carvalho*

**EMENTA:** *Previdenciário. Carvoeiros.*

*Improcedência de impugnação à declaração de ocorrência de decadência de relação a parte do débito cobrado, por isso que mais não fez a sentença que aplicar ao caso o enunciado da Súmula nº 108 deste Tribunal. De outro lado, não há como se entender não serem trabalhadores rurais, vinculados à Previdência Rural, carvoeiros empregados por empresa que tem por objeto apenas atividades agrícolas. Apelação desprovida.*

**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 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 lei.

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

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG:** *A Cia. Agrícola e Florestal Santa Bárbara propôs ação contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, que foi julgada procedente pelos fundamentos seguintes:*

«I — Trata-se de ação anulatória de lançamento de contribuições previdenciárias feito pelo R. contra a A. (fls. 15 e segs.). A causa **petendi** centra-se no fato de que a mesma é empregadora rural *ex vi legis* e, assim sendo, não são devidas tais contribuições a seus empregados.

Antes, porém, de abordar o fundo da questão, argüiu decadência do direito de lançar o crédito, relativamente às NRDVs n.ºs 15.735 e 15.739, de 12-4-77, com relação ao período de janeiro a março/72 (fls. 26/30 e 38/42).

Inicialmente é bom recordar que a súmula n.º 108 do e. TFR prevê o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito previdenciário.

Não se trata de prescrição, como pareceu entender o R. à fl. 76, figura jurídica bem diferente, *concessa venia*.

De fato, segundo resposta aos quesitos 2.º e 3.º do laudo — fl. 120 —, operou-se a decadência parcial, relativamente aos débitos levantados e relacionados nas aludidas notificações.

Aliás, o réu nem mesmo impugnou tal argüição, ao se defender.

II — No mérito, ressalvando que já decidi contra a tese da A., com a *devida venia*, reexaminando o assunto, fui levado a alterar a minha anterior posição.

É que, pela prova, conforme se infere do laudo de fls. 117 e segs., especialmente respostas aos quesitos 15.º (fl. 120), 4.º, 5.º, 8.º, etc. (fls. 121/2), a atividade desenvolvida pelos *carvoeiros* é rural, por sua natureza.

Assim sendo, à espécie aplica-se a jurisprudência colacionada às fls. 71 e 85/92, com destaque para a AC n.º 76.183 — MG, que dirimiu lide entre as mesmas partes que figuram neste feito, acerca da mesma matéria.

Desnecessário, assim, maiores considerações a respeito, senão acrescentar que, embora a A. seja subsidiária da Belgo Mineira, tal circunstância é irrelevante, porque trata-se de pessoa jurídica distinta, portanto, com direitos e obrigações próprios.»

O IAPAS apelou, contestando tais fundamentos, e o recurso foi processado.

É o relatório.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator):** Quanto à decadência do direito de constituir o débito anulando, a sentença mais não fez que dar aplicação à Súmula n.º 108 deste Tribunal.

De relação ao mérito, de sua vez, o Dr. Juiz adotou orientação já sufragada por esta Turma, tendo eu proferido a propósito o voto que passo a ler e que farei juntar: (lê).

Nego provimento à apelação.

## ANEXO

AC n.º 99.387 — MG

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator):** De todo improcedente é a impugnação feita pelo recorrente à parte da sentença que apreciou a ocorrência de decadência, pois o Dr. Juiz mais não fez, no particular, que aplicar o enunciado da Súmula n.º 108 deste Tribunal, de acordo com o qual «a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos».

Quanto à situação dos empregados da autora, especificamente dos *carvoeiros*, entendeu a sentença serem eles trabalhadores rurais, vinculados à Previdência Rural.

Esta conclusão, à qual, aliás, já chegara esta Turma ao apreciar a AC n.º 84.755, não poderia ser diferente, ante a verificação da situação da empresa pela perícia.

Lê-se no laudo do perito oficial que, da escrita da autora ora apelada, constam lançamentos sobre:

- « — Agricultura
- Sementes
- Cultura de arroz
- Cultura de milho
- Cultura de feijão
- Cultura de alho
- Custeio de gado próprio
- Estacas para cercas
- Estacas para candeia
- Plantio de amendoim
- Serviços médico-veterinários
- Criação de bovinos
- Criação de asininos e eqüinos
- Cana (plantio e destoca)
- Mudas nativas e exóticas
- Inseticidas
- Pesticidas
- Defensivos agrícolas
- Adubos
- Produtos veterinários
- Insumos agrícolas
- Extração de postes
- Extração de cercas
- Aração e gradeação
- Adubação e enleiramento de cana
- Tratores agrícolas
- Capina de canaviais
- Colheita de mucuna
- Serviços de vaqueiros
- Leite (produção e transporte)
- Limpeza de pastagens
- Aluguel de pastos
- Colheita de sorgo
- Implementos agrícolas
- Arados
- Melaço
- Viveiros»

Como se vê, atividades todas de natureza rural.

E quanto à fabricação de carvão, trabalho feito pelos carvoeiros:

«A lenha transforma-se em carvão via da carbonização. A carbonização, como o próprio nome indica, é um processo natural de concentração de car-

bono na lenha ou em qualquer outro material vegetal. De uma maneira muito simplificada, a lenha, sob ação do calor, e na quase ausência de ar, perde primeiro a água e depois outras parcelas de oxigênio e hidrogênio que, como carbono, formam a matéria orgânica, restando, ao final, uma parcela maior de carbono e menor destes componentes. O processo utilizado para a fabricação de carvão vegetal para fins siderúrgicos é ainda totalmente empírico. Utiliza-se o denominado «forno de carvoejamento», «caieira», «rabo quente», ou de «encosta», que têm dimensões mais ou menos padronizadas, conservada uma relação entre largura e altura. Visando ao barateamento da mão-de-obra, são construídos vários destes fornos numa mesma área, próximos uns dos outros. Este conjunto de fornos é denominado de «bateria». Os fornos, de tijolos e barro, têm uma apreciável durabilidade e a cada operação repara-se apenas a sua boca ou porta. Dado ao rudimentarismo, o processo não exige a utilização de qualquer máquina e nem mesmo de agentes de transformação. Além da lenha, utiliza-se o machado, a foice, balaios, tijolos, barro e fogo. A lenha é arrumada no interior do forno para evitar espaços vazios. É vedada a boca do forno e, em seguida, acesa a lenha em seu interior, pela parte superior, colocando-se ali uma pá de brasa. Tão logo fique escura a fumaça, é vedado o orifício superior. Após a carbonização da lenha, espera-se pelo esfriamento do forno e, então, é aberta a sua boca para a retirada do carvão, seguindo-se o acondicionamento deste em balaios ou sacos para o transporte. As fases exigidas são: corte das árvores ou troncos e picação de lenha; remoção da lenha e seu empilhamento para secagem; transporte da lenha, por carroças ou muares; carregamento do forno com a lenha; vedação da porta de carregamento do forno com tijolos de barro; acender a lenha com fogo, no interior do forno; vedação do orifício superior do forno após o decurso de determinado prazo; fiscalização da evolução da combustão; dosagem de ar no forno; evitar o escape de calor do forno, com a vedação de eventuais orifícios, com barro; retirada do carvão do forno até o seu esfriamento; limpeza do carvão produzido, com a eliminação de pedacos de lenha acaso não carbonizados (tiços); acondicionamento do carvão em balaios. Com os Anexos n.ºs 1 a 5, juntamos 10 fotografias diversas e atinentes a este serviço e que permitem uma melhor visualização do sistema praticado.»

Não há, assim, como entender-se não ser rural tal atividade.

Em casos outros, nos quais se tratava de fabricação de carvão pela Cia. Siderúrgica Nacional, para o seu uso, os carvoeiros foram considerados empregados, e contribuintes da Previdência Social, mas o foram porque destinado o carvão à indústria que o fabricava, sendo, portanto, atividade essencial dela, o que não ocorre no caso dos autos.

Finalmente quanto à classificação do risco a que estão sujeitos os empregados no escritório, professores, feitores, como de natureza leve, a sentença mais não fez que acolher o parecer do perito do Juízo a propósito (fl. 331).

Meu voto, assim, é negando provimento à apelação e confirmando a sentença.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 107.537 — MG (Reg. n.º 7.264.720) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: IAPAS. Apdo.: Cia. Agrícola e Florestal Santa Bárbara. Advs.: Drs. Rosa Maria de Carvalho e outro, José Antônio Damasceno e outros e João Procópio de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. (Em 25-6-86 — Quarta Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.983 — SP**  
(Registro nº 7.270.933)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Nivaldo Carneiro Torres*

Advogados: *Regina Maria Romano Moreira e Oswaldo da Silva Cardozo e outros*

**EMENTA:** Previdência Social. Auxílio-doença. Reabilitação profissional.

Se a incapacidade para o exercício da profissão do segurado é permanente ou definitiva, cabe à Previdência submetê-lo a processo de readaptação profissional, se cabível, ou aposentá-lo de vez. Simplesmente cancelar o auxílio, como se vem fazendo, é ilegal e contrário à finalidade da instituição.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação do INPS, 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 1986 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA:** Ação movida ao INPS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou à aposentadoria, foi longa e minuciosamente apreciada em 1º grau (fls. 98/110), concluindo o ilustre Magistrado que o caso era de restabelecimento daquele benefício somente, porque a perícia concluiu pela persistência da incapacidade parcial, podendo o autor ser submetido a processo de reabilitação profissional. Eis a conclusão do longo decisório:

«Quanto ao pedido alternativo de aposentadoria por invalidez, pleiteado pelo autor, entendo que no momento não é caso de ser concedido, mas sim o benefício de «auxílio-doença», conforme já analisado. É que o requisito legal para a obtenção do benefício é estar o segurado incapacitado permanente-

mente para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação para o exercício da atividade laborativa. Assim tem decidido o egrégio Tribunal Federal de Recursos: Apelação Cível nº 92.294 — SP, Relator o Ministro Adhemar Raymundo, *DJ* de 8-11-84, pág. 18.825; Apelação Cível nº 73.958 — SP, Relator o Ministro Otto Rocha, in *DJ* de 9-6-83, pág. 8.293, etc. Portanto, diante da longa análise já feita, a conclusão é pela procedência da ação, devendo o INPS restabelecer em favor do autor, o benefício nº 22044440/0, referente a auxílio-doença, por entender que foi injustamente cancelado em 24-8-81, devendo o INPS pagar ao mesmo autor, a partir daí, as prestações vencidas, aplicados os índices de correção monetária, juros de mora, a partir da citação, custas e despesas processuais de reembolso, se for o caso, pois o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita e o réu autarquia federal, e honorários advocatícios que arbitro, observados os critérios guias do artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) sobre o montante a ser apurado. Os salários do perito judicial, levando em conta o trabalho apresentado pelo «expert», bem como lembrando que como auxiliar da Justiça deve ser estipendiado com razoabilidade, fixo em Cr\$ 250.000 (duzentos e cinquenta mil cruzeiros), entendendo que o quantum por ele pleiteado à fl. 84 extrapola o razoável. Quanto ao assistente técnico do INPS, de nenhum sentido a fixação, por se tratar de funcionário da autarquia. Diante do exposto e considerando o mais que dos autos consta, julgo procedente a ação proposta por Nivaldo Carneiro Torres, devidamente qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, condenando-o a restabelecer em favor do autor, a partir de 24 de agosto de 1981, o auxílio-doença a ele devido e injustamente cancelado (benefício nº 22044440/0), pagando-lhe as prestações vencidas e vindas, aquelas com correção monetária e juros de mora contados da citação, além de responsabilidade pelas custas processuais de reembolso, se for o caso, pois o autor é beneficiário da gratuidade de justiça e o réu é uma autarquia federal, salários do perito judicial, fixados em Cr\$ 250.000 (duzentos e cinquenta mil cruzeiros), e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o montante a ser apurado. Haverá incidência do que dispõe a Lei nº 6.899, de 1981, e do seu regulamento». (Fls. 109/110).

2. Inconformado, apelou o INPS com as razões de fls. 113/118, respondidas à fl. 121.

É o relatório.

### VOTO

**EMENTA:** Previdência Social. Auxílio-doença. Reabilitação profissional.

Se a incapacidade para o exercício da profissão do segurado é permanente ou definitiva, cabe à Previdência submetê-lo a processo de readaptação profissional, se cabível, ou aposentá-lo de vez. Simplesmente cancelar o auxílio, como se vem fazendo, é ilegal e contrário à finalidade da instituição.

**O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA** (Relator): A hipótese, como reconhece o próprio INPS em seu apelo (fl. 115, item 7), é de incapacidade total e permanente para a profissão ou profissões que o autor exercia. Ora, neste caso, cabe à Previdência Social o direito-dever de submeter o segurado a processo de reabilitação profissional (arts. 26, § 5º, 62 da CLPS) e não o simples cancelamento do auxílio-doença, como vem fazendo o INPS, nisto fugindo à sua precípua finalidade. Esta atitude da autarquia tem sido invariavelmente repelida nesta Turma. Como exemplos mais recentes, AC nºs 98.694 — SC, julgada em 8-10-85, e 103.019 — SP, julgada em 4-3-86, ambas por mim relatadas.

2. Isto posto, nego provimento.

**EXTRATO DA MINUTA**

AC nº 107.983 — SP (Reg. nº 7.270.933) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima. Apte.: INPS. Apdo.: Nivaldo Carneiro Torres. Advs.: Drs. Regina Maria Romano Moreira e Oswaldo da Silva Cardozo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do INPS. (Em 25-3-86 — 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 108.068 — SP**  
**(Registro nº 7.272.006)**

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Apelante: *INPS*

Apelada: *Maria Sílvia da Conceição*

Advogados: *Drs. Francisco de Assis Gama e Waldo Scavacini*

**EMENTA:** Previdência Social. Pensão. Companheira. Cumulação com renda vitalícia. Impossibilidade. Compensação.

I — Pensão. Provada, inclusive por anotação na Carteira de Trabalho feita por funcionário da Previdência, a convivência more uxorio e a dependência econômica, não há como se negar pensão à companheira, sob a alegação de grande diferença de idade.

II — Compensação. A Lei nº 6.179/74 proíbe a cumulação da renda vitalícia com a pensão, permitida a opção (art. 2º, §§ 1º e 2º). Assim, pedido este benefício por quem já recebe aquele, a compensação se impõe ex vi legis, independente de reconvenção.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do INPS, 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 1986 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente. CÔSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA:** Ação movida ao INPS visando à obtenção de pensão por companheira de segurado falecido foi acolhida nos seguintes termos:

«O Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 10, I, indica a «companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos» como dependente do segurado, esclarecendo que a designação de dependente dispensa formalidade especial, podendo valer para esse efeito declaração verbal prestada perante o INPS e anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social» (§ 7º do artigo 12). Ora, no caso em análise, a designação de dependente consta não apenas

da relação de fl. 9 da Carteira de Trabalho do finado Alfredo Caetano da Silva, cuja autenticidade foi impugnada pelo réu, mas de registro feito por funcionário do próprio INPS em 2-4-80 (fl. 62 da Carteira de Trabalho). É evidente que, na ocasião, a prova de dependência econômica foi feita nos termos da legislação vigente e que, na hipótese presente, foi inteiramente corroborada pela prova oral. Todas as testemunhas ouvidas foram unânimes em afirmar que a autora e o finado Alfredo Caetano da Silva viviam maritalmente e que essa união, estável e contínua, teve início em 1975, só se encerrando em razão da morte do varão. A diferença de idade entre os dois não impediu a união e o fato de se constatar a residência de Alfredo Caetano da Silva como sendo no Sítio Santa Maria, no Município de Mairinque, foi plenamente justificado por Marcos Sant'Anna Cardoso, proprietário do imóvel rural e que o empregou como caseiro (fl. 51). Poder-se-á argumentar que ela percebe renda mensal vitalícia e que em São Paulo trabalhava numa pensão, mas nem por isso pode se afastar sua condição de dependente do companheiro. Dependente é aquele que vive às expensas do segurado, total ou parcialmente. Conforme ensinamento de Cassio de Mesquita Barros Júnior, citando lição de Marcelo Pimentel e outras, «na previdência urbana, antes da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26-11-60), os textos que regiam o conceito de dependência econômica estabeleciam que essa dependência econômica devia ser exclusiva. A Lei Orgânica, contudo, aboliu o termo «exclusiva», referindo-se simplesmente à «dependência econômica». Dessa notificação se depreende que, no conceito mais moderno, a «dependência econômica» é ajuda substancial, permanente, necessária, cuja supressão acarreta sensível redução no padrão de vida do dependente. Não mais a dependência anterior, em que a pessoa precisava viver ao abrigo do segurado, como se filho deste fosse (cf. «Previdência Social Rural e Urbana», págs. 145/146). No mesmo sentido é a lição de Tupinambá M. C. do Nascimento, o qual afirma que «a dependência econômica exigida, para efeito de se afigurar um dependente, não é absoluta, no sentido de viver alguém totalmente às expensas de um segurado. Já houve este pensamento, que por evolução natural da doutrina e da lei se deu espaço à dependência relativa. Pode consistir em uma ajuda que deve ser necessária e substancial. Atualmente, nenhuma dúvida reside que a dependência econômica pode ser relativa» (cf. «Comentários à Lei de Acidentes de Trabalho», págs. 62/63). Sua condição de dependente é inafastável. O fato de a autora ter falseado a verdade para obter a renda mensal vitalícia não obsta a concessão do benefício. Assim, face ao exposto e tudo mais que dos autos consta, julgo procedente a ação para reconhecer a autora Maria Sílvia da Conceição como dependente de Alfredo Caetano da Silva, a fim de que ela possa receber pensão por morte do segurado. Condene o réu nas custas e em honorários de advogado que fixo em 20% sobre o valor da causa devidamente atualizado. A suspensão da renda mensal vitalícia e a compensação das verbas já pagas devem ser resolvidas pelas vias próprias. A sentença deve conter-se nos limites do pedido, e não há como se impor condenação à autora sem que haja reconvenção ou ação autônoma». (Fls. 56/58).

2. Inconformado, apelou o INPS com as razões de fls. 61/67. *Preliminarmente*, argüi nulidade da sentença, que teria decidido *extra petita*. O pedido era de *condenação* do apelante a pagar pensão e o Juiz limitou-se a *reconhecer* o direito. *No mérito*, insiste na negativa da convivência *more uxorio*, sobretudo pela diferença de idade, na inoccorrência da dependência econômica e na impossibilidade de acumulação da pensão com a renda mensal vitalícia já concedida à autora. Pede, finalmente, o reconhecimento de sua isenção de custas e redução da verba de honorários, se não reformada totalmente a sentença.

Resposta à fl. 70.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Previdência Social. Pensão. Companheira. Cumulação com renda vitalícia. Impossibilidade. Compensação.

I — *Pensão*. Provada, inclusive por anotação na Carteira de Trabalho feita por funcionário da Previdência, a convivência *more uxorio* e a dependência econômica, não há como se negar pensão à companheira, sob alegação de grande diferença de idade.

II — *Compensação*. A Lei nº 6.179/74 proíbe a cumulação da renda vitalícia com a pensão, permitida a opção (art. 2º, §§ 1º e 2º). Assim, pedido este benefício por quem já recebe aquele, a compensação se impõe *ex vi legis*, independentemente de reconvenção.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Rejeito a preliminar de julgamento *citra petita*. A condenação resulta do acolhimento ao pedido, que a inclui.

2. *No mérito*, não vejo nos autos qualquer documento identificador da autora. Todavia, segundo termo de responsabilidade lavrado em dependência do INPS, ela teria nascido em 13-12-1912, contando, portanto, na data do óbito do segurado (12-3-84), 71 anos de idade (fls. 6 e 24). O segurado faleceu aos 29 anos. Essa diferença de idade é o principal argumento da autarquia contra a alegada convivência *more uxorio*, já que a alegação de não estarem residindo sob o mesmo teto é refutada pela prova testemunhal (fl. 51).

Em verdade, não é comum o relacionamento do tipo. Mas nada faz supor a sua impossibilidade; e o registro na Carteira de Trabalho do falecido foi feito por funcionário da Previdência, muito antes de o segurado falecer, naturalmente por indicação deste (fl. 9, pág. 62 da Carteira). Este documento é reforçado pela prova testemunhal (fls. 52/53). Seria temerário, portanto, discutir agora os aspectos ressaltados pelo INPS.

3. Quanto à dependência econômica (outro ponto da defesa), resulta do mesmo conjunto de provas. Contra, argumenta a autarquia com o atestado de fl. 26, fornecido pelo Prefeito da Estância de Itu. Nesse documento, usado pela autora para obter a renda vitalícia, vem impressa a afirmativa de não ser ela «mantida por pessoa de quem dependa obrigatoriamente». Donde extrai o INPS que, então, ela não era mantida pelo amásio, como agora alega. Mas a sentença deu como não obstativa do direito ora pleiteado a eventual falsidade dessa declaração (fl. 57). E eu me permito acrescentar que a manutenção entre amasiados não é obrigatória. Ela resulta da mais livre forma de consenso que se conhece. Assim, a veracidade da declaração não exclui que ela estivesse sendo mantida pelo falecido.

4. Entretanto, dou razão ao apelante no referente à *impossibilidade de acumulação* da pensão reconhecida na sentença com a renda mensal vitalícia que vem pagando à autora. A Lei nº 6.179/74 é *peremptória* a respeito, facultada a opção (art. 2º, §§ 1º e 2º). Destarte, entendo que a hipótese não é a de compensação de créditos regulada no Código Civil, para cuja concretização em Juízo se faria imprescindível a reconvenção. Aqui a compensação se impõe *ex vi legis*, seja porque se tem norma expressa de direito público administrativo impedindo o pagamento cumulado dos benefícios, seja porque essa mesma lei faculta a opção e esta se há de ter como implícita no pedido inicial.

5. Outrossim, tem razão o apelante na questão das custas, de que isento e não há reembolso, e dos honorários, que, em se tratando da Lei nº 1.060/50, esta Turma tem atribuído à taxa de 15%, nela mesma prevista.

6. Assim sendo, dou provimento em parte ao apelo para declarar *inacumuláveis* os benefícios e determinar que na liquidação se faça o encontro do que a autora tiver a

receber com o que já lhe houver sido pago, a título de renda vitalícia para suprimir a condenação em custas e reduzir a 15% o percentual de honorários.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 108.068 — SP (Reg. nº 7.272.006) — Rel.. O Sr. Min. Costa Lima. Apte.: INPS. Apda.: Maria Sílvia da Conceição. Advs.: Drs. Francisco de Assis Gama e Waldo Scavacini.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo do INPS. (Em 25-3-86 — 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 108.238 — DF**  
(Registro nº 7.274.394)

Relator: *O Senhor Ministro Sebastião Reis*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara — DF*

Apelantes: *União Federal e Halba Com. Ind. de Pedras Preciosas S.A.*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Domingos Novelli e Vaz e outros*

**EMENTA:** Tributário. Incentivo fiscal. Decreto-Lei nº 491/69 (art. 1º). Decreto-Lei nº 1.456/76 (art. 1º e § 3º). Decreto-Lei nº 1.724/79. Portaria Ministerial nº 960/79. IPI. Crédito. Prêmio.

A suspensão de incentivo fiscal por portaria ministerial, ao lado de não incluída no Decreto-Lei nº 1.724/79, fere o princípio da legalidade estrita prevalente no campo tributário.

Declarado o direito da A. receber o crédito-prêmio do IPI, no período indicado e conforme critério de cálculos estabelecidos, condenada a ré ao ressarcimento que se impõe, com correção monetária, juros de mora, custas e verba profissional.

**Precedentes deste Tribunal.**

Descabida a pretensão de juros compensatórios, porque inassimilável a hipótese ao instituto da desapropriação.

Mantido o critério da correção monetária adotado na sentença, por não se cuidar de pagamento de tributo indevido.

Mantido o percentual da honorária, mas majorada a sua base de cálculo.

Negou-se provimento ao recurso voluntário da União e à remessa oficial e proveu-se, em parte, o recurso dos autores, para majorar a base de cálculo da verba advocatícia.

**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 da União e à remessa de ofício e dar provimento em parte à apelação 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, 10 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente. SEBASTIÃO REIS, Relator.

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS:** A r. sentença de primeiro grau relatou a espécie nesses termos (fl. 161):

«Halba Comércio e Indústria de Pedras Preciosas S.A., com sede em Belo Horizonte — MG, ajuizou, através de seu advogado, a presente ação declaratória, cumulada com ação condenatória, no procedimento ordinário, contra a União Federal, visando o ressarcimento de créditos oriundos de incentivos fiscais, pelas razões e requerimento, em síntese, a seguir, expostos:

I — A autora é empresa comercial exportadora (trading company) e, como tal, fazia jus ao crédito-prêmio do IPI, incentivo fiscal, criado pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5-3-69, combinado com o art. 1º e § 3º do Decreto-Lei nº 1.456, de 7-4-76. Vinha usufruindo normalmente desse estímulo, pois os produtos fabricados e exportados pela promotora estão classificados em posições que lhe garantem o direito ao citado incentivo fiscal.

II — Com o advento do Decreto-Lei nº 1.724/79 e da Portaria nº 960/79, foi suspensa, a partir de 7-12-79, a vigência do prefalado incentivo, que só foi restaurado, no dia 1-4-81, com as Portarias nºs 78, de 1-4-81 e 89, de 8-4-81, não tendo a requerente usufruído do estímulo fiscal em tela, que incidiria sobre suas exportações de produtos manufaturados nacionais, no período de 7-12-79 a 31-3-81.

III — Entende que o Decreto-Lei nº 1.724/79, que concedeu poderes ao Ministro da Fazenda para aumentar, reduzir e até mesmo extinguir as alíquotas do crédito-prêmio questionado, é manifestamente inconstitucional, pois a competência e a regulamentar, no caso, são indelegáveis. Ademais, a Portaria nº 960/79 apresenta-se ilegal, por haver descumprido a inconstitucional delegação de poderes, veiculada pelo supracitado decreto-lei, suspendendo a vigência do incentivo fiscal em comento.

IV — Disserta, amplamente, sobre a ilegalidade e a inconstitucionalidade dos atos normativos, em referência, com apoio em ilustres mestres da doutrina nacional e, em conclusão, requer a declaração judicial do direito ao aproveitamento do referido incentivo, em seus livros fiscais, relativamente ao período em que esteve suspenso, mediante prévio envio ao fisco federal dos demonstrativos de crédito de exportação, tudo na forma da legislação vigente, na época, considerando, inclusive, os termos do Parecer Normativo CST nº 515/71 — MF, que classifica o direito do contribuinte do IPI de apropriar-se de créditos fiscais, como tendo a natureza jurídica de uma dívida passiva da União, com prazo prescricional de 5 (cinco) anos, cujo termo inicial é a data da efetiva exportação. Pretende, ainda, que os créditos sejam deduzidos do valor do IPI devido nas operações tributadas no mercado interno e, se houver excedente, ou não existindo débitos do IPI a compensar, possa a requerente pedir ressarcimento de créditos, consoante modelos criados pelas Instruções Normativas nºs 14/77 e 102/80. Requer, finalmente, seja declarado seu direito de converter os valores das exportações, expressos em moeda estrangeira, em cruzeiros, para cálculo do estímulo fiscal, pela taxa cambial de compra, estabelecida pelo Banco Central do Brasil,

em vigor no dia em que for efetuado o crédito, aplicando-se sobre o valor obtido a alíquota do crédito-prêmio, vigente à data da efetiva exportação, obedecendo-se inclusive, as reduções de alíquotas determinadas pelo Decreto-Lei n.º 1.658/79. Impõe-se, também, correção cambial ou monetária dos créditos fiscais a lhe serem creditados e ressarcidos, bem como o pagamento de juros de mora, calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a contar do dia seguinte em que se efetuou cada uma das exportações para o exterior (CTN, art. 161, § 1º) e juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano, acrescendo-se da condenação em custas e de honorários advocatícios na base de 20% (vinte por cento), corrigidos na forma da lei (fls. 2/47).

Anexou à inicial os documentos de fls. 49/85.

Citada (fl. 89 e verso), a União Federal contestou, alegando, em resumo, que «o princípio da reserva da lei não se aplica ao IPI, por expressa ressalva constitucional; suspender a vigência de um incentivo fiscal determinado é menos do que extingui-lo; não afronta o princípio da tipicidade cerrada o suspender, quando há autorização para extinguir, vez que, quem suspende, extingue, embora temporariamente; no que tange com a estrita legalidade da tributação, o IPI é expressamente ressalvado; quando se trata de incentivos fiscais, quaisquer alterações quanto ao seu gozo não se incluem nas categorias jurídicas de «alteração de alíquota» ou «alteração de base de cálculo»; normas operacionais da efetivação do ressarcimento não podem ser objeto de ação declaratória, mesmo que cumulada com condenatória, quando se pede simplesmente a declaração da relação jurídica que dá direito ao incentivo fiscal e a condenação ao ressarcimento. Requer a improcedência da ação, com os ônus da sucumbência (fls. 91/102).

Juntou fotocópia do parecer de fls. 104/112.

Réplica da autora, às fls. 114/135, seguida das fotocópias de fls. 136/140.

Instadas a especificarem provas (fl. 143), requereu-se o julgamento antecipado da lide (fl. 144).

No prazo judicial concedido (fl. 145), apenas a ré apresentou memorial (fls. 147/149).»

O culto Juiz Federal **a quo**, sentenciando às fls. 165 e seguintes, julgou procedente o pedido, para declarar o direito da A. a receber o crédito-prêmio do IPI, no período de 7-12-79 a 31-3-81, na forma como o vinha recebendo anteriormente (Decreto-Lei n.º 491/69, art. 1º), afastando **in casu** a interferência das Portarias n.ºs 960/79, 78/81 e 89/81, calculado o estímulo fiscal sobre a venda dos produtos manufaturados e exportados, no entretempo referido, deduzido crédito respectivo do valor do IPI incidente sobre suas operações no mercado interno, e, havendo excedente de crédito, será o mesmo compensado no pagamento de outros tributos federais, ou na forma indicada pelo RIPI, vigente à época da suspensão indevida; outrossim, condenou a ré ao ressarcimento do crédito-prêmio do IPI, ora reconhecido, com correção monetária, nos termos e a partir da vigência da Lei n.º 6.899/81, convertendo-se os valores correspondentes da moeda nacional à época pertinente, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, reembolso de custas antecipadas e verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, indeferidos os juros compensatórios pretendidos.

Apelam as partes, a União Federal, pedindo a reforma integral do julgado, e, se mantido, a observância das parcelas prescritas, e a A. postulando correção monetária plena, condenação em juros compensatórios e elevação do percentual da honorária, instruídos os recursos, aqui oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pela reforma integral da sentença.

É o relatório, dispensada a revisão.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS:** A r. sentença de primeiro grau, após repelir adequadamente as preliminares suscitadas na resposta, julgou procedente o pedido, nos termos enunciados no relatório, tendo-o feito sob essa fundamentação (fl. 165):

«No mérito, a questão foi bem analisada e decidida pelo ilustre Juiz Federal da 4.<sup>a</sup> Vara desta Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Jacy Garcia Vieira, nos seguintes termos:

«Os estímulos fiscais à exportação de manufaturados foram instituídos pelo Decreto-Lei n.º 491/69, artigo 1.º, *verbis*:

«As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título de estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente.

§ 1.º Os créditos tributários acima mencionados serão deduzidos do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre as operações no mercado interno.

§ 2.º Feita a dedução, e havendo excedente de crédito, poderá o mesmo ser compensado no pagamento de outros impostos federais, ou aproveitado nas formas indicadas por regulamento.»

A autora, como empresa industrial exportadora de produtos favorecidos pelo estímulo fiscal, criado pelo dispositivo legal citado, vinha recebendo o crédito-prêmio do IPI até a vigência do Decreto-Lei n.º 1.724/79 e da Portaria n.º 960/79, do Ministro da Fazenda. Pelo aludido Decreto-Lei n.º 1.724, de 7 de dezembro de 1979, artigo 1.º, o Presidente da República autorizou o Ministro da Fazenda a aumentar ou reduzir ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 491/69.

O Senhor Ministro da Fazenda, através da Portaria n.º 960/79 (doc. de fl. 132), resolveu

«suspender, até decisão em contrário, o estímulo fiscal de que trata o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 491, de 5 de março de 1969, para os produtos exportados a partir desta data.»

Referido estímulo ficou suspenso até 1 de abril de 1981, pelas Portarias n.ºs 78/81 (doc. de fls. 134/139) e 80/81 (doc. de fls. 140/143), quando a autora voltou a receber citado estímulo.

A questão se resume em se saber se aludida suspensão do estímulo criado pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 491/69 foi ou não legal e com obediência aos princípios constitucionais.

Pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 1.724/79, o Sr. Presidente da República autorizou o Sr. Ministro da Fazenda a *aumentar, reduzir* ou *extinguir* o estímulo fiscal criado pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 491/69 e não a *suspendê-lo*. Suspender não é a mesma coisa que *aumentar, reduzir* ou *extinguir*. Ao suspender referido incentivo, por um determinado período, o Sr. Ministro da Fazenda foi além da autorização a ele conferida pelo Decreto-Lei n.º 1.724/79. Este não o autorizou a suspender o citado estímulo e sim a aumentá-lo, reduzi-lo ou extingui-lo. Não procede, em nosso modo de ver, a assertiva de que quem pode o mais (extingui-lo), pode o menos (suspendê-lo). Como no Direito Tributário impera o princípio da reserva legal (art. 153, § 29, da CF), o Sr. Ministro da Fazenda só poderia suspender o citado estímulo se o Sr. Presidente da República o tivesse autorizado, expressamente, *suspendê-lo* e isso não ocorreu. Baseado no Decreto-Lei n.º 1.724/79 ele só po-

deria aumentá-lo, reduzi-lo ou extingui-lo. Se somente a lei pode criar as hipóteses de suspensão de créditos tributários (art. 97, VI, do CTN) e definir fato gerador da obrigação principal (art. 114 do CTN), o Sr. Ministro da Fazenda, com base no Decreto-Lei nº 1.724/79, só poderia aumentar, reduzir ou extinguir o crédito-prêmio do IPI e jamais suspendê-lo, sendo a Portaria nº 960/79 um ato nulo. Assim como os tributos, os incentivos fiscais só podem ser criados, aumentados, reduzidos ou suspensos por *lei* ou por *decreto-lei*, em casos de urgência ou de interesse público relevante (art. 55 da CF), e jamais por *portaria*.

O Decreto-Lei nº 1.724/79 é inconstitucional. Embora ele pudesse ter aumentado, reduzido, suspenso ou extinguido o incentivo fiscal, criado pelo Decreto-Lei nº 491/69, não podia autorizar o Sr. Ministro da Fazenda a fazê-lo por simples portaria, sem ferir o princípio da legalidade. Embora seja facultado ao Poder Executivo alterar alíquotas ou bases de cálculo de imposto, isto só é possível nas condições e nos limites estabelecidos em lei (art. 21, I, da CF). Com o decreto regulamentar não pode o Executivo, ao alterar a alíquota, ir além ou aquém dos limites fixados pela lei. É lógico que, com o decreto, não se cria, nem se aumenta tributo. Assim, o Sr. Presidente da República pode alterar as alíquotas do IPI (art. 21, V), mas nas condições impostas pela Constituição (art. 21, I). Ao Presidente da República compete dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da Administração Federal (art. 81, V, da CF) e, para isso, expedir decretos para fiel execução das leis, mas a ele é vedado outorgar ou delegar referida faculdade regulamentar a seus Ministros de Estado (art. 21, III, da CF), porque cabe a ele, privativamente, expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. Assim, não pode o Presidente da República delegar ao Ministro da Fazenda atribuições para alterar as alíquotas do IPI ou para aumentar, reduzir, extinguir ou suspender os incentivos fiscais do IPI. O Decreto-Lei nº 1.724/79, ao autorizar o Ministro da Fazenda a aumentar, reduzir ou extinguir o estímulo fiscal criado pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/69, feriu a Constituição (art. 21). Não pode o Presidente da República, sem violar o artigo 6º da CF, fixar condições e os limites, para depois ele mesmo alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do IPI. Ora, com o Decreto-Lei nº 1.724/79 autorizou-se, ao Ministro da Fazenda, a fixar as condições e os limites, a aumentar, reduzir ou mesmo extinguir um crédito-prêmio, quando nem mesmo a lei pode conferir ao Executivo os poderes para extinguir incentivos fiscais.

Se o incentivo em exame foi criado por decreto-lei, só por lei ou outro decreto-lei poderia ser suspenso e não por uma simples portaria.»

Adoto as razões sobrealudidas, pois entendo, também, ser ilegítima a Portaria nº 960/79 do Sr. Ministro da Fazenda, que suspendeu, indevidamente, além do comando legal, o estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/69. Sem dúvida, a mencionada portaria extrapolou a autorização contida no Decreto-Lei nº 1.724/79. Este decreto-lei, por seu turno, afigura-se inconstitucional, porque fere o princípio da legalidade tributária (CF, arts. 19, I, e 153, § 29), aplicável, por extensão, aos incentivos fiscais. O malsinado Decreto-Lei nº 1.724/79 não poderia mesmo autorizar o Sr. Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491, de 5-3-69.

Correta, por conseguinte, é a conclusão a que chegou o nobre colega, Jacy Garcia Vieira, no particular da discussão, com estas letras:

«Assim como os tributos, os incentivos fiscais só podem ser criados, aumentados, reduzidos ou suspensos por lei ou por decreto-lei, em

casos de urgência ou de interesse público relevante (art. 55 da CF), e jamais por portaria.»

Anna Emilia Cordelli Alves, em substancioso estudo sobre o *princípio da legalidade*, assinala, *in verbis*:

«O regime jurídico referente à instituição do tributo com objetivos extrafiscais obedece às mesmas limitações a princípios do sistema tributário, isso porque o instrumento jurídico é da mesma natureza, tributo, apenas que empregado com outra finalidade. Dessa forma, a fixação das condições e amplitude dos incentivos fiscais não pode ser levada a efeito por ato do Poder Executivo, visto tratar-se da descrição da própria hipótese de incidência de determinado tributo, apenas que com função extrafiscal, e, portanto, sujeita ao princípio da legalidade.

Cabe ao Executivo, apenas e tão-somente, a fixação de normas procedimentais, necessárias à viabilização dos incentivos fiscais previstos em lei, dentro dos limites por ela estabelecidos.» (In «Caderno de Pesquisas Tributárias», nº 6, Ed. Resenha Tributária, 1981, pág. 71).

Restou referido, ainda, na espécie, o princípio da indelegabilidade da competência tributária, cristalizado no parágrafo único do artigo 6º da Lei Maior e no artigo 7º do CTN, conforme se manifesta, com lucidez, sobre o assunto, Antônio José da Costa, nestes termos:

«Sob esse prisma, sendo a competência tributária indelegável, não poderia haver delegação da lei ao Executivo para fixação das condições e amplitude dos incentivos fiscais. Tributo é obrigação pecuniária legal. Só a lei pode criá-lo, aumentá-lo, reduzi-lo, modificá-lo. Os nºs I, II e V do art. 21, interpretados em harmonia com o princípio da estrita legalidade de tributação, ensejam inferir, inequivocamente, que as exceções são somente estas, taxativamente, previstas no texto constitucional. Temos, assim, para nós, que somente nestes casos é dado à lei conferir ao Executivo, dentro de certos limites — entre um teto legal máximo e mínimo — alterar alíquotas ou bases de cálculo.» (In ob. retrocitada, págs. 78/79).

Nesta linha de raciocínio, o colendo TFR, com acerto, decidiu que «o interesse público nem sempre coincide com o interesse tributário, residindo aquele, muita vez, na exoneração fiscal e não na tributação, ponderação que se mostra adequada in casu, à vista do irrecusável incremento às exportações, que comanda a nossa política do comércio exterior e de que a extrafiscalidade é instrumento significativo. Nesse contexto, a fórmula de cálculo de Imposto de Renda, preconizada pela ré, ao incluir na receita das exportações os estímulos em apreço, não pode prevalecer pelo simples fato de ser benéfica aos interesses da arrecadação, mas, para sustentar, deveria radicar-se em texto expreso de lei e não defluir de ilações ou raciocínios torturantes e identificações indevidas, já que não há suporte seguro para equiparar aqueles créditos e custos devolvidos ou subvenções». (In AMS nº 81.362 — RS, Rel. Ministro Sebastião Alves dos Reis, Quinta Turma, unânime, DJ de 25-6-82).

Como se vê, a outorga, aumento, diminuição, suspensão ou extinção de incentivos fiscais submete-se, em plenitude, aos princípios constitucionais da legalidade estrita e da indelegabilidade de competência dos Poderes.»

No tocante ao recurso da União, o mesmo não vinga, já que a decisão apelada harmoniza-se com precedentes desta egrêgia Turma, como se vê da AC nº 85.329, relatada pelo Ministro Geraldo Sobral, em aresto unânime assim ementado:

«Tributário. Exportação. Incentivos fiscais. Biefix. Decretos-Leis nºs 491/69, 1.219/72 e 1.724/79. Portaria MF nº 960/79.

I — Ante o disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/69, no artigo 16 do Decreto-Lei nº 1.219/72 e no «Termo de Aprovação de Programa Especial de Exportação», firmado pela empresa autora e a Befiex, os incentivos fiscais outorgados devem ser mantidos, durante a vigência do aludido contrato. Não pode a administração, posteriormente, por ato unilateral, mediante portaria, interromper ou suspender a concessão dos incentivos fiscais, sob pena de afrontar o disposto no § 3º do artigo 153 da Constituição Federal. Precedentes do TFR.

II — Remessa Ex Officio e apelação desprovidas. Sentença confirmada.»

Da mesma sorte, é de invocar-se o Acórdão, à unanimidade, tomado na AC nº 109.910, Relator Ministro Pedro Acioli, sessão de 1-12-86.

Por igual, a decisão constante da AC nº 91.081 (DJ de 3-10-85), por mim relatada, sob essa ementa:

«Tributário. IPI. Incentivo fiscal. Decretos-Leis nºs 961/69 e 1.248/70. Exportação de madeira. Crédito respectivo.

Prova pericial concludente no sentido da efetiva exportação da madeira, conforme prova documental idônea a que se reporta, ao lado da escrituração regular correspondente.

Inidoneidade de portaria ministerial para suspender incentivo fiscal deferido em lei.

Exonerada a embargante de comprovar o pagamento da verba advocatícia.

Valor da dívida exequenda compreensivo do principal, correção monetária e juros de mora, vencidos os acessórios até a data do ajuizamento.

Negou-se provimento à remessa oficial e deu-se provimento, em parte, ao recurso voluntário nos termos enunciados pelo Relator.»

Ainda, é de reportar-se ao aresto unânime da egrégia Quarta Turma, Relator Ministro Pádua Ribeiro, ementado nesses termos:

«Tributário. IPI. Incentivos fiscais. Befiex. Decretos-Leis nºs 1.219, de 15-5-72, art. 16, e 491, de 15 de maio de 1972, art. 1º, §§ 1º e 2º. Portaria nº 89/81, do Senhor Ministro da Fazenda.

I — A sistemática de compensação de créditos relativos ao IPI, reconhecida à impetrante, através de «Termo de Garantia de Manutenção de Incentivos Fiscais a Programas Especiais de Exportação», por prazo certo, não pode ser alterada, unilateralmente, pela administração, tanto mais através de simples portaria, pois tal proceder é vedado pelo art. 153, § 3º, da Constituição.

II — Sentença confirmada. Apelação desprovida.»

A todo modo, as restrições opostas no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República com relação ao precedente deste Plenário, que declarara a inconstitucionalidade de delegação legislativa ao Ministro da Fazenda para baixar portaria sobre matéria sujeita no princípio da reserva da lei, bem como no relativo ao pensamento do Relator Ministro Armando Rollemberg, não procedem, *data venia*, seja porque o Recurso Extraordinário não foi conhecido (RTJ 106/653), seja porque o Ministro Rollemberg na AMS nº 93.828 deixou claro seu entendimento, questionando a delegabilidade em causa.

No que concerne à apelação da A. relativamente ao pedido de inclusão na condenação da parcela à conta de juros compensatórios, não há suporte legal para tanto, considerando-se que a assemelhação com a desapropriação não se mostra concludente e que se cuida de construção pretoriana edificada para atender às peculiaridades da expropriação.

No relativo à correção do incentivo, a A. apelante pôs as alternativas da atualização monetária com base na ORTN, ou a cambial, convertendo-se os valores das exportações expressas em moeda estrangeira em cruzeiros, pela taxa cambial de compra, em vigor no dia em que for efetuado o crédito.

Mantenho o critério da sentença, atendendo a que, *in casu*, não se cuida, a rigor, de pagamento indevido, incabível, de outro lado, a alternativa posta.

No pertinente à verba honorária, mantenho o percentual arbitrado (10%), considerando, em especial, a natureza da controvérsia e o amplo e douto esforço desenvolvido pelo ilustre patrono da A., mas altero a base de cálculo, em lugar do valor da causa, para o da condenação, conforme apurado em execução, tendo em vista que estamos diante de uma ação cumulada declaratória-condenatória.

Nego provimento ao recurso voluntário da União e à remessa oficial e dou provimento parcial ao recurso voluntário da A.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 108.238 — DF (Reg. nº 7.274.394) — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara — DF. Aptes.: União Federal e Halba Comércio e Ind. de Pedras Preciosas S.A. Apdas.: As mesmas. Advs.: Drs. Domingos Novelli Vaz e outros.

Sustentação oral: Pela União Federal, o Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, e por Halba Com. Ind. de Pedras Preciosas S.A., o Dr. Domingos Novelli Vaz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa de ofício e deu provimento em parte à apelação da autora. (Em 10-12-86 — Quinta Turma).

Os Senhores Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral votaram com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro TORREÃO BRAZ.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 109.032 — MG**  
(Registro nº 7.283.792)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Thibau*

Apelantes: *Maria Helena Corrêa da Rocha e outra*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Drs. Ivany Baranda e outro e Braz Povoleri*

**EMENTA:** Previdenciário. Pensão temporária da Lei nº 3.373/58 (art. 5º, parágrafo único).

Concede-se o benefício às filhas solteiras, maiores de 21 anos, não ocupantes de cargo público permanente, se o de cujus era ferroviário autárquico e ex-contribuinte do antigo IAPFESP, tendo falecido antes da vigência da Lei nº 5.890/73, que revogou o § 1º do art. 22 da LOPS.

Apelação parcialmente provida para julgar-se a ação procedente, em parte, condenando-se o INPS a pagar às apelantes a pensão temporária relativa a seu finado pai, com prestações atrasadas a partir do quinquênio anterior à citação inicial.

**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 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, 4 de março de 1986 (data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU:** Apela as irmãs Maria Helena e Maria Inês Corrêa da Rocha, ambas solteiras e maiores de 21 anos de idade, da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Além Paraíba — MG, que julgou-as carecedoras da ação que propuseram contra o INPS, objetivando, em virtude da morte de seu pai, funcionário falecido em 5-1-63, a pensão temporária instituída pelo art. 5º da Lei nº 3.373/58 para os filhos dos funcionários da União Federal.

A carência da ação foi decretada pelo MM. Juiz ao fundamento de que, tendo sido o pai das apelantes funcionário da Leopoldina Railway, não seria funcionário público.

Sem atinar para essa circunstância, as apelantes insistem em que seu saudoso pai era funcionário contribuinte do extinto IAPFESP, enquanto que elas manteriam a condição de solteiras e não ocupantes de cargos públicos (fls. 33/34).

Depois das contra-razões da parte adversa (fl. 36), subiram-me os autos.

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU** (Relator): Após a intervenção na The Leopoldina Railway Company Limited, operada pelo Governo Federal pelo Decreto-Lei nº 9.265-A, de 18-5-46, foi procedida pela União a encampação da empresa mediante escritura pública lavrada em 25-11-51.

Pela cláusula 20ª da referida escritura, a União assumiu as responsabilidades trabalhistas em relação aos empregados da Leopoldina, mediante autorização do art. 4º da Lei nº 1.288, de 20-12-50.

Havendo o pai das apelantes sido admitido na empresa em 11-6-28 (fl. 15), portanto *antes* da encampação, resta saber se sua situação era, ou não, diversa da dos servidores da Estrada de Ferro Central do Brasil admitidos antes da autarquização.

O artigo 1º do Decreto-Lei nº 8.249, de 29-11-45, estabeleceu o seguinte:

«Art. 1º Aos empregados das empresas incorporadas ao patrimônio da União ou por estas administradas, serão aplicadas as normas da legislação trabalhista, quando admitidos antes da incorporação ou administração, e as da legislação sobre extranumerários da União, se nomeados posteriormente com os mesmos direitos e vantagens, inclusive aqueles já consagrados sobre Previdência Social.»

E o artigo 15 da Lei nº 3.115, de 16-3-57, que autorizou a constituição da Rede Ferroviária Federal S.A., dispôs que:

«Art. 15. Aos servidores das ferrovias de propriedade da União, e por elas administradas, qualquer que seja sua qualidade — funcionários públicos e servidores autárquicos ou extranumerários amparados, ou não, pelo art. 23 e pelo parágrafo único do art. 18, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ou pelas Leis nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (art. 261), e 2.284, de 9 de agosto de 1954 — ficam garantidos todos os direitos, prerrogativas e vantagens que lhes são assegurados pela legislação em vigor.»

Embora continuasse o pai das apelantes a ser regido pela legislação trabalhista e fosse diversa sua situação da daqueles servidores oriundos da Estrada de Ferro Central do Brasil, era indiscutível sua situação de servidor da União na data da Lei nº 3.115/57. Assim é que ele manteve todas as prerrogativas e vantagens *consagradas* pelo Decreto-Lei nº 8.249/45 e *garantidas* pela Lei nº 3.115/57 (arts. 15 e 16).

E, porque, apesar de tudo, assim não se entendesse, foi sancionada a Lei nº 4.259, de 12-9-63, cujo artigo 1º estabeleceu o seguinte:

«Art. 1º O Plano de Previdência constante da Lei nº 3.373, de 12 de março de 1958, fica estendido aos contribuintes do montepio civil dos funcionários públicos federais e aos funcionários da União que contribuem obrigatoriamente para o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Funcionários e Empregados em Serviços Públicos.»

Embora servidor público, em seu termo mais amplo, não se poderia excluir o pai das apelantes do Plano de Assistência da Lei nº 3.373/58, por simples questão de inter-

pretação literal da palavra *funcionário*, porque a Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 22, § 1º, estendeu aos *servidores das autarquias federais* os benefícios previdenciários concedidos aos *servidores civis da União* providência que, a meu ver, corresponde a estabelecer-se uma generalização que torna inaplicável a distinção entre *funcionários e servidores da União* para efeitos previdenciários.

Aliás, a e. Quarta Turma, Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira, na AC nº 58.015 — RJ, julgada em 29-6-79, entendeu que os ferroviários da Leopoldina têm direito, até, a dupla aposentadoria.

Por isso, a meu ver, é que o artigo 98 da CLPS do Decreto nº 77.077/76 estabeleceu que

«Art. 98. As diferenças ou complementações de pensão devidas pela União aos dependentes dos funcionários servidores públicos, na forma das Leis nºs 4.259, de 12 de setembro de 1963, e 5.057, de 29 de junho de 1966, serão mantidas e pagas pelo INPS, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar do benefício, com este reajustado, na forma desta Consolidação.»

E não se alegue que o *de cuius*, porque aposentou-se de acordo com o que dispunha a Lei nº 593/48, não poderia deixar para suas filhas a pensão temporária instituída pela Lei nº 3.373/58.

Esta Turma já firmou entendimento de que aposentadoria por tempo de serviço deve ser considerada a legislação vigente ao tempo em que o segurado reuniu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício (AC nº 95.722 — SP).

A pensão por morte, contudo, deve ser vista por outro prisma, pois a lei nova incidirá sempre que beneficiar o dependente do segurado, atendendo à circunstância de que os critérios, até então adotados, não satisfaziam os pressupostos de manutenção, dada a natureza alimentar de que se reveste o benefício (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º).

A matéria fática alegada pelas apelantes não foi objeto da contestação do INPS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para julgar a ação parcialmente procedente, condenando o INPS a pagar às apelantes a pensão temporária relativa a seu finado pai, com prestações atrasadas a partir do quinquênio anterior à citação inicial.

Deverá a autarquia pagar-lhes, também, juros de mora a partir da citação, correção monetária da Súmula nº 71 deste Tribunal e da Lei nº 6.899/81, iniciando-se a segunda depois de cessar a primeira, a partir da vigência desse diploma legal, bem como honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o montante das prestações vencidas mais doze das vincendas.

Sem custas.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 109.032 — MG (Reg. nº 7.283.792) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Thibau. Apes.: Maria Helena Corrêa da Rocha e outra. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Ivany Baranda e outro e Braz Povoleri.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em 4-3-86 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 109.130 — SP**  
(Registro nº 7.286.880)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Apelante: *INPS*

Apelada: *Ilda Silva Cardoso*

Advogados: *Drs. Jarbas Linhares da Silva e Rubens Gomes*

**EMENTA: Previdência Social. Dependente.**

Considera-se dependente do segurado a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos; matéria de prova suficiente para o reconhecimento da dependência. Prestações vencidas tão-só a partir da citação, face à ausência de requerimento na esfera administrativa. Auxílio-funeral. Se a autora não pediu na inicial, não pode ser concedido pela sentença; aplicação dos arts. 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de abril de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES:** Dizendo-se dependente do falecido Lindolfo Francisco dos Santos, com quem vivera em concubinato, Ilda Silva Cardoso ajuizou ação de benefício previdenciário, pedindo:

«... requer a procedência integral do pedido, com a condenação do réu em conceder à requerente uma pensão de 2 1/2 (dois salários e meio) sobre o MSM do País, a partir do óbito; ou seja, desde outubro/81, com as cominações de pagar as prestações vencidas de uma só vez, servindo de cálculo o maior salário vigente à época da liquidação, inclusive acrescido de correção monetária sobre as parcelas cabíveis, em aplicação à Lei nº 6.899/81» (fl. 6).

Decidiu assim o Juiz Merchides Toniolo, da Comarca de Mirassol — SP:

«O pedido é procedente. Todas as testemunhas hoje inquiridas, em número de cinco, à unanimidade afirmaram, categoricamente, o estado de concubinato em que conviviam Ilda Silva Cardoso e o falecido Lindolfo Francisco dos Santos, situação que perdurou por mais de uma década. Confirmaram também as mesmas testemunhas a situação de dependência econômica da suplicante em relação a Lindolfo Francisco dos Santos. Ficou também satisfatoriamente comprovado que durante esses longos anos Lindolfo exerceu atividade coberta pelo INPS, qual seja, a de ensacador de café, filiado a sindicato da categoria. Foram atendidas as cautelas postuladas pelo ilustre patrono da autarquia, com o envio do ofício de fl. 57 e a resposta de fl. 60, informando esta última que *nada consta* nos arquivos da autarquia em nome da suplicante, deduzindo-se que não esteja recebendo qualquer benefício previdenciário em razão de outro evento. Dessarte, preenche a postulante todos os requisitos para ser reconhecida como dependente de ex-segurado do INPS, nos termos do inciso I do artigo 10 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 89.312/84). Conseqüentemente, fará jus ao auxílio-funeral no valor máximo previsto, por força do parágrafo único do artigo 46 da mencionada Consolidação, além da pensão equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício calculado na forma do inciso I do artigo 21 da CLPS, ou seja, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição dos meses imediatamente ao falecimento, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito), de conformidade com o artigo 48 da Consolidação referenciada. As prestações vencidas serão pagas de uma só vez, calculadas a contar da data do óbito de Lindolfo Francisco dos Santos, atualizadas de conformidade e na proporção do salário vigente à época da efetiva liquidação. Incidirão juros de um por cento ao mês. Justifico a concessão *ultra petita* do auxílio-funeral, em função do caráter protetivo da legislação previdenciária, reconhecido pela jurisprudência mais atualizada. Em que pese ao respeito devido aos precedentes da superior instância, determinando o *dies a quo* do vencimento da pensão como sendo o da citação, sou de pensar que a autarquia passa a dever para o dependente a partir da data do óbito do segurado, especialmente em função do caráter alimentar da pensão, cujo direito só será susceptível de corte pelo fenômeno da prescrição quinquenal, de resto, inócorrente na espécie. A autarquia arcará ainda com a verba honorária que arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas e atualizadas, acrescidas de mais doze vincendas. Isenta de custas» (fls. 62 vº/63).

Apelou o Instituto, respondeu a autora.

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator):** Quanto à matéria de fundo, tenho por correta a sentença, em face da boa prova testemunhal colacionada, robustecida pelos documentos de fls. 12/26, que demonstram a concessão de alvará judicial para levantamento de crédito em caderneta de poupança, em nome do falecido companheiro da apelada. Assim, preenchidos os requisitos legais, bem andou o Dr. Juiz em conceder o benefício pleiteado.

Afora a matéria de prova, o apelante também impugnou a sentença nos seguintes pontos:

«No entanto, caso este excelso Pretório entenda que algum direito deve ser legado à apelada, somente para argumentar, deve ele ficar restrito à pensão, somente a partir da *citação*, ou seja, a partir de 11 de junho de 1985, na

esteira de pacífica, remansosa e justa jurisprudência deste e. Tribunal, como, aliás, reconhecido pelo próprio Magistrado.

Nesse diapasão, deve ainda ser reparada a r. sentença atacada, no sentido da exclusão do auxílio-funeral, por ser absolutamente impertinente, *data venia*, sua concessão» (fl. 73).

Aqui, assiste razão ao Instituto. De fato, na ausência de requerimento na esfera administrativa, as prestações vencidas hão de vencer tão-só a partir da citação inicial; determino pois que assim se cumpra, com a vênia devida do ilustre prolator da sentença. Doutra parte, excludo da condenação a verba a título de auxílio-funeral, pois não pedido na inicial: *ne procedat iudex ex officio e sententia debet esse conformis libello* (ver arts. 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil). Fica a sentença reformada, nestes dois pontos.

Do exposto, provejo, assim, em parte, a apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 109.130 — SP (Reg. nº 7.286.880) — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves, Apte.: INPS. Apda.: Ilda Silva Cardoso. Advs.: Drs. Jarbas Linhares da Silva e Rubens Gomes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação. (Em 11-4-86 — Terceira Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 109.896 — DF**  
(Registro nº 7.856.288)

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

Remetente: *Juízo Federal da 3ª Vara*

Apelantes: *Perdigão Agroindustrial S.A. e União Federal*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Domingos Novelli Vaz e outros*

**EMENTA:** Processual Civil. Ação declaratória. Imprescritibilidade. Prescrição da ação condenatória fundada na mesma relação jurídica. Falta de interesse de agir.

Tributário. Estímulos fiscais. Decreto-Lei nº 491, de 5-3-69, arts. 1º e 5º. Inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 7 de dezembro de 1979.

I — Firmado o princípio da imprescritibilidade da declaratória, prescrita a ação condenatória fundada na mesma relação jurídica cuja declaração se pretende, resulta faltar à parte interesse de agir para a declaratória. Prescrição, no caso, não caracterizada.

II — Inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 7-12-79, que autorizou o Ministro da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969. Remessa do feito ao colendo Tribunal Pleno, ex vi do art. 116 da Constituição.

**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, acolher Arguição de Inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724/79, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:** Leio na sentença (fls. 131/133):

«Perdigão Agroindustrial S.A., com sede em Capinzal — SC, propõe ação declaratória cumulada com ação condenatória contra a União Federal, visando declaração de existência de relação jurídica e ressarcimento de créditos oriundos de incentivos fiscais.

Alega: A autora é empresa industrial exportadora e fazia jus ao crédito-prêmio do IPI, incentivo fiscal criado pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, e os produtos fabricados e exportados por ela estavam classificados em posições que lhe garantiam o direito a mencionado incentivo fiscal.

Em 7-12-79 foram publicados o Decreto-Lei nº 1.724 e a Portaria nº 960, expedida pelo Sr. Ministro da Fazenda, que, a partir dessa data, suspenderam a vigência do incentivo, o qual só foi restaurado novamente a partir de 1-4-81, através das Portarias nºs 78, de 1-4-81, e 89, de 8-4-81.

O Decreto-Lei nº 1.724/79, que concedeu ao Sr. Ministro da Fazenda poderes para aumentar ou reduzir as alíquotas do crédito-prêmio e até mesmo permissão para extingui-lo, é inconstitucional e a Portaria nº 960/79 é ato ilegal, por descumprir a delegação de poderes do Decreto-Lei nº 1.724/79.

As delegações feitas pelo Decreto-Lei nº 1.724/79 ao Sr. Ministro da Fazenda são inconstitucionais, por ter havido, além da delegação regulamentar, que é indelegável (art. 81, III, e § único, da CF), mas também da própria competência tributária, permitindo ao Ministro que fizesse o que o próprio Presidente da República não poderia fazer, ou seja, extinguir o próprio estímulo fiscal, criado pelo Decreto-Lei nº 491/69, o qual só poderia ser revogado ou extinto pela mesma forma legislativa.

O Decreto-Lei nº 491/69 permaneceu em pleno vigor no período de suspensão (de 7-12-79 a 31-3-81), tendo a autora o direito de creditar-se em sua escrita do montante do crédito-prêmio do IPI, calculado, segundo a legislação então vigente, sobre suas exportações de manufaturados favorecidos pelo estímulo.

Pede a declaração da existência e certeza da relação jurídica, qual seja, o direito da autora de creditar-se, em seu livro Registro de Apuração do IPI, do incentivo em questão. Pede também que se declare que o incentivo deverá ser aproveitado na forma definida na legislação de regência.

Pede, ainda, seja declarado seu direito de obter o ressarcimento na forma da legislação específica e mediante anotação no livro de Registro de Apuração do IPI, modelo 8.

Pede, por fim, seja declarado seu direito de converter os valores das exportações expressos em moeda estrangeira em cruzeiros, para cálculo dos estímulos fiscais, pela taxa cambial de compra, do dia em que for efetuado o crédito e aplicando-se a alíquota vigente à data da efetiva exportação, ou com atualização monetária na época do aproveitamento e a partir da data em que o incentivo deveria ter sido apropriado e que seja declarado, por último, o seu direito de receber juros moratórios de 1% ao mês, a partir do dia seguinte em que foi efetuada cada exportação e juros compensatórios de 12% ao ano.

A União Federal, ao contestar o pedido (fls. 106/115), sustenta, preliminarmente, não ter a autora interesse de agir e estarem prescritas as parcelas que antecedem a 2 de fevereiro de 1980.

Quanto ao mérito, sustenta que nenhum princípio constitucional foi ofendido, sendo legítimo o ato de suspensão dos incentivos e que o IPI não está

sujeito ao princípio da anualidade, não havendo nenhuma ilegalidade ou ofensa ao texto constitucional na suspensão, supressão ou modificação do estímulo do referido imposto.

Sustenta também que o Sr. Ministro da Fazenda, ao suspender temporariamente o direito à fruição do benefício, praticou ato tido como um *minus* em face da competência que lhe foi atribuída de, em certos casos, até extinguir o incentivo.

Sustenta, ainda, que, na eventualidade de procedência da ação, deve ser utilizada a taxa cambial da data da exportação dos produtos manufaturados; que só é cabível a correção monetária após a vigência da Lei nº 6.899/81 e que são devidos juros compensatórios e que os moratórios devem ser calculados à taxa de meio por cento ao mês, na forma do art. 1.062 do Código Civil.

Inicial instruída. Manifestou-se a autora sobre as preliminares.»

O Dr. José Alves de Lima, MM. Juiz Federal nesta capital, após rejeitar as preliminares de falta de interesse de agir da autora e de prescrição da ação, assim decidiu a causa (fl. 135):

«Isto posto, julgo procedente a ação declaratória cumulada com condenatória para declarar o direito da autora em receber o crédito-prêmio do IPI, no período de 7-12-79 a 31-3-81. Declaro também que o estímulo fiscal será calculado sobre a venda dos produtos manufaturados, exportados no referido período. O crédito tributário deverá ser deduzido do valor do IPI incidente sobre as operações no mercado interno e havendo excedente de crédito, o mesmo deverá ser compensado no pagamento de outros tributos federais ou na forma indicada pelo regulamento do IPI. Declaro, ainda, que o ressarcimento do crédito-prêmio do IPI deverá ser corrigido monetariamente nos termos e a partir da Lei nº 6.899/81, após a conversão dos respectivos valores da moeda estrangeira em moeda nacional, levando-se em conta os valores da época em que o crédito-prêmio deveria ter sido reconhecido à autora, no período de suspensão, acrescidos de juros de mora no percentual de meio por cento ao mês, na forma do art. 1.062 do Código Civil e contados a partir da citação.

Condeno a ré a ressarcir a autora do total do crédito-prêmio do IPI, referente ao período de suspensão, acrescido de correção monetária, a partir da vigência da Lei nº 6.899/81. Condeno também a ré a restituir as custas antecipadas pela autora e a pagar a verba honorária, que arbitro em 10% sobre o valor da causa. Deixo de condenar a ré em juros compensatórios por serem devidos, na espécie.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.»

Apelou a autora (fls. 137/170). Preconiza, à vista do art. 2º do Decreto-Lei nº 491, de 1969, que lhe seja concedida a correção monetária cambial ou, desde que assim não se entenda, correção monetária plena e não a partir da vigência da Lei nº 6.899, de 1981. Pleiteia que a taxa de juros moratórios seja elevada para 1% ao mês (CTN, art. 161, § 1º) e que seja contada a partir do dia seguinte em que foi efetuada cada uma das exportações incentivadas para o exterior (data do efetivo embarque), sobre o valor monetariamente corrigido do principal. Insiste em que lhe são devidos os juros compensatórios, invocando, a propósito, a jurisprudência relativa às expropriações, sob a alegação de analogia. Alvitra, por último, a elevação do percentual da verba advocatícia para 20% ou, então, seja a referida verba estipulada em valor fixo em ORTNs, que remunerem mais adequadamente a espécie.

Apelou, também, a União Federal (fls. 179/187). Insiste na ocorrência de prescrição da ação, bem como na falta de interesse de agir da autora. No mérito, aduz que o princípio da legalidade não se aplica ao IPI, segundo se verifica no § 29 do art. 153 da

Constituição. Sustenta a validade do Decreto-Lei nº 1.724, de 1979. Diz que, à vista do § 2º do art. 1º da Lei nº 6.899, de 1981, a correção monetária, se devida, incide a partir do ajuizamento da ação. Aduz que, tendo ocorrido sucumbência recíproca, as custas processuais devem ser rateadas proporcionalmente entre as partes (CPC, art. 21), devendo ser reduzida a verba advocatícia. Conclui por pedir seja reformada a sentença e julgada a ação improcedente.

A União ofereceu contra-razões às fls. 191/196 e a autora às fls. 198/227.

Subindo os autos, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da sentença, a fim de ser julgada a ação improcedente, com os consectários próprios (fls. 274/282).

Em apenso, encontra-se memorial da autora, que mandei juntar, por linha.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

### VOTO

**EMENTA:** Processual Civil. Ação declaratória. Imprescritibilidade. Prescrição da ação condenatória fundada na mesma relação jurídica. Falta de interesse de agir.

Tributário. Estímulos fiscais. Decreto-Lei nº 491, de 5-3-69, arts. 1º e 5º. Inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 7 de dezembro de 1979.

I — Firmado o princípio da imprescritibilidade da declaratória, prescrita a ação condenatória fundada na mesma relação jurídica cuja declaração se pretende, resulta faltar à parte interesse de agir para a declaratória. Prescrição, no caso, não caracterizada.

II — Inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 7-12-79, que autorizou o Ministro da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969. Remessa do feito ao colendo Tribunal Pleno, ex vi do art. 116 da Constituição.

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator):** Ao decidir a causa, argumentou a sentença (fls. 133/135):

«Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, pois a autora se encontra diante de incerteza jurídica, objetiva e atual, com possibilidade de dano.

Quanto à prescrição, também não assiste razão à ré. Pleiteia a autora o ressarcimento de créditos oriundos de incentivo fiscal não utilizados no período de 7-12-79 a 1-4-81, sendo certo que a presente ação foi proposta em 7-12-84.

Ao instituir estímulos fiscais à exportação de manufaturados, dispôs o Decreto-Lei nº 491/69:

«Art. 1º As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título de estímulo fiscal, de créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos inteiramente.

§ 1º Os créditos tributários acima mencionados serão deduzidos do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre as operações do mercado interno.

«§ 2º Feita a dedução e havendo excedente de crédito, poderá o mesmo ser compensado no pagamento de outros impostos federais ou aproveitado nas formas indicadas por regulamento.

A autora vinha recebendo o crédito-prêmio do IPI até vigência do Decreto-Lei nº 1.724/79 e da Portaria nº 969 de 1979, expedida pelo Sr. Ministro da Fazenda. Pelo Decreto-Lei nº 1.724/79, o Presidente da República autorizou o Ministro da Fazenda a aumentar ou reduzir ou extinguir os estímulos fiscais previstos no Decreto-Lei nº 491/69. O Ministro da Fazenda, entretanto, resolveu, através da Portaria nº 960/79, suspender, até decisão em contrário, estímulo fiscal de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, para os produtos exportados. A suspensão do estímulo fiscal perdurou até 1-4-81, quando a autora voltou a recebê-lo.

Vê-se do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724/79 que o Sr. Presidente da República autorizou o Sr. Ministro da Fazenda a aumentar, reduzir ou extinguir o estímulo fiscal criado pelo Decreto-Lei nº 491/69 (art. 1º) e não para suspendê-lo. O Sr. Ministro da Fazenda somente poderia suspender o estímulo se o Sr. Presidente da República o tivesse autorizado, expressamente, e isso não ocorreu. Se somente a lei pode criar as hipóteses de suspensão de créditos tributários (CTN art. 97, VI) e definir fato gerador da obrigação principal (CTN, art. 114), o Sr. Ministro da Fazenda, com base no Decreto-Lei nº 1.724/79, só poderia aumentar, reduzir ou extinguir o crédito-prêmio do IPI. A Portaria nº 960/79, que determinou a suspensão, extrapolou a autorização prevista no Decreto-Lei nº 1.724/79. Cumpre, ademais, acrescentar que, assim como os tributos, os incentivos fiscais só podem ser criados, aumentados, reduzidos ou suspensos através de lei ou através de Decreto-Lei, nos casos de urgência ou de interesse público relevante (CF, art. 55).

O Decreto-Lei nº 1.724/79 poderia aumentar, reduzir, suspender ou extinguir o incentivo fiscal criado pelo Decreto-Lei nº 491/69, mas não poderia autorizar o Sr. Ministro da Fazenda a fazer por simples portaria. E como o fez, o referido Decreto-Lei nº 1.724/79 ofende o princípio da legalidade.

De outra parte, não faculta a Constituição Federal ao Presidente da República o poder de delegar atribuições para alterar as alíquotas do IPI ou para aumentar, reduzir, extinguir ou suspender os incentivos fiscais do IPI. O Decreto-Lei nº 1.724/79, assim, ao autorizar o Ministro da Fazenda a aumentar, reduzir ou extinguir o estímulo fiscal criado pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, ofende a Constituição Federal (art. 21). Se o incentivo em exame foi criado por Decreto-Lei (nº 491/69), só por outra norma legal da mesma hierarquia poderia ser suspenso e não por simples portaria.

## II

Nas razões de recurso, a União Federal, invocando ensinamentos de Celso Agrícola Barbi («Comentários do CPC», vol. I, págs. 87 e 88, Forense), sustenta a carência da ação declaratória, por faltar à autora interesse de agir. Diz que, firmado o princípio da imprescritibilidade da declaratória, prescrita a ação condenatória fundada na mesma relação jurídica cuja declaração se pretende, resulta faltar à parte interesse de agir para a declaratória. Nesse sentido, indaga: «qual o interesse do credor em obter a declaração da existência de crédito não mais exigível?»

Situada a questão do interesse de agir sob tal ângulo, tudo se resume, no caso, em saber se ocorreu ou não prescrição da condenatória proposta. É o que passamos a examinar.

Objetiva, em suma, a ação, no seu aspecto condenatório, o ressarcimento de créditos oriundos de incentivos fiscais, dos quais se viu a autora impedida de beneficiar-se, em virtude do surgimento da Portaria nº 960, de 7-12-79, do Ministro da Fazenda, que, com base nos poderes conferidos pelo Decreto-Lei nº 1.724, de 1979, suspendeu a vigência daqueles benefícios a partir da sua edição.

Segundo o princípio da *actio nata*, a ação pode ser proposta a partir do momento em que ocorreu a lesão do direito e, portanto, no caso, podia ser aforada a contar de 7-12-79. Tendo o feito sido ajuizado em 7-12-84, não se acha caracterizado o prazo extintivo. Com efeito, embora a citação da ré só tenha acontecido em 22-2-85 (fl. 63), a demora ocorrida, relativamente pequena por abranger o período de recesso forense concernente às festas de fim de ano, decorreu dos mecanismos inerentes à Justiça. Com efeito, tudo que cabia à autora, na hipótese, era pagar as custas pertinentes e isso ela fez logo após a elaboração dos respectivos cálculos (fl. 58 e 58 vº). O caso, portanto, afeiçoa-se à Súmula nº 78, *in verbis*:

«Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição.»

Impunha-se, pois, fossem afastadas as preliminares, como o foram pela sentença.

### III

No mérito, o ponto crucial da demanda envolve o exame da constitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 1979, nestes termos:

«O Ministro de Estado da Fazenda fica autorizado a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969.»

A respeito, o meu entendimento coincide com o sustentado pelo ilustre Juiz de primeiro grau. A meu ver, o transcrito preceito ofende o princípio da legalidade (Constituição, art. 153, § 2º). Com efeito, só a lei pode criar, aumentar, reduzir, suspender ou extinguir benefício fiscal. Por isso, o questionado decreto-lei (equivalente à lei, para tal fim) poderia adotar aquelas providências, mas não autorizar que o Ministro da Fazenda as praticasse.

De assinalar que a Constituição, com relação ao IPI, atenua o princípio da legalidade, insculpido nos seus arts. 19, I, e 153, § 2º, ao permitir que o Poder Executivo, vale dizer, o Presidente da República, nos limites e condições estabelecidos em lei, possa alterar as suas alíquotas ou as bases de cálculo (art. 21, V). Na hipótese, não se trata de modificação de alíquotas, nem de qualquer base de cálculo. O de que se cuida é de suspensão de incentivo fiscal concedido por lei. Por isso mesmo, se a Constituição não concede, sequer, ao Presidente da República poder de alterar o benefício, não há conceber que decreto-lei confira tal poder ao Ministro da Fazenda.

De outra parte, mesmo que o Poder Executivo pudesse alterar os questionados benefícios fiscais, jamais poderia o Presidente delegar a referida atribuição a Ministro de Estado, pois ela não se inclui entre as delegáveis, previstas no art. 81, parágrafo único, da Constituição.

Ademais, a portaria atacada, além de fundar-se em dispositivo eivado de inconstitucionalidades, extravasou o seu âmbito, pois o referido preceito só autorizou o Ministro da Fazenda a «aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os benefícios fiscais», controvertidos nestes autos, e não a suspender a sua vigência.

Em tal contexto, conforme se depreende, o fundamento da inconstitucionalidade, por si só, é suficiente para acolher-se a demanda. Todavia, dispõe o art. 116 da Constituição que

«Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial (artigo 144, V) poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público.»

Isto posto, argúo a inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 12 de dezembro de 1979, a ser apreciada pelo colendo plenário, observados os arts. 175 e 176 do Regimento Interno desta Corte.

**EXTRATO DA MINUTA**

AC nº 109.896 — DF (Reg. nº 7.856.288) — Rel.: O Sr. Min Antônio de Pádua Ribeiro. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara. Aptes.: Perdigão Agroindustrial S.A. e União Federal. Apdos.: Os mesmos. Adv.s.: Drs. Domingos Novelli Vaz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, acolheu Arguição de Inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724/79. (Em 3-12-86 — Quarta Turma).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Ilmar Galvão participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 110.074 — MG**  
(Registro nº 7. 858.540)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Thibau*

Apelante: *INPS*

Apelada: *Mercedes Alves Pereira*

Advogados: *Drs. Roberto Rocha Castro, José Martins Parreira e outro*

**EMENTA:** Processual Civil. Execução de sentença. Atualização de cálculo.

Será legítima a pretensão do exequente de obter nova atualização do cálculo, se não lhe for debitada a demora no pagamento da quantia ainda pendente.

A desvalorização da moeda é um fato ou fenômeno econômico que acarreta óbvias conseqüências no mundo jurídico. Para se solucionar o problema da desatualização do débito, poderão ser tomados como parâmetros os índices das ORTNs, sem que essa circunstância implique em descumprimento da coisa julgada ou em infringência de disposição legal, tanto mais que a autarquia executada, espontaneamente, renunciou à modalidade de pagamento prevista nos arts. 730 do CPC e 59 da Lei nº 5.010/66.

Apelação provida parcialmente, para que sejam computados no cálculo os depósitos já efetuados em favor da exequente.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de abril de 1986 (data do julgamento).

CARLOS THIBAU, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU:** Na Comarca de Cássia — MG, Mercedes Alves Pereira moveu uma ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, pretendendo receber pensão decorrente do óbito de seu marido, trabalhador rural.

A ação foi julgada procedente em 28-9-84, e a r. sentença a quo transitou em julgado, à falta de recursos (fl. 121).

Iniciada a execução do julgado, o INPS, em 1-2-85, apresentou um cálculo, realizado em 8-1-85, no valor de Cr\$ 2.808.213,00 (fl. 124) e depositou a quantia correspondente, em 29-4-85 (fl. 126).

Remetidos os autos ao contador do Juízo, este, em 16-5-85, elaborou uma conta, em que computou todas as parcelas devidas pelo réu até a data do depósito, no total de Cr\$ 6.631.926,00, e deduziu o que já se encontrava depositado (Cr\$ 2.808.213,00), o que resultou em Cr\$ 3.823.713,00 (fls. 130/131).

Em 12-6-85 o MM. Juiz a quo homologou os cálculos de fls. 130/131, num montante de Cr\$ 6.631.926,00, e transformou-os em 173,57 ORTNs, ressalvando que o depósito efetuado pelo réu (Cr\$ 2.808.213,00) seria por ele levantado quando do efetivo pagamento do valor devido (fl. 135/135 verso).

O INPS depositou a quantia homologada (Cr\$ 6.631.926), porém em 15-8-85 (fl. 139).

E a autora requereu a remessa dos autos ao contador para apurar eventual diferença em seu favor (fl. 142).

À fl. 144 o pedido da autora foi atendido, apurando-se em seu favor a quantia de Cr\$ 1.941.884. O INPS discordou, por entender não ter havido qualquer retardo que justificasse nova atualização via ORTN.

Argumentou que tomou conhecimento da homologação de fl. 135 e verso em 27-6-85 (fl. 136 verso) e efetuou o depósito em 9-8-85, levando-se em conta que no mês de julho ocorreram as férias forenses (fls. 147/149 verso).

Sem ouvir a autora, mas consultando o MPE — Ministério Público Estadual, em 18-10-85, o ilustre Magistrado a quo homologou o novo cálculo de atualização, novamente transformando-os em ORTNs (fl. 150 verso).

Inconformado, o INPS apelou (fl. 152/157).

A autora apresentou suas contra-razões (fls. 159/161).

O Ministério Público Estadual opinou pela manutenção da decisão ora agravada (fl. 164).

É o relatório.

#### VOTO

**O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator):** Em primeiro lugar, observe que foi o próprio INPS que, espontaneamente, escolheu pagar o débito mediante depósito judicial, ao invés de fazê-lo por Precatória, como prevêm os arts. 730 do CPC e 59 da Lei nº 5.010/66.

E também que ele não discordou da sentença homologatória do primeiro cálculo, quando o MM. Juiz converteu o respectivo resultado em ORTNs, já antevendo demora na satisfação integral do débito, conhecedor da paquidêrmica burocracia do Instituto. Demora existiu e ainda existe, e ela não foi causada pelo exequente que, por isso, não pode sofrer-lhe as conseqüências.

Assim é que, transitada em julgado a sentença exequenda em fins de 1984, iniciou-se a liquidação sem que os depósitos judiciais do INPS fossem efetuados nos mesmos meses de elaboração dos cálculos respectivos, havendo sempre uma defasagem devida à galopante inflação que, a essa altura de 1985, já desvalorizara a nossa infeliz moeda entre 10 a 15% ao mês.

O conformismo do INPS com a primeira sentença homologatória, em que o MM. Juiz também determinou a conversão do cálculo respectivo em ORTNs, levou o Magistrado a adotar medida idêntica para o segundo.

Só que as ORTNs, à falta de expressa previsão legal, são moedas simplesmente escriturais, ou melhor, devem servir apenas de parâmetro para a atualização da dívida face a inflação.

Essa é a interpretação que extraio da Lei n° 6.899/81, que instituiu a correção monetária para os débitos resultantes de decisão judicial, e respectivo regulamento, que veio pelo Decreto n° 86.649/81 e em cujo art. 1° se lê o seguinte:

«Art. 1° Quando se tratar de dívida líquida e certa, a correção monetária a que se refere o art. 1° da Lei n° 6.899, de 8 de abril de 1981, será calculada multiplicando-se o valor do débito pelo coeficiente obtido mediante a divisão do valor nominal reajustado de uma Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN) no mês do vencimento do título (divisor), com abandono dos algarismos a partir da quinta casa decimal, inclusive.

Parágrafo único. Nos demais casos, o divisor será o valor da ORTN no mês do ajuizamento da ação.»

Nada impede que o MM. Juiz, em sua sentença, calcule a quantas ORTNs equivale o débito, o que não implica, como entendeu o apelante, em que se esteja substituindo os cruzeiros por pagamento em obrigações reajustáveis.

O que não pode o MM. Juiz é recusar os depósitos efetuados pelo INPS e que deverão ser deduzidos do saldo devedor, após a necessária atualização monetária.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para que sejam consideradas no quantum debeat as parcelas já liberadas pelo INPS, atualmente à disposição da credora.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n° 110.074 — MG (Reg. n° 7.858.540) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Thibau. Apte.: INPS. Apda.: Mercedes Alves Pereira. Advs.: Drs. Roberto Rocha e Castro, José Martins Parreira e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em 11-4-86 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Ausente, no momento, o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 110.426 — MG**  
(Registro nº 7.863.004)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Apelante: *INPS*

Apelada: *Maria Aparecida da Silveira*

Advogados: *Drs. Nei Menezes Trindade e outro e Antonio Gonçalves de Oliveira e outros*

**EMENTA:** Prorural. Pensão. Data do óbito do trabalhador rural.

I — A viúva tem direito à pensão, se prova que o óbito do marido ou companheiro ocorreu depois de 31 de dezembro de 1971.

II — Exegese da Súmula nº 613 — STF, Decreto nº 69.919, de 11-1-72 e RGBPS.

**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, 9 de maio de 1986 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA:** A causa assim foi exposta e decidida em 1º grau:

«Maria Aparecida da Silveira, brasileira, viúva, do lar, residente nesta cidade, move ação ordinária de pensão contra o Instituto Nacional de Previdência Social, autarquia federal, sucessora do Funrural, alegando, em síntese:

- a) que seu esposo faleceu aos quinze de novembro de 1971;
- b) que o falecido era trabalhador rural;
- c) que a autora possui direito líquido e certo, para receber benefício de pensão, previsto na Lei Complementar nº 11/71.

Requer, além de isenção de custas, por ser pobre, no sentido legal, pagamento dos benefícios vencidos, desde janeiro de 1972, juros de mora, custas processuais e honorários, na base de 20% sobre o valor final apurado.

Juntou documentos.

Citado, o Instituto ofereceu resposta. E requer seja a autora considerada carecedora de direito ou a ação julgada improcedente.

Réplica, às fls. 25/30.

Em audiência (fls. 39/41), depoimento pessoal da autora e oitiva de duas testemunhas, assim como manifestação do diligente representante do Ministério Público, no sentido do deferimento.

Em razões finais, teimam A. e R. quanto à validade de suas teses anteriores, já expostas.

Eis o relatório.

Tudo bem ponderado.

I — O eminente Ministro Jarbas Nobre assumiu exemplar posicionamento, ao entender que a disposição regulamentar, que restringiu o direito do dependente do trabalhador rural, contém *excesso*. E, assim, defendeu a legitimidade do direito à pensão às viúvas de trabalhadores falecidos a partir de 26 de maio de 1971.

II — Tenho que o Estatuto do Trabalhador Rural, desde a data de 18 de junho de 1963, há havia concedido, ao rurícola e a seus dependentes, direito ao benefício que ora se pretende. Não me parece válida a argumentação de que a legislação anterior só *existiu no papel* (Apelação Cível nº 41.179 — SP), pois, se assim fosse, deveríamos igualmente entender que a Lei Complementar nº 11, entre o dia 26 de maio de 1971 e o mês de janeiro de 1972, *também existiu apenas no papel*.

III — No entanto, conforme copiosa jurisprudência do colendo Tribunal Federal de Recursos, a citada lei *conferiu direitos, naquele interregno, direitos estes que não se confundem com as prestações pecuniárias*.

IV — Pelos depoimentos, depreende-se que o falecido era trabalhador rural. E, como comprovado está por documento hábil, acostado ao processo, faleceu em data posterior à vigência do Estatuto do Trabalhador Rural, o qual, no meu entender, conferiu-lhe direitos, assim como a seus dependentes.

Pelo exposto e mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido, para condenar o Instituto Nacional de Previdência Social a pagar, a Maria Aparecida da Silveira, já qualificada, o benefício previdenciário de pensão mensal reajustável, com base na metade do maior salário mínimo em vigor, bem como as prestações vencidas e não pagas, *desde a data da citação*, acrescidas de correção monetária e juros legais, custas do processo, e verba advocatícia, que arbitro em 15% sobre o *quantum* a ser apurado em execução, por simples cálculo do contador» (fls. 45/48).

Recurso da autarquia à fl. 49, respondido à fl. 60. Parecer do Ministério Público na fl. 63.

Autos no Tribunal, sendo a mim distribuídos e incluídos em pauta, dispensada a revisão e ida à Subprocuradoria-Geral da República, na forma regimental.

Relatei.

## VOTO

EMENTA: Prorural. Pensão. Data do óbito do trabalhador rural.

I — A viúva tem direito à pensão, se prova que o óbito do marido ou companheiro ocorreu depois de 31 de dezembro de 1971.

II — Exegese da Súmula nº 613 — STF, Decreto nº 69.919, de 11-1-72 e RGBPS.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A Lei Complementar nº 11, de 25-5-71, teve aplicação imediata apenas do art. 1º, § 1º, art. 22, parágrafo único do art. 23, arts. 25 e 27 com seus §§ e art. 29 (art. 36), «devendo ser regulamentada em 90 dias de sua publicação» (art. 35).

Foi expedido o Decreto nº 69.919, de 11-1-72, depois o Decreto nº 71.498, de 5-12-72, este dirigido especialmente aos pescadores e aquele aprovando o Regulamento do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, dispõe:

«Art. 32. A concessão das prestações pecuniárias previstas neste regulamento terá início a partir do mês de janeiro de 1972, arredondando-se os respectivos valores globais, bem como as cotas individuais da pensão, quando for o caso, para a unidade de cruzeiros imediatamente superior.

§ 1º. O valor total da pensão relativa a um conjunto de dependentes, caiba ou não arredondamento das respectivas cotas, será igualado ao do conjunto imediatamente anterior, quando o valor total da pensão devida a este último resultar maior.

§ 2º. Somente farão jus à pensão os dependentes do trabalhador rural, chefe ou arrimo da unidade familiar, que falecer depois de 31 de dezembro de 1971.»

A Lei Complementar nº 16, de 30-10-73, deu nova redação ao art. 11 da Lei Complementar nº 11/71, estabelecendo que a concessão das prestações pecuniárias previstas na referida lei complementar seriam devidas a partir do mês de janeiro de 1972.

«Art. 11. A concessão das prestações pecuniárias asseguradas por esta lei complementar será devida a partir do mês de janeiro de 1972, arredondando-se os respectivos valores globais para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, quando for o caso.»

O Decreto nº 73.617, de 12-2-74, ao regulamentar o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, determina:

«Art. 19. Omissis.

§ 1º. Somente farão jus à pensão os dependentes do trabalhador rural, chefe ou arrimo da unidade familiar, falecido depois de 31 de dezembro de 1971 ou, no caso de pescador, depois de 31 de dezembro de 1972.

Este mesmo dispositivo está repetido no parágrafo único do art. 298 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social — Decreto nº 83.080, de 24-1-79.

A Certidão de Óbito, na fl. 7, comprova que o esposo da autora faleceu em 15-11-71, antes do prazo que lhe permitiria receber a pensão de acordo com a legislação mencionada e transcrita e conforme se depreende do enunciado da Súmula nº 613 do STF.

Via do que, dou provimento.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 110.426 — MG (Reg. nº 7.863.004) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima. Apte.: INPS. Apda.: Maria Aparecida da Silveira. Advs.: Drs. Nei Menezes Trindade e outro e Antonio Gonçalves de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 9-5-86 — 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 112.963 — DF**  
(Registro nº 7.896.077)

Relator: *O Sr. Ministro Armando Rollemberg*  
Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara*  
Apelante: *União Federal*  
Apelado: *Ártico Imp. Com. Ind. S.A.*  
Advogados: *Drs. Maria Luzia Fayad da Silva e outros*

**EMENTA:** Tributário. IOF. Repetição de indébito. Correção monetária.

Este Tribunal, pelo seu Plenário, reconheceu ser contrária à Constituição a cobrança do tributo referido no exercício de 1980, porque instituído, em tal ano, pelo Decreto-Lei nº 783.

De outro lado, trata-se, no caso concreto, de operação de crédito realizada com instituição financeira, hipótese em que a jurisprudência deste Tribunal tem entendido ser impossível a transferência do tributo. Por último, nos termos da Súmula nº 46 deste Tribunal, «nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada».

Apelação desprovida. Sentença confirmada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento à apelação. Decisão unânime, 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 novembro de 1986 (data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG:** Ação para haver a restituição de importâncias relativas a Imposto sobre Operações Financeiras, pagas no

exercício de 1980, em atenção ao disposto no Decreto-Lei n.º 1.783/80, foi julgada procedente ao fundamento de que o diploma legal citado fora editado contrariando a Constituição.

A União apelou sustentando a constitucionalidade da cobrança efetuada, e, ainda, ser inadmissível, na hipótese, a obtenção de restituição, porque não comprovado pelo contribuinte que não transferira ao consumidor o ônus do tributo, como exigido no art. 166 do CTN e estabelecido na Súmula n.º 546, do Supremo Tribunal Federal.

Por último, afirmou que a aplicação de correção monetária se deveria dar a partir do ajuizamento da ação, e não da data do pagamento indevido, como determinara a sentença.

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG** (Relator): Este Tribunal, pelo seu Plenário, já reconheceu ser contrária à Constituição a cobrança do IOF no exercício de 1980, de acordo com as regras estabelecidas no Decreto-Lei n.º 1.783, do mesmo ano.

Por outro lado, dispôs o Código Tributário Nacional no art. 166:

«Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.»

Comentando tal disposição legal, escreveu Aliomar Baleeiro:

«No art. 166, o CTN dá solução racional a velho problema, que já ocorreu e dividiu muito as opiniões em nossos Tribunais, inclusive no STF.

Este acabou por entender que todos os impostos chamados «indiretos» comportam sempre a repercussão do ônus econômico do contribuinte de *jure* para o contribuinte de *facto*, isto é, para o consumidor ou comprador. O vendedor tributado acresceria o tributo ao preço e o recobriria dos compradores sucessivos. Desse entendimento proveio a Súmula n.º 71 daquela Corte: «Embora paga indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto» (hoje, esclarecida pela Súmula n.º 546).

O CTN, consciente da dificuldade de caracterizar-se o imposto indireto em certos casos e, também, de que a repercussão, embora provável nos impostos de produtos industrializados, ICM e outros que assentam nas trocas econômicas, inclusive a compra e venda, afastou-se da Súmula n.º 71 e admitiu a restituição se o interessado pela prova ter assumido o encargo, sem transferência para outrem, ou, tendo realizado tal transferência, se por este for autorizado a recebê-lo.

Destarte, em caso concreto, o contribuinte de *jure* provará por seus livros e arquivos etc. que não agregou o tributo ao preço, ou se o agregou está autorizado a receber a restituição pelo contribuinte de *facto*. Ou demonstrará a impossibilidade prática da transferência nas circunstâncias especiais do caso concreto.» («Direito Tributário Brasileiro», 10.ª ed., Forense, pág. 565).

Ora, é manifesto que o IOF, imposto indireto que é, pode ter o seu valor transferido ao consumidor final, procedimento, aliás, deveras comum, do que decorre somente ser possível o contribuinte obter restituição de quantia paga a tal título se fizer prova de haver suportado o ônus (Súmula n.º 546 do STF).

No caso concreto, entretanto, trata-se de operação de crédito realizada com instituição financeira, hipótese em que este Tribunal tem decidido ser impossível a transferência do tributo, como mostram os Acórdãos cujas ementas passo a ler:

«Tributário. Repetição do indébito. IOF. Tributo indireto. Repercussão. CTN, art. 166, Súmula nº 546 — STF.

I — Interpretação, com certos temperamentos, do art. 166, CTN, e da Súmula nº 546 — STF. Sujeição da ação de repetição do IOF aos citados textos, vale dizer, desde que haja possibilidade de repercussão do tributo na renda imediata do produto.

Inaplicabilidade do art. 166, CTN, e Súmula nº 546, STF, se, por exemplo, o contribuinte pagou o IOF numa importação de bens para uso próprio, ou para inclusão desses bens no seu ativo, ou pagou o IOF numa operação de crédito. É que, em tais casos, não existe a possibilidade de o tributo ser transferido numa operação imediata, direta.

II — Recurso desprovido» (AC nº 98.403 — SP — Relator Ministro Carlos Velloso — Quarta Turma).

«Tributário. Repetição do indébito. Imposto sobre Operações Financeiras. Quando tem cabimento — CTN, art. 166, Súmula nº 546 do STF.

Só tem cabimento a restituição do tributo pago indevidamente, cujo ônus econômico o contribuinte de jure possa transferir ao contribuinte de facto, se ficar provado não ter ocorrido a transferência do encargo ou que o tributo não foi agregado ao preço; ou, se tal agregação houve, que há autorização do contribuinte de facto para o recebimento da restituição. No tocante ao IOF, não há identificar a transferência do seu ônus econômico em casos como importação de equipamentos para uso próprio, empréstimos bancários ou descontos de duplicatas. Todavia, aquela repercussão econômica exsurge claramente em hipóteses como importação de mercadorias destinadas à revenda» (AC nº 95.636 — SE — Rel. Min. Pádua Ribeiro — Quarta Turma — DJ de 20-6-85).

Por último, nos termos da Súmula nº 46 deste Tribunal, «nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada».

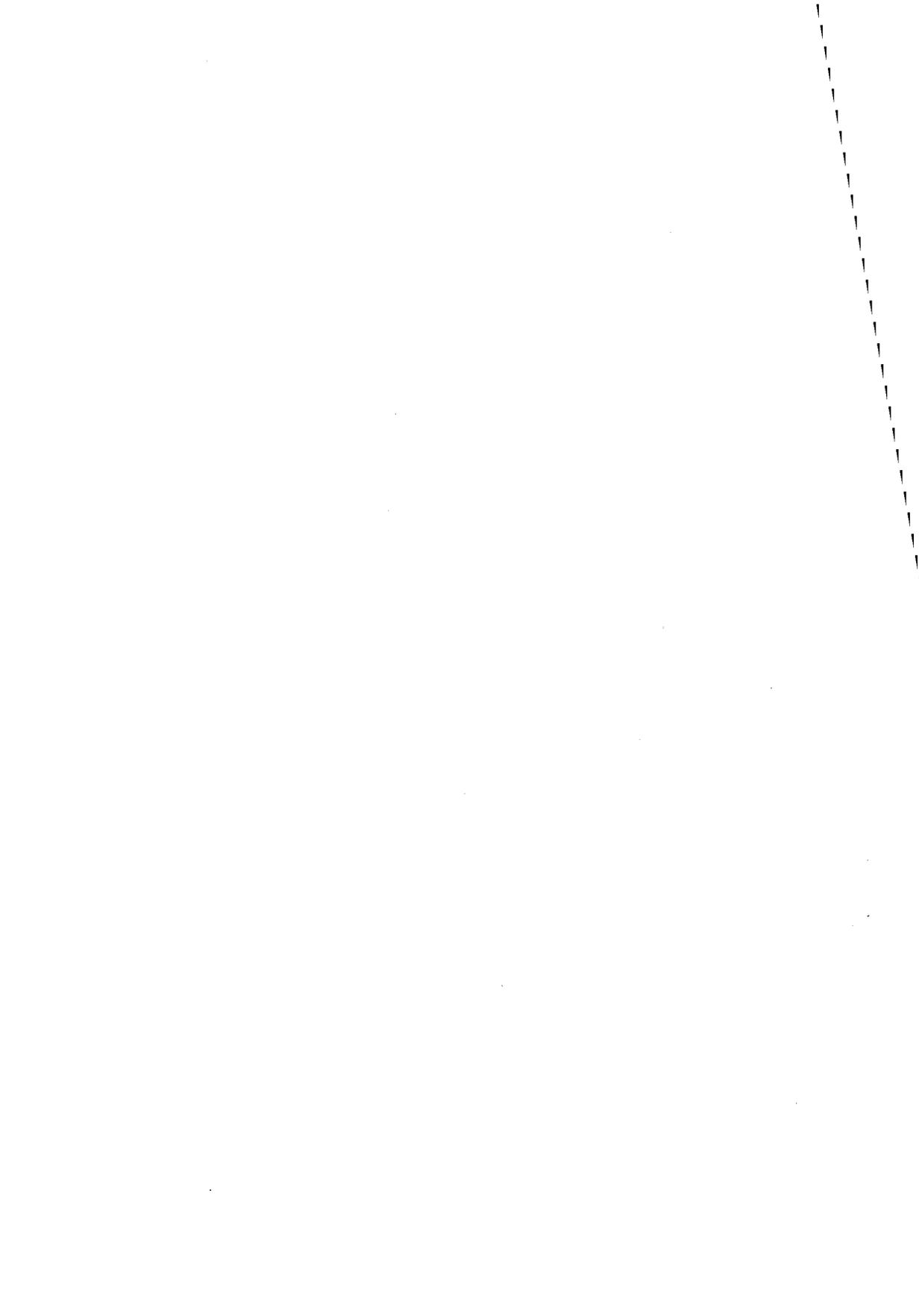
Nego provimento à apelação, confirmando, por inteiro, a sentença de 1º grau.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 112.963 — DF (Reg. nº 7.896.077) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Artico Imp. Com. Ind. S.A. Advs.: Drs. Maria Luzia Fayad Silva e outros.

Decisão: A Turma negou provimento à apelação. Decisão unânime. (Em 10-11-86 — Quarta Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 115.850 — AL**  
(Registro nº 7.936.745)

Relator: *O Sr. Ministro Otto Rocha*

Apelante: *Maria Thereza Wucherer Braga*

Apelada: *Universidade Federal de Alagoas*

Advogados: *Drs. Daniel Quintela Brandão, Moacyr Magalhães Cavalcanti e outro*

**EMENTA: Direito autoral. Indenização.**

Conservar material deixado por folclorista morto e passá-lo para organização de pesquisador outro, com o fim de publicação, não dá a ninguém o privilégio de ser indenizado por ofensas a direitos autorais.

Apelo 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 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 março de 1987 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA:** Maria Thereza Wucherer Braga, professora universitária, propôs a presente ação ordinária contra a Universidade Federal de Alagoas, a qual, segundo alega, transgrediu seus direitos autorais ao editar o «Romanceiro Alagoano» à sua revelia, sem indicar seu nome na capa do livro como pesquisadora, além de modificar a mesma capa e o conteúdo do livro.

Pede a apreensão liminar de todos os exemplares distribuídos ou não e indenização por danos morais.

Narra a inicial que a autora, ao ocupar, no Instituto Histórico e Geográfico de Alagoas, a cadeira de José Aloísio Vilela, folclorista alagoano, falecido em 1976, assumiu o compromisso de coletar, selecionar, organizar e publicar os dados de seu antecessor, compreendendo poesias populares, trovas, lendas, benditos, folguedos, autos, festas populares e romances.

Para isto, participou de um programa, desenvolvido pela «Bolsa de Arte» da ré, sobre recuperação da literatura oral e, dos contatos com a família, obteve um «saco de viagens» onde o folclorista guardava suas anotações.

Objetivando emprestar ao trabalho melhor método e mais oficialidade, a autora apresentou seu projeto à ré através do Centro de Ciências Sociais e Aplicadas onde servia, e, enquanto aguardava aprovação, foi desenvolvendo o trabalho às suas expensas.

Na fase final, continua a inicial, muito contribuíram para o arremate da obra, na qualidade de consultores da autora, os folcloristas Théo Brandão (Theotônio Vilela) e Dr. Bráulio do Nascimento, este Diretor do Instituto Nacional do Folclore — Funarte.

Concluindo o livro, a autora voltou a procurar a ré a fim de que esta desse continuidade ao projeto, assumindo a publicação. Enquanto aguardava entendimentos entre a Universidade e o Museu Théo Brandão, foi surpreendida com a distribuição do livro, em franca agressão aos seus direitos autorais.

Ilustrou a inicial com os documentos de fls. 10 a 26.

Citada, a Universidade ofereceu a peça contestatória de fls. 33/46, esclarecendo ser um dos seus objetivos a preservação e difusão dos trabalhos dos folcloristas alagoanos, entre os quais se incluía a edição da obra de José Aloísio Vilela, cujas pesquisas foram colocadas à disposição do Museu Théo Brandão, por seu filho, embora, à época, já estivessem de posse da autora.

Argúi que esse material permaneceu sob a sua guarda, na qualidade de professora da ré e assessora do museu, até ser encaminhado ao Dr. Bráulio do Nascimento, «a quem coube dar continuidade ao trabalho já iniciado por Théo Brandão, de agrupar os romances coletados para efeito de classificação e organizar o «Romanceiro Alagoano».

Sustenta a Universidade que a participação da autora jamais foi omitida e está devidamente indicada na publicação, não havendo que se falar em direito autoral, que pertence com exclusividade a José Aloísio Vilela, não prevendo a lei de regência qualquer proteção para quem colete, compile ou colecioner matérias literárias já coletadas, compiladas e colecionadas.

Foram arroladas testemunhas e anexados os documentos de fls. 51 a 140.

Diante das provas trazidas pela ré, requereu a A. a juntada de outros documentos, que estão às fls. 145/249, sobre os quais se manifestou a ré às fls. 251/254.

Proferido saneador e ouvidas as testemunhas, realizou-se audiência de debates finais (fls. 360/362) vindo, a final, a r. sentença de fls. 364/369. A ação foi julgada im procedente, não vislumbrando o MM. Julgador nenhum direito a ser protegido, em decorrência da colaboração efetivamente prestada pela autora à publicação do livro.

Inconformada, a Professora Maria Thereza apelou, sustentando que o trabalho de pesquisa, seleção e organização por ela empreendido está sobejamente comprovado, sendo evidente a tutela legal ao seu direito pela obra intelectual que produziu. (Fls. 371/377).

Contra-razões trazidas às fls. 380/387.

Sem revisão (art. 33, item IX, do RI).

É o relatório.

#### VOTO

**O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA** (Relator): O MM. Juiz Federal, Dr. Vladimir Souza Carvalho, assim decidiu a espécie dos autos:

Para embasar qualquer pretensão jurídica, necessário a colocação da matéria fáctica em porto seguro na elucidação da participação da demandante na organização do livro «Romanceiro Alagoano» publicado pela ré. Qual, afinal, foi o papel da demandante?

Toda a demanda repousa nessa pergunta.

A resposta está na palavra do pesquisador Bráulio do Nascimento, fl. 353 e v.º:

«... que foi o depoente quem organizou a publicação do «Romanceiro Alagoano», a partir do material entregue pela autora da ação;

... que foi o depoente quem efetivamente organizou o volume para publicação;

... que o material entregue pela autora da ação veio em forma de cadernetas e fichas e folhas avulsas.»

Dos esclarecimentos do pesquisador Bráulio do Nascimento, depreende-se, clara e objetivamente, que a demandante não lhe entregou o material já pronto para a publicação ou, pelo menos, para receber a arrumação final. Ao contrário, informa Bráulio do Nascimento que, pelo material recebido da autora, o depoente não pode assegurar se ela chegara a fazer alguma seleção ou pesquisa, dada a variedade de espécies contidas, fl. 353 v.º.

Tanto que o pesquisador Bráulio do Nascimento levou mais de ano para organizar a publicação, não tendo a demandante lhe passado o livro já pronto para a publicação ou, pelo menos, para receber a arrumação final. Ao contrário, informa Bráulio do Nascimento que, pelo material recebido da autora, o depoente não pode assegurar se ela chegara a fazer alguma seleção ou pesquisa, dada a variedade de espécies contidas, fl. 353 v.º.

Logo, a demandante não pode se arvorar em responsável pela pesquisa feita, resultante do livro publicado, porque o seu papel se resume em ter tido contato com o material deixado pelo falecido José Aloísio Vilela, conservado e passado adiante, sem ter nada de prático feito em função do principal, isto é, a publicação do livro na forma contida no exemplar de fl. 140, sem levar em conta que a família autorizou a rê a tanto, fl. 61.

Ter recebido o material da família, ou ter planejado capa e prefácio, sem ter preparado o livro de forma que não fosse preciso a ativa participação de um entendido, o pesquisador Bráulio do Nascimento, na organização concreta do livro, não lega à demandante o direito de ser indenizada por danos morais. Não teve a demandante o «seu» livro publicado a sua revelia, mas apenas perdeu contato com o livro depois que o material foi organizado, na forma de livro, pelo pesquisador Bráulio do Nascimento.

A situação fática demonstra — mercê de depoimento do pesquisador Bráulio do Nascimento, cuja palavra merece integral respeito pela honorabilidade portada e pelo talento demonstrado em publicações outras, dentro do campo folclórico — que o papel da demandante não foi o alegado na peça pòrtico, não advindo daí nenhum prêmio indenizatório por pretensão direito autoral ofendido.

O depoimento do pesquisador Bráulio do Nascimento se harmoniza com o que afirmara antes, fl. 158, onde mostra ter sido efetivamente o organizador do volume, afirmativa que a própria autora ratifica — Bráulio concluiu o trabalho acompanhando o critério de classificação criado por Théó Brandão, fl. 162, e que não se choca com a carta de fl. 159, em nenhum ponto: Encaminho-lhe o «Romanceiro Alagoano» de José Aloísio Vilela, pronto para publicação.

Daí se tornar desnecessária qualquer discussão sobre o sentido jurídico de autoria, diante da prova colhida. A demandante não foi a responsável pela publicação do livro, de forma isolada, única e absoluta. O livro, afinal, das mãos do folclorista morto, nas pesquisas que levaram décadas, à publicação definitiva teve vários pais, não podendo tal auréola ser privativa da deman-

dante, que, por fim, teve sua valiosa participação ressaltada e evidenciada no livro publicado, fls. 9, 13, 15, além de dele constar os artigos de fls. 17 a 22.

Não vislumbrando, nem em prosa, nem em verso, nenhum direito da demandante, o caminho é o apontado na 'Xácara de Dom Jorge', pág. 43 do livro; acabou-se a história...

Com tais considerações, julgo improcedente a presente ação, para condenar a demandante em custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.»

Na verdade, não vejo em que possa a ora apelante sentir-se traída em seu trabalho, ao qual o Dr. Bráulio do Nascimento deu o devido destaque na apresentação do livro, fê-la figurar como pesquisadora, confiando-lhe, ainda, a nota introdutória do mesmo.

As razões de apelo não conseguiram abalar os sólidos fundamentos da sentença, cujo prolator, com zelo e detalhes, posicionou o trabalho desenvolvido por cada participante, refletindo, de maneira invidiosa, o grau de aptidão de cada um.

Com estas considerações, nego provimento ao apelo, mantendo a sentença em todos os seus termos.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 115.850 — AL (Reg. nº 7.936.745) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Maria Thereza Wucherer Braga. Apda.: Universidade Federal de Alagoas. Advs.: Drs. Daniel Quintela Brandão e Moacyr Magalhães Cavalcanti e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-3-87 — Segunda Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 118.131 — RS**  
(Registro nº 3.098.346)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *DNER*

Apelados: *Milton José Diehl e cônjuge*

Advogados: *Drs. René Carlos de Souza e outros e Renato Alves de Oliveira*

**EMENTA: Liquidação. Cálculo de 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.

**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.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1986 (data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO:** Ação de desapropriação proposta pelo DNER contra Milton José Diehl, julgada procedente, subindo os autos via apelação do expropriante, recurso que teve provimento negado nesta instância.

Indo os autos à Vara de origem, foi homologada a conta de atualização de fl. 153.

Apelou o DNER para que «a correção monetária se atenha aos limites da primeira conta e do efetivo pagamento (depósito), isto é, a correta adoção dos respectivos índices (não refazimento da conta anterior), ou assim não se entendendo, que dita rubrica não alcance período posterior a 28-2-86, na forma do disposto no Decreto-Lei nº 2.284/86» (fls. 161/164).

Contra-razões às fls. 166/167.

É o relatório.

**VOTO**

**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.

**O SENHOR 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, envolve 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 nº 118.131 — RS (Reg. nº 3.098.346) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: DNER. Apdos.: Milton José Diehl e cônjuge. Adv.: Drs. René Carlos de Souza, Renato Alves de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação. (Em 12-11-86 — Sexta Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 121.167 — RS**  
(Registro nº 2.970.422)

Relator: *O Sr. Ministro William Paterson*

Apelante: *INAMPS*

Apelado: *Walter Alexandre de Almeida*

Advogados: *Drs. Maria Ângela Quadros de Castro e outro e Flávio Ramos e outros*

**EMENTA:** Administrativo. Funcionário. Anistia. Benefícios funcionais. Readaptação.

A anistia de que cuida a Lei nº 6.683, de 1979, não autoriza reconhecer benefícios funcionais que não estejam previstos no ordenamento, quer se trate de enquadramento, quer diga respeito a vantagens outras já revogadas ou que o autor, pela idade, não tem condições de auferir.

A readaptação seria possível se cumpridos os pressupostos básicos da regulamentação específica, hipótese incorrente no particular.

Recurso provido.

Ação improcedente.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON:** A pretensão, objeto destes autos, está narrada nos seguintes termos, pelo eminente Juiz a quo:

«O autor propõe a presente ação, visando condenar o INAMPS no seguinte: a) readaptação para Técnico de Administração, nível 17-C, com efeitos

retroativos a 17-7-63; b) alternativamente, seja elevado o nível de 29 para 33 de Agente Administrativo; c) seja corrigido o enquadramento do Quadro Suplementar Comum para Quadro Suplementar Especial da Lei n.º 6.683/79, com efeito retroativo à data da lei (28-8-79), com reconhecimento de todos os direitos e benefícios do Decreto n.º 84.669/80; d) reconhecimento de direito às promoções, férias, licenças especiais, bem como de receber a diferença entre o valor de seus vencimentos e o da pensão paga à sua esposa; e) acréscimos bienais, segundo o percentual incorporação até a Lei n.º 3.780/60; f) direito à inscrição no Plano de Pecúlio Facultativo.

Em sua inicial de fls. 2/19, historiando sua vida funcional, tendo passado de servidor interino para efetivo, diz que em 7-10-64, quando era Escrivão, nível 8, foi demitido com base em ato institucional; respondeu a processo criminal perante a Justiça Militar, tendo sido absolvido em todas as instâncias; retornou a partir de 28-8-79 (anistia) e até 19-5-80, como Escrivão, nível 8, em Quadro Suplementar, mas não no Quadro Suplementar próprio, criado pela Lei de Anistia, e, a partir de 20-5-80, passou a Agente Administrativo, classe «B», referência 29, igualmente em Quadro Suplementar Comum, passando ao Quadro Permanente do INAMPS (Agente Administrativo, classe «B», SA-801-A, referência (29) a partir de 16-12-80. Refere três processos administrativos de readaptação que não receberam solução: o primeiro, de n.º 48.073/62, de Escrivão para Técnico de Previdência Social; o segundo, de n.º 67.303/63, de Escrivão para Técnico de Administração; o terceiro, de n.º 3.052.254/79, diversamente, onde requeria o retorno à atividade por efeito da Lei de Anistia, sendo-lhe deferido, porém, no mesmo cargo, que anteriormente ocupava, e sem direito a ressarcimentos. Através da Portaria ADP n.º 0.391 o autor retornou ao cargo de Escrivão, nível 8, em Quadro Suplementar Comum e não no Especial previsto na Lei de Anistia, erro este, dentre outros, que lhe está causando grandes prejuízos funcionais e econômicos. A partir de 20-5-80, por força do novo Plano de Classificação de Cargos, criado pela Lei n.º 6.781/80, passou a integrar o Quadro Permanente do INAMPS como Agente Administrativo, classe «B», SA-80-B, referência 29. À época, os demais pedidos constantes dos processos administrativos antes referidos ainda não haviam sido apreciados. Inconformado, requereu fossem apreciadas e deferidas tais postulações, somadas, agora, ao pedido de correção de sua referência de 29 para 33 ou 36, a correção do enquadramento para o Quadro Especial da Lei de Anistia, o pagamento de acréscimo bienal, posteriormente quinquenal, aos quais faz jus por ser funcionário do ex-IAPI, pedidos estes que, todos, foram negados aos argumentos inadequados que refere. O processo de readaptação de Escrivão para Técnico de Administração, nível 17-C, foi instaurado pelo próprio réu, tal a evidência do direito. Só faltava deferir, em vez de indeferir e arquivar, sob o injurídico fundamento de que o autor foi demitido, e de que se trata de «vantagem extinta pela Lei n.º 5.645/70, não cabendo, após transcorridos 16 anos, dar prosseguimento ao assunto, em virtude de leis supervenientes». No que respeita ao Quadro Suplementar Comum e Especial da Lei de Anistia, diz, em primeiro lugar, que há que se efetuar a correção do enquadramento, levando-se em conta o cargo de Técnico de Administração, nível 17-C, e não o de Escrivão, nível 8; em segundo lugar, errou o réu ao colocar o autor no Quadro Suplementar da Lei n.º 5.645/70, mas no Quadro Suplementar Especial da Lei de Anistia, o que lhe trouxe evidentes prejuízos, por obstar-lhe a progressão funcional. Outro erro do demandado foi de posicioná-lo como Agente Administrativo, classe «B», referência 29, sob alegação de que antes do afastamento ocupava o cargo de Escrivão, nível 8, conquanto já deveria, então, estar no nível 17-C, como Técnico de Administração. Entende devidas as promoções, férias, licenças especiais, diferenças entre seus vencimentos e o valor da pensão paga à esposa, decorrentes

do tempo de afastamento porque não incompatíveis com a Lei de Anistia. Como ex-servidor do IAPI tinha direito a acréscimos bienais, ilegitimamente congelados e posteriormente suspensos. Foi-lhe negado, também, o direito à inscrição no pecúlio facultativo, ao argumento de não se enquadrar no limite de idade, o que entende colidir com os termos da Lei de Anistia.»

A autarquia, em sua defesa, nega qualquer direito decorrente da anistia, e sequer razão alguma para reconhecer a readaptação cogitada.

Sentenciando, o Dr. José Morschbacher, eminente Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, julgou parcialmente procedente a ação para determinar: a) readaptação do autor; b) concessão de todos os direitos e vantagens do Plano de Classificação de Cargos; c) permanência das vantagens do acréscimo bienal com os valores vigentes à data da extinção, porém com as correções periódicas; d) admissão do autor ao pecúlio. Custas e juros da lei. Honorários advocatícios de 20%.

Inconformado, recorreu o INAMPS, com as razões de fl. 187, em críticas ao v. decisório, insistindo nos argumentos já oferecidos no corpo do processo.

Contra-razões às fls. 190/192.

Neste Tribunal, após distribuição, vieram os autos conclusos (fl. 195).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, item IX, do Regimento Interno.

#### VOTO

**O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON:** A r. decisão monocrática está fundamentada, essencialmente, na circunstância de ser o autor uma das vítimas dos atos excepcionais, porquanto cassado em 1964, por força de acusação de pretensos crimes políticos, embora absolvido pelo Superior Tribunal Militar, teve a sua carreira funcional prejudicada, em todos os sentidos. Assim sendo, encontrou o culto Magistrado, na anistia que beneficiou o suplicante, motivação para deferir os benefícios indicados no dispositivo sentencial.

Em que pesem os lúcidos comentários que ilustram o *decisum*, peço permissão para me colocar em oposição, visto como já manifestei opinião, em sentido contrário, ao interpretar o alcance da Lei nº 6.683, de 1979, no que se relaciona com vantagens baseadas na contagem do tempo de serviço durante o período de afastamento. A propósito, lembro os seguintes lances do voto que proferi ao relatar a AC nº 108.409 — RS, *verbis*:

«O MM. Juiz a quo buscou na letra do art. 10 da Lei nº 6.683, de 1979, o embasamento jurídico para deferir o pedido, pois entendeu que a contagem do tempo de serviço ali autorizada não encontra empeco no art. 11, para fins de adicional por tempo de serviço. De outro lado, afastou aplicação de regra específica prevista no Decreto nº 84.143, de 1979, ao concebê-la restritiva, vale dizer, em desacordo com o comando legal.

Com a devida vênia, não vejo como interpretar as disposições legislativas postas em destaque, na linha de orientação da v. sentença.

Com efeito, dispõe a Lei nº 6.683, de 1979 (Lei de Anistia), *verbis*:

«Art. 10. Aos servidores civis e militares reaproveitados, nos termos do art. 2º, será contado o tempo de afastamento do serviço ativo, respeitado o disposto no art. 11.»

«Art. 11. Esta lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, soldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções e ressarcimentos.»

É certo que o art. 10 contém norma autorizando a contagem do tempo de serviço referente ao período de afastamento, fazendo-o, porém, com a limitação contida no art. 11, através do qual são excluídos todos os efeitos patrimoniais possíveis, principalmente os decorrentes de vencimentos, salários, proventos, atrasados, promoções e ressarcimentos.

Colhendo o verdadeiro sentido desses textos, o Decreto nº 84.143, de 1979, esclareceu, em seu art. 22, que o tempo de serviço, durante o afastamento, seria contado, apenas, para aposentadoria, transferência para reserva ou reforma.

Não vislumbro qualquer ilegalidade nesse preceito regulamentar. Ao contrário, reflete ele a inspiração legislativa, expressa no art. 11 da Lei nº 6.683, de 1979, qual seja a de recusar parcelas patrimoniais de qualquer espécie, aliás, propósito esse a que se subsumiu o próprio art. 10. Veja-se, por exemplo, que até mesmo em relação a promoções não se admitiu a contagem do período. Com muito maior razão há de se repelir quanto aos quinquênios, pois estes resultam da efetiva prestação de serviço, requisito que só pode ser dispensado quando expressa disposição legislativa o determina.»

Mais recentemente, ao proferir voto vogal no julgamento do MS nº 112.509 — DF, perante o egrégio Plenário, teci considerações acerca da Emenda Constitucional nº 26, de 1985, procurando demonstrar que, em matéria de benefício, o texto da Lei Maior incluiu, apenas, a promoção, antes não permitida pela Lei nº 6.683, de 1979. Fi-lo com esses argumentos:

«Ora, o § 3º do art. 4º da Emenda Constitucional nº 26/85, ao cuidar das conseqüências decorrentes do retorno do servidor, permitiu, tão-somente, o direito às promoções, e, assim mesmo, com restrição de ordem patrimonial, ao não permitir efeitos pretéritos (§ 5º). Extrair dessa permissão direito outro não me parece jurídico, principalmente quando se julga Mandado de Segurança, medida protetora de direito líquido e certo.

É pacífico que contagem de tempo de serviço é ficção jurídica, vale dizer, faz-se na forma e condições que o ordenamento especificar. Ausente a regra, descabe extrai-la de ilação interpretativa. Promoção é figura administrativa diversa de gratificação adicional. O fato de se ter direito a uma não significa que se o tenha relativamente a outra.

Lembre-se, por oportuno, que este mesmo Plenário, em recente julgamento, entendeu que a Emenda nº 26/85, no tocante à reversão ou readmissão, criou, em desabono da legislação vigorante, impedimento maior, ao estabelecer o critério da «iniciativa» da administração (§ 4º). Assim, se o texto constitucional há de ser observado nos seus estritos limites, não é possível criar direitos e obrigações que nele não estão expressos, como acontece em relação à gratificação adicional.»

Portanto, persiste o caráter limitativo da anistia, agora sob a égide de preceito constitucional, o que impede, de forma rigorosa, qualquer tipo de extensão ou reconhecimento de favores estranhos à regulamentação específica.

In casu, foram conferidos direitos e vantagens do Plano de Classificação de Cargos além de preservação do acréscimo bienal e de admissão no regime de pecúlio. Ora, para se chegar a essa conclusão ter-se-ia de admitir a contagem do tempo de afastamento, para todos os efeitos, como se o funcionário jamais tivesse interrompido a sua carreira. Isso, porém, não é possível, sob pena de infringência ao ordenamento jurídico que disciplina a espécie. O INAMPS demonstrou, na contestação, que o retorno do servidor aos seus quadros foi realizado nos moldes da recomendação legal. É ler-se:

«A inclusão no Quadro Suplementar está correta nos termos do art. 17, item I, § 2º, do Decreto nº 84.143/79. Atualmente o autor está incluído no Quadro Permanente.

A inclusão do autor como Agente Administrativo, classe «B», referência 29, decorreu da situação anterior, antes do afastamento. Estava ele posicionado como Escrivário, nível 8, sendo que no Plano de Classificação de Cargos, somente os funcionários com mais de 3.866 dias de serviço na classe e situados no nível 10 estavam com direito a ingressar na classe «C» de Agente Administrativo.

Não cabe, agora, proceder qualquer readaptação, pois a Lei nº 5.645/70 extinguiu essa vantagem.

Pagamento da Bial não é devido, pois esta vantagem também foi extinta em face do disposto na mencionada Lei nº 5.645/70, sendo que pela Lei nº 3.780/60, já nesse ano havia sido congelada no valor máximo.

A inscrição no plano de pecúlio facultativo havia sido indeferida porque o A. havia ultrapassado o limite de idade exigido para inscrição.»

A anistia não fez ressuscitar benefícios já sepultados e nem autorizou posicionamento funcional diverso daquele que decorresse da classificação que ostentava no momento do ato que afastou o funcionário.

É certo que, no tocante à readaptação, por se cuidar de instituto assentado em pressupostos fáticos anteriores, poder-se-ia reconhecer o direito, desde que cumpridos todos os requisitos da legislação de regência. A v. sentença não analisou esses aspectos, porquanto entendeu que a própria administração já havia acolhido a pretensão.

Com a devida vênia, essa não é a impressão deixada pelos elementos trazidos a conhecimento, através de cópia do procedimento administrativo. Não se discute que a readaptação foi proposta pela Repartição, com pronunciamentos favoráveis ao desvio funcional (cfr. fl. 27 vº). Todavia, encontrei, no mesmo expediente, registro de impedimento da providência. É o que se lê da informação de fl. 28 vº, verbis:

1. «Sem efeito, encaminhamento supra.

2. O funcionário não possui o tempo exigido para a readaptação, de vez que foi efetivado em 26-1-60, e o tempo de interinidade não pode ser contado para a readaptação, conforme parágrafo único do art. 6º do Decreto nº 49.370/60.»

Como se sabe, a readaptação prevista na Lei nº 3.780, de 1960, exigia a comprovação de desvio anterior pelo prazo de dois anos. Assim, considerando que o benefício não abrangia os interinos e que o suplicante só foi efetivado em janeiro de 1960, parece óbvio que não cumpriria ele o prazo estipulado. Também não se há de argumentar que o exercício de fato do interino, em funções diversas, deva ser considerado, porquanto, a teor do disposto no § 2º do art. 12 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União (Lei nº 1.711, de 1952), era proibido o desvio funcional em relação à categoria.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do INAMPS para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 121.167 — RS (Reg. nº 2.970.422) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Apte.: INAMPS. Apdo.: Walter Alexandre de Almeida. Advs.: Drs. Maria Ângela Quadros de Castro e outro e Flávio Ramos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 10-2-87 — Segunda Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 121.812 — RJ**  
(Registro nº 3.075.435)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Apelantes: *Francisco da Silva Sá e DNER*

Apelados: *Os mesmos*

Ag. Retido: *DNER (fls. 410/418)*

Advogados: *Drs. Oscar José Muller e outros e Antônio Christiano Cavalcanti e outros*

**EMENTA:** Processual Civil. Execução de sentença. Indenização. Cálculo. Sistema.

A margem de lucro acolhida na sentença está em sintonia com a previsão estabelecida para casos da espécie.

A apuração de custo do equipamento observou fielmente as lógicas conclusões do laudo pericial.

Os lucros cessantes foram estabelecidos de modo correto e eram devidos no particular.

Os honorários periciais foram arbitrados com acerto.

A atualização das parcelas merece reparo, em parte, para atender ao disposto no Decreto-Lei nº 2.284, de 1986.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, e preliminarmente, negar provimento ao Agravo retido de fls. 410/12 e, no mérito, negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação do DNER, 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 fevereiro de 1987 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON:** Para haver indenização por ato ilícito praticado pelo DNER, ao deixar de cumprir cláusula contratual pertinente a contrato de realização de obras de terraplenagem em área objeto de decreto expropriatório caducado, Francisco da Silva Sá obteve êxito em ação originária que promoveu perante a 2ª Vara Federal do Rio de Janeiro, através de sentença confirmada parcialmente pela egrégia Terceira Turma, em sua composição de abril de 1980, restando assim ementado o respectivo Acórdão:

«Responsabilidade civil.

Descumprimento de cláusula contratual pelo DNER. Danos a serem ressarcidos pela autarquia federal.

A caducidade do decreto de desapropriação das terras, onde trabalhos de terraplenagem teriam que ser feitos, por força de contrato com particular, gera para o DNER a obrigação de ressarcir os prejuízos sofridos pela firma empreiteira, dada a impossibilidade de efetivação das tarefas cometidas a esta.

Nego provimento à apelação.»

Transitando em julgado a referida decisão, baixaram os autos à instância originária, onde se procedeu à sua execução por artigos de liquidação, nos termos dos arts. 609/611 do Código de Processo Civil, ensejando o v. decisório de fls. 515/527, de cujo relatório se lê:

«A decisão de fls. 105/116 julgou procedente a ação para condenar o réu na forma pedida na inicial, excluídas, porém, as parcelas relativas à reparação do dano moral, impossível, de acordo com a doutrina e a jurisprudência: ao valor do contrato em marcha ('going value'), cabível apenas nos casos de desapropriação; e, a correção monetária....

Pelo v. Acórdão de fl. 170, foi acrescida a esta condenação a correção monetária, explicitando-se ainda: 'custas e honorários, proporcionalmente distribuídos entre autor e réu' (i. voto de fls. 164/167).

Assim, reportando-se ao pedido feito na inicial, cuida-se de liquidar para executar:

a) indenização prevista nos números 1, 2 e 4 da cláusula oitava do Contrato PJ 44/64, cujo montante deverá ser apurado na forma do n° 4 da citada cláusula;

b) indenização correspondente aos lucros cessantes em virtude da paralisação, por 3 anos e meio, das máquinas relacionadas na vistoria *ad perpetuum* (fls. 14/44);

c) juros moratórios, a partir da citação;

d) custas e honorários proporcionalmente distribuídos;

e) correção monetária da condenação, até a data do efetivo pagamento.

O autor exequente apresentou, às fls. 197/198, artigos de liquidação, trazendo aos autos estudo feito por engenheiro de sua confiança, ao qual se reporta, requerendo a fixação do valor da condenação em Cr\$ 1.526.662.362.

O réu executado contestou à fl. 207, alegando *que está sendo liquidada indenização contratual e não decorrente de culpa aquiliana*, pelo que o ressarcimento devido não pode ser jamais superior ao valor atualizado do contrato dissolvido.

Diz mais que, no caso, 'cabia ao empreiteiro ora exequente fornecer os materiais e equipamentos (Código Civil, art. 1.238)' e, assim sendo, o investimento nos materiais 'era obrigatório, tendo-se, por conseguinte, de

subentendê-lo nos preços dos serviços e que são justamente esses preços que, somados, irão perfazer o valor total do contrato'. Diz ainda que, dessa forma, o exequente só poderia pleitear, no máximo, o valor líquido do contrato, a ser apurado em execução e nunca o valor bruto. Sustenta que, em se tratando de empreitada de obra pública, o lucro do empreiteiro é, usualmente, calculado em 10% do valor do faturamento, de sorte que, no caso dos autos, o teto admissível do principal da indenização, em moeda já atualizada, só poderia chegar a Cr\$ 13.465.120.

A seguir, tece comentários sobre o trabalho técnico que acompanhou a petição de liquidação e, por fim, observa que os juros de mora, apesar de pleiteados na inicial, não foram objeto da condenação.

Pelo despacho de fl. 219, foi determinada a realização da perícia.

O laudo do perito está às fls. 229/259, com os anexos de fls. 260 a 284.

O laudo do assistente técnico do executado está às fls. 291 a 317, com os anexos de fls. 318 a 398.»

Após analisar todos os aspectos suscitados, o MM. Juiz a quo, adotando o laudo do perito com as alterações e complementações de fls. 509/510 e 512/513, fixou o valor da condenação em Cr\$ 12.168.727,93 (doze milhões, cento e sessenta e oito mil, setecentos e vinte e sete cruzados e noventa e três centavos), atribuindo ao executado o encargo de reembolsar os honorários periciais, atualizados.

O autor apelou, com as razões de fls. 529/531, para pedir a elevação do total a ser indenizado, desconsiderando, destarte, as restrições feitas aos itens: *administração e eventuais*.

Também recorreu o DNER (fls. 533/539), impugnando o *decisum* nos seguintes pontos: honorários periciais; critério impreciso de apuração do custo de equipamento; cálculo dos lucros cessantes; atualização do valor do critério mediante método negatário da vigência do Decreto-Lei nº 2.284, de 10-3-86.

Contra-razões às fls. 542/543 e 546/549, respectivamente.

Às fls. 410/412 consta Agravo retido do DNER, com a finalidade de reduzir o valor do salário pericial.

Neste Tribunal, após distribuição, vieram-me os autos conclusos (fl. 553).

É o relatório, dispensada a revisão nos termos do artigo 33, item IX, do Regimento Interno.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON:** O recurso do autor objetiva, na verdade, ver reconhecida margem de lucro na faixa de 35% e não na base de cerca de 12%, conforme fixado na sentença. Para tanto, quer ver incluídos nos cálculos os itens *administração e eventuais*.

Não encontro justificativa para a cogitada modificação. Na verdade, a fixação do percentual do lucro decorreu dos esclarecimentos complementares da perícia (fls. 509/510), onde se diz:

«O percentual de 35% (tabela do DNER de 1964) foi, posteriormente, em 1972, subdividido, cabendo o percentual de 12% para o item *lucro*. Adotada tal tabela, de 1972, o valor inicial a ser corrigido será o de Cr\$ 1.219.539,51.

Utilizando como índice de correção o mesmo correspondente ao da variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, obtém-se o montante de Cr\$ 219.779.846,60, que acrescidos dos 10% de honorários, definidos em sentença, conduz ao valor final de Cr\$ 241.757.831,36 (duzentos e quarenta e

um milhões, setecentos e cinquenta e sete mil, oitocentos e trinta e um cruzeiros e trinta e seis centavos), na data de agosto de 1982, como demonstrado na Memória de Cálculo anexa.»

O Departamento executado bem demonstrou, em suas contra-razões, o acerto da decisão, ao lembrar que o exequente pediu a condenação em quantia certa, que, como parece óbvio, abrangia o índice de lucro acolhido (12%), margem constante do Manual de Composição de Custos Rodoviários, consoante lembrado pelo próprio assistente técnico do autor (fl. 200).

Ora, no aludido percentual foram incluídos os custos administrativos e eventuais, espelhados nos trabalhos dos «experts».

Sendo assim, descabem as objeções do liquidante.

Quanto ao apelo da autarquia, deve-se, de início, recusar a pretendida redução dos honorários periciais. Não vejo qualquer absurdo na fixação de fl. 405 (Cr\$ 1.400.000,00), posto que, conforme realçado pelo Juiz, a complexidade do trabalho estava a exigir a remuneração arbitrada.

Não se pode argumentar com a correção legal, pois esta visa, tão-somente, atualizar o valor, defasado pelo decurso do tempo em relação à perda do poder aquisitivo.

Sobre o preço do equipamento, parecem-me lógicos os comentários contidos na sentença a esse respeito. É ler-se:

«O ataque neste ponto ao laudo do perito prende-se ao fato de não ter o mesmo adotado em seu trabalho o valor do custo do equipamento fornecido pelo DNER, eis que, sendo este um órgão governamental, mereceria, em princípio, toda credibilidade.

Todavia, nada obriga à aceitação da mencionada tabela e, no caso, entendo que só seria viável recorrer à mesma na hipótese de total impossibilidade de se aferir, por outros meios, o valor ora questionado.

Dessarte, bem andou o perito não usando a tabela de valor de custo do equipamento do réu.

O critério de deflacionar o preço do equipamento, quando necessário, do ano de 1982 à data da sentença é perfeitamente aceitável.

Aliás, o próprio assistente técnico da ré executada diz ter adotado a tabela de custo do DNER, por não ter sido possível obter o valor histórico das máquinas, junto aos representantes, nem o valor de aquisição com as respectivas notas fiscais (fl. 313). E diz mais, que quando não encontrou o material na tabela do DNER ou em revistas especializadas da época é que adotou o mesmo critério do perito, consistente em deflacionar, aceitando os mesmos valores por este encontrados.

Dou por superado o debate sob esse aspecto e adoto, no particular, o laudo do perito.»

Não vejo em que a adoção de preços de 1982, para uma pequena parte do equipamento, possa afetar o trabalho pericial. Com efeito, as pesquisas de mercado relativas a 1963 e publicações especializadas de 1965, utilizadas como elementos informativos do trabalho do assistente técnico do Departamento não pode ter o valor absoluto desejado. O perito examinou todos os ângulos do problema e, tecnicamente, encontrou solução irrecusável.

Quanto aos lucros cessantes, fica, de logo, repelida a alegação sobre a elevação decorrente do critério de apuração do custo do equipamento, pois recusada a objeção no particular. Também não vislumbro qualquer infringência ao art. 1.060 do Código Civil. A sentença monocrática definiu, de modo claro, a parcela que considerou a título de lucros cessantes, fazendo-o em forma de juros compensatórios, à razão de 12% ao ano,

conforme critério de obtenção desses lucros, considerando a hipótese de efetiva operação das máquinas. As justificativas insitas no laudo pericial apresentam-se-me razoabilíssimas.

Advirta-se, por oportuno, que a decisão exequenda (fls. 116 e 167) não excluiu, como se pretende fazer crer, a parcela relativa aos lucros cessantes, e sim a reparação do dano moral, valor do contrato em marcha, entre os quais não se incluem, evidentemente, os lucros cessantes.

Finalmente, cabe examinar o critério de atualização do valor do crédito. O ilustre sentenciante acolheu a primeira alternativa oferecida pelo perito, onde se inclui o resíduo inflacionário de fevereiro de 1986 (14,36), embora a correção tivesse como termo final esse mesmo mês. Em que pesem as explicações dadas nesse sentido, entendo correta a outra opção fornecida no item 7 de fl. 513, qual seja a de corrigir-se pelo valor das ORTNs de fevereiro de 1986. Como se sabe, o índice de inflação de um mês só repercute no mês subsequente, vale dizer, de acordo com o sistema oficial, o percentual de 14,36, apurado em fevereiro, teria reflexo na atualização das prestações a partir de março. Como o citado regime estancou em fevereiro, daí por que a correção só foi considerada até esse momento, não me parece legítimo efetuar a antecipação do acréscimo inflacionário.

Os arts. 6º, 9º e 33 do Decreto-Lei nº 2.284, de 10-3-86, respaldam tal entendimento, sem sombra de dúvida.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do autor e ao Agravo retido no DNER (fls. 410/412), enquanto dou parcial provimento à apelação desse último para determinar que se observe o critério de atualização acima enunciado, na forma do explicitado no item 7 de fl. 513.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 121.812 — RJ (Reg. nº 3.075.435) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Aptes.: Francisco da Silva Sá e DNER. Apdos.: Os mesmos. Ag retido: DNER (fls. 410/418). Advs.: Drs. Oscar José Muller e outros e Antônio Christiano Cavalcanti e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, negou provimento ao Agravo retido de fls. 410/12 e, no mérito, negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do DNER. (Em 13-2-87 — Segunda Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.



**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.124 — RJ**  
(Registro nº 8.601.445)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Apelante: *Justiça Pública*

Apelados: *Ubiratan Ferreira, Manoel Antonio Galvão e José Pedro da Silva*

Advogados: *Drs. Jair Silva Santos, Oswaldo Braga e Luiz Rodrigues Feijão*

**EMENTA:** Penal. Falsidade ideológica. Autoria indeterminada. Uso de documento falso. Estelionato. Tentativa de crime impossível.

I — Sem prova da autoria, absolvem-se os denunciados por crime de falsidade ideológica.

II — Não constitui o delito de uso de documento falso o fato de alguém, munido de Certidão de Casamento falsa, acerrar-se de guarda de segurança de estabelecimento bancário e pedir orientação sobre como proceder para sacar as cotas do PIS, de logo declarando ao guarda que é solteiro, frustrando, deste modo, a consumação do delito de estelionato que pretendia praticar.

**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, 23 de setembro de 1986 (data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. DIAS TRINDADE, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE** (Relator): O Ministério Público Federal apela de sentença proferida pela MM. Juíza da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro que, julgando improcedente a ação, absolveu Ubiratan Ferreira, Manoel Antonio Galvão e José Pedro da Silva, denunciados como incurso nas sanções do art. 299, c.c. o art. 25 e art. 12, II, do Código Penal, por tentativa de recebimento do PIS — Programa de Integração Social, mediante o uso de Certidões de Casamento falsificadas.

Recebido e processado o apelo, subiram os autos a este Tribunal.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer, opina pelo parcial provimento da apelação, para que seja absolvido o réu Ubiratan Ferreira e condenados os demais à pena de um ano de reclusão, com direito a sursis, e multa de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros).

É como relato.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE** (Relator): Os denunciados foram absolvidos, ao argumento de que se trata de tentativa de crime impossível de estelionato, porquanto os que detinham Certidões de Casamento falsas, ao se apresentarem ao guarda de segurança da Caixa Econômica Federal, para efetuar o saque do PIS, declararam ao mesmo que eram solteiros, pelo que foram levados à presença da Gerente do estabelecimento.

Quanto à acusação de prática de falsidade ideológica, única da denúncia, em que não se fez prova, seja da falsificação, seja de quem praticou, o que é certo.

Anoto que, ao que ressalta dos autos, não ocorre a prática do delito do art. 304 do Código Penal, como quer a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, porquanto não chegaram os denunciados a fazer uso dos citados documentos, mas apenas se dirigiram ao guarda de segurança, para pedir orientação, a fim de efetuar o saque do PIS, até porque o guarda de segurança não seria o funcionário competente para o exame dos documentos. O fato de que o tenha feito, para orientar os consulentes, que, de logo, declinaram a sua condição de solteiros, não serve ao aperfeiçoamento do delito que se perfaz quando o uso é feito perante quem, em face deles, há de praticar alguma ação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.124 — RJ (Reg. nº 8.601.445) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: Justiça Pública. Apdos.: Ubiratan Ferreira, Manoel Antonio Galvão e José Pedro da Silva. Advs.: Drs. Jair Silva Santos, Oswaldo Braga e Luiz Rodrigues Feijão.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 23-9-86 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau votaram com o Relator. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.696 — CE**  
(Registro nº 6.184.138)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*  
Apelante: *Justiça Pública*  
Apelado: *Raymundo Ferreira Lima*  
Advogada: *Dra. Maria das Graças Cidão Rocha*

**EMENTA: Penal. Usurpação de função pública. Prova.**

O fiscal de arrecadação de contribuições sindicais, que se apresenta em empresas e examina da regularidade da situação dos empregados, não usurpa função pública de Fiscal do Trabalho, pois que semelhantes as atuações de ambos. Sem prova de que o primeiro se apresentava invocando a qualidade do segundo, confirma-se sentença absolutória.

**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, 7 de outubro de 1986 (data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. DIAS TRINDADE, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE** (Relator): Apela o Ministério Público Federal de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que julgou improcedente a denúncia, com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, absolvendo Raymundo Ferreira Lima da imputação de prática do delito previsto no art. 328, parágrafo único, do Código Penal, tendo em vista que, sendo incumbido o réu de arrecadar contribuições sindicais, apresentava-se em diversas firmas como Fiscal do Trabalho, cargo que jamais exerceu.

Recebido e processado o apelo, subiram os autos a este Tribunal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer opinando pelo provimento do recurso, condenando-se o apelado à pena de dois anos de reclusão.

É como relato.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O Vice-Presidente da Federação dos Trabalhadores na Indústria do Estado do Ceará fez chegar ao Delegado Regional do Trabalho a notícia de que o apelado se fazia passar por Fiscal do Trabalho em Maranguape e havia auferido propina de uma empregadora, por haver surpreendido trabalhadores sem carteira regularizada.

A pedido do Delegado Regional do Trabalho foi instaurado o Inquérito Policial de que se originou a presente Ação Penal, ao fim da qual foi o inculpatado absolvido.

A instrução demonstrou que, efetivamente, o apelado, que fora credenciado pela Federação dos Trabalhadores na Indústria do Mobiliário para fiscalizar a arrecadação das contribuições sindicais na cidade de Maranguape, se apresentava às empresas, não como Fiscal do Trabalho, mas no exercício do seu credenciamento, em que se inclui, obviamente, a verificação dos empregados existentes nas empresas visitadas, para que pudesse certificar-se de que estavam a ser recolhidas as contribuições sindicais respectivas.

O fato de que essa fiscalização tenha similitude com a própria dos Fiscais do Trabalho não quer significar que o apelado tenha usurpado função pública ou se tenha passado por Fiscal do Trabalho.

De notar que o apelado trouxe aos autos farta prova documental de que a sua atuação se limitava à do credenciamento que lhe fizera a Federação dos Trabalhadores na Indústria do Mobiliário do Estado.

E fica solteira a afirmação de uma empresária de que fora na condição de Fiscal do Trabalho que o apelado exigira a regularização de empregados, pela mesma mantidos sem anotação de contrato em suas Carteiras de Trabalho, levando-a a despedi-los, porquanto, ainda fazendo dita exigência, o apelado não extrapolou as atribuições que lhe confiara a Federação, para fiscalizar a arrecadação das contribuições sindicais, feita em função da regularidade da situação dos empregados das empresas a tal obrigadas.

Sem provas, outra não poderia ser a decisão do MM. Juiz sentenciante, que a absolvição do denunciado, pelo que negou provimento à apelação.

## EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.969 — CE (Reg. nº 6.184.138) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Raymundo Ferreira Lima. Adv.: Dra. Maria das Graças Cidão Rocha.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 7-10-86 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.717 — CE  
(Registro nº 6.193.170)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Apelante: *Justiça Pública*

Apelado: *Valter Pinheiro Leite*

Advogado: *Dr. Emídio Macedo Lemos*

**EMENTA:** Penal e Processual Penal. Descaminho. Delito equiparado. Fitas de videocassete. Aquisição e aluguel para associado de clube.

I — Laudos periciais atestando a impossibilidade de determinação do país onde foram gravadas as fitas; gravação que também pode ser feita no próprio território nacional, porquanto os «tapes» são largamente utilizados em sistemas domésticos de vídeo (VHS — Video Home System), onde o processo de gravação é prático e simples, bastando a interligação de dois aparelhos de gravar e reproduzir (VCR — Video Cassette Recorder), de comercialização mundialmente difundida, constituindo as denominadas «fitas piratas». As fitas foram, ademais, comprovadamente adquiridas no Brasil, de estabelecimento comercial, fazendo presumir a boa-fé do acusado.

II — Apelo denegado.

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

Custas como de lei.

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

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR:** A r. sentença, de 19-12-84, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. Sílvio Dobrowolski, descreve a espécie nos seguintes termos (fls. 239/241):

«Valter Pinheiro Leite foi denunciado como incurso nas penas dos artigos 334, caput e § 1º, letra d, e 51, § 2º, ambos do Código Penal, em razão dos fatos assim descritos na inicial:

«1. No dia 28 de abril, deste ano de 1983, os agentes de Polícia Federal, Gilson Luiz Jucá Rios e Florentino, cumprindo o mandado de busca e apreensão, de fl. 3, apreenderam junto ao Vídeo Clube da Cidade do Crato — CE, sob a responsabilidade direta do acusado, as fitas de videocassete, de origem estrangeira, descritas no auto de apresentação e apreensão, de fls. 4/6.

2. O laudo pericial, de fls. 22/24, demonstrou a procedência estrangeira, da citada mercadoria, que avaliou, globalmente, na quantia de Cr\$ 998.000,00 (novecentos e noventa e oito mil cruzeiros).

3. Da referida mercadoria, onze fitas eram gravadas com filmes eróticos, constituindo, assim, mercadorias de importação proibida.

Quanto às 34 restantes, estavam desacompanhadas da documentação fiscal, exigida por lei.

4. O acusado, segundo suas próprias declarações, havia adquirido as fitas cassete, para alugá-las aos associados do clube e outros interessados, da região do Cariri.

5. Frente ao exposto, cometeu o denunciado, sob forma continuada (art. 51, § 2º, CP), os crimes do art. 334, caput e § 1º, letra d, do Código Penal, porquanto importou (por si ou por intermédio do terceiro) mercadoria proibida (contrabando), e, ainda, sob a modalidade de aquisição, em proveito próprio (aluguel), no exercício de atividade comercial, de mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, cometeu o crime de *descaminho* (fls. 2/3).

A denúncia foi recebida no dia 11 de janeiro do corrente ano (fl. 2).

No interrogatório (fl. 51 e vº), o acusado afirmou que as fitas eram adquiridas de uma empresa do Rio de Janeiro, e eram cópias feitas no Brasil, sobre matrizes estrangeiras.

Defesa prévia às fls. 52/4.

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Ministério Público (fls. 189/202) e cinco indicadas nas alegações preliminares (fls. 203/6 e 224).

Prazo de diligências em branco (fl. 231 e vº).

Razões finais às fls. 233 e 235/8».

Com base no art. 386, VI, do CPP, a denúncia foi julgada improcedente (fls. 239/242), recorrendo o Ministério Público (fls. 243/245).

Argumenta o apelante que o acusado, ao ser interrogado, tanto na fase policial como na judicial, fez questão de confessar com detalhes toda a sua participação no que concerne à aquisição de fitas cassete, para alugá-las aos associados do Vídeo Clube da Cidade do Crato, salientando que o único ponto positivo em seu favor é o fato de a aquisição ser feita em uma só empresa, o que não isenta o ora apelado de punição, uma vez que deveria exigir a correspondente nota fiscal.

O apelado sustenta o acerto da decisão recorrida, louvando-se nos laudos periciais que informaram ser impossível a determinação do país onde foram gravadas, além da argumentação de que a aquisição foi realizada através de reembolso postal, com base em propaganda existente em diversas revistas de circulação legal no País, sendo impossível aquilatar se as fitas objeto dos anúncios seriam de aquisição proibida (fls. 249/251).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. A. G. Valim Teixeira, opinou pelo provimento do recurso (fls. 255/256).

Sem revisão, nos termos do artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR** (Relator): A denúncia diz que o acusado adquirira fitas cassete para alugá-las aos associados do Vídeo Clube da Cidade do Crato — CE, sob sua direção. E declara que ele cometeu os delitos previstos no art. 334, caput e § 1º, letra d, do Código Penal, sob a forma continuada (fls. 2/3).

Nas razões de apelação, não obstante inconformado com a absolvição, o Ministério Público Federal reconhece que o acusado adquirira as fitas no Brasil, da firma VHS — Video Home System (fls. 244/245).

O réu, já na Polícia, alegava que, por essa razão, estava agindo de boa-fé, tranquilizado pelo proprietário da aludida firma, que lhe assegurara ser tal tipo de transação a mesma que vinha realizando com vários videoclubes do Brasil (fl. 13), declaração reafirmada em Juízo, em seu interrogatório (fl. 51 e verso). Aliás, o Julgador a quo, para absolvê-lo, louvou-se no laudo pericial de fls. 152/153, segundo o qual os «tapes» são largamente utilizados em sistemas domésticos de vídeo (VHS — Video Home System), no qual o processo de gravação é prático e simples, bastando a interligação de dois aparelhos de gravação e reprodução (VCR — Video Cassette Recorder), de comercialização mundialmente difundida, tornando-se impraticável determinar o país onde teriam sido gravadas as que instruem o processo. Mesmo quando vindas já gravadas do estrangeiro e aqui reproduzidas, ou quando gravadas de emissoras brasileiras de televisão, quando copiadas várias vezes, não obstante o declínio da qualidade, não deixam vestígio que possam identificar o local do processamento. São as denominadas «fitas piratas». Por fim, esclareceu o laudo dos peritos, que o laudo anterior baseara-se, unicamente, nos componentes materiais, pelos óbices de ordem técnica mencionados (fls. 152/153).

Em tal situação, impunha-se a absolvição do acusado, como procedeu o Magistrado, invocando o disposto no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

O Juiz criminal de primeiro grau acha-se mais próximo dos fatos e das pessoas, podendo bem aquilatar até mesmo as reações fisionômicas de testemunhas e réus, na livre formação do seu convencimento.

No caso, como se demonstrou, penso que agiu acertadamente.

Nego provimento à apelação.

### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.717 — CE (Reg. nº 6.193.170) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Valter Pinheiro Leite. Adv.: Dr. Emidio Macedo Lemos.

Decisão: A Primeira Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 10-6-86).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.369 — RJ**  
(Registro nº 8.650.950)

Relator: *O Sr. Ministro Otto Rocha*

Apelantes: *Latif Abi-Saber, Joseval Teixeira Soares, Fernando Herrera Roca, Johnsson Ismael Guimarães e Robson Pereira de Carvalho*

Apelada: *Justiça Pública*

Vítima L.: *INPS*

Advogados: *Drs. Jair Leite Pereira e outro, João Luís Chaves e outro, Clóvis Sahlione de Araújo, George Tavares e outros e Luiz Antonio Firmino*

**EMENTA: Criminal. Estelionato.**

Restou comprovado nos autos que os acusados locupletaram-se, indevidamente, mediante obtenção, junto a determinada agência bancária, de vultosa importância referente a 855 (oitocentos e cinquenta e cinco) falsas Ordens de Pagamento de Benefícios. O falsum constitui o crime meio para alcançar o estelionato, sendo por ele absorvido.

Sentença modificada para condenar cada denunciado à pena definitiva de 7 (sete) anos de reclusão e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa de um décimo de salário mínimo, num valor final de 25 (vinte e cinco) salários mínimos. Repelida a preliminar de incompetência da Justiça Federal, tendo em vista que ação delituosa resultou em prejuízo para o órgão previdenciário.

Apelo parcialmente 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, preliminarmente, rejeitar a arguição de incompetência da Justiça Federal para julgar a ação e, no mérito, por maioria, dar parcial provimento às apelações, 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, 28 de outubro de 1986 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA:** Joseval Teixeira Soares, Robson Pereira de Carvalho, Fernando Herrera Roca, Latif Abi-Saber e Johnsson Ismael Guimarães, qualificados respectivamente às fls. 419, 422, 424, 426 e 428, foram denunciados como incursos nas sanções do art. 171, § 3º, c.c. os artigos 297, 304, 288, 29, 69 e 71 do Código Penal.

Sustenta o Ministério Público que, no período de 31 de julho de 1984 a 30 de abril de 1985, os denunciados lograram, mediante fraude, obter junto ao Banco Itaú S.A. — Agência Brás de Pina — RJ, a importância de Cr\$ 2.888.124.568 (dois bilhões oitocentos e oitenta e oito milhões cento e vinte e quatro mil quinhentos e sessenta e oito cruzeiros), correspondente ao pagamento de 855 (oitocentos e cinquenta e cinco) falsas Ordens de Pagamento de Benefícios que, uma vez debitadas ao INPS, lhe causaram vultoso prejuízo.

Recebida a denúncia devidamente instruída por inquérito no qual se decretara prisão preventiva de Joseval Teixeira Soares, Latif Abi-Saber e Johnsson Ismael Guimarães (fl. 136), foram os acusados interrogados às fls. 419/429, tendo apresentado defesa prévia às fls. 448/454.

Em alegações finais trazidas à fl. 606, o Ministério Público Federal sustentou a comprovação da autoria e a materialidade dos delitos descritos na denúncia e requereu a condenação dos acusados, vindo adiante as oferecidas pela defesa às fls. 609/617, 619/625, 628/643, 647/650 e 651/652, todas argüindo, em síntese, a inexistência de qualquer procedimento criminoso por parte dos réus.

A MM. Juíza Federal, Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, julgou procedente a ação para condenar cada acusado às penas globais de onze anos de reclusão e multa num valor final de quarenta e cinco salários mínimos, custas e mais encargos que forem devidos em razão da condenação. Determinou, outrossim, que se oficiasse ao INPS, mandando-lhe «sustar o credenciamento que eventualmente mantenha com o Banco Itaú S.A., até que o mesmo reponha integralmente o valor corrigido da lesão patrimonial, que dá infidelidade de seus prepostos à Previdência Social adveio» (fls. 659/683).

Inconformados com a decisão apelaram os acusados:

Latif Abi-Saber, argüindo, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal e, no mérito, a não comprovação de ter recebido qualquer importância oriunda do pagamento de OPBs falsas, já que, como qualquer correntista, movimentava sua conta corrente de acordo com a disponibilidade financeira (fls. 704/715);

Joseval Teixeira Soares, sustentando que o depósito em si nada prova contra si, tendo em vista fazer parte da rotina da sua função de assistente de gerente, acrescentando o não conhecimento de que estes depósitos eram oriundos de OPBs falsificadas (fls. 724/735);

Robson Pereira de Carvalho, alegando que a r. sentença não considerou a sua primariedade e seus bons antecedentes, aplicando-lhe uma pena exagerada. Afirmou, ainda, ter efetuado o pagamento das OPBs porque visadas por seus superiores hierárquicos (fls. 763/766);

Johnsson Ismael Guimarães, aduzindo as preliminares de incompetência da Justiça Federal e nulidade da sentença por falta de motivação e de exposição sucinta da defesa no relatório. No mérito, negou a prática do crime que lhe é imputado e sustentou a inexistência de concurso material, já que o falsum fica consumido pelo estelionato, bem como a não configuração do crime de quadrilha e a falta de individualização da pena (fls. 767/803);

Fernando Herrera Roca, argüindo a nulidade do processo por incompetência da Justiça Federal, a inexistência de prova de seu envolvimento consciente nos fatos anunciados na denúncia e a excessiva aplicação da pena (fls. 848/857).

Oferecidas as contra-razões (fls. 805/807), os autos subiram a este e. Tribunal, tendo a d. Subprocuradoria se manifestado às fls. 859/860 e 864.

Consta à fl. 865/v. certidão da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais noticiando a impetração de Mandado de Segurança pelo Banco Itaú S.A. contra ato da MM. Juíza a quo, ao fundamento de que a condenação imposta pela r. sentença proferida na presente ação criminal, não poderia abrangê-lo, já que dela não foi parte. A Primeira Seção, em 11 de junho do corrente ano, concedeu a segurança.

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA** (Relator): Preliminarmente, devemos enfrentar a arguição de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação criminal.

Sustentaram a preliminar de incompetência da Justiça Federal os seguintes apelantes: Latif Abi-Saber (fls. 704/715); Johnsson Ismael Guimarães (fls. 767/803); e Fernando Herrera Roca (fls. 848/857).

Sem razão os apelantes, no particular.

Com efeito, dispõe o art. 125 da Constituição Federal que aos Juízes Federais compete processar e julgar, em primeira instância:

«I — as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar.»

E em seu item IV é mais abrangente, na espécie, ao contemplar «os crimes políticos e os praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral».

Ora, diz a denúncia, verbis:

«Os denunciados, no período de 31 de julho de 1984 a 30 de abril de 1985, lograram, mediante fraude, obter junto ao Banco Itaú S.A. — Agência Brás de Pina — RJ, a importância de Cr\$ 2.888.124.568 (dois bilhões oitocentos e oitenta e oito milhões cento e vinte e quatro mil quinhentos e sessenta e oito cruzeiros) correspondente ao pagamento de 855 (oitocentos e cinquenta e cinco) Ordens de Pagamento de Benefício do INPS — OPBs falsas que, uma vez debitadas ao órgão previdenciário, lhe causaram vultoso prejuízo.

As referidas OPBs foram pagas pelos denunciados Robson Pereira de Carvalho e Fernando Herrera Roca, mediante transferências eletrônicas de créditos e depósitos dasantias a elas referentes nas contas correntes dos denunciados Latif Abi-Saber e Johnsson Ismael Guimarães, na mesma Agência Brás de Pina do Banco Itaú; bem como nas contas dos correntistas, ou supostos correntistas, Carlos Marinho Filho, Jaime Silva e José Pires, junto ao Banco Itaú, Agências Barra da Tijuca, Taquara e Bangu, respectivamente. Por vezes, as falsas OPBs foram pagas diretamente aos beneficiários ou supostos beneficiários, ainda não identificados.

O denunciado Joseval Teixeira Soares, na qualidade de Assistente da Gerência daquela agência bancária, visou as OPBs falsas, a fim de dar-lhes aparência de idôneas e preencheu os comprovantes de transferências eletrônicas e de depósitos, constantes do apenso nº 4 destes autos, conforme comprova o laudo pericial de fls. 232 a 237.

O denunciado Fernando Herrera Roca confessou à fl. 64 que efetivava pagamentos de OPBs de qualquer valor, desde que visadas pela Gerência, sem mesmo identificar os beneficiários.

O denunciado Robson Pereira de Carvalho confessou, igualmente, à fl. 76, ter pago OPBs constantes dos apensos n.ºs 1, 2, e 3 destes autos, observando estarem as mesmas com o visto da Gerência.

O denunciado Joseval Teixeira Soares confessou, às fls. 92/93, que realmente visou várias das OPBs incriminadas, posto que, para tanto, possuía autonomia, bem como reconheceu ter preenchido os comprovantes de transferências eletrônicas e de depósitos constantes do apenso n.º 4 destes autos.

O Banco Itaú — Ag. Brás de Pina, não estava credenciado a pagar OPBs, conforme atesta o documento de fl. 3 e segundo declarações de fl. 211. Além do mais, as OPBs falsas correspondiam às importâncias entre Cr\$ 2.751.818 e Cr\$ 4.239.784, valores que somente poderiam ser pagos mediante prévia consulta ao Posto do INPS. Ainda assim os Caixas Fernando Herrera Roca e Robson Pereira de Carvalho efetuaram tais pagamentos, orientados por Joseval Teixeira Soares, transferindo as quantias correspondentes para contas correntes cujos titulares não eram os beneficiários das OPBs, ou, mesmo, pagando-as aos beneficiários ou supostos beneficiários, sem ao menos identificá-los.

Os denunciados Latif Abi-Saber e Johnsson Ismael Guimarães participaram efetivamente da fraude, constando-se que os créditos das OPBs carreados para as suas contas correntes deram origem aos saques por eles efetuados, conforme demonstram os extratos de contas constantes dos apensos n.ºs 6 e 5 destes autos, respectivamente.

Verifica-se, então, que formaram os denunciados organizada quadrilha e que cada um deles desempenhou função importante para o êxito da fraude, com o que locupletaram-se, indevidamente, de altos valores, em prejuízo da Previdência Social.

A falsidade das OPBs encontra-se comprovada pelo laudo pericial de fls. 101/103.

Estão, assim, os denunciados incurso no art. 171, § 3º, c.c. os arts. 297, 304, 288, 29, 69, 71, todos do Código Penal, pelo que requer o abaixo-assinado a instauração da Ação Penal, com a citação dos réus, sob pena de revelia e a inquirição das testemunhas abaixo arroladas, bem como a final condenação.»

Como se viu, houve pagamento de ordens a débito do INPS, creditados nas contas correntes de dois acusados (Latif Abi-Saber e Johnsson Ismael Guimarães).

Como se vê, locupletaram-se os acusados em prejuízo da autarquia.

Ademais, como bem destaca o parecer de fls. 859/860, da douta Subprocuradoria-Geral da República:

«Não se pode negar a competência da Justiça Federal. Com efeito, a ação delituosa, se não resultou em prejuízo material para o órgão previdenciário, alcançou interesses e principalmente serviços seus, gerando o descrédito público, bem sempre mais valioso do que o dano patrimonial.»

De outra parte, quase todos os ora apelantes impetraram Habeas Corpus em decorrência das prisões preventivas decretadas pela MM. Juíza da 13ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro, e em nenhuma dessas impetrações fora argüida a incompetência da Justiça Federal (HC n.º 6.386, HC n.º 6.394 e HC n.º 6.398).

Com estas breves considerações, rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Federal.

No que tange ao mérito, a sentença condenatória bem apreciou a conduta de cada denunciado, ao assinalar, verbis:

«E tudo isso se vê reconhecido pelos três primeiros acusados, Joseval Robson e Fernando, como visto às fls. 76/77 e 92/93, já do inquérito, e fls. 419/421, 422/423 e 424/425:

‘... que o declarante foi funcionário do Banco Itaú — Brás de Pina, durante o período de 17-8-79 a 22-7-85; que exerceu a função de Caixa aproximadamente os dois últimos anos de serviço; que o declarante efetuava todos os tipos de pagamentos e recebimentos, inclusive o pagamento de Ordens de Pagamento de Benefícios — OPBs; que todas as OPBs constantes dos apensos a estes autos, que foram pagas pelo declarante, esclarece que as pagou por estarem com o visto da gerência; que o declarante desconhecia que, em havendo o visto da gerência, deveria o mesmo conferir a assinatura dos funcionários do INPS que habilitavam o pagamento da OPB, mesmo porque não havia em seu caixa cartão de autógrafa de funcionário do INPS, esclarecendo o declarante que também nunca foi orientado no sentido de fazer conferência das assinaturas constantes nas OPBs; que todas as OPBs pagas pelo caixa do declarante e constantes dos apensos destes autos, foram efetivadas diretamente ao beneficiário que se identificava com um documento hábil; que as guias de depósitos recebidas pelo caixa do declarante eram preenchidas pelo cliente ou atendente do Banco; que, efetivamente, desconhece se existe algum documento que credencie a agência do Banco Itaú — Brás de Pina a pagar OPBs; que o declarante vem efetivando este tipo de pagamento a aproximadamente cinco meses...’

‘... esclarece que os vistos constantes de várias Ordens de Pagamento de Benefícios se assemelham com o visto do interrogado; que suas rubricas eram sempre apostas ao lado esquerdo e acima do nome do segurado; que o interrogado tinha autonomia para autorizar o pagamento de OPBs; que o interrogado assumiu o cargo de Assistente da Gerência a partir de dezembro de 1983, que após três meses o interrogado começou a autorizar o pagamento de OPBs ... que era comum que alguns clientes deixavam em confiança com o interrogado numerários e documentos para serem efetuadas as devidas e depósitos; que, perguntando ao interrogado se conhece as pessoas de nome Carlos Marinho Filho, Jaime Silva, José Pires, Latif Abi-Saber, Johnsson Ismael Guimarães, respondeu que conhece os dois últimos citados como correntistas da agência; que o interrogado, após ter vistas das xerocópias constantes às fls. 41, 44 e 55 dos autos, reconhece que aparentemente o preenchimento das guias de depósito e o cartão de autógrafa promanaram de seu punho...’

‘...que conhece os documentos que lhe foram apresentados de fls. 17 a 70, que são guias de depósito, xerox de fichas de caixas e cartões de autógrafos do Banco Itaú, além de algumas xerox de ordens de pagamento, tudo do Banco Itaú... que, ao examinar os documentos que lhe foram apresentados e os quais visou, procurou fazer tudo de acordo com as instruções internas do Banco Itaú; que recorda-se de que não encontrou no estabelecimento bancário a ficha de autógrafa do INPS... a liberação foi autorizada...’

‘...que conhece os documentos que foram apresentados, de fl. 17 a fl. 70, que são fitas de caixas e Ordens de Pagamento de Benefícios do INPS... que desempenhava as funções de caixa na agência do Banco Itaú de Brás de Pina e que os pagamentos de benefícios do INPS, que efetuou, estavam autorizados por seus superiores; que trabalha no Banco há muito tempo e foi treinado de forma a obedecer ao administrador

da agência, não podendo, por isso mesmo, pôr em dúvida as ordens dele emanadas...'

'...que às fls. 17/60 estão as fichas de caixas; fichas de depósito; Ordens de Pagamento de Benefícios do INPS; impressos de fechamento de caixa; cartões de assinaturas de funcionários e cartões de autógrafos de clientes...'

Outrossim, segundo informa o próprio estabelecimento bancário, o valor assim obtido era freqüentemente partilhado a crédito de contas diversas. Assim, '...no dia 1 de fevereiro de 1985, o

Caixa Fernando Herrera Roca efetuou o pagamento de 5 (cinco) OPBs irregulares, no montante de Cr\$ 18.322.306, dos quais Cr\$ 4.570.000 foram transferidos eletronicamente para a conta nº 11.318-9, em nome de Carlos Marinho Filho, na Agência Barra da Tijuca; Cr\$ 5.200.000 foram, da mesma forma, transferidos para a conta nº 16.450-0, em nome de Jaime Silva, na Agência Rio Taquara; e Cr\$ 5.800.000 foram transferidos para a conta nº 05.219-8, em nome de José Pires, na Agência Rio Bangu, remanescendo um saldo de Cr\$ 2.752.306, cuja destinação não foi ainda apurada'. E mais, '... no dia 12 de fevereiro de 1985 o Caixa Robson Pereira de Carvalho efetuou o pagamento de outras 5 (cinco) OPBs irregulares, no montante de Cr\$ 18.323.063, dos quais Cr\$ 5.200.000 foram transferidos eletronicamente para a já citada conta em nome de Carlos Marinho Filho; Cr\$ 4.800.000 para a também já citada conta em nome de Jaime Silva e Cr\$ 5.573.000 para a já citada conta em nome de José Pires, tendo o saldo no valor de Cr\$ 2.750.063 sido, como declarado, entregue pelo caixa Robson Pereira de Carvalho ao ex-Assistente da Gerência Joseval Teixeira Soares'. Ainda mais, '...no dia 18 de abril de 1985, o já mencionado caixa *Fernando Herrera Roca* pagou 3 (três) OPBs irregulares, no valor total Cr\$ 11.807.635, do qual Cr\$ 7.000.000 foram depositados na conta nº 11.144-6, da mesma Agência Brás de Pina, em nome de Latif Abi-Saber, remanescendo uma diferença de Cr\$ 4.807.635, cuja destinação ainda não foi apurada'. 'E nesse mesmo dia 18 de abril, o caixa Robson Pereira de Carvalho pagou 2 (duas) OPBs irregulares, conforme declarado, no valor de Cr\$ 8.070.642, dos quais Cr\$ 4.000.000 foram depositados na conta nº 11.152-9, da mesma Agência Brás de Pina, em nome de Johnsson Ismael Guimarães, sendo o saldo, no valor de Cr\$ 4.070.642, destinado, conforme declarado pelo caixa, ao ex-Assistente da Gerência Joseval Teixeira Soares'. Finalmente, '...em 19 de abril de 1985, o caixa *Fernando Herrera Roca* pagou 3 (três) OPBs irregulares, no valor de Cr\$ 12.082.545, dos quais Cr\$ 7.000.000 foram depositados na já citada conta em nome de Johnsson Ismael Guimarães, não tendo sido apurada até o momento a destinação do saldo de Cr\$ 5.082.545'. E nesse mesmo dia 19, como declarado, o caixa Robson Pereira de Carvalho efetuou o pagamento de 2 (duas) OPBs irregulares no valor total de Cr\$ 8.319.117, dos quais Cr\$ 4.000.000 foram depositados na já citada conta em nome de Latif Abi-Saber, sendo o saldo no valor de Cr\$ 4.119.317 destinado, conforme declarado pelo caixa, ao ex-Assistente da Gerência Joseval Teixeira Soares».

Tal prática está a evidenciar um conluio entre os Caixas — Robson e Fernando — e o Assistente da Gerência — Joseval — que jamais poderão ser tidos na conta de 'funcionários bisonhos', aos quais se pudesse atribuir a boa-fé dos beócios.

Realmente, a prática de transferir para contas de agências diversas os valores fraudulentamente obtidos — tal prática é bem freqüentemente utilizada

na tentativa de impossibilitar a apuração do ilícito — é a fórmula tupiniquim paralela à do banditismo internacional, que sofisticadamente se vale do sistema bancário suíço para ocultação dos proveitos escusos.

Todavia, a par de tal expediente, o todo transcrito está também a evidenciar que certa porção do 'partilhado' era também destinado ao próprio Assistente da Gerência que, via de regra, era quem elaborava os 'comandos' para a transferência eletrônica daqueles valores.

E tudo isso se fazia com o resultado de 'pagamentos' de Ordens de Pagamento de Benefícios do INPS que o Banco não estava autorizado a fazer — o que seria do conhecimento dos três primeiros acusados, Joseval, Robson e Fernando, assim como o era dos demais exercentes de iguais funções, como se pode ver de fls. 106 e 110, in verbis:

'...que o declarante trabalha há quatorze anos no Banco Itaú e exerce a função de Assistente da Gerência na Agência Brás de Pina desde dezembro de 1983; que não tem conhecimento que a agência do Banco Itaú — Brás de Pina estava credenciada ou não a fazer pagamento de Ordens de Pagamento de Benefícios do INPS; que, desde que iniciou na sua função de Assistente da Gerência, o declarante nunca viu autorização de pagamento de OPBs; que, para pagamentos relativos à Previdência Social, existe na agência um guichê para esta finalidade...', que o declarante é funcionário do Banco Itaú há dezesseis anos e há cinco exerce a função de Subgerente da Agência Brás de Pina; que, dado vista aos apensos a estes autos, esclarece o declarante que não consta nenhuma assinatura sua, em forma de rubrica, nas Ordens de Pagamento de Benefícios ali existentes; que, neste período de Subgerente, o declarante nunca autorizou o pagamento de OPBs, podendo afirmar que na agência do Itaú — Brás de Pina, nunca foi paga uma OPB; que tem conhecimento que sua agência está credenciada a fazer este tipo de pagamento e constam cartões de autógrafos com assinaturas dos funcionários do INPS, que estão credenciados para habilitar a emissão de OPBs; que existe na agência um terminal (guichê) destinado a pagamentos do INPS, esclarecendo que neste guichê só é feito o pagamento de Carnês de Benefícios de Seguro-Doença (Espécie 31)...» — além de que resulta-

de um especial empenho dos acusados, no acolherem falsas ordens de pagamento 'inquestionavelmente falsas', como pericialmente se constatou.

E assim procederam eles com não menos de 855 falsas ordens de pagamento, que a agência não estava autorizada a atender e cujos valores — num montante pericialmente indicado como de Cr\$ 2.888.124.568, fls. 232/236 — foram transferidos para contas de agências diversas e, em parte, entregues ao próprio Assistente da Gerência, que autorizou todas essas operações.

Já quanto aos dois últimos acusados, Latif e Johnsson, evidenciado ficou que em suas contas, de números 11.144-6 e 11.152-9 — da própria Agência Brás de Pina — foram repetidamente depositados valores obtidos através do já abordado expediente, de acolher falsas Ordens de Pagamento de Benefícios previdenciários.

E note-se que eram bem significativos os valores ali depositados, pelo que não poderão ditos acusados alegar ignorância de que tal ocorresse! E para o evidenciar, atente-se para o teor da peça complementar de fls. 122/125, que dá conta de terem sido transferidos para:

A Conta do 4º acusado (Latif Abi-Saber)

Em 18-4-85 ..... Cr\$ 7.000.000

Em 19-4-85 .....	Cr\$ 4.000.000
Em 19-3-85 .....	Cr\$ 5.840.000
Em 15-4-85 .....	Cr\$ 5.460.000
Em 15-4-85 .....	Cr\$ 4.500.000
Em 24-4-85 .....	Cr\$ 7.000.000
Em 25-4-85 .....	Cr\$ 4.000.000
Em 26-4-85 .....	Cr\$ 4.000.000
Em 29-4-85 .....	Cr\$ 7.000.000
Em 30-4-85 .....	Cr\$ 4.000.000
A Conta do 5º acusado (Johnsson Ismael Guimarães)	

Em 18-4-85 .....	Cr\$ 4.000.000
Em 19-4-85 .....	Cr\$ 7.000.000
Em 19-3-85 .....	Cr\$ 5.650.000
Em 15-4-85 .....	Cr\$ 8.550.000
Em 15-4-85 .....	Cr\$ 7.000.000
Em 24-4-85 .....	Cr\$ 4.000.000
Em 25-4-85 .....	Cr\$ 7.000.000
Em 26-4-85 .....	Cr\$ 7.000.000
Em 29-4-85 .....	Cr\$ 4.000.000

E tais quantias corresponderam sempre acerca de quarenta a sessenta por cento dos valores das falsas ordens de pagamento, como de fls. 13/15 e 122/125 se vê, ficando o diferencial de 60% a 40% em poder dos Caixas e do próprio Assistente da Gerência, que 'visava' os respectivos documentos.

Inegável, portanto, a co-participação dos dois últimos acusados, Latif e Johnsson — que tão substancial proveito tiravam — no expediente fraudulento materialmente executado pelos três primeiros, Joseval, Robson e Fernando.

E tal co-participação não se fez meramente incidental, mas perfeitamente coordenada, na típica configuração de uma quadrilha. Aliás, vale registrar que os dois últimos acusados, Latif e Johnsson, eram sócios, como o comprova o contrato social acostado às fls. 437/438. E bons sócios, está-se a ver!

E dizer-se que não saberiam os acusados da falsidade das 'ordens de pagamento' que acolhiam no seu exclusivo proveito, isso equivaleria a tê-los por mais do que imbecis, qualificativo que certamente não se deve dispensar a um Assistente da Gerência, a dois Caixas bancários e a dois comerciantes!

E certamente teriam os acusados perfeito conhecimento de que estavam a operar com documentos falsos, cuja produção intelectual lhes deve ser atribuída, ainda que se desconheça o artífice da falsificação material.

Aliás, desautorizada não seria a crença de terem sido tais peças falsificadas pelos dois últimos acusados, Latif e Johnsson, únicos sócios da empresa gráfica cujo contrato social se vê às fls. 437/438. De qualquer forma, necessário não é que se afirme essa crença para os dar como co-participes da falsificação de cujo resultado tiraram consciente proveito.

Da consciente participação de Latif Abi-Saber e Johnsson Ismael Guimarães nas ilícitas locupletações efetivadas pelos três outros acusados (Joseval Teixeira Soares, Robson Pereira de Carvalho e Fernando Herrera Roca) dizem a confessada trama detalhada por Latif à fl. 156 *in verbis*.

'...que, mostradas ao interrogado as guias de depósito feitas em seu nome, sob o número de conta nº 11.144-6, efetuadas nos dias 15, 18, 19, 24, 26, 29, 30, referentes ao mês 4-85, sendo a do dia 19 do mês 3-85; afirma que desconhece quem tenha feito os depósitos em seu nome, afirmando que o preenchimento das referidas guias não foram feitas por ele; que, mostrada a ficha de abertura de conta, afirma que são suas as as-

sinaturas, e ainda foram abertas por intermédio de apresentação por parte de seu sócio à época, que era o Sr. Johnsson; que as quias de depósito constam do apenso de nº 4 dos autos; que o interrogado manteve uma sociedade com o Sr. Johnsson no período de outubro de 1984 até abril de 1985 na Editora L. J. Notícias, cuja tiragem era feita no Jornal dos Esportes...') que, perguntado se conhece a pessoa de Joseval Teixeira Soares, respondeu que sim, pois foi apresentado por seu sócio Johnsson, na época da abertura de uma conta na Agência Brás de Pina do Banco Itaú; que, esclarece o interrogado, esteve fora do Brasil no período de 18-5 a 28-6, deixando com o Sr. Joseval alguns cheques para serem depositados em sua conta no Banco Itaú — Agência Brás de Pina, esclarecendo que os cheques eram de terceiros e esse período foi no ano de 1985;... que o interrogado, desde abril, iniciou a sociedade com o Sr. Johnsson, sempre que viajava deixava cheques assinados em branco com o mesmo, sendo dos Bancos Itaú — Agência Brás de Pina e Barra da Tijuca; que esclarece o interrogado, as poucas vezes que foi à agência do Banco Itaú — Brás de Pina, sempre se dirigiu ao Sr. Joseval, Assistente da Gerência, pois era a pessoa a quem foi apresentado pelo seu sócio, Sr. Johnsson, não possuindo qualquer outro relacionamento particular a não ser com o Assistente da Gerência, Sr. Joseval...'

E não bastassem os elementos até aqui declinados, a infinita gama de extratos de contas correntes, confrontada com os valores e a contemporaneidade dos pagamentos das indigitadas ordens de pagamento falsas propiciam a convicção de que foram os valores de tais ordens depositados nas contas correntes de Johnsson Ismael Guimarães e Latif Abi-Saber, através de guias eletrônicas, preenchidas por Joseval Teixeira Soares, como demonstrado pericialmente.

E do laudo acostado às fls. 232/237 se evidencia que:

(... os preenchimentos dos comprovantes de transferência eletrônica de fls. 5 e 8 e dos comprovantes de depósito constantes das fls. 10, 14, 17, 20, 32, 36, 40, 44, 47, 55 e 59 são provenientes do punho fornecedor dos padrões gráficos que se encontram no acervo de padrões deste serviço de criminalística, fornecidos por Joseval Teixeira Soares, em data de 18-9-85, cuja cópia segue em anexo ao presente laudo'. E tal conclusão transcrita se prende a quesitações quanto às (... assinaturas apostas aos comprovantes de transferência eletrônica, constantes de fls. 5 e 8, bem como as assinaturas apostas nos comprovantes de depósito, constantes de fls. 10, 14, 17, 20, 32, 36, 40, 44, 47, 55 e 59 do apenso nº 4, promanaram dos punhos das pessoas de Joseval Teixeira Soares, Robson Pereira de Carvalho e Fernando Herrera Roca, tendo-se em vista o confronto entre os padrões do material gráfico colhido'.

E, analisado o conteúdo do apenso nº 4, se evidencia que, através de transferências eletrônicas efetuadas pelo acusado Joseval Teixeira Soares, se beneficiaram Latif Abi-Saber e Johnsson Ismael Guimarães de valores de ordens de pagamento falsas pagas pelo Caixa Fernando Herrera Roca, e que o confronto das fitas de seu caixa evidencia a contemporaneidade dos ilícitos pagamentos com as transferências para as contas de Latif e Johnsson, tudo como bem se pode aquilatar do exame detalhado dos elementos constantes no apenso nº 4 destes autos.»

E prossegue, apreciando as teses sustentadas pelas defesas, quando das alegações finais, verbis:

«Já quanto às teses defensivas, apresentadas pelos acusados, tem-se que o contexto das provas discutidas e examinadas nestes autos fazem cair por terra cada uma das alegações finais apresentadas.

Assim, não vejo como dar guarida à versão de Fernando e Robson no sentido de que agiram em obediência a superior hierárquico, posto que as provas evidenciam que tinham os acusados pleno conhecimento de estarem a participar efetivamente de bem urdida, engenhosa lucrativa fraude, da qual se locupletaram à custa da Previdência Social.

E por derradeiro, a comprovação de que era do conhecimento de quanto trabalhavam na indigitada Agência Brás de Pina do Banco Itaú de que aquela agência não era credenciada a pagar Ordens de Pagamento de Benefícios, põe termo de forma contundente à tese suscitada pelo defensor dos dois Caixas, Robson Pereira de Carvalho e Fernando Herrera Roca.

Já as sustentações de Joseval, quanto a ignorar a falsidade das OPBs e que o pagamento de tais documentos se deva debitar à falta de inspeção bancária, não resistem ao menor exame, visto que o presente feito se originou de inspeção bancária que detectou a fraude ainda no âmbito da atividade dos prepostos do banco credenciado ao pagamento dos benefícios previdenciários.

Já as sustentações, brilhantes, dos advogados dos dois últimos acusados, Latif Abi-Saber e Johnsson Ismael Guimarães, tem-se que, afora o zelo de seus prolotores, não resistem ao exame das provas evidenciadas nestes autos.

E da discussão da prova se evidencia que, não bastassem os elementos produzidos perante este Juízo, a imensa gama de documentos contábeis, a prova técnica discutida e examinada, e a análise dos 6 (seis) apensos destes autos fazem ruir por terra toda a eloquência das alegações finais dos dois últimos acusados, Latif e Johnsson.

Já quanto ao uso de documento falso, tal configuração criminosa tem a sua apenação absorvida pela da própria falsidade preordenada.

Finalmente se tem que foi a prática delituosa levada a efeito por forma continuada e achando-se os acusados concertados em perfeita associação configuradora do delito de quadrilha.»

As razões dos apelos não trazem, em seus bojos, além da ora invocada incompetência da Justiça Federal, nenhum fato novo que deixara de ser abordado na sentença, tais como o desconhecimento dos depósitos carreados para as contas de Latif Abi-Saber e Johnsson Ismael Guimarães; inexistência de prova de seu envolvimento (Fernando Herrera Roca); afirmação de que o pagamento das OPBs fora feito porque visadas por seus superiores (Robson Pereira de Carvalho); inexistência de concurso material e não configuração do crime de quadrilha (Johnsson Ismael Guimarães).

No que respeita à dosagem das penas, estou em que merece reparo a respeitável sentença, coerente com entendimento que sempre mantive. É que, no caso concreto, a falsidade ficou absorvida pelo propósito final que era a obtenção do benefício previdenciário.

Em realidade, o falso foi «crime meio», foi o *modus operandi* da conduta fraudulenta, com o fim exclusivo de alcançar o crime de estelionato.

Assim decidi, na antiga e. Terceira Turma, ao julgar a Apelação Criminal nº 3.029 — RJ, em Acórdão com a seguinte ementa:

«Classificação de delito. Crime meio e crime fim, A absorção de um delito pelo outro, em face da consunção, conduz à condenação do acusado apenas pelo crime de estelionato.

A falsificação das assinaturas foi o *modus operandi* para praticá-lo. Apelo parcialmente provido» (Cfr. Rev. do TFR nº 55, págs. 142/147).

No mesmo sentido, julguei, quando integrante da e. Primeira Turma, a Apelação Criminal nº 4.480 — SP, cujo respectivo Acórdão proclama:

«Crime meio e crime fim. Extinção da punibilidade.

A falsificação de 'warrants' e de 'conhecimentos de transporte' relativos a café inexistente, para o fim de obtenção de empréstimos bancários, constitui o crime meio para alcançar o estelionato, sendo por ele absorvido.

Sentença modificada para considerar o réu como incurso nas penas dos arts. 171, *caput*, c.c. os arts. 25 e 51, *caput* e § 2º, do CP, condenando-o definitivamente a um ano e dois meses de reclusão e multa de dez cruzeiros.

Extinta a punibilidade, pela prescrição da pena em concreto.

Apelos parcialmente providos.»

Em conseqüência, excludo das condenações a pena aplicada de 4 (quatro) anos, pela infração do art. 297 do CP, bem como a pena pecuniária de 200 (duzentos) dias-multa, no valor final de vinte salários mínimos, ficando, desta sorte, assim reduzidas as penas a serem definitivamente impostas:

*Joseval Teixeira Soares*: 7 (sete) anos de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa de um décimo de salário mínimo, num valor final de 25 (vinte e cinco) salários mínimos;

*Robson Pereira de Carvalho*: 7 (sete) anos de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa de um décimo de salário mínimo, num valor final de 25 (vinte e cinco) salários mínimos;

*Fernando Herrera Roca*: 7 (sete) anos de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa de um décimo de salário mínimo, num valor final de 25 (vinte e cinco) salários mínimos;

*Latif Abi-Saber*: 7 (sete) anos de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa de um décimo de salário mínimo, num valor final de 25 (vinte e cinco) salários mínimos;

*Johnsson Ismael Guimarães*: 7 (sete) anos de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa de um décimo de salário mínimo, num valor final de 25 (vinte e cinco) salários mínimos.

Dou, assim, parcial provimento ao apelo dos réus.

É como voto.

#### VOTO VENCIDO

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO**: Sr. Presidente, *data venia*, estou vencido. Reduzo a pena para seis anos pelo seguinte: estou me fixando no crime de estelionato. A Juíza aplicou no crime de estelionato três anos, mais um terço pelo § 3º do art. 171, portanto, com mais um ano, são quatro anos. Aplico a metade desta pena, em razão do concurso formal, pela disposição do art. 70 do Código Penal. Então, esta vai para seis anos. Coloco tudo no concurso formal. Estou admitindo que eles constituíram uma quadrilha com o objetivo de praticar o estelionato e passavam pela falsificação, porque os crimes podem ser dois ou três. Não tem problema algum. Estou incluindo no concurso formal também o crime do artigo 288 do Código Penal.

#### VOTO VOGAL

**O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON**: Sr. Presidente, no tocante à preliminar de incompetência da Justiça Federal, estou de inteiro acordo com o voto de V. Exa., posto que comprovada ficou a lesão não apenas aos interesses, mas também ao próprio patrimônio da autarquia previdenciária. Sendo assim, o foro competente para o julgamento desta causa é, na realidade, a Justiça Federal.

Quanto ao mérito da questão, V. Exa., no brilhante voto, demonstrou que os autos atestam a prática delituosa, quer no que tange à autoria, quer o que tange à materialidade.

dade. O único reparo que faço ao voto de V. Exa., *data venia*, diz respeito à cumulação da penalidade quanto ao crime de falsificação documental e ao crime de estelionato.

O ilustre advogado, da tribuna, invocou decisões minhas a respeito do assunto, e, a propósito, lembro três delas: Apelação Criminal nº 4.315, do Rio de Janeiro, Apelação Criminal nº 5.433, de São Paulo, a Apelação Criminal nº 3.931, do Rio de Janeiro, onde defendo a tese de que o *falsum*, como crime meio, é absorvido pelo estelionato, propósito finalista da intenção delituosa.

Por isso, Sr. Presidente, no que tange a essa parte do voto de V. Exa., peço vênia para discordar. E, desta forma, dou parcial provimento ao apelo, para excluir da condenação a pena aplicada por força do crime de falsificação documental em relação a todos eles.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.369 — RJ (Reg. nº 8.650.950) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Aptes.: Latif Abi-Saber, Joseval Teixeira Soares, Fernando Herrera Roca, Johnsson Ismael Guimarães e Robson Pereira de Carvalho. Apda.: Justiça Pública. Vítima L.: INPS. Advs.: Drs. Jair Leite Pereira e outro, João Luís Chaves e outro, Clóvis Sahione de Araújo, George Tavares e outros e Luiz Antonio Firmino.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, rejeitou a arguição de incompetência da Justiça Federal para julgar a ação e, no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Cândido, deu parcial provimento às apelações, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 28-10-86 — Segunda Turma).

Na preliminar, os Srs. Ministro William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator e, no mérito, o Sr. Ministro William Patterson votou com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente o Dr. Jair Leite Pereira, por Latif Abi-Saber. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.695 — RJ**  
**(Régistro nº 7.174.810)**

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Suscitante: *Juiz Auditor da 1ª Auditoria da Marinha — 1a. Circunscrição Judiciária Militar*

Suscitado: *Juiz Federal da 4ª Vara — RJ*

Partes: *Justiça Pública e Manoel da Silva*

Advogado: *Dr. Renato Rocha*

**EMENTA: Processual Penal. Conflito de Competência.**

A utilização de certidão falsa para obter benefício da autarquia previdenciária não configura delito de natureza militar, ainda quando a emissão desse documento é atribuída ao Ministério da Marinha para a comprovação de tempo de serviço prestado à Marinha Mercante. Competência da Justiça Federal.

**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 Dr. Juiz Federal da 4ª Vara — RJ, 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, 9 de abril de 1986 (data do julgamento).

GUEIROS LEITE, Presidente. DIAS TRINDADE, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE** (Relator): Trata-se de Ação Penal decorrente de delito praticado por segurado da Previdência Social, que se utilizou de certidão falsa, cuja emissão é atribuída ao Ministério da Marinha, para contar tempo de serviço na Marinha Mercante e obter benefício de natureza previdenciária.

As instâncias do Ministério Público, o MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro declinou de sua competência, por entender configurado o delito do art. 211 do Código Penal Militar. No foro militar foi o infrator denunciado co-

mo tendo praticado o crime do art. 215 do mesmo código, tendo, antes de iniciada a instrução, o Conselho Permanente de Justiça também afirmado incompetência e suscitado este conflito.

A Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido de ser julgado procedente o conflito, para determinar a competência da Justiça Federal, por não se configurar delito militar.

É como relato.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator):** Tem razão o Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da Marinha do Rio de Janeiro, como bem acentua o bem-lançado parecer da Subprocuradoria-Geral da República, porquanto os civis somente respondem perante a Justiça Militar quando se trata de delitos que atentem contra a segurança nacional e as instituições militares.

Ora, no caso vertente, há apenas fraude contra a instituição previdenciária que, embora o uso de documento falso, não revela qualquer intenção de ofensa à segurança nacional ou às instituições militares.

Assim, julgo procedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o suscitado.

### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.695 — RJ (Reg. nº 7.174.810) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Suscte.: Juiz Auditor da 1ª Auditoria da Marinha — 1ª Circunscrição Judiciária Militar. Suscdo.: Juiz Federal da 4ª Vara — RJ. Adv.: Dr. Renato Rocha.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara — RJ, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 9-4-86 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite e Nilson Naves votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros José Dantas e José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.828 — SP**  
**(Registro nº 7.226.713)**

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Suscitante: *Juiz Federal da 9ª Vara — SP*

Suscitado: *Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Bauru — SP*

Partes: *Joel Francisco dos Santos e Fundação Educacional de Bauru — Faculdade de Engenharia*

Advogados: *Drs. Luiz Celso de Barros e Milton Mattiazzo*

**EMENTA:** Constitucional. Administrativo e Processual Civil. Conflito de Competência. Ensino superior. Fundação Educacional de Bauru. Tratamento escolar excepcional (Decreto-Lei nº 1.044/69).

I — Compete à Justiça Federal processar e julgar ação em que se questiona a aplicação do tratamento escolar excepcional, regulada pelo Decreto-Lei nº 1.044, de 21 de outubro de 1969.

II — Improcedência do Conflito Negativo de Competência.

**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 a competência do Dr. Juiz Federal da 9ª Vara — SP, 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 agosto de 1986 (data do julgamento).

GUEIROS LEITE, Presidente. WASHINGTON BOLÍVAR, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR:** O MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo e o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Bauru, no mesmo estado, afirmam-se incompetentes para julgar ação de rito sumaríssimo contra a Fundação Educacional de Bauru — Faculdade de Engenharia — na qual pretende o autor corrigir ato da Diretoria da escola, que o considerou desistente do curso ali freqüentado.

Diz o primeiro Magistrado, como suscitante do presente conflito, que houve, inicialmente, postulação de medida preparatória, com a finalidade de prosseguimento do curso, deferida liminarmente pelo Juiz suscitado; posteriormente, e já no desenvolvimento da ação principal, foi que entendeu de dar pela competência da Justiça Federal, argumentando que o TFR editara a Súmula nº 15, proclamando ser desta a competência para o julgamento dos Mandados de Segurança contra ato praticado por dirigente de estabelecimento de ensino particular e nesta linha de raciocínio também ficaria abrangida a jurisdição para processar e julgar as demais ações contra os estabelecimentos de ensino, sejam particulares, sejam federais. Argumenta, entretanto, o suscitante, que a competência da Justiça Federal se firma, em Mandado de Segurança, nos termos da Súmula nº 15, tendo em vista o disposto no art. 125, VIII, da Constituição, por se tratar de ato praticado por delegação, o mesmo não se dando em relação às ações de procedimento comum.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Dr. Inocêncio Mártires Coelho, Procurador da República, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, Subprocurador-Geral, opina pela competência da Justiça Federal (fls. 23/24).

É o relatório.

#### VOTO

**O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator):** Tenho que a competência, no caso, é da Justiça Federal, não por aplicação da Súmula nº 15, deste Tribunal, evidentemente inadequada à espécie, em que não se cuida de Mandado de Segurança, mas porque a ação proposta questiona a aplicação do *tratamento escolar excepcional*, prevista no Decreto-Lei nº 1.044, de 21 de outubro de 1969, porque o aluno fora acometido de doença infecciosa e requerera abono de faltas e aquele tratamento especial, para a realização das provas, o que lhe veio a ser obstado.

Por essa razão, dou pela improcedência do conflito, para declarar competente o MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitante.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.828 — SP (Reg. nº 7.226.713) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subproc.: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Suscte.: Juiz Federal da 9ª Vara — SP. Suscdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Bauru — SP. Partes: Joel Francisco dos Santos e Fundação Educacional de Bauru — Faculdade de Engenharia. Advs.: Drs. Luiz Celso de Barros e Milton Mattiazzo.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar a competência do Dr. Juiz Federal da 9ª Vara — SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 13-8-86 — Primeira Seção).

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

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.036 — SP**  
(Registro nº 7.881.746)

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

Suscitante: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Tatuapé — SP*

Suscitado: *Juiz Presidente da 14ª JCJ de São Paulo*

Partes: *Sind. dos Trab. nas Ind. Metalúrgicas Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo e Rama Galvanoplastia Ltda.*

**EMENTA:** *Processual Trabalhista. Conflito de Competência. Ação de cobrança de contribuições sindicais.*

*A competência para processar e julgar as ações de cobrança de contribuições sindicais é da Justiça Comum Estadual (Súmula nº 87 do TFR).*

*Conflito improcedente. Competência do Juízo suscitante.*

**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 Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Tatuapé — SP, 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, 14 de outubro de 1986 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO:** O eminente Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do VIII Foro Regional — Tatuapé — SP, Dr. José Carlos Andreatta Rizzo, ao receber os autos da ação de cobrança de contribuições sindicais, ajuizada perante a 14ª Junta de Conciliação e Julgamento da Cidade de São Paulo, pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo, em desfavor da firma Rama Galvanoplastia Ltda., em cujo procedimento deu-se por incompetente, suscitou o presente conflito negativo.

Assim procedendo, estava convencido de que a competência seria da Justiça do Trabalho, alicerçando sua convicção em dois brilhantes Acórdãos que cita, um do egré-

gio Tribunal de Justiça de São Paulo, de que foi Relator o eminente Desembargador Dinio Garcia e outro desta colenda Corte, da lavra do douto Ministro Adhemar Raymundo, ambos no sentido de se aplicar à espécie o artigo 872, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por sua vez, o Dr. Pedro Paulo Teixeira Manus, Juiz Presidente da 14ª Junta suscitada, informou que, ao decidir pela incompetência da Junta, o fez com apoio no enunciado da Súmula nº 224 do Tribunal Superior do Trabalho.

A douda Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de se aplicar a Súmula nº 87, deste Tribunal.

É o relatório.

### VOTO

**EMENTA:** Processual Trabalhista. Conflito de Competência. Ação de cobrança de contribuições sindicais.

A competência para processar e julgar as ações de cobrança de contribuições sindicais é da Justiça Comum Estadual (Súmula nº 87 do TFR).

Conflito improcedente. Competência do Juízo suscitante.

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator):** Trata-se de ação que visa, apenas, à cobrança de contribuições sindicais proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo, em desfavor da firma Rama Galvanoplastia Ltda.

Ao proclamar sua incompetência, a douda Junta de Conciliação e Julgamento valeu-se do enunciado da Súmula nº 224, do Tribunal Superior do Trabalho, cujo verete está assim redigido:

«A Justiça do Trabalho é incompetente para julgar ação na qual o sindicato, em nome próprio, pleiteia reconhecimento de desconto assistencial previsto em sentença normativa, convenção ou acordo coletivo.»

A respeito do tema objeto deste conflito, este colendo Tribunal convergiu sua jurisprudência no sentido de que:

«Compete à Justiça Comum Estadual o processo e julgamento da ação de cobrança de contribuições sindicais.» (Súmula nº 87, publicada no *DJ* de 12-8-81, pág. 7.610).

Ante o exposto, conheço do conflito, dou por sua improcedência, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Cível do VIII Foro Regional — Tatuapé — SP, suscitante.

É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 7.036 — SP (Reg. nº 7.881.746) — Rel.: O Sr. Min. José de Jesus Filho. Suscte.: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Tatuapé — SP. Suscdo.: Juiz Presidente da 14ª JCJ de São Paulo. Partes: Sind. dos Trab. nas Ind. Metalúrgicas Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo e Rama Galvanoplastia Ltda.

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Tatuapé — SP, o suscitante. (Em 14-10-86 — Segunda Seção).

---

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Velloso, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Eduardo Ribeiro e Ilmar Galvão. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Torreão Braz e Geraldo Sobral. Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência da Seção o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.043 — RS**  
(Registro nº 8.907.820)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Suscitante: *Juiz de Direito da 3ª Vara de São Borja — RS*

Suscitado: *Juiz Federal da 8ª Vara — RS*

Partes: *Justiça Pública, José Robalo dos Santos, Filadércio Fuchs dos Reis, Luiz Antero Souza Leal, Modesto Souza Leal, Darci Rocha, Valdomiro Luiz da Silva e Arani Gonçalves de Magalhães*

Advogado: *Dr. Sérgio Cichocki*

**EMENTA:** Constitucional, Penal e Processual Penal. Descaminho e Furto. Reunião de processos. Inteligência do artigo 81, caput do Código de Processo Penal.

I — Se o Juiz não proferiu sentença absolutória, nem desclassificou o delito (art. 81, caput, do CPP), mas simplesmente decretou de ofício (CPP, art. 61) a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do estado, a Ação Penal pertinente ao descaminho deve ser considerada como se jamais tivesse sido iniciada, não mais subsistindo a competência da Justiça Federal.

II — Conflito Negativo de Competência julgado improcedente.

**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 3ª Vara da Comarca de São Borja — RS, 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 agosto de 1986 (data do julgamento).

GUEIROS LEITE, Presidente. WASHINGTON BOLÍVAR, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR:** Conflitam-se, negativamente, de competência, o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de São Borja, Rio Grande do Sul, suscitante, com o MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária daquela unidade da Federação, suscitado (fls. 166 e 170/171).

Em 17 de janeiro de 1978, o então Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul recebeu denúncia formalizada pelo Ministério Público Federal contra José Robalo dos Santos e outros que teriam furtado cavalos, em território argentino, e, no dia 2 de janeiro de 1976, atravessaram a fronteira, transportando os semoventes, clandestinamente, para o Brasil. A denúncia os enquadrando no art. 155, § 4º, inc. IV, e art. 334, c.c. os arts. 25 e 51, todos do Código Penal.

A instrução arrastou-se por longos anos, inclusive pela necessidade de expedição de cartas precatórias inquiritórias.

Em 22 de janeiro de 1986, o MM. Juiz Federal da 8ª Vara da aludida Seção Judiciária, considerando a pena máxima cominada ao delito de descaminho, em abstrato, e verificando o fluxo do lapso prescricional (CP, art. 109, IV), reconheceu extinta a punibilidade, pela prescrição, da própria pretensão punitiva do estado, por tal delito, que firmava sua competência. Assim, entendeu que o delito remanescente — o furto — deveria ser processado e julgado pela Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos à Comarca de São Borja (fl. 166): Nesta, o parecer do Ministério Público, destacando que a hipótese configura a *perpetuatio jurisdictionis* e a conexão entre os delitos, invocou a regra do art. 81, *caput*, do CPP e opinou pela provocação do Conflito Negativo de Competência (fl. 168 vº), parecer acolhido pelo suscitante, nos termos do artigo 116, § 1º, do Código de Processo Penal.

Argumenta que a extinção da punibilidade dos agentes quanto ao delito que firma a competência da Justiça Federal, não modificaria a competência, ante a regra expressa do art. 81 do Código de Processo Penal, tanto mais que a conexão se determinara de acordo com a regra do art. 76, I, do CPP, importando em definitiva reunião, que não mais poderia ser alterada.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pela Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque e aprovado pelo Dr. Paulo Sollberger, opinou pela improcedência do conflito, para que se declare a competência do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de São Borja, o suscitante.

É o relatório.

#### VOTO

**O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator):** Toda a controvérsia prende-se ao verdadeiro alcance do art. 81, *caput*, do Código de Processo Penal, que dispõe:

«Art. 81. Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo de sua competência própria venha o Juiz ou Tribunal a proferir *sentença absolutória* ou que *desclassifique* a infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará competente em relação aos demais processos.» (Sem grifos no original).

Ora, no caso dos autos, não proferiu o Juiz Federal sentença absolutória ou desclassificou o delito, mas, simplesmente, verificando de ofício, como lhe cumpria (CPP, art. 61) a extinção da punibilidade pela prescrição, decretou-a. Note-se que a prescrição decretada foi da própria pretensão punitiva do estado e, assim, a Ação Penal intentada não somente não poderia prosperar mas deve ser considerada como se jamais tivesse sido iniciada.

Para proferir sentença absolutória ou desclassificar o delito o Juiz tem de motivar a decisão de mérito pelo exame da prova e outras circunstâncias de fato e de direito que cercam o delito. Por isso se entende que, em tal caso, adentrando-se na motivação do crime e de suas circunstâncias, também deva julgar os demais delitos que motivaram a reunião dos processos, quer pela conexão, quer pela continência. O mesmo não ocorre, contudo, quando se declara extinta a punibilidade, pela prescrição da própria pretensão punitiva, isto é, da Ação Penal. Esta, penso eu, deve ser a verdadeira inteligência do art. 81 do Código de Processo Penal.

Inexiste, no caso, razão para invocar-se a *perpetuatio jurisdictionis*.

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de São Borja, Rio Grande do Sul, o suscitante.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 7.043 — RS (Reg. nº 8.907.820) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subproc.: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Suscte.: Juiz de Direito da 3ª Vara de São Borja — RS. Suscdo.: Juiz Federal da 8ª Vara — RS. Partes: Justiça Pública e José Robalo dos Santos, Filadécio Fuchs dos Reis, Luiz Antero Souza Leal, Modesto Souza Leal, Darci Rocha, Valdomiro Luiz da Silva, Arani Gonçalves de Magalhães. Adv.: Dr. Sérgio Cichocki.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de São Borja — RS, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 13-8-86 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros William Patterson, José Cândido, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, Geraldo Fonteles e José Dantas votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Otto Rocha, Flaquer Scartezzini e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.144 — AL**  
**(Registro nº 7.930.771)**

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Suscitante: *Juiz Federal da 2ª Vara — AL*

Suscitado: *Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Maceió — AL*

Partes: *João Sampaio, Jorgival Fernandes dos Santos e Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários no Estado de Alagoas*

Advogados: *Drs. Alfredo dos Santos Mesquisa (1ª parte) e Carmil Vieira dos Santos (2ª parte)*

**EMENTA:** Competência. Ação anulatória proposta contra Sindicato.

I — No caso de ação ordinária proposta contra entidade sindical, a competência é da Justiça Estadual, salvo se a União nela intervir, deslocando-se, então, a competência para a Justiça Federal.

II — Conflito que se julga procedente.

**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 Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Maceió — AL, 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 setembro de 1986 (data do julgamento).

GUEIROS LEITE, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE:** Adoto, à guisa de relatório, a parte expositiva do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, *verbis*:

«Trata-se de Conflito Negativo de Jurisdição suscitado pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas, nos autos da ação ordinária proposta por João Sampaio perante o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Maceió, em que figuram como réu o Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários no Estado de Alagoas e como litisconsorte passivo necessário Jorgival Fernandes dos Santos.

As razões que motivaram o presente processo assim foram expostas pelo MM. Juiz suscitante, Dr. Wladimir Souza Carvalho, às fls. 32/33:

«O Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários no Estado de Alagoas — contra quem um associado move a presente ação — não é ente despersonalizado da União, não é autarquia federal, nem empresa pública federal para atrair para o Juízo Federal as ações contra ele, Sindicato, movidas.

Inaplicável à espécie o art. 125, I, CF.

Apesar do Sindicato ser pessoa jurídica de direito privado — e talvez aí se encontre a dúvida — o seu Presidente, em determinados casos, se investe da condição de autoridade federal, agindo no campo das funções delegadas, podendo, assim, contra ato de sua autoria, ser intentado Mandado de Segurança, da competência da Justiça Federal, por força do art. 125, VIII, CF.

A condição de autoridade federal, em determinados casos, faz com que o controle de seus atos se verifique na Justiça Federal, na via do «writ», exclusivamente.

Fora do Mandado de Segurança, a matéria eleitoral-sindical não pode ser apreciada pela Justiça Federal, por não encontrar amparo no art. 125, I, CF.

Com tais considerações, rejeito a competência a mim atribuída, para suscitador, como suscito, o presente conflito perante o egrégio Tribunal Federal de Recursos, para o fim de ser declarada a competência da Justiça Estadual para a ação em tela».

Em sua parte conclusiva, o parecer é pela improcedência do conflito, para que seja declarada a competência do Juízo Federal.

Este o relatório.

## VOTO

EMENTA: Competência. Ação anulatória proposta contra Sindicato.

I — No caso de ação ordinária proposta contra entidade sindical, a competência é da Justiça Estadual, salvo se a União nela intervier, deslocando-se, então, a competência para a Justiça Federal.

II — Conflito que se julga procedente.

**O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator):** A razão está com o ilustre Magistrado suscitante. Cuidando-se de ação ordinária, não prevalecem os precedentes do Tribunal relativos a Mandados de Segurança. Ao presidir a eleição sindical, exerce o Presidente do Sindicato função delegada do poder público federal, haja vista que o processo eleitoral em causa é regulado e fiscalizado pelo Ministério do Trabalho, nos termos da Portaria nº 3.437-74/MTB. A competência da Justiça Federal, *in casu*, resulta da aplicação combinada do art. 125, VIII, da Constituição, com o art. 1º, § 1º, da Lei nº 1.533/51.

Embora não descarte o interesse da União, na hipótese vertente, o certo é que se está diante de causa cujo processo e julgamento refoge da competência definida no art. 125, I, da Constituição. Enquanto a União nela não intervier, a competência é do Juízo Estadual.

Isto posto, Senhor Presidente, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Maceió, o suscitado.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 7.144 — AL (Reg. nº 7.930.771) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Suscte.: Juiz Federal da 2ª Vara — AL. Suscdo.: Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Maceió — AL. Partes: João Sampaio, Jorgival Fernandes dos Santos e Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários no Estado de Alagoas. Advs.: Drs. Alfredo dos Santos Mesquita (1ª parte) e Carmil Vieira dos Santos (2ª parte).

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Maceió — AL, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 24-9-86 — Primeira Seção).

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



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.643 — SP**  
(Registro nº 2.751.194)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal da 9ª Vara*

Apelante: *Cia. Docas do Estado de São Paulo — CODESP*

Apelada: *Abbott Laboratórios do Brasil Ltda.*

Advogados: *Drs. Célio Juliano da Silva Coimbra e outros, Leo Krakowiak e outros*

**EMENTA: Armazenagem.**

Mercadoria retida em virtude de apreensão, visando aplicação da pena de perdimento. Recurso administrativo provido, afastando-se essa pena. Liberação da mercadoria com o oferecimento de garantia.

Indevido o pagamento da armazenagem, malgrado possa ter havido erro na classificação do produto, uma vez que a liberação não se deu em virtude da ação da autoridade, pretendendo aplicar pena de perdimento, o que impediu a retirada da mercadoria, que se fez tão logo cessou a apreensão por aquele motivo.

**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, 19 de novembro de 1986 (data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO:** A matéria dos autos foi assim relatada na sentença (fls. 54/56):

«Abbott Laboratórios do Brasil Ltda., empresa sediada em São Paulo, capital, impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato do inspetor da Cia. Docas do Estado de São Paulo, em Santos, objetivando seja cancelada a cobrança promovida por meio da Fatura de Serviços Diversos nº 72.050, por ser ilegal.

Para dedução do que entende seu direito, alinha a impetrante: que cumpridas as formalidades legais, obteve da Cacex a Guia de Importação nº 18-76/139.002, habilitando-se a importar a mercadoria nela descrita e que foi submetida a despacho pela Declaração de Importação nº 025.236, de 31-3-77, ocasião em que foram pagos os tributos devidos; que em ato de conferência, o fiscal conferente a quem competiu o despacho entendeu que a mercadoria importada não poderia ser desembaraçada, sob a alegação de que a mesma estaria com a emissão de guia suspensa, por força do Comunicado nº 574 da Cacex e passível de apreensão e perda; que em razão disso, lavrou contra a impetrante auto de infração, onde aplicou-lhe a multa cambial, prevista no art. 169, I, do Decreto-Lei nº 37/66, além do auto de apreensão nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 1.455/76; que contra tal atuação a impetrante insurgiu-se mediante defesa dirigida ao Sr. Delegado da Receita Federal quanto aos aspectos fiscais e ao Sr. Ministro da Fazenda, em relação à apreensão, tendo esta sido acolhida, para o fim de ser julgada improcedente a ação fiscal, no que concerne à aplicação da pena de perdimento; que em 27-3-79 foi proferida decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Santos, a qual manteve parcialmente a ação fiscal para o fim de excluir a multa cambial que fora cominada no auto de infração, exigindo-se, porém, o pagamento do Imposto de Importação no valor de Cr\$ 291.041,00 e IPI no valor de Cr\$ 53.801,40; que dessa exigência foi notificada em 22-5-79 e não se conformando com a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Santos, interpôs recurso ao e. 3º Conselho de Contribuintes em 18-6-79, requerendo nos termos da Portaria nº 389/76 do Sr. Ministro da Fazenda, o imediato desembaraço da mercadoria; que a mercadoria foi desembaraçada mediante a prestação de garantia, com base no disposto no art. 9º da Portaria nº 389/76; que ocorre, entretanto, que a impetrada através da fatura de Serviços Diversos nº 72.050 está cobrando da impetrante a armazenagem de todo o período em que por imposição fiscal, julgada mais tarde indevida, foi a impetrante impedida de efetuar o desembaraço das mercadorias; que se defendeu administrativamente, mas a CODESP entendeu que não pode faturar contra a União, tendo em vista o disposto no inciso I do art. 29 do Decreto-Lei nº 5/66; que, além disso, remeteu à impetrante carta, onde além de cobrar a importância de Cr\$ 2.527.618,93, diz no item II que em caso do não cumprimento da obrigação, irá adotar contra a impetrante medidas restritivas quando de futuros despachos, independentemente da cobrança judicial; que tal atitude é ilegal; que a impetrante jamais incorreu em mora, não podendo ser responsabilizada pelas taxas de armazenagem que se venceram durante o período em que sua mercadoria esteve retida em razão de questão suscitada por agente fiscal e que foi afinal julgada improcedente pelo Sr. Ministro da Fazenda; que a jurisprudência é a favor de sua tese; que a Portaria nº 389, de 13-10-76, abre algumas exceções e uma delas é justamente a hipótese de o litígio versar sobre a pena de perdimento de bens; que a impetrante ficou impedida de usar a faculdade prevista no item I da Portaria nº 387/76. Requer a concessão do **mandamus**.

Inicial instruída com os documentos de fls. 14/41.

Concedida a liminar (fl. 42).

Nas informações prestadas, disse a autoridade impetrada que não assiste ao impetrante qualquer direito e muito menos líquido e certo; que a armazenagem portuária é cobrada legalmente pela impetrada de acordo com o art. 2º do Decreto-Lei nº 8.439, de 24-12-45; que no caso presente, por ocasião da conferência física das mercadorias, o agente fiscal lavrou o competente auto de infração, com a aplicação da multa cambial, além do auto de apreensão e perda, por irregularidade da documentação; que o Sr. Delegado da Receita Federal em Santos julgou procedente, em parte, a ação fiscal, em razão do

erro de classificação cometido pelo importador, quando da apresentação da DI para o desembaraço; que inexiste nos autos decisão administrativa julgando improcedente a ação fiscal e assim sendo é legalmente devida a armazenagem portuária cobrada. Requer a denegação da segurança.

A Procuradoria da República opina pela denegação da ordem.

É o relatório.»

Decidindo, a sentença concedeu a segurança, entendendo que se a impetrante estava impedida de proceder ao desembaraço por força da pena de perdimento que foi indevidamente proposta pela Receita Federal, fora de dúvida que não lhe poderia ser imputada a responsabilidade pelo pagamento da armazenagem no período em que a mercadoria esteve apreendida (fls. 56/58).

Apelou a Cia. Docas do Estado de São Paulo, alegando, em síntese, que a armazenagem é sempre devida, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei nº 8.439/45, e que a retenção dos bens não resultou de ato da depositária, que nada tem a ver com a questão fiscal levantada pela DRF — Santos, que aplicou à apelada as penas da lei (fls. 62/68).

Contra-razões às fls. 74/78.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

### VOTO

#### EMENTA: Armazenagem.

Mercadoria retida em virtude de apreensão, visando aplicação da pena de perdimento. Recurso administrativo provido, afastando-se essa pena. Liberação da mercadoria com o oferecimento de garantia.

Indevido o pagamento da armazenagem, malgrado possa ter havido erro na classificação do produto, uma vez que a liberação não se deu em virtude da ação da autoridade, pretendendo aplicar pena de perdimento, o que impediu a retirada da mercadoria, que se fez tão logo cessou a apreensão por aquele motivo.

**O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO:** A r. sentença decidiu com irreversível acerto. Transcrevo o trecho em que se encontra o núcleo de sua fundamentação:

«Conforme se vê dos documentos trazidos à colação e das próprias informações prestadas pela autoridade coatora, o procedimento para aplicação da pena de perdimento dos bens foi considerado improcedente pelo Sr. Ministro da Fazenda e, revogada a apreensão, de imediato os bens foram desembaraçados pela impetrante, muito embora houvesse esta recorrido da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Santos, ao egrégio 3º Conselho de Contribuintes, quanto à classificação da mercadoria.

Ora, se a impetrante estava impedida de proceder ao desembaraço por força da pena de perdimento que foi indevidamente proposta pela Receita Federal, é fora de dúvida que à impetrante não pode ser imputada a responsabilidade pelo pagamento da armazenagem no período em que a mercadoria estava apreendida (11-4-77 a 22-5-79).

A autoridade impetrada argumenta no sentido de que ainda há litígio relativamente à classificação da mercadoria e, havendo este, deverá a impetrante pagar a armazenagem correspondente a todo período, eis que seu recurso foi provido apenas em parte.

É preciso lembrar que são dois períodos o da pena de perdimento julgada improcedente e o da classificação da mercadoria. Pelo primeiro, nada deve a

impetrante, em razão de a mercadoria não ter sido liberada por imposição fiscal. Pelo segundo período, tão logo recebeu a notificação da decisão administrativa, providenciou a liberação da mercadoria, nos termos da Portaria n° 389/76 do Sr. Ministro da Fazenda.

O não pagamento de armazenagem, em havendo litígio julgado improcedente, é expressamente previsto no art. 10, inciso II, do Decreto-Lei n° 8.439/45. Encontrando-se apreendida a mercadoria, o importador não podia usar da faculdade que lhe concedera a portaria n° 389/76.»

Naś razões de recurso, insiste a apelante em que a armazenagem não será cobrada, quando julgada improcedente questão suscitada por empregado fiscal de que houver resultado demora na saída da mercadoria, desde que não tenha havido falta ou erro de classificação ou cálculo cometido pela parte. No caso em exame, teria havido esse erro.

Não tem razão e a objeção já foi examinada em primeiro grau. Em verdade, o erro de classificação, por si, não acarretou atraso na liberação da mercadoria. Afastada a apreensão, visando à aplicação da pena de perdimento, o importador, utilizando-se de faculdade que lhe é legalmente assegurada, diligenciou a retirada dos bens. Não tivesse havido o erro inicial da autoridade, a mercadoria poderia ter sido desde logo liberada com o oferecimento de garantia como, afinal, veio a ser feito.

Nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS n° 96.643 — SP (Reg. n° 2.751.194) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara. Apte.: Cia. Docas do Estado de São Paulo — CO-DESP. Apda.: Abbott Laboratórios do Brasil Ltda. Advs.: Drs. Célio Juliano da Silva Coimbra e outros, Leo Krakowiak e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 19-11-86 — Sexta Turma).

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

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.326 — RJ**  
(Registro nº 1.525.735)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Apelante: *Revlon Inc.*

Apelados: *EMS — Ind. Farmacêutica Ltda. e INPI*

Advogados: *Drs. Gert Egon Dannemann e outros, Luiz Gonzaga Moreira Lobato e outros, Rosa Maria Castanho e outros e Ricardo José de Souza Serpa*

**EMENTA:** Propriedade industrial. Caducidade de registro da marca Eterna-25.

Em se tratando de uma mesma marca para sinalar os mesmos artigos, o exame do pedido de caducidade deve ser feito em um único processo, em virtude do princípio da identidade de causas (art. 65, item 19, do CPI).

**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, 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).

CARLOS VELLOSO, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ:** Objetivando a suspensão do ato que declarou a caducidade de um dos registros da marca Eterna-25, de sua propriedade, EMS — Ind. Farmacêutica Ltda. impetrou segurança contra o Diretor do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Sustentou a ilegalidade desse ato, levado a efeito com fundamento no art. 94 do CPI, em decorrência de pedido formulado pela empresa Revlon Inc., porque o impetrado deixou de considerar a prova produzida em processo administrativo que tramitou pelo INPI, no qual comprovou o uso da marca em questão.

Nas informações, aduziu o indigitado coator ser intenção do impetrante refazer etapa de prova que deveria ter produzido no Processo Administrativo, o qual obedeceu aos ditames da lei (fls. 79/81).

A fl. 109, o impetrado ratificou as informações, atendendo ao pronunciamento do Ministério Público e ao despacho de fl. 105.

Após pronunciamento favorável do Procurador da República, foi a segurança concedida, por sentença prolatada pelo então Juiz Federal, Dr. Virgílio Gaudie Fleury (fls. 114/116).

Inconformada com a decisão, Revlon Inc. interpôs a apelação de fls. 122/135. Defendeu a sua legitimidade para intervir no feito como terceiro interessado e argüiu a nulidade do processo, desde que não foi chamada para integrar a lide.

Sustentou, também, a impropriedade da via eleita para dirimir a matéria controvertida, posto que dependente de prova; o descabimento do «writ», que afronta o art. 5º, I, da Lei nº 1.533/51 e, afinal, a inconsistência dos argumentos deduzidos pela impetrante.

O INPI também apelou, aduzindo as razões de fls. 154/156.

Os recursos foram contraditados às fls. 160/167 e 169/171.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 175/177.

Subidos, os autos foram distribuídos ao Exmo. Sr. Ministro José Dantas e submetidos à apreciação desta Sexta Turma quando, então, deliberou-se pelo provimento da apelação oferecida pela Revlon Inc., em ordem a anular o processo, para que fosse suprida a citação litisconsorcial (cfr. Acórdão de fl. 192).

Cumprida essa formalidade (fls. 206/208) e proferida nova decisão, a qual adotou integralmente os fundamentos da precedente, concluiu seu prolator pela concessão da segurança (fls. 220/222).

Apela uma vez mais a litisconsorte, repetindo argumentação anteriormente desenvolvida (fls. 227/233), no que concerne ao mérito da causa.

Sem contra-razões e com pronunciamento do Ministério Público retornam os autos a este Tribunal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, reiterando o parecer de fls. 181/183, opina pela confirmação da sentença (fl. 246).

É o relatório.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator):** O primitivo Acórdão, resultante do julgamento desta ilustrada Turma, ficou assim ementado (fl. 192):

«Mandado de Segurança. Litisconsorte passivo.

*Intervenção.* Quando a concessão da segurança possa alcançar direito de terceiro, como ocorre ao denunciante interessado na declaração de caducidade de marca industrial (CPI, art. 94), este deve ser chamado ao processo como litisconsorte necessário, sob pena de nulidade. Precedentes do TFR».

Cumprida essa decisão, o feito voltou a ser julgado, quanto ao mérito, no juízo de primeiro grau, pelo culto Magistrado Henry Bianor Chalu Barbosa. S. Exa. adotou, integralmente, os fundamentos da sentença anterior, e aduziu os seguintes (fl. 222):

«... não procedem os argumentos expendidos pelo litisconsorte da autoridade coatora às fls. 206/208, em relação ao mérito, pois não se aplicam à espécie as normas legais invocadas nem os venerandos arestos e trechos doutrinários mencionados.

O exame de caducidade de uma marca deve ser feito em um único processo, em virtude da conexão existente entre os diversos pedidos de caducidade que a ela se referem».

O parecer exarado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Doutor Paulo Sollberger, dilucida a espécie, ao considerar (fl. 183):

«O pedido obteve o apoio do digno Procurador da República que funcionou na 1ª instância, o qual ponderou que, em se tratando da *mesma marca* para assinalar os *mesmos artigos*, o exame do pedido de caducidade «deve ser feito em um único processo, em virtude do princípio da identidade das causas».

Realmente, tal como reconhece o próprio INPI, na apelação, «só mesmo em manifesto contra-senso se poderia admitir que um dos registros fosse cancelado por falta de uso e, não obstante, fosse o outro mantido por comprovação de uso».

O erro atribuído pelo INPI à sentença, é ele mesmo quem o comete, ao entender que cada registro assinala *artigos diferentes*, quando isto, como se viu, não ocorre.

Ao que parece, pretende o órgão consertar, por via transversa, o equívoco em que laborou ao conceder, contra a vedação expressa do art. 65, item 19, do CPI, um segundo registro para a marca *Eterna-25*».

Adoto o judicioso raciocínio explicitado pelo ilustre representante do Ministério Público (trecho supratranscrito), para confirmar a sentença e negar provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 99.326 — RJ (Reg. nº 1.525.735) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Apte.: Revlon Inc. Apdos.: EMS — Ind. Farmacêutica Ltda. e INPI. Advs.: Drs. Gert Egon Dannemann e outros, Luiz Gonzaga Moreira Lobato e outros, Rosa Maria Castanho e outros e Ricardo José de Souza e Serpa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 17-9-86 — Sexta Turma). Sustentou o Dr. Luiz Gonzaga M. Lobato, pela apelante.

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



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.276 — DF**  
(Registro nº 4.441.389)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Apelante: *Federação Nacional dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários — Fencavir*

Apeladas: *Federação dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários do Rio Grande do Sul e União Federal*

Advogados: *Drs. Solon José Ramos e outro e Flávio de Almeida Salles Júnior*

**EMENTA:** Trabalhista. Federações Nacionais e Estaduais.

Jurisdição. Vedada a sua coexistência na mesma base territorial, as Federações Estaduais classistas preterem as Nacionais, no direito às contribuições sindicais, imediatamente após o seu reconhecimento.

**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, 24 de junho de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS:** Cuida-se de segurança impetrada pela Federação Nacional dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários — Fencavir, contra ato do Secretário de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho que, após a criação da Federação dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários do Estado do Rio Grande do Sul, determinou à Caixa Econômica Federal, Agência Central de Porto Alegre, que os depósitos das importâncias antes creditadas à impetrante, de âmbito nacional, passassem a ser feitos na conta da entidade criada a 5-3-82.

Pela sentença de fls. 107/113, o Juiz Luciano Tolentino, após argumentar que a legalidade do ato de criação da Federação impetrada já fora objeto de positiva apreciação deste Tribunal no MS nº 97.258 — DF, Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis, passou a discorrer sobre a preferência da jurisdição estadual sobre a nacional, esta de ca-

râter precário, excepcional, segundo o art. 517 da CLT; aduziu que a impetrante, sucedida, perdera sua jurisdição no estado, não colhendo, assim, o argumento de que continuara a prestar assistência e realizando despesas mesmo após a sucessão. Alega, ainda, que, sendo anual, a contribuição sindical deve, por lei, ser recolhida de uma só vez no respectivo exercício, por isso que, se a sucessora foi reconhecida a 5 de março do mesmo ano, legitimara-se como credora dessas importâncias a partir daí, sendo que o direito às contribuições recolhidas no mês de fevereiro pertenceu, como reconhecido pela impetrada, à Fencavir.

Apela a impetrante, aduzindo, em resumo: que a sentença confundiu sindicato com federação, por isso que inaplicável o art. 517 da CLT, quanto à excepcionalidade das entidades nacionais; que inexistente preferência entre as entidades que podem coexistir, na ausência, também, de dispositivo legal que proíba tal coexistência; que não houve sucessão, pois a entidade nacional continua a existir em todo o País; que a contribuição discutida deve ser recolhida até fevereiro do respectivo ano, não podendo, assim, ser creditada a quem, nessa época, ainda não havia sido reconhecida, mormente quando tal reconhecimento ainda pende de apelação para o STF (sic); que a federação recém-criada não podia beneficiar-se apenas das contribuições em atraso, pois o art. 600 da CLT, no seu § 1º, determina que o montante das cominações previstas no *caput* reverterá à entidade sindical credora do principal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República assim se pronunciou, em parecer do Procurador José Bonifácio Borges de Andrada, aprovado pelo Subprocurador-Geral Aristides Junqueira Alvarenga:

«O recurso deve ser conhecido, mas para se lhe negar provimento. **Data maxima venia**, os fatos estão suficientemente esclarecidos nos autos e não pairam dúvidas de que violação não houve de direito da impetrante.

5. Com efeito, dentro da sua base territorial, a Federação Estadual prefere à Nacional por força do que dispõe os arts. 589 e 590 da CLT. Inexistindo a Federação Estadual, o percentual a ela devido seria creditado, como o era, à entidade que as suas vezes fizesse, no caso a Nacional.

6. Ocorre que, como bem assevera o art. 517 da CLT, esta situação é excepcional. Criada a Federação Estadual, a ela devem, pois, ser creditados os valores atribuídos às federações, que são em regra estaduais. As federações de âmbito nacional tendem a ser substituídas pela Confederação com o passar do tempo.

7. Ademais, não pode haver superposição de entidades da mesma hierarquia sobre a mesma base territorial, art. 516 da CLT. Isto posto, criada a Federação Estadual com base territorial em determinado estado, a partir da data de seu reconhecimento, esta passa a gozar das prerrogativas previstas no art. 513, especialmente da sua letra e, por força do disposto no parágrafo único do art. 520 da mesma CLT» (fl. 147/148). Relatei.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS** (Relator): Senhores ministros, como bem colocado na sentença apelada, com adesão do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, a preferência da entidade estadual sobre a nacional realmente existe, a par da vedação legal da superposição de entidades na mesma base territorial. Tais conclusões estão perfeitamente autorizadas pelos arts. 589, 590 e 516 da CLT.

De referência ao emprego do termo sucessão, rebatido no apelo, esclareça-se sua concernência com a jurisdição naquela base territorial, dali excluída a apelante, que assim teve reduzido o seu domínio territorial.

Finalmente, tenha-se que não havendo controvérsia sobre pertencer à impetrante as importâncias recolhidas até fevereiro de 1982, de relação às subseqüentes não vinga o argumento de que as cominações previstas no art. 600 da CLT pertençam ao arrecadador do principal, por força do seu parágrafo único. É que não se pode extrair da letra desse parágrafo único o entendimento desejado pela apelante, senão o de que tais cominações caberão à entidade legalmente reconhecida no momento da respectiva arrecadação; até porque tal entidade, por força de lei (art. 514 da CLT), terá a seu cargo os deveres que lhe são inerentes, e a partir do seu reconhecimento deverá cumprí-los. Não se há, pois, conceber as obrigações sem a contrapartida dos direitos.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 102.276 — DF (Reg. nº 4.441.389) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Apte.: Federação Nacional dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários — Fencavir. Apdas.: Federação dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários do Rio Grande do Sul e União Federal. Advs.: Drs. Solon José Ramos e outros e Flávio de Almeida Salles Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 24-6-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.858 — SP**  
(Registro nº 4.236.785)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Remetente: *Juízo Federal da 7ª Vara — SP*

Apelante: *Caixa Econômica Federal*

Apelada: *Automotivo Derivados de Petróleo SPR Ltda.*

Advogados: *Drs. Oswaldo Marques Cera, Moacir Antônio Miguel e outros*

**EMENTA:** Imposto Único sobre Lubrificantes e Combustíveis Líquidos ou Gasosos. Programa de Integração Social — PIS.

A prestação para o Programa de Integração Social — PIS se insere na categoria de contribuição social sem caráter tributário, instituída com fundamento nos arts. 43, item X, e 165, item V, da Constituição da República, a ela não se estendendo a vedação de que trata o art. 21, item VIII, parte final, do mesmo estatuto.

**Apelação provida. Segurança cassada.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa de ofício para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ:** O Dr, Juiz da 7ª Vara de São Paulo expôs a controvérsia nestes termos (fls. 51/52):

«Automotivo Derivados de Petróleo SPR Ltda., qualificada na inicial, impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato do Sr. Gerente do Departamento de Fundos e Programas da Caixa Econômica Federal, pelos motivos a seguir expostos:

— a impetrante é distribuidora de combustíveis e lubrificantes automotivos derivados do petróleo, que estão sujeitos ao Imposto Único sobre Lubrifi-

cantes e Combustíveis Líquidos e Gasosos, conforme o art. 21, VIII, da Constituição Federal;

— a Lei Complementar nº 7/70 instituiu o PIS, obrigando todas as empresas a pagar esta contribuição, que, sendo uma obrigação autônoma, se encaixa no conceito de imposto, caracterizando-se, assim, a bitributação vedada pelo texto constitucional.

À inicial acostaram-se os documentos de fls. 8/13.

Processado sem liminar, à fl. 15, foram requisitadas as informações.

Prestou-as, a autoridade impetrada, às fls. 17/36, acompanhada pelos documentos de fls. 37/49, alegando, preliminarmente, o não cabimento do mandado e, quanto ao mérito, opôs-se às alegações da impetrante.

O Ministério Público Federal, à fl. 50, reportando-se às informações da autoridade impetrada, opinou pela denegação da segurança.»

A sentença concedeu a segurança, à consideração de que a contribuição para o PIS, sendo imposto, não poderia ser exigida cumulativamente com o IUCLEEM (CF, art. 21, VIII — fls. 52/54).

Apelou a CEF, com as razões de fls. 59/68.

Contra-razões às fls. 71/74.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 78/83).

É o relatório.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ** (Relator): Dispõe o art. 21, inciso VIII, da Constituição da República, que compete à União instituir imposto sobre produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos e de energia elétrica, imposto que incidirá uma só vez sobre qualquer dessas operações, excluída a incidência de outro tributo sobre elas.

O preceito vem repetindo no art. 74 e parágrafos do Código Tributário Nacional.

A solução da controvérsia está, portanto, na conceituação da contribuição para o Programa de Integração Social — PIS. Se for considerada espécie do gênero tributo, não resta dúvida de que a cobrança impugnada padece de vício de inconstitucionalidade.

Em nosso sistema jurídico-constitucional, nem toda obrigação pecuniária compulsória que não constitua sanção de ato ilícito é tributo. Tenha-se presente, por exemplo, como lembra o jurista uruguaio José Luiz Shaw, a prestação pecuniária em que o sujeito ativo não é um ente estatal («Caderno de Pesquisas Tributárias», nº 2/262).

José Carlos Graça Wagner distingue, no texto da Carta Magna, as *contribuições sociais*, sem natureza tributária, das *contribuições especiais*, de caráter tributário («Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados», vol. 19, págs. 36/41).

Para ele, na contribuição social propriamente dita, o sujeito ativo da obrigação não é a entidade estatal, e os recursos, a despeito da nota da compulsoriedade, não são arrecadados a favor da pessoa jurídica de direito público competente para instituí-la, mas daquele que a própria lei define como beneficiário. Esses recursos não constituem receita da União e são gerenciados por uma entidade intermediária e submetidos a especial regime de controle público tão-somente em virtude do alto interesse da matéria social envolvida.

E arremata o ilustre tributarista:

«Nessas condições, poder-se-ia admitir que as contribuições previstas na Constituição são de duas naturezas:

— *As sociais*, propriamente ditas, sem caráter tributário, por não constituírem atividade estatal, mas obrigação legal do onerado para com o beneficiário, com o qual possui vínculo, direto ou indireto, em virtude de uma relação de natureza econômica, no campo do trabalho humano (salário-família, integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros; Fundo de Garantia de Tempo de Serviço e indenização por despedida; previdência social, inclusive seguro-desemprego e seguro de acidente e proteção à maternidade; aposentadoria da mulher com 30 anos de serviço com salário integral; a contribuição sindical é para custeio de atividades e programas dos órgãos sindicais e profissionais; de apoio à família do trabalhador através de assistência à maternidade, à infância, à adolescência, e educação de excepcionais, além de salário-educação);

— *as especiais*, inclusive as sociais, impropriamente ditas, com natureza tributária, por constituírem matéria de interesse das finanças públicas, arrecadas com Receita da União e objeto de dispêndios pelo poder público correspondentes, com base em aprovação de programas, ainda que executados por organismos privados ou representativos de categorias econômicas (contribuições de intervenção no domínio econômico, para atender à parte da União no custeio dos encargos da Previdência Social e para programas de interesse das categorias profissionais, mas este último apenas quando a contribuição correspondente não for delegada ao órgão representativo correspondente, sem gestão da União nos programas por ele realizados, por estarem, nessa hipótese, fora do âmbito do orçamento e das finanças.»

Essa exegese do texto constitucional coincide com a de José Frederico Marques, que enfoca o problema do ponto de vista da posição da entidade estatal em face dos beneficiários da contribuição social.

Eis o que ele diz em parecer sobre o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço:

«Quando a Fazenda Pública ou o Estado, por algum de seus órgãos, exige o pagamento da contribuição de garantia para o fundo de serviço, embora o faça no exercício do *imperium* estatal, assim age e atua como sujeito passivo de uma obrigação, que é a de garantir ao trabalhador o direito social que lhe conferiu o art. 165 da Constituição Federal.

Como se vê, a posição do Estado ou seus órgãos, no caso, é diversa da que ocupa como sujeito ativo de crédito tributário. Neste, o Estado usa de seu poder de império para exigir, para si, o pagamento do tributo. Na contribuição concernente ao fundo de garantia, o Estado é, antes, sujeito passivo, uma vez que está obrigado a fazer cumprir o direito do trabalhador, solenemente garantido pelo art. 165, XIII, da Constituição vigente.»

Depois da Emenda Constitucional nº 8, de 1977, esse entendimento não pode ser posto em dúvida, *data venia*, porque, ao acrescentar ao art. 43 o inciso X, torna-se claro que ela quis estreitar as contribuições sociais dos tributos, que permanecem no inciso I, propósito que transparece também na redação dada ao art. 21, § 2º, item I, em que retirou a contribuição do empregado e do empregador e deixou apenas as contribuições sociais de natureza tributária, tais sejam, a contribuição de intervenção no domínio econômico, contribuição para atender à parte da União no custeio dos encargos da Previdência Social e contribuição para programas de interesse das categorias profissionais.

Antes, esta era a inteligência que se extraía da interpretação lógico-sistemática do Estatuto Político. Entretanto, para afastar as incertezas oriundas da sua defeituosa re-

dação, editou-se o Decreto-Lei nº 27, de 14-11-66, que acrescentou ao Código Tributário Nacional o art. 217, segundo o qual as disposições nele contidas não excluem a incidência e a exigibilidade das contribuições que menciona.

Não tardou e vozes das mais eminentes passaram a sustentar que o aludido diploma veio espancar as incertezas sobre a parafiscalidade das contribuições indicadas.

O decreto-lei em referência, porém, teve finalidade exatamente contrária, pois em seus consideranda se enfatiza a «necessidade de deixar estreme de dúvidas a continuação da incidência e exigibilidade das contribuições para fins sociais, paralelamente ao Sistema Tributário Nacional, a que se refere a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966». Se essas contribuições têm existência *paralela*, logicamente não integram o Sistema Tributário Nacional.

Comunga dessa opinião o consagrado Gilberto de Ulhôa Canto, em parecer sobre a natureza jurídica dos ingressos padronizados instituídos pelo Decreto-Lei nº 43, de 18-11-66.

«Aliás — diz ele — para dirimir dúvidas que surgiram logo após a expedição do CTN quanto à substância do então chamado 'Imposto Sindical', o Decreto-Lei nº 27, de 14-11-66, foi editado para acrescentar àquele um artigo 227, cujo contexto se cingiu a afirmar que as disposições daquele, notadamente as dos seus arts. 17, 74, § 2º, e 77, parágrafo único, bem como a do art. 54 da Lei nº 5.025, de 10-6-66, não excluem a incidência e a exigibilidade de contribuições previdenciárias, sindicais, para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e para o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, assim deixando claro que essas prestações compulsórias não eram consideradas tributos.»

Se o decreto-lei sob comento houvesse tido a intenção preconizada por alguns autores, estaria hostilizando abertamente o art. 21, item VIII, *in fine*, da Constituição, relativo a imposto único sobre produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis.

À vista das razões expostas, tenho que a prestação para o Programa de Integração Social — PIS se insere na categoria de contribuição social sem caráter tributário, instituída com fundamento nos arts. 43, item X, e 165, item V, da Constituição da República, a ela não se estendendo a vedação de que trata o art. 21, item VIII, parte final, do mesmo estatuto.

Com essas considerações, dou provimento à apelação e à remessa de ofício para reformar a sentença apelada e cassar a segurança, pagas as custas pela impetrante.

#### VOTO VISTA

**O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS:** Controverte-se nos autos acerca de legitimidade da cobrança cumulativa do imposto único relativo a lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos, cogitado no item VIII do art. 21 da Constituição Federal, e a parcela, a cargo da empresa, a que alude o art. 3º, letra *b*, da Lei Complementar nº 7/70, destinada ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social, filiado ao art. 165, inc. V, da Lei Maior.

O eminente Relator, Presidente Torreão Braz, em magnífico voto, entendeu compatível constitucionalmente a cobrança concorrente enfocada, seja à luz do artigo 217 do CTN, seja em face da sistemática constitucional, pois a parcela em causa não constitui receita pública da União, representando, antes, expediente técnico-jurídico, através do qual o Estado cumpre a promessa assumida na Lei Maior de assegurar ao empregado a integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros, tratamento que a qualifica como contribuição social, tese que veio a tornar-se inidivisa, com a nova redação do art. 21, I, *b*, e introdução do art. 23, X, alterações operadas pela EC nº 8/77.

A qualificação jurídico-financeira da parcela do PIS, a carga das empresas, tem sido objeto de amplo debate na doutrina, como se vê da publicação da Resenha Tributária nº 2 intitulada «Contribuição para o PIS», onde se manifestaram pela sua natureza tributária Aires Fernandes Barreto (Contribuição para intervenção no domínio econômico), Geraldo Ataliba e Carlos da Rocha Guimarães (imposto inconstitucional, por se identificar ou com o ICM ou com o ISS), Hamilton Dias de Sousa (Tributo sob modalidade de contribuição), Yves Gandra (Contribuição social de natureza tributária), Ives Guimarães (imposto) e Bernardo Ribeiro de Moraes (tributo, mas não contribuição especial), enquanto opinaram pela sua índole não tributária ou parafiscal, Edivaldo Brito (após a EC nº 8/77), Eros Graus e Leonel de Andrade Veloso; de outro lado em outros trabalhos, Yoshiaki Ichinari opinou pela inconstitucionalidade da exigência do próprio PIS (Rev. de Dir. Trib. ano III, nº 7/8, pág. 305); para Pedro Luciano Marrey Júnior, o PIS é tributo sem sanção (Rev. de Dir. Trib., ano IV, nºs 13/14, pág. 393).

De minha parte, embora por fundamentos diferentes, tive ensejo de examinar a espécie na AMS nº 103.955, quando afirmei ser lícita a acumulação discutida do PIS com o imposto único, por serem diversos os fatos geradores respectivos, e, ao fazê-lo, louvei-me em vários pronunciamentos desta egrégia Turma, a partir dos arestos tomados na AMS nº 90.167 (DJ de 1-7-81) e AMS nº 90.152 (DJ de 1-7-81), ambos relatados pelo Ministro Justino Ribeiro, e AMS nº 90.628 (DJ de 22-10-81), Relator o Ministro Pedro Aciole; no mesmo sentido, também, o aresto proferido na AMS nº 98.316, da egrégia Quarta Turma, relatado pelo Ministro Carlos Velloso (DJ de 2-4-83).

O Pretório excelso já teve ensejo de apreciar a matéria, havendo-o feito no RE nº 100.790 e AI nº 96.932 (DJ de 17-8-84), quando se fixou na premissa básica do ilustre Ministro Torreão Braz, segundo se colhe da ementa do segundo aresto:

«Tributário. PIS e imposto único. Compatibilidade.

II — O PIS não instituiu um posto, mas uma contribuição autorizada pelo art. 43, X, da Constituição da República, tendo por finalidade cumprir o art. 165, V, da Constituição da República.

III — Agravo Regimental a que se nega provimento.»

O eminente Relator, ao concluir seu douto voto, acompanhado à unanimidade, acentuou:

«Estou convencido, pois, de que a contribuição social não é imposto. O próprio legislador constituinte, ao inseri-la no art. 43, X, da Constituição, quis intencionalmente retirá-la do capítulo do sistema tributário. A contribuição social é um tertium genus e por isso perfeitamente compatível com o imposto.»

Pelo exposto, acompanho a conclusão do eminente Relator Ministro Torreão Braz, manifestando-me pela cassação da segurança.

### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 102.858 — SP (Reg. nº 4.236.785) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 7ª Vara — SP. Apte.: CEF. Apda.: Automotivo Derivados de Petróleo SPR Ltda. Advs.: Drs. Oswaldo Marques Cera, Moacir Antônio Miguel e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa de ofício para cassar a segurança. (Em 20-8-86 — Quinta Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Aciole. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.114 — SP**  
(Registro nº 5.218.799)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Remetente: *Juízo Federal da 6.<sup>a</sup> Vara — SP*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Ting Yuk Shing*

Advogadas: *Dras. Nelcy Nazzari e outra (apdo.)*

**EMENTA:** Administrativo. Dano ao erário. Apreensão. Veículo. Importação irregular.

I — Está sujeito à apreensão e à aplicação da pena de perdimento o veículo de procedência estrangeira, que foi importado de forma irregular, sendo irrelevante, para os efeitos fiscais, a alegação do impetrante de ser adquirente de boa-fé. Precedentes do TFR.

II — 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 apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

TORREÃO BRAZ, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL:** Ting Yuk Shing impetrou Mandado de Segurança, de caráter preventivo, objetivando evitar que o Delegado da Receita Federal, em São Paulo, determine a apreensão de automóvel de sua propriedade, marca Mercedes Benz, ano 1979, cor cinza, modelo 450 SLC, chassis nº 1072612001214.

O impetrante, em sua exordial (fls. 2/17), alega que adquiriu o mencionado veículo já devidamente registrado, licenciado e emplacado no País. Contudo, face a notícias de que diversos veículos estrangeiros foram introduzidos irregularmente no Brasil, antes de procurar transferir o veículo para o seu nome, resolveu diligenciar, pessoalmente,

acerca da documentação do mencionado automóvel, vindo a descobrir que a declaração de importação era falsa. Por este motivo, o impetrante, alegando a sua condição de adquirente de boa-fé, pretende, através do presente «writ», recolher o tributo e as multas devidas, nos termos do artigo 138 do CTN. Aduz que, a hipótese *sub judice* não comporta a pena de perdimento, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, inciso I, parágrafo único, pois referida norma, em seu texto legal, referiu-se, apenas, a perdimento de *mercadorias* e não a perdimento de *bens*. Como referido veículo foi adquirido para uso pessoal, encontra-se fora de circulação comercial, não havendo que se falar em pena de perdimento. Por conseguinte, pleiteou, em preliminar, a sua nomeação como depositário do veículo Mercedes benz e que fosse autorizado a efetuar o depósito judicial dos tributos devidos. No mérito, pediu que o depósito legalmente devido ao fisco fosse convertido em renda da União, liberando-se o automóvel de quaisquer ônus tributários.

Concedida a liminar, notificada a autoridade apontada como coatora, advieram as informações de fls. 44/57, onde o Delegado da Receita Federal argumentou que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente. Sustentou que o artigo 138 do Código Tributário Nacional era inaplicável à espécie sob julgamento, pois a entrada do veículo no País se deu de forma clandestina, sendo a importação do mesmo proibida.

O Ministério Público Federal, à fl. 58 e verso, opinou pela denegação da ordem e cassação da liminar.

O MM. Juiz Federal da 6ª Vara-I da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Sebastião de Oliveira Lima, concedeu a segurança, por considerar que houve denúncia espontânea; por entender que a pena de perdimento só é aplicável a mercadorias, sendo inaplicável ao veículo *sub judice* (bem fora de circulação comercial); como também, por entender que o impetrante agiu de boa-fé. Submeteu a sua decisão ao reexame necessário deste colendo Pretório (fls. 67/74).

Inconformada, a União Federal interpôs, tempestivamente, apelação, pleiteando a reforma da sentença monocrática, sob o argumento de que não houve denúncia espontânea, sendo que o simples depósito judicial do tributo e das multas devidas não implica, necessariamente, em recolhimento ou pagamento do débito tributário. Reiterou os argumentos prestados pela autoridade apontada como coatora e pleiteou o provimento do recurso e a consequente denegação da segurança.

Recebida a apelação (fl. 83), sem contra-razões, 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 douto parecer de fls. 104/109, opinou pela reforma do *decisum* e o provimento do recurso da União Federal.

É o relatório.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL** (Relator): O ilustre Juiz Federal da 6ª Vara-I da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Sebastião de Oliveira Lima, concedeu a segurança, na hipótese sob julgamento, com base em três fundamentos, a saber: 1º) por considerar que houve denúncia espontânea; 2º) por entender que a pena de perdimento é inaplicável ao veículo Mercedes Benz; e 3º) por entender que o impetrante agiu de boa-fé.

Creio que a sentença monocrática merece ser reformada.

Em primeiro, porque, *in casu*, não houve a alegada denúncia espontânea, instituída no artigo 138 do CTN, tendo em vista que não é cabível o recolhimento de tributo cuja importação encontra-se proibida.

Ademais, a partir da vigência do Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 41, é incabível o recolhimento do tributo com o escopo de afastar a pena de perdimento.

Logo, o simples depósito de quantia arbitrada pelo fisco, em decorrência de ordem judicial (liminar), não tem o condão de configurar denúncia espontânea.

Em segundo, porque o veículo do impetrante não pode ser considerado como bem fora do comércio, pela simples alegação de que foi adquirido para uso próprio.

Entendo que o veículo, por si só, é considerado mercadoria, dado o seu alto valor e a sua imensa circulação nos meios comerciais.

Saliente-se, ainda, que o impetrante adquiriu o aludido automóvel mediante transação comercial, dessarte, nada impede que nova operação de compra e venda seja efetuada, desta feita sendo o impetrante o vendedor do automóvel. Logo, o veículo deve ser considerado uma mercadoria e está sujeito à pena de perdimento.

Por derradeiro, quanto à alegação de boa-fé do impetrante, pelo fato de que o veículo adquirido já se encontrava registrado, licenciado e emplacado perante o DE-TRAN, não constitui motivo relevante para afastar a pena de perdimento ou para legitimar a situação do automóvel no País.

A jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, em casos dessa natureza, é no sentido de que a boa-fé do impetrante não constitui motivo suficiente para regularizar a internação do veículo no País.

Neste sentido, vejam-se, *inter plures*, os seguintes julgados:

«Tributário, Administrativo-fiscal e Processual Civil.

Importação irregular de veículo de procedência estrangeira.

Pena de perdimento.

Mandado de Segurança impetrado contra o ato ministerial de sua imposição.

Alegação de boa-fé do impetrante, por se achar o veículo documentado pela repartição de trânsito.

Irrelevância.

Segurança denegada.

Precedente.

O fato de o veículo se achar documentado por repartições disciplinadoras do trânsito não basta para assegurar a legitimidade de sua introdução no território nacional, desde que o serviço de trânsito não é autorizado a reconhecer e declarar regularidade de importação de mercadoria, outros cuidados sendo necessários para que o adquirente de mercadoria procedente do exterior possa sentir-se seguro da legalidade do ato de aquisição.

Constitui ônus do proprietário provar a legítima aquisição do bem importado, não somente em face do alienante mas, também, perante o poder público, desde o momento em que a importação de bens é disciplinada por leis e regulamentos obedientes à determinada orientação da política governamental.

A boa-fé do adquirente (relevante que possa ser, juridicamente, para efeitos outros) é, no entanto, inoponível à administração; não fosse assim, resultaria comprometido o propósito da administração.

Precedentes.» (Mandado de Segurança nº 106.039 — DF (Reg. nº 6.167.314), Relator Ministro Bueno de Souza, Tribunal Pleno, votação unânime, julgado em 21-4-85, *DJ* de 9-5-85).

«Administrativo e tributário.

Perdimento de bem objeto de importação irregular. Aplicação dos arts. 23 e 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Extinção da punibilidade do proprietário, em virtude do recolhimento dos tributos devidos e acréscimos: irrelevância para afastar o ilícito tributário; idem, quanto à alegada boa-fé do terceiro adquirente.

Precedentes.» (Mandado de Segurança nº 93.116 — DF (Reg. nº 3.306.038), Relator Ministro Bueno de Souza, Tribunal Pleno, votação unânime, julgado em 1-10-81, *DJ* de 19-11-81).

«Administrativo. Pena de perdimento. Automóvel. Importação. Irregularidade.

A aquisição de veículo de procedência estrangeira, de importação suspensa, ainda que promovida de boa-fé, não elide a pena de perdimento.

Segurança denegada.» (Mandado de Segurança nº 106.036 — DF (reg. nº 6.166.318), Relator Ministro William Patterson, Tribunal Pleno, votação unânime, julgado em 21-3-85, *DJ* de 9-5-85).

Ante o exposto, dou provimento à Remessa *Ex Officio* e à apelação e caso a segurança concedida.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 103.114 — SP (Reg. nº 5.218.799) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara — SP. Apte.: União Federal. Apdo.: Ting Yuk Shing. Advs.: Dras. Nelcy Nazzari e outra (apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e cassar a segurança, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 25-6-86 — Quinta Turma).

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

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.597 — RJ**  
(Registro nº 5.399.297)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Remetente: *Juízo Federal da 3ª Vara — RJ*

Apelante: *Banco Nacional da Habitação*

Apelada: *Leda da Silva Montenegro*

Advogados: *Drs. Oswaldo Rodrigues Duarte e outros e João Pessoa de Lima*

**EMENTA:** Financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação. Lei nº 4.380/64. Reajuste das prestações.

O reajuste impugnado promana de ato do BNH, cuja execução, em cada Estado-membro, compete ao Gerente Regional. A correção das prestações, segundo o Decreto-Lei nº 2.164/84, além de somente ter aplicação a partir de 1985, não guarda identidade com o sistema instituído pela Lei nº 4.380/64. Ilegitimidade passiva ad causam e falta de interesse processual. Preliminares repelidas.

Na aquisição de casa para residência do adquirente, sua família e seus dependentes, é obrigatória, a teor do art. 5º, §§ 4º e 5º, da citada Lei nº 4.380/64, disposições que não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 19/66, no curso da duração do contrato, a observância da relação originária de equivalência entre a prestação e o salário ou renda familiar do mutuário.

Os aludidos §§ 4º e 5º conferem, portanto, ao mutuário o direito subjetivo de exigir a continuidade dessa relação-teto originariamente estabelecida entre os seus ganhos e as prestações mensais, em ordem a que se mantenha íntegra a equação econômico-financeira do contrato e, em consequência, a sua capacidade de adimplir.

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 de ofício, 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 setembro de 1986 (data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara do Rio de Janeiro expôs a controvérsia nestes termos (fls. 195/198) (lê).

A sentença concedeu a segurança, na forma do pedido (fls. 198/204).

Houve Remessa Ex Officio e apelação do BNH, com as razões de fls. 207/221.

Contra-razões às fls. 275/281.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença (fls. 286/293).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Rejeito as preliminares aduzidas pelo apelante, adotando, para assim decidir, os fundamentos da r. sentença apelada.

Quanto às demais questões suscitadas, inclusive de mérito, nego provimento à apelação e à remessa de ofício, na conformidade do voto que proferi na AMS nº 105.593, cuja cópia segue em anexo.

## ANEXO

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.593 — RJ

(Registro nº 5.902.649)

Remetente: *Juízo Federal da 5ª Vara do Rio de Janeiro*

Apelantes: *Banco Nacional da Habitação e Caixa Econômica Federal*

Apelado: *Paulo Roberto de Carvalho Campos*

## VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Não procedem as preliminares suscitadas nas apelações e no parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

O reajuste ora impugnado promana de ato do BNH, cuja execução, em cada Estado-membro, compete ao Gerente Regional, e produz resultados concretos junto aos agentes do SHF. De afastar-se, portanto, a ilegitimidade passiva da autoridade indigitada coatora, bem como a alegação de que o *mandamus* fora impetrado contra lei em tese.

Também não vinga a arguição de falta de interesse de agir, em face da edição dos Decretos-Leis nºs 2.065, de 26-10-83 (art. 23), e 2.164, de 19-9-84. O reajustamento estabelecido por este último diploma, conforme se lê no art. 9º, além de só ter aplicação a partir de 1985, está vinculado ao salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. No sistema da Lei nº 4.380/64, mandou-se observar a relação originária de equivalência entre a prestação e o salário mínimo em vigor na data do contrato, relação que se presta a todas as classes, inclusive às dos não-assalariados, como, por exemplo, os pequenos comerciantes.

No atinente ao mérito, a mim me parece indiscutível o direito pleiteado.

A Constituição de 1946, continuando a orientação da sua congênere de 1934, dedicou um capítulo à ordem econômica e social, prescrevendo nos arts. 145 e 146:

«Art. 145. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único. A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.

Art. 146. A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição.»

A ordem social assenta suas raízes na família constituída pelo casamento, à qual o art. 163 assegurou a proteção especial do Estado.

Foi sob a inspiração dos princípios de justiça social, já consagrados no citado Estatuto Político, que o legislador, ainda durante a sua vigência, editou a Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, criando o Sistema Financeiro da Habitação.

Mediante o diploma legal em atinência, deu-se a intervenção da União no domínio econômico e social, com vistas a fomentar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes da população de menor renda.

Instituído ao influxo das normas programáticas inseridas nos mencionados arts. 145, 146 e 163 da Constituição de 1946 (a que correspondem, *mutatis mutandis*, os arts. 160, 163 e 175 da Emenda Constitucional nº 1/69), o Sistema Financeiro da Habitação objetiva basicamente propiciar aos núcleos familiares o direito à aquisição da residência própria.

Essa idéia-matriz transparece nitidamente de vários dispositivos da Lei nº 4.380/64. Leia-se, por exemplo, o art. 1º, que manda dirigir a política nacional de habitação no sentido de estímulo à construção de habitações de interesse social e ao financiamento da aquisição da casa própria; o art. 8º, em que está consignado que o Sistema Financeiro da Habitação se destinará a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população; o art. 9º, consoante o qual todas as aplicações do sistema terão por objeto, fundamentalmente, a aquisição de casa para a residência do adquirente, sua família e seus dependentes; e, finalmente, o art. 60, que assinala o sentido social da lei.

É inquestionável, assim, o caráter tutelar da Lei nº 4.380/64, em decorrência do que traça regras a serem observadas, de modo cogente, pelo Banco Nacional da Habitação e pelos demais agentes do sistema, tendo em vista os interesses a que visa proteger e a consecução do fim colimado.

Embora de forma optativa, a lei ora discutida já previa a correção monetária dos contratos de vendas ou construções de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações.

O reajustamento está previsto no art. 5º, cujo § 1º estatui que ele «será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional».

Tal circunstância afasta a invocação, por alguns preconizada, da cláusula *rebus sic stantibus*, porquanto os índices inflacionários posteriormente alcançados estavam na linha de previsão das partes na data da assinatura dos contratos.

Entretanto, atento para a finalidade social do sistema, cujas aplicações devem ter por objeto, fundamentalmente — repita-se — a *aquisição de casa para residência do adquirente, sua família e seus dependentes* (art. 9º), o legislador, no mesmo art. 5º, abriu exceção à regra do § 1º e estabeleceu limites à atuação do BNH e demais agentes financeiros no reajustamento das prestações mensais.

Com efeito, dispõem os §§ 4º, 5º e 9º:

«§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário mínimo em vigor na data do contrato.»

«§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.»

«§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico, poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.»

Vê-se que é facultativa, vale dizer, depende de acordo de vontades, a vinculação do reajustamento à mecânica do aumento dos vencimentos do funcionalismo público. É obrigatória, porém, a teor dos §§ 4º e 5º, no curso da duração do contrato, a observância da relação originária de equivalência entre a prestação e o salário ou renda familiar do mutuário.

De trabalho de Rejane Brasil de Filippi e Verena Nygaard, alusivo ao tema, destaca o seguinte excerto que me parece traduzir a verdadeira *mens legis* (RDP, nº 68/190): «A configuração da equivalência salarial não se dá pela indexação de acordo com os mesmos índices aplicados à correção do salário e da prestação. Esta relação/equivalência está amparada pela lei em termos de limite, ou como *teto*: o mutuário pode pagar menos, mas não poderá comprometer mais do que uma porção certa de seu salário e que corresponde àquela originalmente prevista no contrato. Assim, não importa que índices distintos corrijam salários e prestações — não é de igualdade que se trata, mas de equivalência como teto. Isto é o que resulta dos §§ 4º e 5º do art. 5º da Lei nº 4.380/64, os quais prevêm esta *correlação*, em caso de ser adotada a hipótese de reajustamento, e que deverá persistir durante todo o período de vigência do contrato.»

Como é sabido e ressabido, a comprovação da renda do proponente, ou da família, constitui requisito essencial à aquisição de imóvel pelo SFH. Por quê? Porque essa renda é que vai determinar o valor do financiamento e da prestação mensal. De originário, a prestação mensal representa entre 25% e 40% do valor daquela.

Os §§ 4º e 5º do art. 5º conferem, destarte, ao mutuário o direito subjetivo de exigir a continuidade dessa *relação-teto* originariamente estabelecida entre os seus ganhos, ou os de sua família, e as prestações mensais, em ordem a que se mantenha íntegra a equação econômico-financeira do contrato e, em consequência, a sua capacidade de adimplir.

De acentuar, contudo, que só incidem os parágrafos em apreço, isto é, só deve existir a relação de equivalência em se tratando de *aquisição de casa para residência do adquirente, sua família e seus dependentes*. Se o imóvel tem outra destinação, como ocorre na compra de casa para veraneio ou de casa de natureza residencial, que vem somar-se à primeira, em localidade diversa, por exemplo, não é de aplicar-se compulsoriamente a limitação dos referidos parágrafos, pois, neste caso, desaparece o compromisso do sistema com os princípios de justiça social que lhe deram sustentáculo. Não está em causa a aquisição de casa para moradia do adquirente e sua família, assim compreendido o lar, o local de assentamento normal do núcleo familiar, de modo que não se faz mister a presença do seu braço protetor para preservar a capacidade de pagamento do mutuário.

Nem se argumente com o Decreto-Lei nº 19, de 30 de agosto de 1966. Este texto normativo, embora pudesse fazê-lo, em face da legitimidade que lhe conferiu o art. 173, inciso III, da Constituição de 1967, não revogou a Lei nº 4.380/64 ou os §§ 4º e 5º do seu art. 5º, eis que se cingiu a transformar o reajustamento de facultativo em obrigatório, adotando, para tanto, os índices de correção fixados pelo Conselho Nacional de Economia, já previstos no § 1º do mesmo art. 5º, como regra geral.

Não seria mesmo de supor que o decreto-lei em referência cogitasse de tal revogação, vez que isto implicaria o sepultamento do próprio Sistema Financeiro da Habitação, quando ainda persistia (e ainda persiste) o clamor das classes de pequena e média rendas pelo auxílio efetivo do poder público em setor de suma importância para a ordem social.

No contrato que acompanha a petição inicial, há a declaração de que o financiamento foi concedido de acordo com as normas do SFH. De outra parte, não se nega que o imóvel se destina à residência do impetrante e sua família, o que induz à certeza de que a hipótese se subsume na previsão do art. 5º, §§ 4º e 5º, suso mencionados.

Do quanto foi exposto, nego provimento às apelações e à remessa de ofício.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 103.597 — RJ (Reg. nº 5.399.297) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz.  
Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara — RJ. Apte.: BNH. Apda.: Leda da Silva Montenegro. Advs.: Drs. Oswaldo Rodrigues Duarte e outros e João Pessoa de Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa de ofício. (Em 8-9-86 — Quinta Turma).

Acompanharam o Relator os Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.001 — DF**  
(Registro nº 6.165.320)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Requerente: *Antônio Clemente Rebello de Souza*

Requerido: *Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal*

Advogado: *Dr. José Mário Alves da Silva*

**EMENTA:** Mandado de Segurança. Constitucional. Administrativo. Servidor. Remoção. Proteção à família como dever do Estado. Constituição. Arts. 153, § 1º, e 175. Lei nº 1.711/52, art. 115, e Orientação Normativa nº 169/80 — DASP.

I — A Administração não pode tratar desigualmente os seus funcionários que se encontram em condições iguais. O princípio basilar da Constituição é o da isonomia — art. 153, § 1º. Para se chegar à igualdade de todos os cidadãos, que se encontram em condições desiguais, deve-se tratá-los desigualmente e não os iguais desigualmente.

II — A família tem direito à proteção dos Poderes Públicos — Constituição, art. 175 — e para protegê-los adequadamente, a primeira condição é a de sua unidade. Por isso, é dever do Estado e de sua Administração, quer Direta, quer Indireta, velar pela união familiar.

III — Os fundamentos do pedido foram bem postos a justificar a remoção a pedido e sem ônus para a Administração, a qual não pode remover ex officio em detrimento da família.

IV — Precedentes. Segurança deferida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide o egrégio Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conceder a ordem, vencidos os Srs. Ministros Américo Luz, Costa Lima, Costa Leite, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Velloso, William Patterson, Bueno de Souza e Sebastião Reia, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

JOSÉ DANTAS, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI:** Antonio Clemente Rebello de Souza, Delegado de Polícia Federal, impetra Mandado de Segurança alegando que foi removido *ex officio* da Superintendência Regional do DPF do Amazonas para a de Alagoas, encontrando-se afastado da família que há cinco anos reside em Manaus — AM; que foi removido a pedido, de Alagoas para Rondônia, de vez que lhe foi negado retorno para Manaus — AM; que é casado e sua mulher é funcionária celetista da Fundação Universidade do Amazonas, não podendo acompanhar-lhe nas remoções *ex officio* ou a pedido; que a proteção à família está garantida constitucionalmente a teor do art. 175; que é dever do Estado velar pela união familiar direta ou indiretamente; que há decisão do Tribunal nesse sentido proferida no MS nº 94.368; que teve sua pretensão de remoção para Manaus — AM indeferida por mais de uma vez; que a Administração atendeu pedidos semelhantes, não podendo ficar privado do conforto do lar há mais de cinco anos, em face da garantia constitucional de proteção à família, art. 175; que há violação do seu direito líquido e certo de ver-se removido para Manaus — AM; que assiste-lhe, ainda, o princípio da igualdade de todos perante a lei, reportando-se a outras remoções que foram efetivadas para Manaus — AM e outras localidades, todas a pedido com o fim de atender a unidade familiar — fl. 8; que houve abuso de poder ao ser-lhe negado remoção para Manaus — AM.

Ao final, requer a segurança para que se proceda:

«a) remoção do impetrante da Superintendência Regional — DPF — Rondônia para o Amazonas — SRDPF/AM — art. 175 da Constituição Federal e Orientação Normativa nº 169 do DASP, sem ônus para o DPF, em obediência à Instrução Normativa nº 001/79-DG, de 22-1-79.»

Indeferida a liminar e prestadas as informações, a autoridade coatora alega que tem adotado uma política administrativa de sensibilidade para com os problemas individuais de seus servidores, notadamente ao se tratar de doença ou de vínculo familiar; que o impetrante foi removido *ex officio* da Superintendência de Manaus — AM para a de Alagoas por atitudes deprimentes e que na lotação atual, SR/DPF de Rondônia, revelou-se desleixado e aético profissionalmente, e por isto deve ser mantido na atual lotação.

A ilustre SGR opina pelo indeferimento da segurança.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Mandado de Segurança. Constitucional. Administrativo. Servidor. Remoção. Proteção à família como dever do Estado. Constituição, arts. 153, § 1º, e 175. Lei nº 1.711/52, art. 115, e Orientação Normativa nº 169/80 — DASP.

I — A Administração não pode tratar desigualmente os seus funcionários que se encontram em condições iguais. O princípio basilar da Constituição é o da isonomia — art. 153, § 1º. Para se chegar à igualdade de todos os cidadãos, que se encontram em condições desiguais, deve-se tratá-los desigualmente e não os iguais desigualmente.

II — A família tem direito à proteção dos Poderes Públicos — Constituição, art. 175 — e para protegê-la adequadamente, a primeira condição é a de sua unidade. Por isso, é dever do Estado e de sua Administração, quer Direta, quer Indireta, velar pela união familiar.

III — Os fundamentos do pedido foram bem postos a justificar a remoção a pedido e sem ônus para a Administração, a qual não pode remover *ex officio* em detrimento da família.

IV — Precedentes. Segurança deferida.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O impetrante, Delegado de Polícia Federal, atualmente lotado na Superintendência Regional do DPF, em Porto Velho — RO, teve o seu primeiro pedido de remoção para a Superintendência Regional em Manaus — AM indeferido em novembro/1980 — fl. 20 — o segundo, em julho/1982 — fl. 25 — o terceiro, em janeiro/1984 — fl. 27 — o quarto, em julho/1984 — fl. 28 e o quinto e último pedido, indeferido em novembro/1984 — fl. 29 — este atacado pela presente impetração.

Todos os atos de indeferimento foram singulares sob a rubrica «indefiro, por contrariar o interesse da Administração», dito ato não traz outras razões para justificar o indeferimento.

Sob o crivo da proteção constitucional à família, como condição de sua unidade, o impetrante justificou o pedido de remoção.

E justificou com propriedade, pois não pode a Administração tratar desigualmente os seus funcionários que se encontram em condições iguais. O princípio basilar da Constituição é o da isonomia. Entendo que para se chegar à igualdade de todos os cidadãos, que se encontram em condições desiguais, deve-se tratá-los desigualmente, e não os iguais desigualmente.

O impetrante foi discrepado dos demais funcionários integrantes da Administração; a situação não é diferente, é a mesma.

Vejamos:

À fl. 34 vê-se o Boletim de Serviço nº 127, de julho de 1984, onde se tem por cópia o Ato nº 553/84-DG que está vazado nestes termos, com grifos meus:

«Tendo em vista que em Manaus não funciona o Setor Odontológico do Ministério da Agricultura, especialidade a qual pertence o cônjuge do interessado, *visando permitir a unidade familiar sem interferir na composição da renda do casal, seguindo o princípio disposto no art. 175 da Constituição Federal e no art. 115 da Lei nº 1.711/52, haja vista o constante dos Processos nºs 2.730/84-DPF — BSB e 1.568/84-SR — AM, em caráter excepcional;*

*Resolve conceder remoção a pedido, de acordo com os incisos II, nº 2, letra b, e IV, nºs 1 e 10, da Instrução Normativa nº 001/79-DG/DPF, ao Delegado de Polícia Federal, PF-501.A.NS-12, Cláudio Lima de Sousa, matrícula nº 2.404.783, da SR — AM para a SR — AL. (Prot. nº 1.568/84 — AM). (Fl. 34).*

A autoridade impetrada fundamentou a sua decisão no art. 175 da Constituição e no art. 115 da Lei nº 1.711/52 para conceder a remoção a pedido, e o fez da Superintendência Regional do DPF de Manaus — AM para a de Maceió — AL, que passa a significar abertura de vaga na lotação.

O Ato seguinte de nº 554/84-DG, fl. 34 verso, se refere à remoção a pedido do Delegado Bergson Tolêdo Silva, também da Superintendência Regional do DPF de Manaus — AM, para a de Maceió — AL, representando mais uma vaga no local de lotação pretendida pelo impetrante.

Ainda no mesmo mês, julho de 1984 — fl. 37 — Boletim de Serviço nº 145, a autoridade impetrada, pelo Ato nº 609/4-DG, deferiu remoção a pedido à Delegada de Polícia Federal, Selene Costa Botelho Moraes, da Divisão de Polícia Federal de Dourados — MS, para a sede do DPF, em Brasília, para isto fundamentou o ato, também, no art. 175 da Constituição e na Orientação Normativa nº 169 — DASP, vazado nestes termos:

«Nº 609/84-DG.

Tendo em vista a existência de claro de lotação no órgão de destino, *visando permitir a unidade familiar, na forma do artigo 175 da Constituição Federal e Orientação Normativa nº 169/DASP, como plenamente demonstrado no Processo nº 363/84-DPF/DD — MS, em caráter excepcional;*

*Resolve conceder remoção a pedido, de acordo com os incisos II, n.º 3, letra b, e IV, n.ºs 1 e 10, da Instrução Normativa n.º 001/79-DG, à Delegada de Polícia Federal, PF-51.A.NS-12, Selene Costa Botelho Morais, matrícula n.º 2.397.504, da DPF 2/DD/MS para a SEDE/CCP. (Fl. 37).*

Trago estes atos para confronto; que aliás, todos se encontram nos autos para exame, que nos esclarece bem quanto aos fundamentos dos mesmos.

Praticamente um mês depois, no Boletim de Serviço n.º 161, de agosto de 1984, fl. 36, mediante outro Ato, o de n.º 684/84-DG, a autoridade impetrada deferiu remoção, a pedido, à Delegada Regina Pires Green, da Divisão de Polícia Federal de Bonfim — AM, para a Superintendência Regional do DPF em Florianópolis-SC, ao mesmo fundamento, invocando a unidade familiar a teor do art. 175 da Constituição; o ato ficou expresso nestes termos:

«N.º 684/84-DG.

Tendo em vista os fatos enunciados e provados no Processo n.º 511/84-DPF/RR — AM, *visando permitir a unidade familiar, na forma do artigo 175 da Constituição Federal*, havendo concordância dos dirigentes dos órgãos de lotação e de destino, e atendida a conveniência do serviço *resolve conceder remoção a pedido, de acordo com os incisos II, n.º 2, letra b, e IV, n.ºs 1 e 10, da Instrução Normativa n.º 001/79-DG, da DPF, de Bonfim — AM, para a SR — SC, à Delegada de Polícia Federal, PF-501.A.NS-12, Regina Pires Green, matrícula n.º 2.405.258.*» (Fl. 36 v.º).

Mais uma vez os princípios basilares que norteiam a unidade familiar, célula mater da sociedade, foi clamada pela autoridade impetrada para deferir mais um pedido de remoção sem ônus para a administração.

Transcrevo, também, com meus grifos, o Ato n.º 737/84-DG, de setembro de 1984, Boletim de Serviço n.º 172, fl. 35, assim posto:

«N.º 737/88-DG.

Tendo em vista os fatos inseridos no Processo n.º 1.746/84-SR — RO, *visando permitir a unidade familiar, em cumprimento ao disposto no artigo 175 da Constituição Federal*, havendo expressa concordância dos dirigentes dos órgãos de lotação e de destino, e atendida a conveniência do serviço, em caráter excepcional, *resolve conceder remoção a pedido, de acordo com os incisos II, n.º 2, letra b e IV, n.ºs 1 e 10, da Instrução Normativa n.º 001/79-DG, da SR — RO para a SR — AM, ao Delegado de Polícia Federal, PF-501.A.NS-12, Gustavo Ferraz Gominho, matrícula n.º 2.407.720.*» (Fl. 35).

Neste caso, o fundamento do ato está baseado somente no art. 175 da Constituição.

Estes atos deferitórios das remoções a pedido, sem ônus para a administração, tiveram base legal nos dispositivos que menciono, quais sejam: o art. 175 da Constituição, o art. 115 da Lei n.º 1.711/52 e a Orientação Normativa n.º 169/DASP.

Verifico que a situação do impetrante não é diferente da dos outros funcionários que aponte acima.

Ele é casado, como prova a Certidão de Casamento, em original à fl. 13, com Maria José dos Santos Ferreira, que passou a assinar Maria José Ferreira Rebello de Sousa, a qual é funcionária da Fundação Universidade do Amazonas, onde exerce o cargo de Pesquisador Técnico, desde abril de 1975, documentos às fls. 14 e 15.

O impetrante foi removido *ex officio* em dezembro de 1979 — certidão, fl. 11 — da Superintendência Regional do DPF em Manaus — AM para a de Maceió — AL e de lá, por motivo de saúde, e a pedido, foi removido para a Superintendência Regional

de Porto Velho — RO, onde permanece até esta data — certidão de fl. 12 — e desde então afastado de seio familiar.

A situação do impetrante é a mesma dos demais removidos e, portanto, não podia a administração tratá-lo desigualmente.

A Constituição veda o tratamento diferenciado no trabalho, é o preceito do art. 153, § 1º, e sob esse fundamento já seria suficiente para deferir o «writ».

Mas passo a analisar os dispositivos outros invocados no pedido. A começar pelo art. 175 da Constituição, transcrevendo-os assim:

«Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá a *proteção dos poderes públicos.*»

Como visto, é uma garantia constitucional dada à família, cuja proteção é dever dos poderes públicos.

O art. 115 da Lei nº 1.711/52 estabelece o seguinte:

«Art. 115. O funcionário casado terá a licença sem vencimento ou remuneração, quando o seu cônjuge for mandado servir, *ex officio*, em outro ponto do território nacional ou quando eleito para o Congresso Nacional.

§ 1º Existindo no novo local de residência repartição do serviço público centralizado ou de autarquia federal, o funcionário será nela lotado enquanto ali durar a permanência do seu cônjuge.

§ 2º A licença e a remoção dependerão de requerimento devidamente instruído.»

A Orientação Normativa nº 169, publicada no *Diário Oficial* de 9-10-80, Seção I, dispõe o seguinte:

«A licença e a lotação de que trata o art. 115 do EFPCU aplicam-se, também, quando o cônjuge do funcionário for empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista federal. (Parecer nº 97/80, de 18-6-80, no Processo nº 19.793/79 — *DO* de 24-6-80).»

Como se vê, a orientação da própria administração é no sentido de dar um elástico maior ao art. 115 do Estatuto dos Funcionários Públicos.

Em caso similar, só que de remoção *ex officio*, a egrégia Primeira Turma já se pronunciou, de cuja apelação foi Relator o eminente Min. Carlos Thibau, do voto de S. Exa. destaque estes trechos:

«Este é um caso em que gostaria de ficar vencido, pois, infelizmente, de há muito venho sustentando o não cabimento de Mandado de Segurança contra atos de gestão praticados por administradores das empresas públicas federais, ao fundamento de que somente pode-se considerar autoridade federal, para efeito de impetração, aquelas pessoas que pratiquem atos de império no exercício de função delegada pelo poder público, segundo a Súmula nº 510 do ESTF.

Se o ato impugnado foi praticado apenas no interesse da administração interna da entidade não se caracteriza, a meu ver, o ato de autoridade passível de controle jurisdicional pelo Mandado de Segurança.»

Arremata o eminente Relator, assim:

«Ainda que me pareça muito justa e humana a pretensão da impetrante, de acompanhar seu marido e seus filhos, no Acre, e mesquinha a atitude da ECT, com o coração apertado sou levado a dar provimento à apelação da ECT e à remessa de ofício para cassar a segurança.»

Logo a seguir, votou o eminente Min. Washington Bolívar que ficou designado para lavrar o Acórdão, nestes termos:

«Sr. Ministro Relator, este Tribunal, inclusive em caso também de sociedade de economia mista, tem precedente em sentido contrário à tese de V. Exa. Se não me engano o Ministro Armando Rollemberg foi Relator de um processo em que decidiu nesse mesmo sentido, num caso de servidor do Banco do Brasil, que é, sabidamente, celetista.

De modo que, com a devida vênia de V. Exa., não tenho dúvida alguma em confirmar a sentença. Há uma prevalência de ordem constitucional que deve ser reconhecida: a Constituição assegura proteção à família. É evidente que, para protegê-la, a primeira condição é a de sua unidade.

Assim, em face dos precedentes do Tribunal e do dispositivo constitucional, confirmo a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, negando provimento à apelação e à remessa oficial, *data venia*.»

O Acórdão proferido por S. Exa. ficou ementado nestes termos na AMS nº 94.368 — DF:

«Constitucional. Administrativo. Servidor removido *ex officio*. Proteção à família como dever do Estado e sua Administração Direta ou Indireta. Direito e dever da esposa de acompanhar o marido, e vice-versa, quando for o caso.

I — A família tem direito à proteção dos poderes públicos (CF, art. 175) e para protegê-la, adequadamente, a primeira condição é a de sua unidade. Assim, é dever do Estado e de sua Administração, quer Direta, quer Indireta, velar pela união familiar. Servidor removido *ex officio*, isto é, no interesse da própria administração, tem, pois, o direito, constitucionalmente assegurado, de manter unida sua família, podendo invocar a proteção jurisdicional, seja qual for a autoridade que a isto se oponha, ou dificulte.

II — Apelo a que se nega provimento, para confirmar a sentença concessiva de segurança.»

À fl. 42 a autoridade impetrada informa que tem seguido os princípios enunciados no art. 175 da Constituição, no art. 115, da Lei nº 1.711/52 e na Orientação Normativa nº 169/80 — DASP e que tem sido sensível às ponderações de seus funcionários.

De outra parte, as informações aludem às atitudes do impetrante como sendo deprimentes, desleixado, relapso, incompetente e dotado de incontinência verbal e que não procederia a remoção do mesmo porque iria macular o bom nome de que goza a Polícia Federal em Manaus.

Diz assim as informações à fl. 43:

«A atual administração da Polícia Federal em Manaus, que goza do maior e melhor conceito entre as autoridades e a sociedade em geral, seria por demais prejudicada se recebesse, para compor o seu efetivo, funcionário com as características do impetrante.»

Estes argumentos não me impressionam porque a administração dispõe de diversos instrumentos legais como regra disciplinar, que use-os, mas não discriminando dos demais funcionários que se encontram nas mesmíssimas condições.

Como é de todos sabido, o art. 201 da Lei nº 1.711/52 e mais precisamente o Regulamento do DPF, Decreto-Lei nº 59.310/66, estabelecem as formas adequadas e seus procedimentos como meios disciplinares da conduta e ação de seus funcionários; arrolam as penas disciplinares como sendo a suspensão, a repreensão, multa, demissão e destituição da função.

Na realidade, o que se tem feito é uma punição de forma indireta ao impetrante, uma punição com roupagem de legalidade. A administração que use dos instrumentos legais de que dispõe para aplicar a pena disciplinar e que não o faça sob forma velada.

No caso, o indeferimento do pedido de remoção do impetrante tem sido, sem dúvida, uma punição.

E, diante das circunstâncias em que se encontra o impetrante, tem-se-lhe havido discriminação no trabalho, o que é vedado constitucionalmente — art. 153, § 1º.

Por tais razões, concedo a segurança nos termos do pedido formulado no item a da inicial, com base nos arts. 153, § 1º, e 175 da Constituição, bem assim no art. 115 da Lei nº 1.711/52 complementado pela Orientação Normativa nº 169/80 — DASP.

É como voto.

#### VOTO VOGAL

**O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ:** Sr. Presidente, apesar de simpática a pretensão do impetrante, não vejo como se possa atendê-la por analogia ou isonomia, de vez que o Mandado de Segurança visa estritamente a proteger direito líquido e certo.

Na ausência de norma legal expressa, assegurando a aludida pretensão, não de prevalecer, para a transferência do servidor, o interesse e a conveniência da administração.

Data venia do eminente Ministro Relator, nego o «writ».

#### VOTO

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:** Sr. Presidente, tive ocasião de examinar os autos. Num primeiro enfoque, pensava em denegar a segurança, seguindo a fundamentação do voto do eminente Ministro Américo Luz. Melhor meditando, cheguei a conclusão diversa. No caso de remoção a pedido, para denegá-la, é suficiente que a administração alegue falta de interesse em deferi-la. Nada mais que isso. Trata-se de ato simplesmente discricionário. Ocorre que, em concreto, se acha provado nos autos que, em vários outros casos idênticos, até mesmo de remoção de Rondônia para Manaus, a administração atendeu a pedido do interessado. E a que fundamento? Alegando interesse na unidade familiar. Só quanto ao impetrante achou que esse interesse na unidade familiar não seria relevante. Assinale-se que está provado nos autos que a mulher do impetrante é servidora da Universidade em Manaus e, por isso, o seu marido dela está separado há vários anos.

Nesse contexto, entendo que o direito subjetivo do impetrante está em que o ato denegatório foi praticado com abuso de poder. Na verdade, a administração agiu com excesso de poder ao discriminar funcionários em idênticas condições. O mesmo fundamento jurídico que ensejou o deferimento da remoção em favor de alguns servidores — unidade familiar — tinha de ser adotado com relação ao impetrante.

Ademais, conforme assinalou o eminente Relator nas informações, a autoridade impetrada sustentou, ainda, que não deferia o pedido do impetrante, porque se tratava de mau elemento, que iria comprometer, com sua presença, a respeitabilidade da Polícia Federal no Amazonas.

Trata-se de argumento totalmente desprezível, conforme mostrou o eminente Relator, porque se um funcionário é relapso e pratica atos não compatíveis com seu cargo, o que se deve fazer é tomar medidas administrativas adequadas: que se o puna, que se o demita, enfim, observada a lei pertinente. Embora inválido, esse argumento serve, por isso, para mostrar que, realmente, há uma certa animosidade, ou, pelo menos, uma certa prevenção contra o impetrante. Daí que, à vista do caso concreto, decidiu bem o eminente Relator.

Isto posto, com a devida vênia do eminente Ministro Américo Luz, também concedo a segurança.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO:** Sr. Presidente, acompanharia o voto do ilustre Ministro Américo Luz, não fosse a circunstância posta em relevo pelo ilustre Ministro Relator, tal seja a diferenciação de tratamento dado a outros servidores do Departamento que, sob o mesmo fundamento, pediram transferência em ocasião idêntica à do ora impetrante e tiveram esse pedido deferido.

No caso, a administração, como pretexto para não remover o funcionário, alega ser ele relapso, mau elemento. Esse fato, se verdadeiro, deveria determinar, para a sua regular apuração, se instaurasse processo disciplinar objetivando esse fim — para isso existe, no Departamento de Polícia Federal, a Comissão Permanente de Disciplina, destinada a apurar fatos caracterizadores de transgressão funcional, de modo a que, procedente seja a incriminação, ensejará a aplicação de adequada sanção, nunca, porém, podendo servir como motivo para o indeferimento de pedido de remoção, punição que se apresentaria indevida.

Por assim entender, acompanho o Ministro Relator.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE:** Sr. Presidente, *data venia*, não vislumbro na espécie direito líquido e certo. Indefiro a ordem.

## VOTO VOGAL

**O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES:** Sr. Presidente, dadas as circunstâncias peculiares do caso, cuido que o impetrante tem direito subjetivo amparado pelo Mandado de Segurança.

Acompanho o Relator.

## VOTO VOGAL

**O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE:** Sr. Presidente, *data venia* do eminente Ministro Relator, acompanho o Ministro Américo Luz, pelas razões que ele deu em seu ilustrado voto e também porque, se o pedido do impetrante não foi atendido e outros pedidos o foram, é uma questão de simples injustiça e nós não podemos apreciar através do Mandado de Segurança.

É como voto.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR:** Sr. Presidente, fui chamado à colação com um voto que tive a oportunidade de proferir, na Turma, divergindo do eminente Relator que, aliás, com a sua costumeira generosidade de coração, lamentava não poder proferir, naquela oportunidade, o pedido de remoção.

Minha divergência de S. Exa. levou-me a lavar, posteriormente, o Acórdão; infelizmente, não o tenho aqui, mas proferido de improviso por voto de divergência, lembro-me das suas linhas gerais. Efetivamente, impressionou-me, naquele caso, como agora, a proteção que a Constituição Federal outorga, dizendo que é dever do Estado, através dos poderes públicos, dar proteção à família instituída pelo casamento. É evidente que os Tribunais construíram e se há de entender por família, toda ela, os pais e os filhos, com a formação que somente a unidade familiar pode proporcionar ao futuro cidadão, quais os menores confiados à sua administração; mas cidadãos brasileiros do maior relevo para a República, inclusive aqui neste Tribunal, saíram do Acre, um Estado, como se sabe, conquistado por brasileiros.

As chamadas razões de Estado, ou interesse da administração, devem ser examinados, pelo Poder Judiciário, com toda cautela, porque podem ser cometidas injustiças; determinar, como se fosse punição, a transferência de um cidadão, a remoção de um funcionário de um ponto para outro do território nacional, como se, sendo ele relapso, geograficamente deixaria de o ser, caso fosse exercer sua função noutra Estado. Se não o é, a injustiça se torna maior. O que não é possível é que, sem inquérito regular, a administração proclame, mediante simples informações, a nódoa sobre determinados funcionários.

Impressionou-me naquela época, como agora, a circunstância de que se deve zelar, antes de mais nada, pela unidade familiar. A proteção do Estado não se faz perfeita, resumindo-se o casamento somente à união, puramente sexual, entre homem e mulher; ele é, também, a conjugação de esforços, a unidade de sentimentos, a formulação na administração das coisas comuns e na orientação conjunta dos seres àqueles confiados, quer pelo Estado, quer pela providência Divina. Além dessa circunstância, no caso concreto, foram mostradas, não só pelo eminente Relator, como também pelo Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, diversas circunstâncias reveladoras de animosidade da administração, a configurar possível abuso de direito; o interesse da administração deve ser devidamente motivado. E é na hora da motivação, isto é, nos seus motivos, que o Poder Judiciário tem o dever de fazer o exame pertinente a cada caso concreto. No caso dos autos, verificou-se a inexistência de razão, de motivo válido para os sucessivos atos denegatórios da remoção, mantenedores da desunião familiar, em contravenção expressa à norma do art. 175 da Constituição Federal.

Por outro lado, como bem salientou o eminente Ministro Relator, se porventura o funcionário não se houve com correção, tem a administração poderes e instrumentos para alijá-lo do seu meio, porque o problema funcional, que por acaso venha a existir, não se há de aferir pela posição geográfica onde ele vai exercer sua missão. Sempre fui contrário, quando a título de punição, se removia *ex officio* o funcionário — e até se dizer de forma pouco lisonjeira e irreal — de certa forma insultuosa: «vamos remover para o Acre», porque era o ponto mais extremo do País.

O meu ente de razão reside na caracterização nítida, clara, do abuso de poder da administração, distinguindo entre funcionários, quando as situações são absolutamente isônomas.

Por estas considerações, Sr. Presidente, também defiro a segurança.

### VOTO VISTA

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Policial. Remoção a pedido. Proteção à família. CF, art. 175. Conveniência do serviço.

I — A remoção a pedido do servidor público está condicionada à conveniência do serviço.

II — A disposição programática inscrita no art. 175 da Constituição deve ser compreendida no contexto da ordem jurídica. Destarte, se cabe ao marido fixar o domicílio da família, tem a mulher funcionária o direito, em princípio, de acompanhar o seu marido, servidor público, removido de um local para outro.

III — A igualdade consiste no tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Impossível a invocação do princípio, se não se sabe se o impetrante está em situação igual aos paradigmas apontados.

IV — Mandado de Segurança indeferido.

**O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO:** O eminente Ministro Pedro Acioli, Relator, assim sumariou a espécie:

«Antonio Clemente Rebello de Sousa, Delegado de Polícia Federal, impetra Mandado de Segurança alegando que foi removido *ex officio* da Superintendência Regional do DPF do Amazonas para a de Alagoas, encontrando-se afastado da família que há cinco anos reside em Manaus — AM; que foi removido, a pedido, de Alagoas para Rondônia, de vez que lhe foi negado retorno para Manaus — AM; que é casado e sua mulher é funcionária celetista da Fundação Universidade do Amazonas, não podendo acompanhar-lhe nas remoções *ex officio* ou a pedido; que a proteção à família está garantida constitucionalmente a teor do art. 175; que é dever do Estado velar pela união familiar direta ou indiretamente; que há decisão do Tribunal nesse sentido proferida no MS nº 94.368; que teve sua pretensão de remoção para Manaus — AM indeferida por mais de uma vez; que a administração atendeu pedidos semelhantes, não podendo ficar privado do conforto do lar há mais de cinco anos, em face da garantia constitucional de proteção à família, artigo 175; que há violação do seu direito líquido e certo de ver-se removido para Manaus — AM; que assiste-lhe, ainda, o princípio da igualdade de todos perante a lei, importando-se a outras remoções que foram efetivadas para Manaus — AM e outras localidades, todas a pedido com o fim de atender à unidade familiar, fl. 8; que houve abuso de poder ao ser-lhe negado remoção para Manaus — AM.

Ao final, requer a segurança para que se proceda:

«a) remoção do impetrante da Superintendência Regional — DPF — Rondônia para o Amazonas SRDPF — AM — art. 175 da Constituição Federal e Orientação Normativa nº 169 do DASP, sem ônus para o DPF, em obediência à Instrução Normativa nº 001/79 — DG, de 22-1-79.»

Indeferida a liminar e prestadas as informações, a autoridade coatora alega que tem adotado uma política administrativa de sensibilidade para com os problemas individuais de seus servidores, notadamente ao se tratar de doença ou de vínculo familiar; que o impetrante foi removido *ex officio* da Superintendência de Manaus — AM para a de Alagoas por atitudes deprimentes e que na lotação atual, SR/DPF de Rondônia, revelou-se desleixado e aético profissionalmente, e por isto deve ser mantido na atual lotação.

A ilustre Subprocuradoria-Geral da República opina pelo indeferimento da segurança.»

S. Exa. votou, em seguida, deferindo a segurança, aos argumentos assim resumidos no voto:

«I — A administração não pode tratar desigualmente os seus funcionários que se encontram em condições iguais. O princípio basilar da Constituição e o da isonomia — art. 153, § 1º. Para se chegar à igualdade de todos os cidadãos, que se encontram em condições desiguais, deve-se tratá-los desigualmente e não os iguais desigualmente.

II — A família tem direito à proteção dos poderes públicos — Constituição, art. 175 — e para protegê-la adequadamente, a primeira condição é a de sua unidade. Por isso, é dever do Estado e de sua Administração, quer Direta, quer Indireta, velar pela união familiar.

III — Os fundamentos do pedido foram bem postos a justificar a remoção a pedido e sem ônus para a administração, a qual não pode remover *ex officio* em detrimento da família.»

O voto do Sr. Ministro Relator tem o seguinte teor:

«O impetrante, Delegado de Polícia Federal, atualmente lotado na Superintendência Regional do DPF em Porto Velho — RO, teve o seu primeiro pedido de remoção para a Superintendência Regional em Manaus — AM indeferido em novembro/1980 — fl. 20 — o segundo, em julho/1982 — fl. 25 — o terceiro, em janeiro/1984 — fl. 27 — o quarto, em julho/1984 — fl. 28 — e o quinto e último pedido, indeferido em novembro/1984 — fl. 29 — este atacado pela presente impetração.

Todos os atos de indeferimento foram singulares sob a rubrica «indefiro por contrariar o interesse da administração», dito ato não traz outras razões para justificar o indeferimento.

Sob o crivo da proteção constitucional à família, como condição de sua unidade, o impetrante justificou o pedido de remoção.

E justificou com propriedade, pois não pode a administração tratar desigualmente os seus funcionários que se encontram em condições iguais. O princípio basilar da Constituição é o da isonomia. Entendo que para se chegar à igualdade de todos os cidadãos, que se encontram em condições desiguais, deve-se tratá-los desigualmente, e não os iguais desigualmente.

O impetrante foi discrepado dos demais funcionários integrantes da administração; a situação não é diferente, é a mesma.

Vejam os:

À fl. 34 vê-se o Boletim de Serviço nº 127, de junho de 1984, onde se tem por cópia o Ato nº 553/84 — DG, que está vazado nestes termos, com grifos meus:

«Tendo em vista que em Manaus não funciona o Setor Odontológico do Ministério da Agricultura, especialidade a qual pertence o cônjuge do interessado, *visando permitir a unidade familiar sem interferir na composição da renda do casal, seguindo o princípio disposto no art. 175 da Constituição Federal e no artigo 115 da Lei nº 1.711/52, haja vista o constante dos Processos nºs 2.730/84-DPF — BSB e 1.568/84-SR—AM, em caráter excepcional, resolve conceder remoção a pedido, de acordo com os incisos II, nº 2, letra b, e IV, nºs 1 e 10 da Instrução Normativa nº 001/79-DGPF, ao Delegado de Polícia Federal, PF-501.A.NS-12, Claudio Lima de Sousa, matrícula nº 2.404.783, da SR — AM para a SR — AL (Prot. nº 1.568/84 — AM). (Fl. 34).*

A autoridade impetrada fundamentou a sua decisão no art. 175 da Constituição e no art. 115 da Lei nº 1.711/52 para conceder a remoção a pedido e o fez da Superintendência Regional do DPF de Manaus — AM, para a de Maceió — AL, que passa a significar abertura de vaga na lotação.

O Ato seguinte de nº 554/84-DG, fl. 34 verso, se refere à remoção a pedido do Delegado Bergson Tolêdo Silva, também da Superintendência Regional DPF de Manaus — AM, para a de Maceió — AL, representando mais uma vaga no local de lotação pretendida pelo impetrante.

Ainda no mês, julho de 1984 — fl. 37 — Boletim de Serviço nº 145, a autoridade impetrada, pelo Ato nº 609/84-DG, deferiu remoção a pedido à Delegada de Polícia Federal, Selene Costa Botelho Moraes, da Divisão de Polícia Federal de Dourados — MS, para a sede do DPF em Brasília, para isto fundamentou o ato, também, no art. 175 da Constituição e na Orientação Normativa nº 169/DASP, vazado nestes termos:

«Nº 609/84-DG.

Tendo em vista a existência de claro de lotação no órgão de destino, visando *permitir a unidade familiar, na forma do art. 175 da Cons-*

tuição Federal e Orientação Normativa nº 169/DASP, como plenamente demonstrado no Processo nº 363/84-DPF/DD — MS, em caráter excepcional, *resolve conceder remoção a pedido*, de acordo com os incisos II, nº 3, letra *b*, e IV, nºs 1 e 10, da Instrução Normativa nº 001/79-DG à Delegada de Polícia Federal, PF-501.A.NS-12, *Selene Costa Botelho Moraes, matrícula nº 2.397-504, da DPF 2/DD — MS para a SEDE/CCP.* (Fl. 37).

Trago estes atos para confronto; que aliás todos se encontram nos autos para exame, que nos esclarece bem quanto aos fundamentos dos mesmos.

Praticamente um mês depois o Boletim de Serviço nº 161, de agosto de 1984, fl. 36, mediante outro Ato, o de nº 684/84-DG, a autoridade impetrada deferiu remoção a pedido da Delegada Regina Pires Green, da Divisão de Polícia Federal de Bonfim — AM, para a Superintendência Regional do DPF em Florianópolis — SC, ao mesmo fundamento, invocando a unidade familiar a teor do art. 175 da Constituição; o ato ficou expresso nestes termos:

«Nº 684/84-DG.

Tendo em vista os fatos enunciados e provados no Processo nº 511/84-DPF/RR — AM, *visando permitir a unidade de família, na forma do art. 175 da Constituição Federal*, havendo concordância dos dirigentes dos órgãos de lotação e de destino, e atendida a conveniência do serviço, *resolve conceder a remoção a pedido*, de acordo com os incisos II, nº 2, letra *b*, e IV, nºs 1 e 10, da Instrução Normativa nº 001/79-DG da DPF 2/Bonfim — AM para a SR — SC, à Delegada de Polícia Federal, PF-501.A.NS-12, *Regina Pires Green, matrícula nº 2.405.258.*» (Fl. 36 vº).

Mais uma vez os princípios basilares que norteiam a unidade familiar, célula mater da sociedade, foi clamada pela autoridade impetrada para deferir mais um pedido de remoção sem ônus para a administração.

Transcrevo, também, com meus grifos, o Ato nº 737/84-DG, de setembro de 1984, Boletim de Serviço nº 172, fl. 35, assim posto:

«Nº 737/84-DG.

Tendo em vista os fatos inseridos no Processo nº 1.746/84-SR — RO, *visando permitir a unidade familiar, em cumprimento ao disposto no art. 175 da Constituição Federal*, havendo expressa concordância dos dirigentes dos órgãos de lotação e de destino e atendida a conveniência do serviço, em caráter excepcional, *resolve conceder remoção a pedido*, de acordo com os incisos II, nº 2, letra *b*, e IV, nºs 1 e 10, da Instrução Normativa nº 001/79-DG, da SR — RO para a SR — AM, ao Delegado da de Polícia Federal, PF-501.A.NS-12, *Regina Pires Green, matrícula nº 2.405.258.*» (Fl. 36 vº).

Neste caso o fundamento do ato está baseado somente no art. 175 da Constituição.

Estes atos deferitórios das remoções a pedido, sem ônus para a administração, tiveram base legal nos dispositivos que menciono, quais sejam: o art. 175 da Constituição, o art. 115 da Lei nº 1.711/52 e a Orientação Normativa nº 169/DASP.

Verifico que a situação do impetrante não é diferente da dos outros funcionários que apontei acima.

Ele é casado, como prova a Certidão de Casamento, em original à fl. 13, com Maria José dos Santos Ferreira, que passou a assinar Maria José Ferreira Rebello de Sousa, a qual é funcionária da Fundação Universidade do Amazonas, onde exerce o cargo de Pesquisador Técnico, desde abril de 1975, documento às fls. 14 e 15.

O impetrante foi removido *ex officio* em dezembro de 1979 — certidão de fl. 11 — da Superintendência Regional do DPF em Manaus — AM para a de Maceió — AL e de lá, por motivo de saúde, e a pedido, foi removido para a Superintendência Regional de Porto Velho — RO, onde permanece até esta data — certidão de fl. 12 — e desde então afastado do seio familiar.

A situação do impetrante é a mesmo dos demais removidos e, portanto, não podia a administração tratá-lo desigualmente.

A Constituição veda o tratamento diferenciado no trabalho, é o preceito do art. 153, § 1º, e sob esse fundamento já seria suficiente para deferir o «writ».

Mas passo a analisar os dispositivos outros invocados no pedido. A começar pelo art. 175 da Constituição, transcrevendo-os assim:

«Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá a *proteção dos poderes públicos.*»

Como visto, é uma garantia constitucional dada à família, cuja proteção é dever dos poderes públicos.

O art. 115 da Lei nº 1.711/52 estabelece o seguinte:

«Art. 115. O funcionário casado terá a licença sem vencimento ou remuneração quando seu cônjuge for mandado servir, *ex officio*, em outro ponto do território nacional ou quando eleito para o Congresso Nacional.

§ 1º Existindo no novo local de residência repartição do serviço público centralizado ou de autarquia federal, o funcionário será nela lotado enquanto ali durar a permanência do seu cônjuge.

§ 2º A licença e a remoção dependerão de requerimento devidamente instruído.»

A Orientação Normativa nº 169, publicada no *Diário Oficial* de 9-10-80, Seção I, dispõe o seguinte:

«A licença e a lotação de que trata o artigo 115 do EFPCU aplicam-se, também, quando o cônjuge do funcionário for empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista federal. (Parecer nº 97/80, de 18-6-80, no Processo nº 19.793/79 — DO de 24-6-80).»

Como se vê, a orientação da própria administração é no sentido de dar um elástico maior ao art. 115 do Estatuto dos Funcionários Públicos.

Em caso similar, só que de remoção *ex officio*, a egrégia Primeira Turma já se pronunciou, de cuja apelação foi Relator o eminente Min. Carlos Thi-bau, do voto de S. Exa. destaco estes trechos:

«Este é um caso em que gostaria de ficar vencido pois, infelizmente, de há muito venho sustentando o não cabimento de Mandado de Segurança contra atos de gestão praticados por administradores das empresas públicas federais, ao fundamento de que somente pode-se considerar autoridade federal, para efeito de impetração, aquelas pessoas que pratiquem atos de império no exercício de função delegada pelo poder público, segundo a Súmula nº 510 do ESTFR. Se o ato impugnado foi praticado apenas no interesse da administração interna da entidade não se caracteriza, a meu ver, o ato de autoridade passível de controle jurisdicional pelo Mandado de Segurança.»

Arremata o eminente Relator, assim:

«Ainda que me pareça muito justa e humana a pretensão da impetrante, de acompanhar seu marido e seus filhos, no Acre, e mesquinha a

atitude da ECT, com o coração apertado sou levado a dar provimento à apelação da ECT e à remessa de ofício para cassar a segurança.»

Logo a seguir votou o eminente Min. Washington Bolívar, que ficou designado para lavrar o Acórdão, nestes termos:

«Sr. Ministro Relator, este Tribunal, inclusive em caso também de sociedade de economia mista, tem precedente em sentido contrário à tese de V. Exa. Se não me engano, o Ministro Armando Rollemberg foi Relator de um processo em que decidiu nesse mesmo sentido, num caso de servidor do Banco do Brasil, que é, sabidamente, celetista.

De modo que, com a devida vênia de V. Exa., não tenho dúvida alguma em confirmar a sentença. Há uma prevalência de ordem constitucional que deve ser reconhecida; a Constituição assegura proteção à família. É evidente que, para protegê-la, a primeira condição é a de sua unidade.

Assim, em face dos precedentes do Tribunal e do dispositivo constitucional, confirmo a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, negando provimento à apelação e à remessa oficial, *data venia.*»

O Acórdão proferido por S. Exa. ficou ementado nestes termos na AMS nº 94.368 — DF:

«Constitucional. Administrativo. Servidor removido *ex officio*. Proteção à família como dever do Estado e sua Administração, Direta ou Indireta. Direito e dever da esposa de acompanhar o marido, e vice-versa, quando for o caso.

I — A família tem direito à proteção dos poderes públicos (CF, art. 175) e para protegê-la, adequadamente, a primeira condição é a de sua unidade. Assim, é dever do Estado e de sua Administração, quer Direta, quer Indireta, velar pela união familiar. Servidor removido *ex officio*, isto é, no interesse da própria administração, tem, pois, o direito constitucionalmente assegurado, de manter unida sua família, podendo invocar a proteção jurisdicional, seja qual for a autoridade que a isto se oponha, ou dificulte.

II — Apelo a que se nega provimento, para confirmar a sentença concessiva de segurança.»

À fl. 42 a autoridade impetrada informa que tem seguido os princípios enunciados no art. 175 da Constituição, no art. 115 da Lei nº 1.711/52 e na Orientação Normativa nº 169/80 — DASP e que tem sido sensível às ponderações de seus funcionários.

De outra parte, as informações aludem às atitudes do impetrante como sendo deprimentes, desleixado, relapso, incompetente e dotado de incontinência verbal e que não procederá à remoção do mesmo porque iria macular o bom nome de que goza a Polícia Federal em Manaus.

Diz assim as informações à fl. 43:

«A atual administração da Polícia Federal em Manaus, que goza do maior e melhor conceito entre as autoridades e a sociedade em geral, seria por demais prejudicada se recebesse, para compor o seu efetivo, funcionário com as características do impetrante.»

Estes argumentos não me impressionam porque a administração dispõe de diversos instrumentos legais como regra disciplinar, que use-os, mas não discriminando dos demais funcionários que se encontram nas mesmíssimas condições.

Como é de todos sabido, o art. 201 da Lei nº 1.711/52 e mais precisamente o Regulamento do DPF, Decreto-Lei nº 59.310/66, estabelecem as for-

mas adequadas e seus procedimentos como meios disciplinares da conduta e ação de seus funcionários; arrolam as penas disciplinares como sendo a suspensão, a repreensão, multa, demissão e destituição da função.

Na realidade, o que se tem feito é uma punição de forma indireta ao impetrante, uma punição com roupagem de legalidade. A administração que use dos instrumentos legais de que dispõe para aplicar a pena disciplinar e que não o faça sob forma velada.

No caso, o indeferimento do pedido de remoção do impetrante tem sido, sem dúvida, uma punição.

E, diante das circunstâncias em que se encontra o impetrante, tem-se-lhe havido discriminação no trabalho, o que é vedado constitucionalmente — art. 153, § 1º

Por tais razões, concedo a segurança nos termos do pedido formulado no item a da inicial, com base nos arts. 153, § 1º, e 175 da Constituição, bem assim no art. 115 da Lei nº 1.711/52, complementado pela Orientação Normativa nº 169/80 — DASP.

É como voto.

Acompanharam o Sr. Ministro Relator os Senhores Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Nilson Naves, Armando Rollemberg, Lauro Leitão e Washington Bolívar. Divergiram os Srs. Ministros Américo Luz, Costa Lima, Costa Leite, Gueiros Leite e Torreão Braz, que indeferiram a segurança. Pedi vista dos autos e os trago a fim de retomarmos o julgamento do «writ».

O impetrante foi removido do Amazonas para o Estado de Alagoas, em 1979. Em 7-1-80, apresentou-se em Alagoas. Em 1980, requereu sua remoção para Manaus, o que foi indeferido, em 14-11-30 (fl. 11). Em novembro de 1980, foi removido, «a pedido, por motivo de saúde», para Rondônia (fl. 11). Requereu remoção para o Amazonas, o que foi indeferido, em 1-7-82; idêntico pedido foi indeferido, em 10-1-84 (fl. 11). Novamente, em 5-7-84 e 8-11-84, foram indeferidos idênticos pedidos (fl. 12).

Requer, então:

.....  
 «a) remoção do impetrante da Superintendência Regional-DPF — Rondônia para o Amazonas — SRDPF/AM, art. 175 da Constituição Federal e Orientação Normativa nº 169 do DASP, sem ônus para o DPF, em obediência à Instrução Normativa nº 001/79-DG, de 22-1-79;

b) que concedida a liminar, que tenha prosseguimento a causa, com a notificação da autoridade coatora para prestar as devidas informações no prazo legal, sendo ao final, confirmada a segurança.

Em tempo, *data venia*, esclarece a Vossa Excelência que o indeferimento, o último, é datado de 8 de novembro do corrente ano, sendo, portanto, tempestivo o presente apelo.

.....  
 (Fl. 9).

O pedido apóia-se nos seguintes argumentos: a) que o requerente é casado com servidora da Universidade do Amazonas, celetista, que não pode ser removida. Assim, na forma do art. 175 da Constituição, que garante à família a proteção dos poderes públicos, teria ele direito a remover-se para Manaus. Diz que já está longe do lar há mais de cinco anos; b) a administração tem atendido pedidos semelhantes, «com apoio na norma que visa a garantir a unidade familiar», art. 175 da Constituição Federal. Assim, assiste-lhe o princípio da igualdade, que a Constituição consagra.

Com a vênua do eminente Ministro Relator, não vejo configurado, no caso, o alegado direito líquido e certo.

Começo por dizer que a disposição programática inscrita no art. 175 da Constituição é da maior relevância e deve servir de guia para o legislador e roteiro para o intérprete. Mas ela, como disposição programática, deverá ser compreendida no contexto da ordem jurídica. Ora, se cabe ao marido fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao Juiz, no caso de deliberação que a prejudique (Código Civil, art. 233, III), certo que estaria havendo, aqui, uma inversão de pedidos: a mulher, no caso, é que poderia pedir o amparo da disposição inscrita no art. 175 da Constituição, que serviria de roteiro ao intérprete das normas pertinentes ao seu cargo e à sua função pública. Destarte, não vejo como poderia a disposição programática da Constituição — CF, art. 175 — amparar a pretensão do impetrante.

Estou, de conseguinte, plenamente de acordo com o decidido pela egrêgia Primeira Turma, na AMS nº 94.368 — DF, Relator o Sr. Ministro Washington Bolívar (*DJ* de 4-10-84), que confirmou sentença que concedeu à impetrante, «funcionária celetista da EBCT, lotada em Brasília — DF», Mandado de Segurança, «para que a impetrante fosse lotada na APT de Rio Branco», para onde foi transferido, *ex officio*, o seu marido, Agente do Departamento de Polícia Federal. A impetrante, naquele caso, empregada de uma empresa pública, celetista, mesmo assim teve assegurada a sua remoção, a fim de acompanhar o marido. A egrêgia Turma, com sabedoria, interpretou a norma infraconstitucional com vistas a realizar a disposição programática do art. 175 da Constituição.

De outro lado, também não presta obséquio à pretensão do impetrante o princípio isonômico inscrito no art. 153, § 1º, da Constituição. É que, em todos os atos invocados como paradigmas — fls. 34/37 — o deferimento dos pedidos de remoção, com vistas a «permitir a unidade familiar sem interferir na composição da renda do casal, segundo o princípio disposto no art. 175 da Constituição e no artigo 115 da Lei nº 1.711/52», fundou-se nos incisos II, nº 2, letra *b*, e IV, nºs 1 e 10, da Instrução Normativa nº 001/79-DG/DPF», convido esclarecer que o pedido de remoção do impetrante foi indeferido «por contrariar o interesse da administração». (Fl. 29). Estou me referindo ao indeferimento de 8-11-84, que é o ato impugnado, conforme está na inicial, fl. 9. No particular, informou a autoridade impetrada — fls. 42/44:

.....

«O próprio interessado fez juntar à sua Petição diversos atos desta Direção-Geral, através dos quais servidores foram removidos, a pedido, visando à unidade familiar, seguindo o princípio enunciado no art. 175 da Constituição Federal, no art. 115 da Lei nº 1.711/52 e na Orientação Normativa nº 169/DASP. Estes atos, *data venia*, provam que esta Direção-Geral tem sido sensível às ponderações de seus funcionários, agindo na mais ampla legalidade, sem qualquer abuso de poder.

Diferente é a situação do impetrante, que não atende à exigência do item II do art. 140 do Decreto nº 59.310/66, diploma legal que disciplina o instituto da remoção no âmbito deste Departamento, *in verbis*:

«Art. 140. A remoção far-se-á:

I — .....

II — A pedido do funcionário, atendida a conveniência do serviço.»

As atitudes do Delegado de Polícia Federal, Antonio Clemente Rebello de Sousa, quando lotado na SR/AM, foram deprimentes, numa tentativa de sabotar a administração do então Superintendente, chegando mesmo a pedir, em alto e bom som, durante a solenidade de inauguração do prédio da Justiça Federal em Manaus, ao ex-Senador João Bosco, na presença do Juiz Federal e outras autoridades, a transferência do Coordenador Regional daquela Superintendência, sob alegação de que ocupava o seu lugar, e que tal função deveria pertencer a um amazonense.

Movimentado para a SR/AL, ali passou apenas alguns meses, sendo removido, a pedido, por razões de saúde, para a SR/RO.

Em Porto Velho, na expressão do então titular daquele órgão, revelou-se desleixado, relapso, incompetente, dotado de grande incontinência verbal, incutindo em seus subordinados verdadeira revolta contra o DPF. Em consequência, foi destituído da função de confiança que ocupava. Prosseguindo em suas atitudes de rebeldia e falta de ética profissional, foi punido com dez dias de suspensão.

A atual administração da Polícia Federal em Manaus, que goza do maior e melhor conceito entre as autoridades e a sociedade em geral, seria por demais prejudicada se recebesse, para compor o seu efetivo, funcionários com as características do impetrante.

Foi por tal razão, por não atender à conveniência do serviço e não ser do interesse da administração, que indeferi os seus pedidos de remoção para a SR/AM, posição que precisa ser mantida em defesa dos interesses do Departamento de Polícia Federal e da própria União».

.....(Fls. 42/44).

A igualdade, já Aristóteles proclamava, consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Cumpre indagar, no passo: estaria o autor em situação da igualdade com aqueles que tiveram deferidos os seus pedidos de remoção? A autoridade impetrada afirma que não, sem prova em sentido contrário.

Diante de todo o exposto, com a vênia do Senhor Ministro Relator, indefiro o «writ».

#### PELA ORDEM

**O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator):** Sr. Presidente, quero um esclarecimento: V. Exa. há de convir que o indeferimento foi simplesmente em três ou quatro palavras, não demonstrou o interesse da administração. Quando outros funcionários, também, delegados em situações idênticas e iguais tiveram tratamento desigual, ao passo que a Constituição mandou tratá-los igualmente.

**O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO:** Eminentíssimo Ministro Pedro Acioli, e nem é preciso, V. Exa. está confundindo com a remoção ex officio que aqui não houve.

**O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI:** V. Exa. há de convir que temos cinco ou seis casos idênticos, casos esses que o impetrante juntou por cópia para demonstrar que ele teve tratamento diferenciado, desigualmente. A situação do impetrante é a mesma dos que foram removidos, cuja prova está nos autos. Deve, portanto, o impetrante ser tratado igualmente.

**O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO:** Vou analisar os casos chamados idênticos pelo impetrante (lê).

**O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI:** Tem um Regulamento da Polícia Federal, se ele não está se comportando bem, que seja adotado o procedimento adequado para punir e não adotar a forma híbrida de punição à família, aos filhos e não ao impetrante.

#### PELA ORDEM

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:** Sr. Presidente, peço a palavra pela ordem, vez que há dois meses foi feito o pedido de vista, a fim de aclarar alguns pontos.

Assinalo, de início, que a minha propensão era indeferir a segurança, por não se achar o impetrante ao amparo de direito líquido e certo.

Ocorre que, **in concreto**, esse direito líquido e certo aflorou em razão de manifesto desvio de poder, isto é: a administração concedeu remoção a outros funcionários, sob o mesmo argumento, qual seja, o de proteção à família, até mesmo para o mesmo local pretendido pelo impetrante. E isso resulta claro no texto das informações, onde se verifica o sentido punitivo do ato da administração impugnado pelo impetrante.

Houve ofensa a direito subjetivo do impetrante em razão do seguinte aspecto: a administração fixou o princípio — e ela mesma reconhece — no sentido de, por proteção ao direito de família, conceder remoções. E assim o fez com relação a vários interessados, inclusive um que pretendia ser e foi removido para o mesmo local pretendido pelo impetrante. Quanto a ele, impetrante, é que entendeu, argumentando que seria inconveniente a remoção.

Mas, diante dos autos, deduz-se que a administração assim procedeu, tendo em vista impingir, ao impetrante, uma verdadeira punição. Daí que sustentei o desvio de finalidade. A negativa de remoção não é o meio que possa ser utilizado a título de punição.

E, para que isso fique bem esclarecido e dúvida não paire, vou ler um breve trecho das informações, que bem demonstra preocupação da administração de punir o funcionário, ao invés de abrir o Inquérito, como seria do seu mister. Ela procurou, pela via indireta, ao denegar a remoção, punir, apesar de ter estabelecido o princípio de assegurar aquele direito a todos os que quisessem pleiteá-lo a título de proteção à família (a mulher do impetrante, como V. Exas. se recordam, permanece em Manaus e ele afasta dela e dos seus familiares).

Eis o trecho das informações, do qual resulta o caráter punitivo de que se reveste o ato impugnado (lê — fl. 43):

«As atitudes do Delegado de Polícia Federal Antonio Clemente Rebelo de Sousa, quando lotado na SR/AM, foram deprimentes, numa tentativa de sabotar a administração do então Superintendente, chegando mesmo a pedir, em alto e bom som, durante a solenidade e inauguração do prédio da Justiça Federal em Manaus, ao ex-Senador João Bosco, na presença do Juiz Federal e outras autoridades, a transferência do Coordenador Regional Policial daquela Superintendência, sob alegação de que ocupava o seu lugar, e que tal função deveria pretender a um amazonense.

Movimentado para a SR/AL, ali passou apenas alguns meses, sendo removido, a pedido, por razões de saúde, para a SR/RO.

Em Porto Velho, na expressão do então titular daquele órgão, revelou-se desleixado, relapso, incompetente, dotado de grande incontinência verbal, incutindo em seus subordinados verdadeira revolta contra o DPF. Em consequência, foi destituído da função de confiança que ocupava. Prosseguindo em suas atitudes de rebeldia e falta de ética profissional, foi punido com dez dias de suspensão.

A atual administração da Polícia Federal em Manaus, que goza do maior e melhor conceito entre as autoridades e a sociedade em geral, seria por demais prejudicada se recebesse, para compor o seu efetivo, funcionário com as características do impetrante.»

Daí a interrogação: se se trata de tão mau elemento, por que não se abriu Inquérito, com o fim de punir o funcionário? Por que se lhe quer punir, dando-lhe um tratamento contrário à regra estabelecida pela administração e aplicada a todos os funcionários, inclusive no tocante a um nas mesmas condições do impetrante, no sentido de proteger a família?

É essa a ponderação que queria fazer a fim de restabelecer o debate sobre a matéria.

## APARTE

**O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO:** O Regulamento do DPF, sobre remoções, autoriza remoção por conveniência da disciplina (isto é próprio da Polícia Federal). Esse regulamento já foi trazido a exame neste Tribunal Pleno, no Mandado de Segurança nº 90.673 — DF, publicado no *DJ* de 19 de fevereiro de 1981, votando com o Sr. Ministro Carlos Madeira, Relator, os Srs. Ministros Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, José Dantas e Lauro Leitão.

Diz a ementa:

«A remoção por conveniência da disciplina, prevista no Regulamento da Polícia Federal, não configura punição, mas medida discricionária do interesse da corporação».

Se estivéssemos a examinar um ato de «remoção *ex officio*», talvez pudéssemos trazer a questão de novo ao debate; mas nós não estamos apreciando «remoção *ex officio*». Nós estamos diante de um pedido de remoção a pedido do servidor. Trata-se de um policial que, lotado em Rondônia, dirige-se ao Diretor do Departamento de Polícia Federal e pede a sua remoção para o Estado do Amazonas. Então, o Diretor da Polícia Federal despacha assim (lê).

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:** Sr. Presidente, peço a palavra pela ordem, vez que há dois meses foi feito o pedido de vista, a fim de aclarar alguns pontos.

Assinalo, de início, que a minha propensão era indeferir a segurança, por não se achar o impetrante ao amparo de direito líquido e certo.

Ocorre que, *in concreto*, esse direito líquido e certo aflorou em razão de manifesto desvio de poder, isto é: a administração concedeu remoção a outros funcionários, sob o mesmo argumento, qual seja, o de proteção à família, até mesmo para o mesmo local pretendido pelo impetrante. E isso resulta claro no texto das informações, onde se verifica o sentido punitivo do ato da administração impugnado pelo impetrante.

Houve ofensa a direito subjetivo do impetrante em razão do seguinte aspecto: a administração fixou o princípio — e ela mesma reconhece — no sentido de, por proteção ao direito de família, conceder remoções. E assim o fez com relação a vários interessados, inclusive um que pretendia ser e foi removido para o mesmo local pretendido pelo impetrante. Quanto a ele, impetrante, é que entendeu, argumentando, que seria inconveniente a remoção.

Mas, diante dos autos, deduz-se que a administração assim procedeu, tendo em vista impingir ao impetrante uma verdadeira punição. Daí que sustentei o desvio de finalidade. A negativa de remoção não é o meio que possa ser utilizado a título de punição.

E, para que isso fique bem esclarecido e dúvida não paire, vou ler um breve trecho das informações, que bem demonstra preocupação da administração de punir o funcionário, ao invés de abrir o Inquérito, como seria do seu mister. Ela procurou, pela via indireta, ao denegar a remoção, punir, apesar de ter estabelecido o princípio de assegurar aquele direito a todos os que quisessem pleiteá-lo a título de proteção à família (a mulher do impetrante, como V. Exas. se recordam, permanece em Manaus e ele afasta dela e dos seus familiares).

Eis o trecho das informações, do qual resulta o caráter punitivo de que se reveste o ato impugnado (lê — fl. 43):

«As atitudes do Delegado de Polícia Federal Antonio Clemente Rebello de Sousa, quando lotado na SR/AM, foram deprimentes, numa tentativa de

sabotar a administração do então Superintendente, chegando mesmo a pedir, em alto e bom som, durante a solenidade de inauguração do prédio da Justiça Federal em Manaus, ao ex-Senador João Bosco, na presença do Juiz Federal e outras autoridades, a transferência do Coordenador Regional Policial daquela Superintendência, sob alegação de que ocupava o seu lugar, e que tal função deveria pertencer a um amazonense.

Movimentado para a SR/AL, ali passou apenas alguns meses, sendo removido, a pedido, por razões de saúde, para a SR/RO.

Em Porto Velho, na expressão do então titular daquele órgão, revelou-se desleixado, relapso, incompetente, dotado de grande incontinência verbal, incutindo em seus subordinados verdadeira revolta contra o DPF. Em consequência, foi destituído da função de confiança que ocupava. Prosseguindo em suas atitudes de rebeldia e falta de ética profissional, foi punido com dez dias de suspensão.

A atual administração da Polícia Federal em Manaus, que goza do maior e melhor conceito entre as autoridades e a sociedade em geral, seria por demais prejudicada se recebesse, para compor o seu efetivo, funcionário com as características do impetrante.»

Daí a interrogação: se se trata de tão mau elemento, por que não se abriu Inquérito, com o fim de punir o funcionário? Por que se lhe quer punir, dando-lhe um tratamento contrário à regra estabelecida pela administração e aplicada a todos os funcionários, inclusive no tocante a um nas mesmas condições do impetrante, no sentido de proteger a família?

É essa a ponderação que queria fazer a fim de restabelecer o debate sobre a matéria.

**O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO:** Porque em Manaus praticou aquelas faltas que o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro leu. E, por isto, foi removido de lá para Alagoas, em 1979, remoção contra a qual ele não se voltou, judicialmente, e vem tentando retornar a Manaus.

#### VOTO

**O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA:** Sr. Presidente, *data venia* do brilhante voto do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, acompanho o Sr. Ministro Relator.

#### VOTO

**O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA:** Senhor Presidente, tantas são as peculiaridades da espécie, que bem se compreende a concessão da segurança, inspirada em razões de equidade.

Também me inclinaria por concedê-la.

Encontro, porém, insuperável dificuldade de ordem jurídica, pois não teria como apreciar coerentemente semelhante pretensão, se ausentes as particularidades do caso.

Como poderia o Tribunal deferir remoção a pedido, ao conceder a segurança, se se trata de ato eminentemente administrativo?

Penso que o Tribunal, a propósito de corrigir, o que tudo indica, constitui abuso, corre, por sua vez, o risco de incidir na mesma censura.

Com a devida vênia, fico, porém, com os doutos votos que denegam a segurança.

**VOTO VENCIDO**

**O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS:** Sr. Presidente, tratando-se de remoção a pedido e não havendo suporte seguro para diagnóstico de desvio de poder, denego a segurança.

**VOTO VOGAL**

**O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE:** Sr. Presidente, no caso concreto, acompanho o eminente Ministro Relator, *data venia*.

**EXTRATO DA MINUTA**

MS nº 106.001 — DF (Reg. nº 6.165.320) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Reqte.: Antonio Clemente Rebello de Sousa. Reqdo.: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal. Adv.: Dr. José Mário Alves da Silva.

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu a ordem, vencidos os Srs. Ministros Américo Luz, Costa Lima, Costa Leite, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Velloso, William Patterson, Bueno de Souza e Sebastião Reis. (Em 27-6-85 — Pleno).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Nilson Naves, Armando Rollemberg, Lauro Leitão, Washington Bolívar, Otto Rocha e Miguel Ferrante votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Carlos Madeira, Flaquer Scartezzini, Carlos Thibau, José Cândido e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.227 — PA**  
(Registro nº 6.177.565)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara — PA*

Apelante: *Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia — Sudam*

Apelada: *Farinpesca de Belém S.A.*

Advogados: *Drs. Lúcio Vespasiano Mazzini do Amaral e outros (apte.), Regina Célia Martins Garcia e outros (apda.)*

**EMENTA:** Administrativo e Processual Civil. Mandado de Segurança. Preliminares rejeitadas. Legitimidade para recorrer. Incentivo fiscal. Restituição. Correção monetária.

I — Rejeitam-se as preliminares de inidoneidade da via mandamental e infringência do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, pois a impetrante pode discutir a dívida ativa da Fazenda Pública, por intermédio do writ of mandamus, desde que tenha sofrido uma lesão a direito individual líquido e certo, independentemente do depósito integral do montante devido.

II — Em Mandado de Segurança, a autoridade coatora não tem legitimidade para recorrer, cabendo tal providência à pessoa jurídica de direito público, haja vista que sobre esta última recaem os efeitos da decisão.

III — O simples fato da autarquia federal exigir que a restituição dos incentivos fiscais, repassados à impetrante, sejam acrescidos de correção monetária não constitui qualquer afronta ou violação a direito individual líquido e certo, haja vista que referidas dívidas foram contraídas já sob a égide da Lei nº 6.899/81.

IV — Remessa Ex Offício 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, rejeitar as preliminares suscitadas e, de mérito, cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de maio de 1986 (data do julgamento).

SEBASTIÃO REIS, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL:** O ilustre Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, Dr. Aristides Porto de Medeiros, sumariou e decidiu a controvérsia, nos seguintes termos:

«Farinpesca de Belém S.A., empresa estabelecida nesta capital, impetrou o presente Mandado de Segurança, dizendo-o contra ato do Superintendente da Sudam. Afirmou, em resumo, que no ano de 1981 recebeu da aludida autarquia, como recurso de incentivos fiscais do Fundo de Investimentos da Amazônia (Finam), a quantia de Cr\$ 9.600.000,00, sendo que, todavia, em data de 9-12-83, requereu o cancelamento de seu projeto porque se tornou impossível executá-lo, o que ensejou ao Condel 'adotar as medidas indicadas nos artigos 17 e 18 do Decreto-Lei nº 756/69, inclusive para proceder à recuperação dos incentivos fiscais recebidos, cujos valores deverão ser corrigidos monetariamente, com base na variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, a partir da data de cada liberação, de acordo com o que estabelece a Resolução do Condel/Sudam nº 5.809/84', em consequência do que a autoridade impetrada endereçou-lhe expediente 'dando-lhe o prazo de 30 dias para recolher, ao seu Departamento Financeiro, a contar do recebimento do referido ofício, a quantia de Cr\$ 95.148.400,00, oriunda de incentivos fiscais liberados e devidamente corrigidos.'»

Argumentando que 'não há lei específica instituindo a correção monetária na devolução de incentivos fiscais, cuja exigência se baseia na Resolução do Condel (2) nº 5.809, de 29-2-84', e que, 'se a lei que criou os incentivos fiscais (igualmente aplicável na devolução dos mesmos) não autorizou a correção monetária, é evitado de ilegalidade o regulamento que pretendeu criá-la' — argumentando tal, dizia — pediu a concessão do **mandamus**, inclusive liminarmente, 'para que a impetrante devolva apenas a quantia de Cr\$ 9.600.000,00, recebida de incentivos fiscais, sem correção monetária, porque não prevista em lei'.

Pelo despacho de fl. 27, indeferi a medida liminar pleiteada e determinei a notificação do impetrado para prestação de informações.

Em resposta, disse o Superintendente da Sudam, preliminarmente, que intempestiva é a impetração, já que a Proposição nº 15, de 15-2-84, da Secretaria Executiva, foi promulgada pela Resolução nº 5.809, de 29-2-84, enquanto que o «writ» foi ajuizado somente a 2-7-84.

Ainda preliminarmente, asseverou que a impetrante se socorreu do remédio heróico sem antes esgotar a instância administrativa, o que é vedado pelo art. 5º, inc. I, da Lei nº 1.533, de 31-12-51. Quanto ao mérito, disse que 'a finalidade da correção monetária é simples restauração do poder aquisitivo da moeda, com finalidade as mais variadas, ressaltando-se entre estas a vedação do enriquecimento sem causa'.

Instado a se manifestar, ponderou o ilustre representante do Ministério Público que as preliminares suscitadas pelo impetrado não merecem acolhimento, isso porque o prazo deve ser contado da data da ciência do ato impugnado, a par de que não resultou demonstrado o cabimento de recurso administrativo, e que, ainda que admissível fosse o mesmo, esgotado o prazo para a sua interposição não se poderá impedir a impetração de Mandado de Segurança.

Circa mérito, enfatizou S. Exa. que realmente 'não há lei prevendo expressamente essa correção (salvo os casos da Lei nº 6.899/81)', mas que, in casu, se trata de dívida de valor, a respeito do que 'a jurisprudência dos Tri-

bunais brasileiros há muito se fixou no sentido do cabimento da correção monetária', destarte não havendo direito líquido e certo da impetrante a ser protegido.

.....  
Como com toda a propriedade destacou o eminente fiscal da lei, não procedem as preliminares argüidas pela autoridade impetrada.

Na verdade, o prazo para impetração do remédio legal extraordinário somente começa a correr a partir da efetiva ciência do ato impugnado. Ora, da decisão que impôs o dever de restituir o valor corrigido, a impetrante somente tomou conhecimento através do Ofício nº 3.270, de 29-5-84 (fl. 20), não se tendo passado, então, mais de 120 dias até a data do ajuizamento do feito (2-7-84).

Por outro lado, não demonstrou cabalmente o impetrado (limitando-se a alegar) a possibilidade da interposição de recurso administrativo. Mas, ainda que tal tivesse ocorrido, o impedimento à via judicial só existiria se estivesse em curso prazo para reapreciação da matéria na esfera administrativa.

No que diz respeito ao mérito, estou em que razão não assiste ao impetrado. Com efeito, o parágrafo único do art. 17 do Decreto-Lei nº 756, de 11-8-69, não prevê a exigência da devolução do valor corrigido, estatuindo tão-somente que 'a Sudam notificará a empresa beneficiária para recolher, dentro de 30 dias, o valor das parcelas recebidas e não aplicadas devidamente, revertendo ao Fidam o produto do crédito, sob pena de cobrança, pela Sudam, mediante executivo fiscal e sem prejuízo das demais sanções cabíveis.'

A propósito do assunto, assim já decidiu o Pretório excelso: 'Dívida de dinheiro. Correção monetária. A determinabilidade do quantum do débito não transforma a dívida de dinheiro em dívida de valor, e a jurisprudência desta Corte, em se tratando de dívida de dinheiro, não admite correção monetária sem lei expressa que a imponha' (AC nº 180.878, da Segunda Turma do STF, no AI nº 73.855 — RJ, Rel. Min. Moreira Alves, in *DJ* de 6-10-78, pág. 7.781, e in *RTJ* vol. 90, dez/79, pág. 855).

*Mutatis mutandis*, seria o caso de o poder público a todo momento corrigir monetariamente os vencimentos dos funcionários públicos (que inclusive tem caráter alimentar), o que só não acontece por falta de expressa disposição legislativa.

**Ex positis,**

Concedo o *mandamus*, ficando, porém, o feito sujeito ao obrigatório duplo grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533, de 31-12-51, com a redação que lhe deu o art. 1º da Lei nº 6.071, de 3-7-74.» (Fls. 47/49).

Inconformada, a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Sudam) interpôs, tempestivamente, apelação (fls. 50/59), pleiteando a reforma integral do *decisum*. Em suas razões, alega, preliminarmente, a inidoneidade da via mandamental para suspender a exigibilidade do crédito tributário, sem o depósito integral do montante devido. Pondera, ainda, que a atitude da impetrante afronta o artigo 38 da Lei de Execuções (Lei nº 6.830/80). No mérito, sustenta que a incidência de correção monetária sobre o débito, ora em litígio, corresponde, na verdade, à sua adequação ao valor real da moeda desvalorizada. Alega que a restituição da quantia entregue à impetrante, sem a devida correção monetária, constituiria um autêntico enriquecimento ilícito.

O ilustre Juiz a quo recebeu o recurso como se tivesse sido interposto por terceiro prejudicado (fls. 75/76).

Devidamente contra-arrazoado (fls. 78/84), subiram os autos a esta egrégia Corte, por força da Remessa *Ex Officio* e da apelação interposta.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 88/93, opinou pelo provimento do recurso e a denegação da segurança.

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator):** As preliminares levantadas pela autarquia federal, isto é, a inidoneidade da via mandamental e a infringência do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não merecem prosperar.

A impetrante, para discutir judicialmente a dívida ativa da Fazenda Pública, pode fazer uso do Mandado de Segurança, sem o depósito integral do montante devido, bastando, para isso, que tenha sofrido uma lesão a direito individual, líquido e certo.

Da mesma forma, inexistente afronta ao artigo 38 da Lei nº 6.830/80. A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), no dispositivo legal supramencionado (art. 38), exige o depósito integral do montante devido, apenas e tão-somente, na ação anulatória do ato declarativo da dívida.

Rejeito, dessarte, as preliminares levantadas pela apelante.

Outrossim, por força da Remessa Ex Officio, devo salientar que a Sudam tem legitimidade para recorrer, nestes autos, não como terceiro prejudicado, como entendeu o Juiz de primeira instância, mas sim como parte.

Tal assertiva prende-se ao fato de que a autoridade apontada como coatora, no Mandado de Segurança, não tem legitimidade para recorrer, cabendo tal providência ao representante da pessoa jurídica de direito público. Compete à autoridade apontada como coatora, apenas prestar informações, enquanto que à pessoa jurídica compete a interposição de recursos.

Em síntese, no Mandado de Segurança, apenas a pessoa jurídica tem legitimidade para recorrer.

Feitas estas considerações preliminares, passo à apreciação do mérito.

Em termos sucintos, a impetrante (Farinpesca de Belém S.A.) insurgiu-se contra a incidência de correção monetária sobre a restituição de quantias recebidas a título de incentivo fiscal do Fundo de Investimentos Privados do Desenvolvimento da Amazônia — Fidam, tendo o ilustre Juiz de primeira instância acolhido esta pretensão, sob o argumento de que inexistente lei que autorize a atualização monetária da quantia em litígio.

A questão trazida a exame comporta muitas discussões, todavia, antes de adentrar, propriamente, na apreciação deste recurso, devo tecer algumas considerações.

A Suprema Corte, quanto à incidência de correção monetária, assevera que existem duas hipóteses distintas, a saber: 1º) quando a dívida for oriunda de ato ilícito (dívida de valor), a sua incidência dar-se-á a partir do ato ilícito; e, 2º) quando o débito for oriundo de dívidas de dinheiro, a sua incidência dar-se-á a partir da vigência da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

Neste sentido, vejam-se, **inter plures**, os seguintes julgados:

«EMENTA: I — Correção monetária. Há duas espécies de correção monetária: a) por dívida de valor decorrente de ato ilícito; b) por dívida de dinheiro, instituída pela Lei nº 6.899/81. II — A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que, em ato ilícito contratual, incide a correção monetária. III — Recurso Extraordinário não conhecido.» (RE nº 97.100-9 — ES, Relator Ministro Alfredo Buzaid, Primeira Turma, unânime, julgado em 7-12-82, DJ de 4-2-83, pág. 621).

«EMENTA: Correção monetária. Indenização por ilícito contratual. A correção monetária deve, nesse caso, incidir, a partir do ato ilícito, que origina a rescisão contratual. Súmula nº 562. Precedentes do STF. Hipótese em

que a correção monetária é devida, não em virtude da superveniência da Lei nº 6.899/81, que não se aplica ao caso. Recurso Extraordinário conhecido e provido, para assegurar a correção monetária do valor da indenização, desde o ato ilícito e não somente a contar da vigência da Lei nº 6.899/81.» (RE nº 102.056-3 — SP, Relator Ministro Nêri da Silveira, Primeira Turma, unânime, julgado em 23-11-84, *DJ* de 10-5-85, pág. 6.855).

«EMENTA: Correção monetária. Dívida de dinheiro. Nas dívidas de dinheiro cuja correção monetária não era permitida anteriormente à vigência da Lei nº 6.899/81, essa atualização, nos processos pendentes, se faz a partir da data em que entrou em vigor a referida lei. Recurso Extraordinário conhecido em parte e provido.» (RE nº 100.765-6 — SP, Relator Ministro Soares Muñoz, 1ª Turma, unânime, julgado em 8-11-83, *DJ* de 25-11-83, pág. 18.479).

«EMENTA: Correção monetária. Dívida de dinheiro. Nas dívidas de dinheiro cuja correção monetária não era permitida anteriormente à vigência da Lei nº 6.899/81, essa atualização, nos processos pendentes, se faz a partir da data em que entrou em vigor a referida lei. Recurso Extraordinário conhecido e provido.» (RE nº 100.960-8 — SP, Relator Ministro Soares Muñoz, 1ª Turma, unânime, julgado em 28-11-83, *DJ* de 16-12-83, pág. 20.131).

A espécie sub *judice* versa sobre dívida de dinheiro.

Senão, vejamos.

A impetrante, ora apelada, após a aprovação de seu projeto de fabricação de farinha e óleo de peixe, pela Sudam, habilitou-se a perceber recurso de incentivos fiscais, tendo recebido o montante de Cr\$ 9.600.000,00 (nove milhões e seiscentos mil cruzeiros), assim discriminados:

- a) Cr\$ 5.000.000,00 em 12-5-81 (fl. 16);
- b) Cr\$ 4.600.000,00 em 23-9-81 (fl. 17).

A apelada veio a requerer à Sudam o cancelamento do projeto somente em 9-12-83, prontificando-se a recolher, apenas, a quantia de Cr\$ 9.600.000,00 (nove milhões e seiscentos mil cruzeiros), sem a incidência de correção monetária.

Devo salientar, novamente, que os repasses de incentivo fiscal feitos à apelada se deram após a vigência da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

Destarte, inobstante se trate de dívida de dinheiro, torna-se cabível a incidência de correção monetária, conforme exigido pela autarquia federal, isto é, a partir de cada liberação (12-5-81 e 23-9-81), haja vista que referidas dívidas foram contraídas já sob a égide da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

Em síntese, a douda sentença monocrática merece ser reformada, cassando-se a segurança e possibilitando que a autarquia federal venha a receber os recursos provenientes dos incentivos fiscais liberados, acrescidos de correção monetária, posto que tal exigência não violou, nem afrontou, qualquer direito subjetivo da impetrante, ora apelada.

Ante o exposto, dou provimento à Remessa *Ex Officio* e à apelação interposta, para reformar a sentença monocrática e cassar a segurança concedida, nos termos acima aduzidos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 106.227 — PA (Reg. nº 6.177.565) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — PA. Apte.: Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia — Sudam. Apda.: Farinpesca de Belém S.A. Advs.: Drs. Lúcio Vespasiano Mazzini do Amaral e outros (apte.), Regina Célia Martins Garcia e outros (apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares suscitadas e, de **meritis**, cassou a segurança, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 21-5-86 — Quinta Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.122 — MG**  
(Registro nº 6.215.700)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelantes: *Maria José Mendes Pereira e outros*

Apelado: *INAMPS*

Advogados: *Drs. Vicente Porto de Menezes, José Dell'Isola, Walter de Castro Coutinho e outros*

**EMENTA:** Administrativo. Servidor autárquico. Ascensão funcional. Autarquias do SINPAS.

Só pode concorrer ao instituto de ascensão funcional o pessoal integrante do quadro de um mesmo órgão, sendo vedada a participação de servidores de uma autarquia no processo seletivo que se realiza em outra.

Embora sejam INPS e INAMPS vinculados ao Ministério da Previdência e Assistência Social, a constituição do SINPAS em autarquias distintas, com quadros e tabelas de pessoal próprios, torna autônomo o processo seletivo para ascensão funcional realizada em cada uma delas.

Precedentes do TFR.

Apelo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de maio de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI:** O Dr. João Batista de Oliveira Rocha, digno Juiz Federal da 7.ª Vara, Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, perfeitamente sintetizou a espécie às fls. 40/41, nestes termos, verbis:

«Maria José Mendes Pereira, Maria de Lourdes Prazeres e José Bernardo Oliveira Said, qualificados na inicial, impetraram o presente Mandado de

Segurança contra ato do Sr. Superintendente Regional do Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social — INAMPS, pretendendo lhes seja assegurado o direito de fazer Concurso Interno de Ascensão Funcional para as categorias de Enfermeiro e Farmacêutico-bioquímico, dos quadros do INAMPS, mesmo sendo funcionários do INPS, uma vez que ambas as autarquias integram o SINPAS; sendo que o § 3º do art. 21 da Lei n.º 6.439/77 autorizou o Ministro da Previdência a movimentar os servidores e remanejar os cargos e funções entre as entidades que compõem o SINPAS (fls. 2/5).

Foram juntados os documentos de fls. 9/18.

Deferida a liminar (fl. 19 vº), foram prestadas as informações de fls. 21/25, que se fizeram acompanhar dos documentos de fls. 26/38.

A Procuradoria da República opinou pela denegação da segurança (fl. 39).

O incluíto Julgador, amparado nas provas dos autos, e com fundamento no art. 2º e alínea a do art. 8º do Decreto n.º 85.645/81, que veda a participação de servidor em ascensão funcional de órgão diferente do qual pertença, indeferiu a segurança conforme o v. decisório de fl. 51.

Inconformados com o r. decisório, apelam os autores às fls. 45/56, insistindo na procedência do pedido, sendo o recurso contra-arrazoado às fls. 58/61 pela confirmação da d. sentença recorrida.

Vindo o feito a esta instância, a douta Subprocuradoria, apoiada em jurisprudência desta Corte, que destaca, opina no sentido do desprovimento da apelação.

É o relatório.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI:** Sr. Presidente, servidores do INPS pretendem com a presente ação de segurança concorrer à ascensão funcional para os cargos de Enfermeiro e Farmacêutico promovida pelo INAMPS.

A r. sentença que denegou a segurança, a meu ver, não merece reparo.

Com efeito, dispõe o art. 2º do Decreto n.º 85.645/81, verbis:

«A ascensão funcional consiste na elevação do servidor da categoria funcional a que pertence, para a categoria funcional do mesmo ou de outro grupo dentro do mesmo Ministério, órgão integrante da Presidência da República, órgão autônomo ou autarquia federal.»

Como se verifica pela norma supra-referida, há um processo de exclusão, ou seja, o servidor concorre por um órgão, ou por outro, só podendo fazê-lo no órgão ao qual pertence.

Embora sejam INPS e INAMPS vinculados ao Ministério da Previdência e Assistência Social, não se pode dizer que essas autarquias pertençam a esse Ministério, eis que este integra a Administração Direta, enquanto que aquelas compõem a Administração Indireta.

E por serem órgãos diversos, não podem os servidores do INPS concorrer à ascensão funcional promovida pelo INAMPS e vice-versa, é o que se depreende da leitura da alínea a do art. 8º do Decreto n.º 85.645/81, verbis:

«Art. 8º Não haverá ascensão funcional:

a) para quadro ou tabela permanente de órgãos ou entidades diversas daquela a que pertença o servidor;...»

No mesmo sentido, como bem demonstrou a douta Subprocuradoria, é a reiterada jurisprudência desta Corte, merecendo destaque o Acórdão proferido na AMS nº 96.220 — MG, da lavra do eminente Ministro Carlos Madeira, cuja ementa expressa, *ipsis litteris*:

«Servidores públicos. Ascensão funcional. Autarquias do SINPAS. Dispõdo o art. 2º do Decreto nº 85.645, de 20 de janeiro de 1981, que regula a ascensão funcional, que esta se realiza dentro do mesmo Ministério ou da mesma autarquia, não cabem a invocação das garantias constitucionais do livre acesso aos cargos públicos e da isonomia, para ensejar a concorrência de servidores de uma autarquia no processo seletivo que se realiza em outra. A constituição do SINPAS em autarquias distintas, com quadros e tabelas de pessoal próprio, torna autônomo, distinto, o processo seletivo para ascensão funcional realizada em cada uma delas.»

Não vislumbro no ato impugnado qualquer ilegalidade ou abuso de poder, pelo que entendo deva ser improvido o apelo dos autores, confirmando-se a r. decisão monocrática *in totum*.

Com estas considerações, nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 107.122 — MG (Reg. nº 6.215.700) — Rel.. O Sr. Min. Flaquer Scartezzi-  
ni. Aptes.: Maria José Mendes Pereira e outros. Apdo.: INAMPS. Advs.: Drs. Vi-  
cente Porto de Menezes, José Dell'Isola, Walter de Castro Coutinho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 6-5-86 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.201 — DF  
(Registro nº 6.219.900)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Thibau*

Requerente: *Açucareira Bortolo Carolo S.A.*

Requerido: *Ministro de Estado da Fazenda*

Advogados: *Drs. Geraldo Guedes Dantas e outro*

**EMENTA:** Tributário. Processual Civil.

Perdimento de veículo transportador de mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentação comprobatória de sua regular introdução no País.

A via estreita do Mandado de Segurança não permite a dilação probatória que seria necessária ao exame da co-responsabilidade, pela infração, da empresa proprietária do automóvel condutor das mercadorias apreendidas em seu interior, na posse do presidente e maior acionista dessa pessoa jurídica.

Segurança indeferida, com ressalva ao acesso, pela impetrante, à via ordinária.

Encaminhamento de peças do processo ao Ministério Público Federal, para a finalidade a que se refere o art. 40 do CPP.

**ACÓRDÃO**

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, indeferir a segurança, ressalvando à impetrante o acesso à via ordinária, bem como determinar o encaminhamento de cópia integral dos autos ao Ministério Público Federal, de acordo com o que dispõe o art. 40 do CPP, para que tome as providências que entender adequadas para a espécie, 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 dezembro de 1985 (data do julgamento).

LAURO LEITÃO, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU:** Açucareira Bortolo Carolo S.A., empresa industrial, agrícola e pastoril, sediada no Município de Pontal, Estado de São Paulo, impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato do Sr. Ministro da Fazenda, que decretou o perdimento do automóvel «Volkswagen Santana», fabricado em 1984, de propriedade da impetrante, com fundamento nos artigos 23, inciso IV, parágrafo único, e 24, ambos do Decreto-Lei nº 1.455/76.

O veículo em questão foi apreendido pela Polícia Federal em Foz do Iguaçu, Paraná, porque conduzia certa quantidade de mercadorias importadas, desacompanhadas de documentação comprobatória de sua regular introdução no País.

A impetrante não esclarece que mercadorias seriam essas, mas alega que eram presentes comprados por seu Diretor-Presidente, Sr. Laerte Aparecido Carolo, que os levava no automóvel para distribuir entre seus familiares e amigos em São Paulo, sem qualquer intuito comercial, até porque a empresa impetrante teria por objetivo social a exploração da agroindústria canavieira, da agricultura e da pecuária, de modo geral, bem como a prática de reflorestamentos e a prestação de serviços de mecanização agrícola e de transporte de cargas rodoviárias.

O veículo era dirigido pelo empregado da impetrante de nome Adeirido Aparecido Lopes, que, juntamente com o Sr. Laerte Aparecido Carolo, foi processado e absolvido da prática do crime de descaminho, por causa desse fato.

Sustenta a impetrante que nada teria a ver com o problema e não poderia sofrer o perdimento de seu automóvel, porque ele estaria sendo, naquele momento, utilizado em viagem estritamente particular, pelo Sr. Laerte Aparecido Carolo, que haveria indevidamente se apossado do veículo para seu uso pessoal, não relacionado com o exercício do cargo de Presidente da empresa.

O Delegado da Receita Federal em Foz do Iguaçu indeferiu a impugnação apresentada pela impetrante e propôs à autoridade superior a aplicação da pena de perdimento da mercadoria estrangeira e do veículo condutor, embora a empresa, em sua inicial, alegasse, de passagem, que fora absolvida da imputação fiscal que lhe foi feita, conjuntamente com o Sr. Laerte Aparecido Carolo, no que tange à pena de perdimento.

Segundo a impetrante, o ato impugnado baseou-se apenas em parecer tendencioso da Delegacia da Receita Federal em Foz do Iguaçu, que imputou à proprietária do veículo a co-autoria no ilícito, sem que tivesse feito a mais leve prova dessa circunstância.

Ao contrário do entendimento da Delegacia da Receita Federal, a impetrante nada teria a ver com o comportamento de seu Presidente, que só levaria à co-responsabilidade da empresa se ele estivesse agindo no exercício de seu cargo, para a consecução dos fins sociais respectivos.

Nunca da forma como agiu, desviando o veículo para uso estritamente particular e eventualmente ilícito.

Por isso é que não poderia sofrer o perdimento do bem, face ao que dispõe o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66.

O Mandado de Segurança processou-se sem liminar, que não foi requerida.

A ilustre autoridade impetrada, em suas informações, sustentou que os artigos 94, § 2º, e 95, inciso I, ambos do Decreto-Lei nº 37/66, autorizariam a adoção da medida ora impugnada, porque a impetrante seria uma pessoa jurídica do tipo familiar, «fechada», em que o Sr. Laerte Aparecido Carolo deteria o controle acionário e a respectiva administração seria compartilhada com sua mulher e parentes mais chegados.

Seria, pois, falaciosa a assertiva da impetrante de que o seu Presidente não possuiria «permissão para extrapolar do uso normal do veículo», posto que tratar-se-ia de

uma empresa que foi formalmente constituída apenas para que seus diretores e familiares pudessem adquirir bens em seu nome, sobretudo automóveis, para debitar à pessoa jurídica os custos de aquisição e manutenção, com o fim de reduzir os lucros tributáveis e, por outro lado, evitar a tributação das pessoas físicas.

Salienta a autoridade que até a procuração ad judicium neste Mandado de Segurança foi passada pelo próprio Sr. Laerte Aparecido Carolo como Diretor-Presidente da impetrante, o que constituiria prova evidente de que haveria ligação entre a proprietária do veículo e o praticante da infração fiscal, suficiente para a caracterização da responsabilidade solidária de ambos, e justificar a aplicação da pena de perdimento do automóvel, em consequência de dano ao erário.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Wagner Gonçalves, aprovado pelo Dr. Geraldo Fonteles, opinou pela denegação da segurança.

A impetrante juntou aos autos recortes do jornal «O Estado de S. Paulo» e da revista «Veja», que noticiaram que o veículo apreendido pela Receita Federal fora indevidamente emprestado, em Foz do Iguaçu, para uso do Sr. Murilo Araújo Costa ou Murilo Sarney Costa, domiciliado no Maranhão e diretor da Companhia Maranhense de Turismo, que ali se encontrava, também, em viagem particular.

O fato só chegou ao conhecimento público porque o automóvel foi furtado na cidade de Porto Stroessner, no Paraguai, onde tinha ido o Sr. Murilo Costa, tendo sido recuperado pelo Exército daquele país, que o devolveu às autoridades brasileiras com chapa fria de Curitiba.

Apresentou também a impetrante, um memorial, juntado por linha, acompanhado de cópia da sentença absolutória do descaminho, proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Paraná, sem esclarecer se essa decisão transitara ou não em julgado.

É o relatório.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator):** Sustenta o Sr. Ministro da Fazenda, com apoio nos artigos 94, § 2º, e 95, ambos do Decreto-Lei nº 37/66, que o perdimento justificar-se-ia, no caso, porque a pessoa jurídica da impetrante nada mais seria do que uma fachada formal para que seus acionistas, especialmente o maior deles, o seu Presidente, Sr. Laerte Aparecido Carolo, desfrutassem de toda a comodidade que lhes assegura a legislação fiscal.

O perdimento do automóvel seria, por isso, a consequência legal do perdimento das mercadorias surpreendidas em poder do Presidente da empresa que, para esse fim, teria se utilizado de um bem da pessoa jurídica de que tinha a posse, na qualidade de seu maior acionista e dirigente.

Alega a impetrante, por seu turno, com fundamento no **caput** do art. 94 e no inciso V do art. 104 do mesmo Decreto-Lei nº 37/66, que não poderia ser responsabilizada pelo comportamento de seu Diretor-Presidente, embora ele tivesse se utilizado de veículo da empresa para realizar viagem particular.

No seu entender, só haveria responsabilidade e sanção para a pessoa jurídica se o seu dirigente tivesse agido no exercício regular de seu cargo, segundo estabelece o art. 137, I, do Código Tributário Nacional.

Este Plenário tem entendido que, nesses casos, o perdimento do veículo transportador de mercadorias importadas ilegalmente só se justifica se ficar provada a existência de conluio, entre o proprietário do veículo e o respectivo condutor, na prática do ilícito fiscal.

Nesse sentido têm sido interpretadas as normas legais pertinentes, especialmente o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, pois, do contrário, chegar-se-ia ao absurdo de se aplicar uma sanção dessa grandeza a quem não tivesse qualquer culpa.

Daí a edição da Súmula nº 138, deste Plenário, cujo enunciado é o seguinte:

«A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.»

No entanto, no presente Mandado de Segurança não transparece, líquido e certo, o direito da impetrante.

Examinei os autos com o máximo cuidado, e verifiquei que a impetração contém pontos que não ficaram devidamente esclarecidos.

Por exemplo: alega a impetrante que a impugnação apresentada à autuação foi julgada procedente, em parte, pelo Delegado da Receita Federal em Foz do Iguaçu e que acabou *absolvida da imputação que, genericamente, lhe foi feita, conjuntamente com o Sr. Laerte Aparecido Carolo, no que tange à pena de perdimento das mercadorias encontradas em poder do último*. Embora figurassem como interessados nessa defesa a impetrante e seu Presidente, não consta que a impugnação fosse apresentada também em nome deste.

E não encontrei nos autos qualquer documento que roborasse essas assertivas.

Os únicos documentos extraídos do Processo Administrativo são a cópia do ato impugnado (fl. 12), o parecer fiscal e a decisão do Delegado da Receita Federal indeferitória da impugnação da empresa, em que se propõe ao Ministro de Estado a pena de perdimento das mercadorias e do veículo (fls. 13/17).

O indeferimento foi integral, inexistindo neste processo qualquer elemento para se chegar a outra conclusão.

Tampouco se sabe que mercadorias foram apreendidas e qual a sua quantidade, inferindo-se, porém, que ela não seja pequena porque, no parecer que ensejou a decisão do Delegado da Receita Federal, a quantidade de mercadorias foi adjetivada de *grande* (fl. 14).

Por outro lado, se é certo que o Sr. Laerte Aparecido Carolo e seu motorista foram absolvidos do crime de descaminho, por falta de comprovação da existência de dolo, nada se esclareceu a respeito do trânsito em julgado dessa sentença.

Aliás, é bom que se observe que o MM. Juiz Federal assinalou na sentença que o Sr. Laerte Aparecido Carolo estava em «viagem de recreio», embora apenas na companhia de seu motorista, ou melhor, do motorista da empresa de que é Presidente.

Essa última circunstância infirma ainda mais a assertiva de que a impetrante nada tivesse a ver com a viagem de seu Presidente e maior acionista.

Pela via estreita do Mandado de Segurança torna-se impossível chegar-se à liquidez e certeza do suposto direito da impetrante.

Ante o exposto, indefiro o pedido, mas ressalvo-lhe o acesso à via ordinária.

Quanto ao fato, por ela denunciado, de haver sido pela Delegacia da Receita Federal emprestado o automóvel apreendido para uso de um particular, vislumbra-se, em princípio, a existência de crime contra a Administração Pública.

Será de bom alvitre, por isso, que se cumpra o que dispõe o art. 40 do Código de Processo Penal, encaminhando-se cópia integral destes autos ao Ministério Público Federal, para que tome as providências que entender adequadas para a espécie.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 107.201 — DF (Reg. nº 6.219.900) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Thibau. Repte.: Açucareira Bortolo Carolo S.A. Reqdo.: Ministro de Estado da Fazenda. Advs.: Drs. Geraldo Guedes Dantas e outro.

Decisão: O Plenário, à unanimidade, indeferiu a segurança, ressalvando à impetrante as vias ordinárias. (Em 5-12-85 — Plenário).

Os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Armando Rollemberg, José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Geraldo Sobral votaram com o Relator. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sebastião Reis e Hêlio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.453 — RS**  
(Registro nº 6.331.394 )

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Apelante: *Paulo Alvaro Grandó*

Apelado: *BNH*

Advogados: *Drs. Angela Maria Fernandes Cogo e outros e Paulo Martins Zenha Guimarães e outros*

**EMENTA:** Mandado de Segurança. Mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Pretensão à equivalência salarial como critério para reajuste das prestações pactuadas no contrato.

A superveniência do Decreto-Lei nº 2.164, de 19-9-84, não constitui causa para o indeferimento liminar do Mandado de Segurança, nem autoriza a conclusão de que os impetrantes teriam alcançado extrajudicialmente o seu intento.

Provimto da apelação, para cassar a sentença e determinar que outra seja proferida, julgando o mérito do pedido ajuizado.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1986 (data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ:** Mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, qualificados na inicial, impetraram, perante a 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, Mandado de Segurança contra ato do Banco Nacional da Habitação, consistente na fixação do reajuste das prestações da casa própria em 191%, índice que corresponde ao período de julho de 1983 a junho de 1984.

Alegaram na peça vestibular, após longas considerações sobre a legislação pertinente, que o ato impugnado violou direito líquido e certo de terem as suas prestações, relativas aos imóveis adquiridos através de financiamento, reajustadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial (PES).

Apreciando o pedido, o MM. Juiz Federal Dr. Pedro Máximo Paim Falcão, ao entendimento de que o direito vindicado pelos impetrantes fora assegurado, extrajudicialmente, pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, desaparecendo, assim, a causa de pedir, indeferiu liminarmente a inicial, cassando, em consequência, a liminar anteriormente concedida.

Daí que, inconformados, apelam os impetrantes. Aduzindo as razões de fls., objetivam a reforma da decisão, em ordem a que outra seja proferida com apreciação do mérito, porquanto entendem que o referido diploma legal não lhes assegurou o direito à pretendida equivalência salarial.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos, opinando, nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, na forma do parecer retro, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator):** Do seguinte teor é a decisão recorrida:

«Postulam os impetrantes, no presente Mandado de Segurança, o reconhecimento de seu direito de terem suas prestações corrigidas de acordo com suas variações salariais.

Ora, quando da impetração, este direito já foi assegurado pelo Decreto-Lei nº 2.164, de 19 de setembro de 1984, em seu artigo 9º, aplicável ao contrato dos impetrantes, por força do disposto no art. 10 do mesmo diploma legal.

Desaparecida, assim, a causa de pedir no presente feito.

Em consequência, indefiro, liminarmente, com base no art. 8º da Lei nº 1.533/51, a inicial, revogando a liminar concedida, por terem os impetrantes alcançado, extrajudicialmente, o reconhecimento de seu direito.» (Fl. 31).

Tenho que a superveniência do Decreto-Lei nº 2.164, de 19 de setembro de 1984, não constitui causa para o indeferimento liminar do Mandado de Segurança, nem autoriza a conclusão de que os impetrantes teriam alcançado extrajudicialmente o seu intento.

Dispõe o art. 9º do mencionado diploma legal, *verbis*:

«Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente».

Ora, a disposição supratranscrita somente é aplicável a partir do ano de 1985, sendo que os impetrantes objetivam o reconhecimento do direito à equivalência salarial no ano de 1984. Daí que persiste a causa de pedir, ao contrário do que entendeu o *decisum*.

Dou, pois, provimento à apelação, para cassar a decisão recorrida e determinar que outra seja proferida, apreciando o mérito da controvérsia.

### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 107.453 — RS (Reg. nº 6.331.394) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Ap-tes.: Paulo Alvaro Grandó. Apdo.: BNH. Advs.: Drs. Angela Maria Fernandes Cogo e outros, Paulo Martins Zenha Guimarães e outros.

---

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo. (Em 15-10-86 — Sexta Turma).

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



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 108.173 — RS**  
(Registro nº 6.829.040)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Thibau*

Remetente **Ex Officio**: *Juiz Federal da 7.ª Vara — RS*

Apelantes: *Sindicato dos Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde do Rio Grande do Sul, Abrahão Irem Teixeira e outros*

Apeladas: *Tereza Natalina Barreto e outra*

Advogados: *Drs. Getúlio de Figueiredo Silva, Gerson Rolim Stocker, Flávio Benites Filho e outros*

**EMENTA:** Processual Civil. Administrativo. Terceiros prejudicados. Sindicato.

Apelações interpostas por sindicato de profissionais e integrantes de uma das chapas de candidatos às eleições para a renovação da respectiva diretoria contra sentença concessiva de Mandado de Segurança, impetrado pela chapa contrária, em que se determinou ao Delegado Regional do Trabalho que não mais adiasse a data do pleito.

Pretensão, que se repele, de anulação da sentença, pela falta de citação desses supostos litisconsortes necessários passivos.

Inexistência de interesse jurídico dos apelantes na manutenção da sentença, por ser nenhum o prejuízo que lhes advirá da correção do ato impugnado, dado que a procrastinação da realização das eleições só beneficiaria à diretoria cujo mandato já expirou.

Indemonstrado o nexo de interdependência entre o suposto interesse de intervir dos apelantes e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, deixa-se de se conhecer das apelações (CPC, art. 499, § 1º).

Quanto à remessa oficial, nega-se-lhe provimento, porque a pendência de outra ação judicial, tendo por objeto a impugnação da chapa dos impetrantes, não constitui razão suficiente para impedir a realização das eleições, tanto mais que ali foi concedida liminar garantindo o registro da chapa impugnada.

Sentença confirmada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer das apelações e negar provimento à remessa oficial, na forma do relatório e

notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de abril de 1986 (data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU:** Na qualidade de terceiros interessados, apelam o Sindicato dos Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde do Rio Grande do Sul e Abrahão Irem Teixeira e outros integrantes da «chapa 1», da situação, que se digladia com a «chapa 2», da oposição, face à eleição para a composição da nova diretoria da entidade sindical, confirmada para os dias 26, 27 e 28 de novembro de 1984, pela sentença apelada, proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária daquele estado, que concedeu a segurança a Tereza Natalina Barreto e Marilene Schele, integrantes da «chapa 2», contra o Delegado Regional do Trabalho.

As impetrantes e ora apeladas, juntamente com outros companheiros, conseguiram a inscrição de sua chapa para concorrer à eleição sindical, através de medida cautelar ajuizada contra o Sindicato perante a 10ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre (fls. 22/30), havendo, em seguida, proposto ação sumaríssima com a mesma finalidade, hoje em grau de recurso (fls. 31/39).

E entraram com o presente Mandado de Segurança contra o Delegado Regional do Trabalho porque esta autoridade, sob vários pretextos, vinha adiando sucessivamente a data da eleição, implicando tal providência na prorrogação do mandato da diretoria ainda em exercício.

Argumentam as apeladas que, face à decisão proferida pela Justiça Estadual, ainda que provisória, não poderia mais a autoridade impetrada procrastinar a realização da eleição. Por esse motivo, impetraram a segurança para que fosse o impetrado obrigado a fazê-la em datas certas.

A ordem foi concedida em 22-11-84, tendo sido, na sentença, confirmada a medida liminar e submetida a decisão ao duplo grau obrigatório de jurisdição (fls. 157/161).

Contudo, a decisão não pode ser cumprida, em virtude de liminar concedida, em 26-11-84, pelo eminente Ministro Gueiros Leite, Relator do Mandado de Segurança nº 105.768, impetrado por integrantes da «chapa 1» e ora apelantes.

A egrégia Primeira Seção, em 10-4-85, julgou prejudicado esse Mandado de Segurança e cassou a liminar, provavelmente porque a impetração contra o ato judicial perdera o objeto em virtude da sentença, que já havia sido proferida (fl. 293).

Em suas apelações, o Sindicato e os integrantes da «chapa 1» sustentam a legitimidade de sua intervenção no processo, não somente na qualidade de terceiros interessados como, também, como litisconsortes necessários da autoridade impetrada, o primeiro porque estaria obrigado a proceder às eleições nas datas designadas, e os segundos porque sofreram, com a sentença, o prejuízo de não ver previamente apreciada a impugnação que levantaram, na Delegacia Regional do Trabalho, contra a «chapa 2», encabeçada por Tereza Natalino Barreto, ora apelada (fl. 176).

Por isso, seria nula a sentença, pela falta de citação dos litisconsortes.

Além disso, careceriam as apeladas da ação mandamental, por inexistência de direito líquido e certo, uma vez que o registro provisório que obtiveram de sua chapa não lhes conferiria a certeza de poderem concorrer à eleição.

Além do mais, as apeladas não possuiriam legitimidade para postular em nome da «chapa 2», pois inexistiria tanto na CLT como na Portaria nº 3.437/74 do Ministério

do Trabalho, qualquer dispositivo que autorizasse a que um dos dois membros representassem toda a chapa.

Se a decisão judicial que assegurou o registro da «chapa 2» estivesse sendo descumprida pelo Sindicato ou pela DRT, a medida processual adequada seria uma ação de atentado, a ser interposta perante o Juízo da ação sumaríssima, e não a via mandamental.

Quanto ao mérito, a sentença seria contrária à lei, por haver determinado ao impetrado que se abstinhasse de adiar novamente as eleições, legitimando a participação das apeladas no pleito, o que implicaria em prejulgamento da questão sub judice na Justiça Estadual, que seria, aliás, competente para apreciar o assunto, face à Súmula nº 114 da e. Primeira Seção deste Tribunal.

Além disso, o adiamento do pleito não implicaria em prejuízo para as apeladas ou para a «chapa 2».

Por isso tudo, deveriam ser providas as apelações, ou dando-se pela carência da segurança, ou por sua denegação (fls. 177/183 e 260/267).

A douta Subprocuradoria-Geral em parecer da Dra. Helenita Amélia G. Caiado de Acioli, aprovado pelo Dr. Valim Teixeira, opinou preliminarmente pelo não conhecimento das apelações, pela falta de legitimidade dos apelantes para recorrer e, no mérito, em favor da confirmação da sentença (fls. 299/301).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O MM. Juiz Federal assim decidiu a questão:

«*Preliminarmente*, no que respeita à ilegitimação ativa ao *mandamus*, se procedente a alegação relativa a uma das impetrantes, restará a legitimidade da outra a que prospere. Mesmo a eventual ilegitimidade de uma ou de outra, em face de sua *inelegibilidade*, é matéria que se encontra sub judice, não devendo ser decretada agora, precipitadamente. Ambas as impetrantes, como integrantes de chapa eleitoral registrada através de medida liminar do Juízo Estadual, parecem, pois, titulares de direitos subjetivos, cujo mérito merece exame no presente «writ». Quanto ao mérito, o processo eleitoral das entidades sindicais encontra-se disciplinado nos artigos 529 a 532 da CLT e legislação complementar, baixada através da Portaria nº 3.437/74 do Ministro do Trabalho, com competência para tanto reconhecida no artigo 531, § 4º, da CLT. Citado ato ministerial, anexo às fls. 40 e seguintes, deixa expresso no artigo 19, § 2º, de que a autoridade local do Ministério do Trabalho (o Delegado Regional do Trabalho), obviamente *autoridade federal*, possui a competência para dirimir administrativamente os conflitos decorrentes da negativa de registro de chapas aos pleitos sindicais.

A partir das considerações retro, embora breves, fácil de se ver que o *processo eleitoral* envolve, não apenas na sua regulamentação, mas principalmente na sua realização, sempre no sentido de garanti-la, a interveniência da *autoridade federal* local do Ministério do Trabalho, visando, fundamentalmente, dirimir, de forma rápida e imparcial, os conflitos de grupos em jogo, obviamente para conseguir a própria vida da atividade sindical, que só se viabiliza através de periódicas eleições.

Dessa forma, fosse a matéria bem conduzida *ab initio*, teriam as impetrantes utilizado os caminhos legalmente indicados para obtenção do registro da chapa junto à autoridade local do Ministério do Trabalho. Sua negativa seria trazido a matéria, obviamente, à Justiça Federal. Aliás, o *interesse* do Se-

nhor Delegado Regional do Trabalho, claramente demonstrado nos presentes autos, por si demonstra que a autoridade pública federal envolvida deveria, de há muito, ter se empenhado em transferir o litígio à órbita da Justiça Federal (CF, art. 125, item I), provocando a interveniência da União Federal no Juízo Estadual. Não o fazendo, e existindo medida liminar do Juízo Estadual, mesmo que incompetente, porém garantidora da inscrição da chapa, será ela garantidora do próprio objeto visado com a inscrição, que é a realização do pleito, aliás, de longa data remarcado pelo Edital de Eleições, constante de fl. 70 destes autos. Não merece o amparo judicial a atitude omissiva e simplista da autoridade administrativa, já manifestada e por manifestar-se novamente, de, não contraditando a medida liminar concedida no Juízo Estadual, vir agora torná-la, obliquamente, ineficaz, através da pretensão de novo adiamento das eleições sindicais, aliás costumeiramente requerido pela atual diretoria do Sindicato, a qual vem se projetando para além do tempo para o qual fora eleita. Invocar-se, contrariamente à realização dessas eleições, a falta de seriedade da medida liminar, a pendência de ação judicial, a possível anulação do pleito e o alto custo de sua realização, são argumentos que por si só falam contra si mesmas. Faça-se eleição pobre, mas faça-se-a! Anule-se a eleição, mas faça-se-a! A liminar, enquanto vigente, possui eficácia plena, igual à de sentença transitada em julgado, apenas que reformável. Sua desobediência constitui, inclusive, ilícito penal perfeitamente caracterizado. A anulação do pleito representa simples possibilidade futura, a igual de qualquer pleito, fato que não deve ser motivo para deixar de realizá-lo, porém de aperfeiçoar, futuramente, as formas de sua realização.

### III — Dispositivo

Face ao exposto, ratificando os termos da medida liminar, *concedo a segurança*, para determinar ao Senhor Delegado Regional do Ministério do Trabalho se abstenha de adiar as eleições sindicais, a se realizarem dias 26, 27 e 28 de novembro corrente. Custas *ex lege*.

Matéria sujeita a duplo grau de jurisdição.» (Fls. 159/161).

Ao que parece, o Mandado de Segurança impetrado perante a e. Primeira Seção foi julgado prejudicado porque interposto depois da sentença proferida no outro Mandado de Segurança, cujas apelações estamos examinando.

Uma vez cassada a liminar concedida pelo eminente Ministro Gueiros Leite, restabeleceu-se, em sua plenitude, a eficácia da liminar e da segurança, concedidas pelo MM. Juiz Federal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento das apelações, pelos seguintes motivos:

«2. Preliminarmente, não deveriam ser admitidos os referidos recursos, considerando que os recorrentes não têm legitimação para recorrer: além de não terem sido partes na relação processual, não podem ser considerados litisconsortes passivos necessários e muito menos terceiros juridicamente prejudicados.

3. **In casu**, os únicos prejudicados são os associados que estão sendo impedidos de votar e renovar a diretoria do sindicato, com os sucessivos adiamentos das eleições.» (Fls. 299/300).

Renasce, assim, a discussão sobre se seriam ou não litisconsortes necessários o próprio sindicato e os integrantes da chapa contrária.

Ainda tenho presente os argumentos desenvolvidos na Turma, na oportunidade do julgamento da AMS nº 107.711 — RJ, de que foi Relator o eminente Ministro Costa Leite.

No caso presente, a sentença recorrida nem por via oblíqua encampou a legitimação da inscrição da «chapa 2». Essa questão foi considerada sub judice pelo MM. Juiz Federal, que só se deteve no exame do adiamento das eleições.

Partiu S. Exa. da premissa de que, se a Justiça Estadual determinara a inscrição da «chapa 2», ainda que pendente tal decisão de confirmação, deveria o Delegado Regional do Trabalho proceder desde logo à fixação do dia da eleição, para que não se eternizasse o já expirado mandato da diretoria anterior do Sindicato.

Observe-se que foram os próprios apelantes que mencionaram a Súmula nº 114 de nossa Primeira Seção, segundo a qual

«compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas entre os sindicatos e seus associados.»

A meu ver, somente nos processos em curso na Justiça Estadual é que existe interesse jurídico dos integrantes da «chapa 1», pois é unicamente ali que se examinam as condições de elegibilidade dos candidatos da «chapa 2», face à impugnação que ela sofreu por parte de seus adversários (fls. 271/274).

Caso seja reformada a decisão respectiva, os impugnantes concorrerão em chapa única e serão eleitos, porque será anulada a votação da «chapa 2».

No tocante ao Sindicato, diversa não é a situação.

A Portaria nº 3.437/74 do Ministério do Trabalho, que regulamentou o processo eleitoral sindical, em cumprimento ao disposto no art. 531, § 4º, da CLT, confere ao Presidente do Sindicato a atribuição de convocar, por edital, as eleições (artigo 15), receber os pedidos de registro das chapas (art. 17), verificando, para tanto, se elas estão regularmente compostas e recusando-as se não o estiverem (art. 20), receber e encaminhar ao órgão do Ministério do Trabalho a impugnação de chapas (artigos 61 e 62). Enfim, compete-lhe organizar todo o processo eleitoral (art. 69), lavrando as atas respectivas (arts. 21 e 33, § 3º).

Mas ao Delegado Regional do Trabalho incumbe não somente o julgamento das impugnações e dos recursos, como, principalmente para esta questão, a fixação de novas datas para as eleições e respectivas posses, se a entidade sindical tiver âmbito municipal ou intermunicipal, cabendo tais atribuições ao Secretário de Relações do Trabalho, ou para quem ele as delegar, e as entidades tiverem caráter estadual, interestadual ou nacional (art. 82).

Assim, pois, parece-me que o Presidente do Sindicato agirá não propriamente em cumprimento à ordem judicial, que esta, consistente na determinação para a fixação das datas da eleição, é da atribuição da autoridade impetrada.

O Sindicato, por intermédio de seu Presidente, depois dessa fixação, dará início ao processo eleitoral, como já visto, em consequência do que estipula o impetrado.

Como o objeto do presente Mandado de Segurança é apenas fixar datas para a eleição, tem-se que nenhum será o prejuízo para o Sindicato face à sentença.

O fato é que não demonstraram os apelantes o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (CPC, art. 499, § 1º), que constitui para eles *res inter alios*.

E muito menos me parece existente o litisconsórcio necessário, porque a causa não precisava, como não precisa, ser decidida de modo uniforme para todas as partes (CPC, art. 47).

Para não fugir à indagação feita pelo Sr. Ministro Costa Leite, em outro caso em que se examinava litisconsórcio, «a quem aproveita o ato impugnado?», respondo-a explicando que esse ato consistiu apenas na procrastinação da fixação das datas da eleição, circunstância que, em si, não beneficia nem as duas chapas e nem o Sindicato, senão a diretoria antiga, cujo mandato já expirou, mas que não é parte no processo. Ao

contrário, parece-me que o ato impugnado só traz prejuízo ao sindicato e às chapas concorrentes.

Não conheço, pois, das apelações.

Quanto à remessa de ofício, entendo também como o ilustre Juiz sentenciante e a douta Subprocuradoria-Geral da República, que bem resumiu a questão de mérito da seguinte maneira:

«4. A pendência de ação judicial relacionada com a inscrição da chapa não constitui razão suficiente para impedir a realização das eleições, ainda mais, considerando que foi concedida a liminar garantindo o registro da chapa dos impetrantes.

5. Enquanto não for reformada ou anulada aquela decisão, a ordem permanece válida e eficaz, além de obrigatório o seu cumprimento, sob as penas da lei.

6. Dessa forma, é incensurável o v. **decisum** do MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, Dr. José Morschbacher, às fls. 157/161, bem decidiu a lide, ao determinar a autoridade coatora que se abstivesse de adiar as eleições a serem realizadas em 26, 27 e 28 de novembro de 1984.» (Fl. 300).

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 108.173 — RS (Reg. nº 6.829.040) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Thibau. Remte. ex of.: Juiz Federal da 7ª Vara — RS. Aptes.: Sindicato dos Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde do Rio Grande do Sul, Abrahão Irem Teixeira e outros. Apdas.: Tereza Natalina Barreto e outra. Advs.: Drs. Getúlio de Figueiredo Silva, Gerson Rolim Stocker, Flávio Benites Filho e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu das apelações e negou provimento à remessa oficial. (Em 1-4-86 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 109.415 — RJ**  
(Registro nº 7.066.783)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Remetente: *Juiz Federal da 18ª Vara — RJ*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Jandyra Maria Lima Duque Estrada Costa*

Advogado: *Dr. Vasco Arantes (apda.)*

**EMENTA:** Mandado de Segurança. Ato complexo. Competência.

I — Se a Administração condicionou o pagamento da pensão especial à apreciação do Tribunal de Contas da União e este considerou ilegal a concessão, recusando o registro do respectivo ato, está-se diante de ato complexo, cujo controle judicial, por via de Mandado de Segurança, incumbe ao colendo Supremo Tribunal Federal, a teor do disposto no art. 119, I, alínea *i*, da Constituição. Precedentes do Tribunal.

II — Sentença que se anula, com a conseqüente cassação da segurança.

**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 remessa oficial, para anular a sentença e cassar a segurança, determinar a remessa dos autos ao STF, prejudicada a 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 novembro de 1986 (data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE:** A espécie foi assim sumariada e decidida na instância a quo:

«Jandyra Maria Lima Duque Estrada Costa, qualificada na inicial, impetra Mandado de Segurança contra ato do Sr. Delegado da Delegacia do Ministério da Fazenda, objetivando o recebimento de pensão especial por força da Lei nº 6.782, de 19-5-80.

Sustenta a autora ser pensionista da funcionária *Dila Duque Costa*, falecida em 7-8-79. Referida pensão lhe foi concedida *por sentença* do Juízo da 9ª Vara Federal, confirmada por Acórdão do TFR.

Aduz que o falecimento de Dila Duque Costa ocorreu em virtude de doença profissional, conforme se depreende do Atestado de Óbito e da ata de exame médico com enquadramento legal das equipes médicas do Ministério da Fazenda, em perfeita consonância com as disposições da Lei nº 6.782/80.

Entretanto, esse direito simples, indiscutível, líquido e certo da impetrante foi inobservado pela autoridade coatora, em flagrante violação à lei.

O Sr. Delegado não deferiu, não indeferiu, nem determinou a inclusão da impetrante em folha no seu requerimento que formou o Processo Administrativo DMF-RJ nº 10.768.038261/84-57.

À vista de tal proceder, outra alternativa não lhe restou senão recorrer à via judicial.

Instruem a inicial, procuração e documentos de fls. 4/16.

Custas efetuadas à fl. 18 vº.

Parecer da Procuradoria da República, à fl. 21, argüindo a *ilegitimidade da autoridade coatora e conseqüentemente a carência da impetração e extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do CPC*.

O impetrado, apesar de regulamente oficiado à fl. 19, desatendeu ao pedido do Juízo.

Medida liminar indeferida porque, na peça vestibular, a impetrante solicitou somente a segurança e informações do impetrado.

A União Federal pronunciou-se à fl. 23, pleiteando sua admissão no feito na qualidade de litisconsorte passiva, oportunidade em que juntou os documentos de fls. 24/52.

Sentença do Juízo da 9ª Vara Federal, na qual declina de sua competência para processar e julgar o feito, face à existência de sentença prolatada pelo Juízo da 18ª Vara, antiga 9ª-II, cuja parte é a mesma (fl. 55).

Despacho determinando vista ao Ministério Público Federal, fl. 58v.

Manifestação do MPF à fl. 59, endossando o parecer de fl. 21.

Este o Relatório.

Decido.

Como se observa às fls. 10/12, o MM. Juiz Federal desta Vara (antiga 9ª Vara-II), julgou procedente a ação proposta pela ora impetrante Jandyrá Maria Lima Duque Estrada Costa, contra o Instituto Nacional de Previdência Social, para que à mesma fosse paga pensão previdenciária, sentença essa que foi confirmada pela Primeira Turma do egrégio Tribunal Federal de Recursos (fl. 13).

A segurança é dirigida contra ato praticado pelo Sr. Delegado do Ministério da Fazenda neste Estado, pelo qual referida autoridade se esquivou de determinar o pagamento dos benefícios postulados pela impetrante com respaldo na Lei nº 6.782, de 19-5-80.

Pelo que se infere dos autos, a autoridade impetrada condicionou o pagamento da vantagem pleiteada ao prévio registro no Tribunal de Contas da União, órgão que, em apreciando a matéria, houve por bem denegar o registro, esposando o entendimento de que a decisão judicial antes referida não tem o elastério bastante para alcançar a hipótese da concessão em causa.

Rejeito, de logo, a argüição de *ilegitimidade passiva* da autoridade apontada como coatora, visto que o ato impugnado foi praticado efetivamente pela autoridade impetrada e não pelo Tribunal de Contas da União.

Este Tribunal, conforme dispõe a Constituição, no art. 72, § 7º, tem a atribuição, dentre outras, de apreciar a legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, independentemente de sua apreciação as melhorias posteriores.

Como se nota do dispositivo, o Tribunal exerce uma atividade de controle da legalidade dos atos administrativos pertinentes às situações ali agasalhadas, o que pressupõe que tais atos (sujeitos ao controle) sejam praticados pelas autoridades administrativas.

O ato administrativo denegatório ou concessivo de vantagens atribuídas por lei aos funcionários públicos e seus dependentes não se confunde com a função de controle jurisdicional exercida pelo Tribunal de Contas, nem poderia qualquer autoridade sujeitar a eficácia de suas decisões à prévia aprovação do Tribunal, posto que tal procedimento implicaria em transferência de responsabilidade nas decisões.

A concessão inicial de pensão previdenciária à impetrante foi feita com respaldo em decisão judicial transitada em julgado, mediante situação de fato e de direito devidamente apreciada nos autos da ação ordinária promovida neste Juízo, de sorte que não cabe, nesta via estreita do Mandado de Segurança, reabrir o debate sobre essa questão, já decidida em definitivo, mesmo porque tal proceder constituiria uma violação ao princípio constitucional de proteção à coisa julgada (CF, art. 153, § 1º).

A única questão que deve ser efetivamente apreciada e decidida neste *mandamus* é se assiste o direito à impetrante, aos benefícios advindos da Lei nº 6.782, de 19-5-80, sem adentrar na sua legitimidade ao benefício.

O artigo 1º da lei citada diz que a doença profissional e as especificadas em lei ficam equiparadas ao acidente em serviço, para efeitos da pensão especial de que trata o art. 242 da Lei nº 1.711/52.

A impetrante é pensionista do INPS, como provado.

A Certidão de Óbito acostada à inicial (fl. 7) revela que a finada Dila Duque Costa faleceu em conseqüência de «insuficiência respiratória aguda».

Por outro lado, a ata do exame médico consignada no documento de fl. 6, contém o diagnóstico da doença de que foi acometida a instituidora da pensão: cardiopatia grave + nefropatia grave, fazendo expressa referência às Leis nºs 5.678/71 e 6.782/80.

Não há dúvida, portanto, de que a pretensão deduzida pela impetrante tem respaldo na lei invocada na impetração.

Isto posto, julgo procedente a ação e concedo a segurança, para que a Autoridade Impetrada adote as providências adequadas para o pagamento da pensão especial requerida por Jandyra Maria Lima Duque Estrada Costa.

Incabível na espécie a condenação em honorários (Súmula nº 512 do STF).»

Irresignada, apelou a União Federal. Nas razões de fls. 64/66, renova a preliminar de *ilegitimidade passiva ad causum*; no mérito, sustenta não assistir direito a impetrante aos benefícios da Lei nº 6.782/80.

Contra-razões às fls. 69/70.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo improvimento do apelo.

É como relato, Senhor Presidente.

## VOTO

EMENTA: Mandado de Segurança. Ato Complexo. Competência.

I — Se a administração condicionou o pagamento da pensão especial à apreciação do Tribunal de Contas da União e este considerou ilegal a concessão e recusou o registro do respectivo ato, está-se diante de ato complexo cujo controle judicial, por via de Mandado de Segurança, incumbe ao colendo Supremo Tribunal Federal, a teor do disposto no art. 119, I, alínea *i*, da Constituição. Precedentes do Tribunal.

II — Sentença que se anula, com a conseqüente cassação da segurança.

**O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator):** A r. sentença recorrida não pode subsistir. Ainda que não coubesse, na hipótese, condicionar o pagamento da pensão especial à apreciação do Tribunal de Contas da União, o certo é que, ao deferir a segurança, desconstituiu, pela via oblíqua, a decisão daquela Corte que considerou ilegal a concessão e recusou o registro do respectivo ato, o que, desenganadamente, escapa da competência do Juiz Federal.

Na verdade, está-se diante de ato complexo, porquanto se integrou ao pronunciamento da administração a decisão do Tribunal de Contas da União, cujo controle judicial, por via de Mandado de Segurança, incumbe ao colendo Supremo Tribunal Federal, a teor do disposto no art. 119, I, alínea *i*, da Constituição.

Cabe aduzir que a jurisprudência deste Tribunal está orientada precisamente nessa linha, como ressuma dos Acórdãos nos Mandados de Segurança n.ºs 88.573—DF e 97.203—DF, que se apresentam, no que pertine, assim enunciados:

«O ato que pôs sem efeito a aposentadoria do requerente resultou da confluência de vontades do Tribunal de Contas da União e do Ministério da Justiça. Trata-se, por conseguinte, de ato complexo. Assim, ambas são autoridades coatoras (Celso Agrícola Barbi — «Do Mandado de Segurança», 3.ª edição, 2.ª tiragem, Forense, 1977, pág. 129).

Pela graduação hierárquica do mencionado Tribunal, a competência para conhecer da matéria cabe ao Supremo Tribunal Federal.» (Pleno, julgado em 9 de setembro de 1982. Relator p/Acórdão Ministro Wilson Gonçalves).

«Se o Mandado de Segurança impugna ato complexo, resultante da conjugação de vontades de dois órgãos administrativos, de um lado o Tribunal de Contas da União, a negar o registro da aposentadoria, e, de outro, o Executivo, a concordar com tal decisão e lhe dar execução, a competência para apreciá-lo é do excelso Pretório.» (Pleno, julgado em 16 de setembro de 1982. Relator Ministro Pádua Ribeiro).

Assim é que, Senhor Presidente, dou provimento ao recurso oficial, para anular a r. sentença e cassar a segurança, devendo os autos ser remetidos ao colendo Supremo Tribunal Federal. Julgo prejudicada a apelação.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AMS n.º 109.415 — RJ (Reg. n.º 7.066.783) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Remte.: Juiz Federal da 18.ª Vara — RJ. Apte.: União Federal. Apda.: Jandyra Maria Lima Duque Estrada Costa. Adv.: Dr. Vasco Arantes (apda.).

---

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à remessa oficial, para anular a sentença e cassar a segurança, determinando a remessa dos autos ao STF, prejudicada a apelação. (Em 25-11-86 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 112.998 — DF**  
(Registro nº 7.932.790)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Requerente: *Companhia de Financiamento da Produção — CFP*

Requerido: *Juízo Federal da 5.ª Vara — DF*

Advogados: *Drs. João Pelles e outros*

**EMENTA:** Mandado de Segurança. Ato judicial.

O Mandado de Segurança não pode visar à obtenção de determinação genérica no sentido de que o Juiz, no exercício da função jurisdicional, atue de um determinado modo. Não apenas as decisões deverão restringir-se a uma hipótese concreta como não se compadece com o princípio da independência jurídica do Juiz pretender submetê-lo às normas que possam contrariar sua convicção. O Tribunal poderá corrigir eventuais erros, mas não impor decida o Juiz de um certo modo.

Não subsistindo o único ato concretamente impugnado, extingue-se o processo, sem exame do mérito, por perda do objeto.

**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 prejudicado o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de outubro de 1986 (data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO:** Companhia de Financiamento da Produção impetra Mandado de Segurança contra ato do MM. Juiz Federal da Segunda Vara da Circunscrição Judiciária do Distrito Federal. Alega, em substância, que a Lei nº 7.032/82 estendeu-lhe os privilégios de que a Fazenda Pública goza em Juízo, estando isenta, em consequência, do pagamento de custas. Aquele Magistrado, entretanto, sistematicamente não lhe estaria reconhecendo esse direito, malgrado a matéria já tivesse sido objeto de decisão pelo egrégio Conselho da Justiça Federal que, apreciando pedido de correção parcial, afirmara a isenção. Concretamente esclarece haver ingres-

sado em Juízo com execução contra Cooperativa Agropecuária Tapiraguaia Ltda., sendo condicionada a citação ao pagamento do preparo. Reiterou-se o pedido de dispensa da exigência, o que foi indeferido, havendo sido apresentado recurso de Agravo. O MM. Juiz determinou, então, fosse efetuado o preparo deste recurso, a final julgado deserto. Prossegue afirmando que o Magistrado estaria criando óbices para a impetrante, rememorando, a propósito, dois episódios em que isto teria ocorrido, em ambos tendo sido exigidos pagamentos da impetrante.

Termina pleiteando seja-lhe concedida segurança «para lhe garantir o direito de postular em Juízo sem o pagamento de custas de preparo, pedindo mais, que lhe seja deferida liminar para subir de imediato o recurso de Agravo de Instrumento.»

Nas informações, a MM. Juíza titular da 5ª Vara esclareceu que determinara a expedição de precatória, independentemente do pagamento de custas, na execução requerida contra Cooperativa Agropecuária Tapiraguaia Ltda. Ademais disso, reconsiderara a decisão de deserção, nos autos do Agravo, ordenando sua subida a este Tribunal.

Ouvido, entendeu o Ministério Público que desaparecera o objeto do pedido, posto que já atendido em primeiro grau o que por via da segurança se intentava obter.

Manifestou-se novamente a impetrante. Sustentou que, embora o ponto basilar da impetração fosse o ato praticado no Agravo de Instrumento, também se indicara o verificado na execução requerida contra Chenille do Nordeste S.A. e ainda não solucionado. Salienta que a inicial generalizava a Reclamação contra a atitude do MM. Juiz que se recusaria a cumprir o disposto na Lei nº 7.032/82 e o pedido de segurança visava a «lhe garantir o direito de postular em Juízo sem o pagamento das custas de preparo».

Tornando a opinar, o Ministério Público manifestou-se no sentido de que, nos termos em que postulada, a segurança não poderia ser conhecida.

## VOTO

**EMENTA:** Mandado de Segurança. Ato judicial.

O Mandado de Segurança não pode visar à obtenção de determinação genérica no sentido de que o Juiz, no exercício da função jurisdicional, atue de um determinado modo. Não apenas as decisões deverão restringir-se a uma hipótese concreta, como não se compadece com o princípio da independência jurídica do Juiz pretender submetê-lo às normas que possam contrariar sua convicção. O Tribunal poderá corrigir eventuais erros, mas não impor decida o Juiz de um certo modo.

Não subsistindo o único ato concretamente impugnado, extingue-se o processo, sem exame do mérito, por perda do objeto.

**O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO:** Não há como admitir-se Mandado de Segurança que vise obter determinação genérica no sentido de que seja assegurada ao impetrante a isenção do pagamento de custas. A manifestação judicial há de referir-se a uma concreta hipótese, não se podendo revestir de caráter normativo. Se assim é de modo geral, mais ainda o será quando se trate de ato praticado por Magistrado no exercício da função jurisdicional. Como não se ignora, o Juiz atua com independência e os Tribunais poderão corrigir-lhe os erros em que eventualmente incida, mas jamais ditar normas sobre como conduzir os processos, sobrepondo-se a sua convicção jurídica.

A inicial pediu providências relativamente a um caso concreto. A dois outros referiu-se, é certo, mas apenas de passagem e a título de exemplo, nada pleiteando especificamente quanto a eles. Ademais, não consta tenha manifestado o recurso cabível nesses dois outros, o que bastaria para impedir o conhecimento da segurança.

Não podendo haver dúvida de que em relação ao único caso concreto que poderia ser examinado já desapareceu o objeto, julgo, por esse motivo, extinto o processo sem decisão do mérito.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 112.998 — DF (Reg. nº 7.932.790) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Reqte.: Companhia de Financiamento da Produção — CFP. Reqdo.: Juízo Federal da 5ª Vara — DF. Adv.: Drs. João Pelles e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido. (Em 28-10-86 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros José de Jesus, Sebastião Reis, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro e Geraldo Sobral. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ilmar Galvão e, justificadamente, os Srs. Ministros Carlos Velloso e Miguel Ferrante. Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência da Seção o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO CRIMINAL Nº 1.242 — MS  
(Registro nº 7.898.860)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Recorrente: *Justiça Pública*

Recorridos: *Luiz Alberto Gomes, Antônio Souza Sobrinho, Raimundo Nonato Gomes Ferreira, Rinaldo Antônio Ferreira, Rose Mary Fátima Oliveira Miranda e Gilberto Ifran Miranda*

Advogados: *Drs. Omar Ralan e Ricardo Trad*

**EMENTA:** Penal e Processual Penal. Fuga de presos.

I — O sujeito ativo do delito — «promover ou facilitar fuga de pessoa presa legalmente ou submetida a medida de segurança detentiva» (art. 351, CP) — pode ser qualquer pessoa. Da irregularidade administrativa da remoção de um presídio para outro, por determinação de autoridade carcerária, alegando motivo de segurança, e não do Juiz das Execuções Criminais, não se segue a da própria prisão, cuja causa legal está perfeitamente esclarecida nos autos.

II — Recurso provido.

**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 reformar a decisão, e considerar recebida a denúncia, para que o processo tenha normal seguimento, 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).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR:** O representante do Ministério Público Federal recorre em sentido estrito da r. decisão de fls. 361/363, prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. Luiz Calixto de Bastos, que rejeitou, com base no art. 43, I, do CPP, denúncia apresentada contra Rose Mary Fátima Oliveira Miranda, Gilberto Ifran Miranda e Rinaldo Antônio Ferreira, por infringência ao art. 351, caput, do CP,

e contra Luiz Alberto Gomes, Antônio Souza Sobrinho e Raimundo Nonato Gomes Ferreira, como incursos nas sanções do § 4º do art. 351, do CP, sob a alegação de envolvimento na fuga de três presos da custódia da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal, em Mato Grosso do Sul, ocorrida na noite de 26 para 27 de janeiro de 1985 (fls. 2/5).

Argumenta o recorrente que a primeira manifestação do órgão (fls. 270/271) foi pelo arquivamento do inquérito, o que foi rechaçado pelo despacho de fls. 273/274, cujas razões não guardam consonância com o atual decisório.

Insurge-se contra os fundamentos invocados na decisão recorrida, «uma vez que os fúgitivos eram condenados por sentença judicial e estavam cumprindo suas penas sob o Juízo de Execução da Justiça Estadual local, a quem competiria os atos relativos à execução». Aduz não haver ilegalidade na circunstância de estarem os presos sob a custódia da Polícia Federal, em caráter temporário, por motivos de segurança, enquanto aguardavam remoção, ainda que o traslado dos presos não tenha, eventualmente, a chancela do Juízo de Execução. «Se tal fato ocorreu, estampa-se mera irregularidade cometida pelos responsáveis pela transferência sem autorização, mas jamais configuraria ilegalidade da prisão.» (Fls. 375/379).

Em contra-razões, Luiz Alberto Gomes sustenta o acerto da decisão recorrida, argumentando em síntese, que os documentos carreados aos autos às fls. 289/326, após não ser acolhida a manifestação de arquivamento, comprovam a inexistência de segurança local onde os presos foram recolhidos, não se podendo transferir uma responsabilidade que seria da administração (fls. 385/388).

Certificado não haver manifestação dos outros acusados no prazo legal (fl. 389), a decisão recorrida foi mantida (fl. 389 v.º), subindo os autos.

A ilustra Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR** (Relator): Razão assiste ao recorrente.

O sujeito ativo do delito «promover ou facilitar fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva» (art. 351, CP) pode ser qualquer pessoa.

No caso, foram denunciadas, além da esposa e do irmão de um dos presos, os policiais sob cuja custódia eles se encontravam, na Polícia Federal.

É certo que a remoção dos presos do presídio estadual se fez irregularmente, por simples determinação de uma autoridade administrativa carcerária, a bem da disciplina, segundo alegou, e não, como seria o correto, mediante autorização ou determinação do Juiz das Execuções Criminais — no caso dos autos, o do Estado de Mato Grosso do Sul. Não menos certo, porém, que estavam «legalmente presos», na prisão de origem, de onde foram irregularmente removidos. Da irregularidade administrativa não se segue a da prisão, cuja causa legal está perfeitamente esclarecida nos autos.

Embora se pudesse conceder *habeas corpus* para a remoção de uma prisão para outra — a que seja o estabelecimento legal e adequado — como hoje admitem a doutrina e a jurisprudência, esse remédio, no caso, jamais seria concedido para pôr em liberdade os presos, cuja prisão está legalmente estabelecida.

«A legalidade da prisão é pressuposto do crime (RT 514/435). Como ensinam Schonke-Schroder («Komentar», 392, *presa*) é a pessoa a quem se priva

da liberdade pessoal, por motivo de interesse público, e que se se acha efetivamente sob o poder de autoridade ou funcionário competente».

Esse trecho doutrinário, citado sem aspas, nem indicação da fonte, na decisão recorrida (fl. 362, item 4º), é do saudoso penalista Helleno Cláudio Fragoso, que complementou o ensinamento, lembrando que o legislador brasileiro abandonou o modelo italiano, de modo que tanto faz se trate de prisão por crime (flagrante delito, prisão preventiva ou sentença condenatória) ou civil, ou administrativa. E arremata, claramente:

«O lugar em que se acha a pessoa presa (dentro ou fora de estabelecimento penal, em xadrez, veículo, etc.) é indiferente». («Lições de Direito Penal» Parte Especial, 3ª ed., Forense, pág. 552).

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para reformar a decisão, considerando recebida a denúncia, para que o Processo tenha normal seguimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RcCr nº 1.242 — MS (Reg. nº 7.898.860) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Recte.: Justiça Pública. Recdos.: Luiz Alberto Gomes, Antônio Souza Sobrinho, Raimundo Nonato Gomes Ferreira, Rinaldo Antônio Ferreira, Rose Mary Fátima Oliveira Miranda e Gilberto Ifram Miranda. Advs.: Drs. Omar Ralan e Ricardo Trad.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a decisão e considerar recebida a denúncia, para que o processo tenha normal seguimento. (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 Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 6.491 — RN  
(Registro nº 7.856.245)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*  
Rec. Ex Officio: *Juízo Federal da 1.ª Vara*  
Parte Autora: *Ney Aranha Marinho*  
Parte Ré: *Justiça Pública*  
Paciente: *Armando Dias de Araújo*

**EMENTA:** Processo Penal. Inquérito Policial. Trancamento. Habeas Corpus. Em princípio, a simples instauração de Inquérito Policial não constitui constrangimento ilegal. Excepcionalmente, sim, cabendo então o Habeas Corpus, como meio próprio para a correção da coação assim ilegal. Caso dessa excepcionalidade. Habeas Corpus deferido pela sentença. Recurso de ofício desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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, 6 de maio de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES:** Objetivando o trancamento de Inquérito Policial, o advogado Ney Aranha Marinho requereu ordem de Habeas Corpus, perante a Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, em favor de Armando Dias de Araújo, quando alegou o seguinte (fl. 2):

«1. O paciente exerce as funções de Caixa do Banco do Brasil há mais de quinze anos, o que demonstra, por si só, o grau de confiabilidade que a instituição referida tem na sua pessoa. Tal fato é retrato eficaz do conceito que o paciente goza na sua comunidade funcional e no seio da sociedade natalense.

2. Ocorreu que, mais ou menos no mês de setembro do ano passado, o paciente foi comunicado pelo gerente da firma Dog's House, situada na Av.

Prudente de Moraes, vendedora de alimentos para cães, que o pagamento de uma compra ali efetuada no valor de Cr\$ 52.000 (cinquenta e dois mil cruzeiros), tinha sido feito com uma nota de Cr\$ 50.000 (cinquenta mil cruzeiros) falsa e mais duas de Cr\$ 1.000 (um mil cruzeiros) verdadeiras. O paciente, homem honesto e acostumado por mais de 15 (quinze) anos a lidar com dinheiro, em face do exercício da sua função de Caixa do Banco do Brasil, embora não tendo a certeza de que a referida nota tenha sido por ele entregue ao comerciante, em face da compra ter se efetuado há mais de 20 (vinte) dias passados da comunicação, solicitou, contudo, que a nota lhe fosse devolvida, com o reembolso da quantia, a fim de, por meio da função que exerce, encaminhá-la ao Banco Central para as providências devidas. O referido comerciante, não obstante tal solicitação, resolveu encaminhar a referida nota à Polícia Federal e representar contra o paciente que, hoje, sofre a coação ilegal de responder a um Inquérito Policial sem justa causa para tanto».

Nas informações prestadas ao Juiz Federal, afirmou a autoridade policial (fls. 7/9):

«1. Esta Superintendência Regional instaurou procedimento para apurar derrame de cédulas falsas, nos valores de Cr\$ 50.000 (cinquenta mil cruzeiros) e Cr\$ 10.000 (dez mil cruzeiros), tendo encetado diversas diligências no sentido de chegar-se à autoria do delito.

2. No decorrer das investigações, chegou ao nosso conhecimento que havia sido passada uma cédula falsa no valor de Cr\$ 50.000 no Posto Brilhantão, no Bairro do Igapó, e outra na Loja Dog's House, na Av. Prudente de Moraes, ambos nesta capital.

3. De acordo com declarações de Arão Roberto de Santana, empregado da Loja Dog's House, a pessoa que lhe passara a cédula falsa estava no veículo Monza, marca Chevrolet, placa DZ-3258/RN.

4. Ainda segundo Arão, tal pessoa efetuara compras no valor de Cr\$ 52.000 (cinquenta e dois mil cruzeiros), e lhe pediu para colocar a mercadoria no veículo, que se achava em frente à loja, e que, após isso, efetuou o pagamento das compras com uma nota de Cr\$ 50.000 e duas de Cr\$ 1.000, sendo as duas últimas embrulhadas na primeira. Arão disse ainda que recebeu as referidas cédulas e, sem desembrulhá-las, levou-as ao caixa e só ao guardá-las percebeu que a cédula de Cr\$ 50.000 não possuía as características de uma cédula verdadeira.

5. Arão afirmou ainda que referida pessoa retornou à loja outras vezes para fazer compras, ocasião em que ficou sabendo que o mesmo chamava-se Armando, não sabendo seu nome completo.

6. Realizadas investigações, descobriu-se que o referido veículo pertence a Armando Dias de Araújo, residente à Rua Jerônimo de Albuquerque, 3638, Candelária — Natal — RN, e que o mesmo é funcionário do Banco do Brasil S.A.

7. Armando Dias de Araújo, ao prestar declarações, afirmou que mensalmente faz compras de ração animal, para cães, na loja Dog's House. Afirmou que em determinada ocasião o dono da citada loja lhe disse ter ele pago compras com uma nota de Cr\$ 50.000 falsa, tendo ele dito que se a cédula fosse reavida ele estaria pronto para ressarcir o seu valor. Disse não ter certeza ter sido ele quem passara a cédula falsa na mencionada loja.

Diante dos fatos, procedeu-se à indicição de Armando Dias de Araújo, por entender que o mesmo teria infringido, em tese, o disposto no art. 289 do Código Penal Brasileiro, sendo cumpridas todas as formalidades prescritas no art. 6º, incisos V, VIII, e IX, do Código de Processo Penal.

Adiantamos, ainda, que o referido Inquérito Policial foi relatado e encaminhado a esse douto Juízo, via Coordenação Regional Judiciária/SR/DPF/RN.

Seguem, em anexo, para melhor compreensão dos fatos, cópias de informação, Termo de Depoimento de Arão Roberto de Santana e Termo de Declarações e Auto de Qualificação e Interrogatório de Armando Dias de Araújo».

O Juiz Federal Arakem Mariz de Faria concedeu a ordem, «para determinar o trancamento do Inquérito Policial instaurado contra o paciente, como também seja cancelado qualquer registro a respeito, nos antecedentes do requerente». Consignou, em sua sentença, (fls. 21/22):

«O paciente é pessoa de ótimo conceito, tanto na instituição em que trabalha como no seio da nossa sociedade.

O Código de Processo Penal, em seu art. 648, I, considera coação ilegal o fato de não existir justa causa para a Ação Penal e, conseqüentemente, para o Inquérito Policial.

A respeito de coação, sustenta Costa Manso que 'a lei não exige que o constrangimento seja exercido por autoridade pública. Basta que haja prisão ou constrangimento ilegal, provenha a coação de autoridade constituída ou de particulares. A interpretação das leis deve ser feita sempre com espírito liberal. Interpretação que, em lugar de proteger a liberdade do indivíduo, só favorece a ação dos que a violam e restringem, não é jurídica'.

Conheço o paciente há muitos anos e sei que o mesmo não é capaz de passar moeda falsa, sabendo que a mesma possui tal vício.

O paciente não praticou nenhum ato típico que consigne visualização de crime, pelo que não deve sofrer a coação de responder a Inquérito Policial, com profundos reflexos na sua vida de bancário e, ainda, a quebra do sossego familiar.

Ninguém está obrigado a suportar os vexames e dissabores de um processo crime, quando a acusação repousa, apenas em pura criação mental do denunciante e da autoridade policial».

Subiram os autos a estes Tribunal, em decorrência do recurso de ofício, ut art. 574, I, do Código de Processo Penal.

Ouvida, a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Guilherme Magaldi Netto, aprovado pelo Subprocurador-Geral Aristides Junqueira Alvarenga, opinou nestes termos (fl. 39):

«3. Com a devida vênia, não assiste razão ao ilustre Juiz singular. O mero indiciamento em Inquérito Policial não constitui constrangimento ilegal, salvo, evidentemente, raríssimas exceções. Não é este, entretanto, o caso dos autos.

4. Com efeito, há provas razoáveis sobre o envolvimento do recorrido nos fatos em apuração pela Polícia Federal. Não se justifica, então, o trancamento das investigações policiais em torno de seu nome.

5. Por outro lado, o simples fato de o Juiz monocrático conhecer o indiciado, e afirmar não ser ele 'capaz de passar moeda falsa' sic, não é motivo suficiente, a nosso ver, para se obstacularizar a ação da polícia judiciária.

6. Merecem prosseguir, portanto, as investigações com indiciamento dos supostos autores do delito. Caberá, ao fim das diligências, o arquivamento ou não dos autos do inquérito. Nesta oportunidade, melhor dirá o órgão de acusação sobre a participação do recorrido no evento criminoso.

7. Desta forma, somos pelo conhecimento e provimento do Recurso *ex officio* para cassar a decisão a *quo*, determinando-se, por conseguinte, o prosseguimento do Inquérito Policial em relação ao ora recorrido».

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Em termos de princípio, não dissinto do parecer da Subprocuradoria-Geral da República. De fato, a simples abertura de Inquérito Policial não constitui violência ou coação ilegal, remediável pela via do **Habeas Corpus**. «O Inquérito Policial» — disse o Ministro Evandro Lins — «dentro de nossa sistemática processual, é um ônus a que todo cidadão está sujeito, seja culpado ou inocente...» (in RTJ 34, pág. 130). Tem-se entendido, por isso, que, «se os fatos noticiados nas peças que formam o inquérito autorizam o Juízo de suspeita de crime, não se tem como impedir se prossiga na investigação», conforme RTJ 60, pág. 71. No mesmo sentido, ver RTJ 106, págs. 82 a 84.

No entanto, em casos excepcionais, o **Habeas Corpus** pode ser concedido para trancar a investigação policial (ver RTJ 34, pág. 128). Creio ser essa a hipótese destes autos, que li atentamente, folha por folha. Convenceu-me a sentença, cujos fundamentos estão no relatório, após detalhada leitura das informações prestadas pela autoridade policial e do depoimento do comerciário Arão Roberto de Santana.

Ante o exposto, para negar provimento ao recurso de ofício, assim voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 6.491 — RN (Reg. nº 7.856.245) — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves. Parte A: Ney Aranha Marinho. Parte R: Justiça Pública. Pacte.: Armando Dias de Araújo. Rec. *ex of.*: Juízo Federal da 1ª Vara.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 6-5-86 — Terceira Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.980 — PR  
(Registro nº 3.491.641)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Adilson Jorge Britta*

Recorrido: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Cláudio Antônio Ribeiro e outros, Leon Naves Barcellos e outro*

**EMENTA:** Trabalhista. Servidor. Horas extras. Rescisão antecipada.

O intervalo concedido para almoço não se computa para efeito de percepção de horas extras, salvo se provado que efetivamente se trabalhou nesse horário.

Não se confunde o prazo que o servidor teria para prestar concurso, para inclusão na Tabela Permanente, com aquele determinado para vencimento do contrato de trabalho.

Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de junho de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Adilson Jorge Britta recorre da r. sentença de fls. 44/46, que julgou improcedente a Reclamação Trabalhista que promove contra o INAMPS, objetivando o recebimento de salários até ser completado dois anos de emprego, alegando haver sido contratado por prazo determinado por aquele período, e a sua dispensa ocorreu antes.

Em seu recurso de fls. 47/49, em que insiste na procedência da ação, aduz, em resumo, que a cláusula primeira do instrumento em causa, não deixa dúvida de que se trata de contrato por prazo determinado, pelo que espera o provimento de seu recurso.

Contra-razões, às fls. 51/53, pela manutenção do r. decisório recorrido.

Vindo o feito a esta instância, a douta Subprocuradoria, às fls. 57/59, opina no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI:** Senhor Presidente, objetiva o autor, contratado pelo INAMPS, pela Tabela Especial, para o exercício do emprego de Auxiliar de Serviços de Apoio, o recebimento de salários referentes ao período em que deixou de trabalhar para o Instituto em virtude de sua demissão, alegando ser o seu contrato pelo prazo determinado de dois anos e haver sido demitido antes do seu término. Reclama, também, horas extras.

A própria natureza da atividade desempenhada pelo reclamante, como se constata pelo exame da cláusula nº 1 do contrato de trabalho (fl. 6) — auxiliar de serviços de apoio, LT-NM 5.006, RE-NM 01, da Tabela Especial de Empregos do Instituto, não permite seja a relação empregatícia de prazo determinado, circunstância, que mais, ainda, se ressalta pelo constante na cláusula 7ª do referido contrato, que determina o prazo de dois anos para que o empregado se submeta a concurso público, a fim de que obtenha condições para ser incluído na Tabela Permanente.

Assim estabelece a referida cláusula:

«Cláusula 7ª O empregado estará obrigado a prestação de concurso público no decurso do prazo de 2 (dois) anos e sua inclusão na Tabela Permanente ficará na dependência de ter atingido a sua classificação no processo seletivo a que se submeter.»

Não fosse o contrato por prazo indeterminado, não haveria razão de ser para a cláusula supra-referida.

Como bem diz a ilustrada Subprocuradoria, não se confunde o prazo que o servidor teria para prestar concurso, para inclusão na Tabela Permanente, com aquele determinado para vencimento do contrato.

Por outro lado, o prazo de 2 anos referido na cláusula 1ª, não se refere ao prazo contratual e sim ao período de vigência da Tabela Especial.

No concernente às horas extras reclamadas, não procede tal pedido, tendo em vista que o período reclamado foi o concedido para almoço na própria repartição.

Correto no meu sentir o r. decisório que perfilhou esta linha de entendimento.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso, para manter a r. Decisão de primeiro grau, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 6.980 — PR (Reg. nº 3.491.641) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzi-  
ni. Recte.: Adilson Jorge Britta. Recdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Cláudio Antônio Ribeiro  
e outros, Leon Naves Barcellos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 13-6-86  
— Terceira Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e José Dantas.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

**RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.457 — PE**  
(Registro nº 5.611.628)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Gilberto Tadeu Gallo*

Recorrido: *Consulado Geral da França*

Advogados: *Drs. Adilson Agrícola Nunes e outro; Fernando José de Melo Correia*

**EMENTA:** Constitucional. Competência. Órgão estrangeiro. Reclamação Trabalhista.

O processo e julgamento de Reclamação Trabalhista ajuizada contra representação diplomática de país estrangeiro é de competência da Justiça Federal (Súmula nº 83 — TFR c.c. art. 125, II, da CF).

O recurso, que no caso couber, deverá ser interposto para o Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 119, item II, alínea a, do mandamento constitucional.

**Incompetência do TFR.**

**Recurso não conhecido.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do recurso, remetendo-o ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de junho de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI:** Gilberto Tadeu Gallo, nos autos da Reclamação Trabalhista que move contra o Consulado Geral da França, inconformado com o r. decisório de fls. 127/131, que acolhendo a preliminar de imunidade da Justiça Brasileira com relação àquela representação, extinguindo o processo

por falta de possibilidade jurídica do pedido, recorre ordinariamente para esta instância, com as razões de fls. 127/131, insistindo na procedência da ação.

O reclamado oferece as contra-razões de fls. 139/144, pela manutenção da r. sentença recorrida.

Vindo o feito a esta instância superior, o Ministério Público Federal, em seu parecer, às fls. 147/148, calcado em jurisprudência desta Corte, manifesta-se pelo não conhecimento do recurso, com remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI:** Senhor Presidente, a hipótese é de Reclamação Trabalhista proposta contra o Consulado Geral da França.

Inicialmente, reporto-me aos fundamentos com que a douta Subprocuradoria, às fls. 147/148, opina pela remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, verbis:

«.....»

Conforme o determinado no art. 119, inciso II, alínea a, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar em Recurso Ordinário «as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, município ou pessoa domiciliada ou residente no País».

José Celso de Mello Filho, in «Constituição Federal Anotada», assim, expressa:

«Compete à Justiça Federal processar e julgar Reclamação Trabalhista ajuizada contra representação diplomática de país estrangeiro, cabendo-lhe, ainda, decidir sobre a preliminar de imunidade de jurisdição (Súmula nº 83 do TFR). O fundamento dessa orientação jurisprudencial reside na regra especial de competência fixada pelo art. 125, II, da Constituição. A decisão proferida em 1ª instância, pelo Juiz Federal, será apreciada, em grau recursal, pelo STF, por meio de Recurso Ordinário constitucional.

.....»

Não bastassem os argumentos do bem-lançado parecer da ilustrada Subprocuradoria, esta Turma, por ocasião do julgamento do RO nº 7.984 — SP (DJ de 22-8-85), que teve como Relator e eminente Ministro Hélio Pinheiro, em caso semelhante ao dos autos, se pronunciou, unanimemente, pelo não conhecimento do recurso, em Acórdão assim ementado:

«Constitucional. Competência.

I — Reconhecida pelo STF a competência da Justiça Federal para processar e julgar Reclamação Trabalhista de súdito argentino, residente no Brasil, contra empresa estatal argentina, nos termos do art. 125, II, da CF, também àquela Corte compete julgar Recurso Ordinário interposto da decisão proferida sob este comando (CF, art. 119, II).

II — Recurso não conhecido.»

Evidentemente, não pode este Tribunal conhecer do presente recurso, em face da competência constitucional estabelecida no art. 119, item II, alínea a, da Constituição Federal.

Portanto, com fundamento no supracitado mandamento constitucional, reconheço a incompetência desta colenda Corte para apreciar e decidir o presente recurso e determino a remessa dos autos ao e. Supremo Tribunal Federal.

Com estas considerações, não conheço do recurso e em observância ao princípio da economia processual determino sejam os autos remetidos ao e. Supremo Tribunal Federal.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 7.457 — PE (Reg. nº 5.611.628) — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Recte.: Gilberto Tadeu Gallo. Recdo.: Consulado Geral da França. Advs.: Drs. Adilson Agrícola Nunes e outro, Fernando José de Melo Correia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, remetendo-o ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal. (Em 6-5-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministro Nilson Naves e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



**RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.063 — MG**  
(Registro nº 6.176.852).

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Parte Autora: *João Carvalho Filho*

Parte Rê: *Escola de Farmácia e Odontologia de Alfenas*

Rec. Ex Ófficio: *Juízo Federal da 3.ª Vara*

Advogados: *Drs. Edgard Moreira da Silva e outros, Silsomar Massote Botelho*

**EMENTA:** Reclamação Trabalhista. Servidor. Cargo de direção. Assessor/Diretor. Distinção. Opção salarial. Decreto-Lei nº 2.036/83. Abrangência.

O artigo 4º do Decreto-Lei nº 2.036/83, ao assegurar aos servidores da Administração Pública Direta e autárquicas da União, ocupantes de cargo de direção, o direito de optar pela forma de percepção e título de honorários, pela maior remuneração e vantagens pagas a empregado dessa mesma entidade, acrescido de 20% da remuneração do cargo para o qual tenha sido eleito, nomeado ou designado, usou de amplas expressões, as quais conduzem à interpretação que ampara a todos os dirigentes, sem exceção, inclusive os Assessores.

A distinção que a administração pretende estabelecer entre o Diretor e o Assessor para efeito da possibilidade de opção não se justifica, haja vista que ambos exercem atividades de direção e assessoramento.

Além do mais, o Regimento Interno da autarquia in casu inclui os cargos de Assessoria, como integrantes da Diretoria, o que os coloca sob o alcance do dispositivo que faculta a opção.

Remessa improvida.

**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 anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de abril de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: João de Carvalho Filho, in-terpôs Reclamação Trabalhista contra Escola de Farmácia e Odontologia, na forma da inicial de fls. 2/6, pleiteando a percepção de salário de acordo com o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.971/82, ao fundamento de que tem direito a fazer opção, eis que o cargo de Assessor equivale ao de Diretor.

Contestações, às fls. 54/58, pela improcedência da ação.

Realizada a audiência de fl. 73, sem conciliação, as partes ratificaram os termos da vestibular e da contestação.

Indo o feito a julgamento, o douto julgador Monocrático, ao convencimento de que o autor preencheu os requisitos legais para beneficiar-se da vantagem do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.971/82, c.c. o art. 4º do Decreto-Lei nº 2.036/83, julgou a reclama-tória procedente nos termos da r. decisão de fl. 79. Sujeitou a sentença ao duplo grau, por força do que veio a esta instância superior.

Subindo os autos, a douda Subprocuradoria, às fls. 83/84, manifesta-se pelo des-provimento do recurso necessário.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, objetiva o reclamante, o reconhecimento do seu direito à percepção de salários na forma do estabelecido no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.971/82, ratificada segundo o artigo 4º do Decreto-Lei nº 2.036/83, o qual lhe foi negado tão-somente por não ser Diretor, e sim Assessor.

Perfeitamente foi a espécie analisada pelo MM. Juiz de primeiro grau, que torna dispensável qualquer outra ponderação.

Diz S. Exa.:

«Busca o reclamante, que exerce a função de Assessor DAS 102.1, o reco-nhecimento do alegado direito de perceber salários opcionais, na forma do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.071/82 assegurados aos designados para cargo de direção.

A pretensão, como visto no relatório, está calcada, em parte, de parecer do Consultor Jurídico do MEC (fl. 5) e no entendimento de que o cargo de Assessor, segundo disposto nos artigos 2º, III e 6º, 3, do Regimento Interno da reclamada, está equiparado a cargos de direção.

O diploma em que se funda o reclamante — Decreto-Lei nº 1.971/82 — foi revogado pelo Decreto-Lei nº 2.036/83.

Tal, entretanto, não constitui fator obstativo ao reconhecimento da pre-tensão, porque o artigo 4º deste repetiu as disposições do artigo 3º daquele.

Não há dúvida de que os dispositivos em debate se aplicam às autarquias especiais, como o é a reclamada, à vista do disposto, seja no art. 1º, § 1º, le-tra a, do Decreto-Lei nº 1.971/82, seja no art. 4º do Decreto-Lei nº 2.036/83. Porém, isso em nada favorece ao reclamante, até porque a resistência não se baseia nesse fato.

Entretanto, considerá-lo fora do alcance do dispositivo que faculta a op-ção (art. 4º do Decreto-Lei nº 2.036), só porque tem a função de Assessor e

não Diretor, parece demasia, uma vez que segundo o Regimento Interno da reclamada considera a Assessoria como órgão de apoio da Diretoria, desta fazendo parte, ao dispor:

«Art. 2º. A Diretoria, conforme artigo 15, do Regimento da Escola de Farmácia e Odontologia de Alfenas, é constituída:

.....  
 III — pelos órgãos de apoio e  
 .....

Art. 6º Os órgãos de apoio que constituem a Diretoria da EFOA são:

.....  
 3. Assessorias.»

Nestas condições, negar à função exercida pelo reclamante a característica de função de direção e, portanto, abrangida pela norma do art. 4º do Decreto-Lei nº 2.036/83, parece a negativa do óbvio.»

Evidentemente, como se observa pelas normas supratranscritas, as assessorias estão contidas nos órgãos de apoio, que constituem a Diretoria.

Diretores e Assessores têm como gratificação DAS — 102.3, ou seja, a mesma remuneração, ambos exercem atividades de Direção e Assessoramento Superior, portanto, o fato da função do reclamante não estar rotulada como Diretor, não impede que venha a optar pelo salário de que tratam os decretos-leis em análise.

A r. sentença a quo que trilhou esta linha de entendimento, no meu sentir, merece ser confirmada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, até porque, além das partes se conformarem, não vislumbro na mesma qualquer ilegalidade.

Com estas considerações, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 8.063 — MG (Reg. nº 6.176.852) — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezini. Parte Aut.: João Carvalho Filho. Parte R.: Escola de Farmácia e Odontologia de Alfenas. Rec. ex officio: Juízo Federal da 3ª Vara. Advs.: Drs. Edgard Moreira da Silva e outros, Silsomar Massote Botelho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 22-4-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



**RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.200 — RS**  
(Registro nº 4.956.842)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Hospital de Clínicas de Porto Alegre*

Recorrido: *Roberto Brasil Cutruneo*

Advogados: *Drs. Marcelo Feijó de Medeiros e outro (recte.) Juçara Beatriz Lopes Moraes e outros (recdo.)*

**EMENTA: Tabalhista. Horas extraordinárias.**

I — Inexistindo, quando da celebração do contrato, autorização competente para prorrogação da jornada de trabalho, não subsiste o ajuste a propósito da remuneração das horas extraordinárias, prevalecendo, no particular, a parte final do § 2º do art. 61 da CLT. Em consequência, o adicional é devido no percentual de 25%.

II — Recurso Ordinário a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1986 (data do julgamento).

CARLOS THIBAU, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE:** Nos autos da Reclamação Trabalhista, em que contendo com Roberto Brasil Cutruneo, julgada parcialmente procedente, recorre o Hospital de Clínicas de Porto Alegre, pedindo a reforma da sentença nos seguintes pontos:

- redução para 20% (vinte por cento) do adicional sobre as horas excedentes à oitava diária, a cujo pagamento foi condenado; e
- exclusão das horas extras do aviso-prévio.

O recurso foi contra-arrazoado, às fls. 85/86.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é pelo improvemento do recurso.

Este o relatório.

### VOTO

EMENTA: Trabalhista. Horas extraordinárias.

I — Inexistindo, quando da celebração do contrato, autorização competente para prorrogação da jornada de trabalho, não subsiste o ajuste a propósito da remuneração das horas extraordinárias, prevalecendo, no particular, a parte final do § 2º, do art. 61 da CLT. Em consequência, o adicional é devido no percentual de 25%.

II — Recurso Ordinário a que se nega provimento.

**O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE** (Relator): Sem razão o recorrente. Inexistindo, quando da celebração do contrato, autorização competente para prorrogação da jornada de trabalho, é evidente que não pode subsistir o ajuste a propósito da remuneração das horas extraordinárias, prevalecendo, no particular, a parte final do § 2º, do art. 61, da CLT. Daí ser devido o adicional no percentual de 25% (vinte e cinco por cento), como corretamente dispôs a sentença.

De outra parte, improcede o inconformismo quanto à integração das horas extras no aviso-prévio, por terem sido pagas quando da rescisão contratual. Em verdade, não há, nesse passo, sequer interesse em recorrer, pois que a sentença determinou a compensação das quantias porventura integradas, ao que se vê do seu dispositivo.

Isto posto, nego provimento ao recurso. É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 8.200 — RS (Reg. nº 4.956.842) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Recte.: Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Recdo.: Roberto Brasil Cutruneo. Advs.: Drs. Marcelo Feijó de Medeiros e outro (recte.) Juçara Beatriz Lopes Moraes e outros (recdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 16-9-86 — Primeira Turma).

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.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.205 — AL  
(Registro nº 6.193.331)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrentes: *Juízo Federal da 1ª Vara—AL, Sílvio Menezes Tavares, Antônio José dos Santos e União Federal*

Recorridos: *Antônio José dos Santos e Cia. de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CODEVASF*

Advogados: *Drs. Sílvio Menezes Tavares, Francisco Guerra e Sérgio R. Muylaert*

**EMENTA:** Trabalhista. Contrato. Rescisão. Desapropriação. Factum principis. Encargos. Responsabilidade.

Desativada a empresa, por força de ato de desapropriação e, em consequência, rescindido o contrato de empregado, forçoso é reconhecer a ocorrência do factum principis (art. 486 da CLT). Inexistindo norma expressa sobre a responsabilidade das reparações decorrentes da dispensa, incumbe ao Estado (União Federal) o encargo.

Ao ex-empregador cabe pagar parcelas resultantes da efetiva prestação laboral.

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 aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

OTTO ROCHA, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON:** Em 1972, Antônio José dos Santos empregou-se como vaqueiro na Fazenda Maringá, de propriedade de Sílvio Menezes Tavares, a qual, em 1981, foi objeto de decreto desapropriatório, cuja execução ficou a cargo da Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — Codevasf.

Imitada na posse do imóvel, a Codevasf desativou a fazenda e encerrou as suas atividades, dispensando, em consequência, o empregado Antônio José dos Santos, que, por isso, ajuizou a presente reclamação trabalhista para pedir indenização por tempo de serviço, férias, 13º salário proporcional, acrescidos os juros moratórios e correção monetária.

Em sua contestação (fls. 23/0), a Codevasf arguiu sua ilegitimidade passiva e prescrição da ação; ainda, em preliminar, roga seja chamada a União Federal para figurar no pólo passivo, bem como a denunciação da lide ao ex-patrão do reclamante Silvio Menezes Tavares. No mérito, sustenta a total improcedência da reclamatória, negando a existência de vínculo empregatício, sendo certo, ainda, que, «tão logo se afastou da Fazenda Maringá, passou a trabalhar por conta própria em sua propriedade particular, descaracterizando qualquer continuidade de trabalho sob comando da contestante.»

Concluindo sua peça de defesa, disse:

«7. do exposto, a reclamada reitera a impugnação do pedido, in totum para que V. Exa. julgue o reclamante carecer de ação por ilegitimidade passiva *ad causam* da reclamada, ou, se não, admitindo o mérito, reconheça a inexistência de sucessão trabalhista referente à reclamada, ou então, se reconhecer direito ao reclamado, que seja reconhecida a existência do *factum principis*, responsabilizando-se a União Federal por eventuais indenizações, ou, em última hipótese, que se condene o ex-patrão do reclamado, Sr. Silvío Menezes Tavares, a pagar as parcelas pedidas.

Caso V. Exa. não acolha nenhuma das hipóteses acima, que assegure à reclamada o direito regressivo contra o ex-patrão do reclamante ou contra a União Federal (ex vi dos arts. 70, III, e 77, III, do CPC).»

Às fls. 34/35, a União compareceu em Juízo para recusar a qualidade de litisconsorte passivo, por entender que sua posição será de mera assistente formal da reclamada.

O litisdenciado Silvío Menezes Tavares (fls. 38/38), embora admitindo ter sido patrão do reclamante no período mencionado na inicial, nega a qualidade que lhe é atribuída, por entender inexistir no caso «direito regressivo a amparar a pretensão da denunciante.»

Sentenciando, o Dr. Murat Valadares, eminente Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Alagoas, rejeitou a preliminar de prescrição e, depois de analisar fundamentalmente a questão, concluiu assim seu decisório:

«Ante o exposto,

a) julgo improcedente a reclamatória em relação à reclamada *Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — Codevasf*;

b) julgo procedente a ação para:

I — condenar a União Federal ao pagamento, ao reclamante, da indenização por tempo de serviço correspondente a 9 (nove) anos de serviço, com base na última remuneração mensal por este percebida (Cr\$ 208.300), no prazo de 8 (oito) dias e nos termos dos arts. 477 e 478, ambos da CLT, acrescida de juros de mora, a contar do ajuizamento da ação, tudo corrigido monetariamente de conformidade com o Decreto-Lei nº 75, de 21-11-66;

II — condenar o ex-empregador *Silvío Menezes Tavares*, qualificado nos autos, a pagar ao reclamante férias proporcionais correspondentes a 3/12 (três doze avos) e 13º (décimo terceiro) salário, também proporcional, de 8/12 (oito doze avos), referentes ao ano de 1981, também no prazo de 8 (oito) dias, acrescidos de juros e correção monetária na forma prevista no inciso I supra.

III — condenar ainda este último reclamado — *Silvío* — ao pagamento da metade das custas do processo, isenta a União Federal.

Liquidação por cálculos do contador, atendidas as disposições desta sentença.

Tendo sido atribuído à causa o valor não impugnado de Cr\$ 5.000.000 (fl. 2), e considerando que a condenação da União Federal é superior a 100 (cem) ORTNs, está a presente sentença sujeita a recurso ex officio (Lei nº 6.825/80, art. 2º), devendo os autos ser oportunamente remetidos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos.»

Inconformados, recorreram Sílvio Menezes Tavares e a União Federal, às fls. 66/68 e 76/78, respectivamente, cada qual pretendendo a reforma da sentença nas partes que lhes foram desfavoráveis.

Recorreu, igualmente, o reclamante (fls. 70/71), pedindo seja acrescido na condenação o pagamento da indenização em dobro e do aviso-prévio.

Contraditando os três recursos, manifestou-se a Codevasf às fls. 81/82, 84/86 e 88/90.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou «pelo provimento do recurso da União e da Remessa Ex Officio, esta em parte, de sorte a imputar-se à Codevasf a responsabilidade da indenização *pela metade*, improvendo-se os recursos do reclamante e de Sílvio Menezes Tavares.» (Fl. 93/96).

É o relatório.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON:** É fato incontroverso a prestação laboral do reclamante relativamente ao proprietário do imóvel desapropriado, Senhor Sílvio Menezes Tavares, pelo período alegado, tendo em vista a documentação trazida a conhecimento.

Também é certo que o suplicante teve o seu contrato rescindido por força do ato expropriatório, motivo pelo qual faz jus às reparações devidas.

Sobre esses pontos inexistem divergências. A única dúvida reside na responsabilidade pelos encargos, considerando a circunstância que motivou a dispensa do empregado.

A desativação da fazenda em que trabalhava o autor, em virtude do ato de desapropriação governamental, constitui o chamado *factum principis*, princípio esse resultante da disposição contida no art. 486 da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo a qual:

«No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.»

Portanto, o único problema a deslindar diz respeito à identificação do responsável ou responsáveis pela indenização decorrente da extinção forçada da relação contratual. O MM. Juiz a quo encontrou razões jurídicas para apontar a União Federal, nesse mister, apoiando-se em precedentes desta Corte. É ler-se:

«Aliás, como demonstrou a Codevasf em sua contestação, a jurisprudência do colendo Tribunal Federal de Recursos vem se firmando no sentido de que as desapropriações efetivadas pelo poder público caracterizam força maior da qual decorre a paralisação do trabalho. E em caso idêntico ao presente, o eminente Ministro Elmar Campos, Relator do RO nº 3.656—SE, em lapidar

voto acolhido à unanimidade pelos demais eminentes componentes da Terceira Turma, assim esclareceu a questão então sub judice, em tópico que se transcreve, *in verbis*:

‘Pretende a União Federal não ter ocorrido, na hipótese, o *factum principis*, de molde a permitir aplicação do disposto no artigo 486 da Consolidação das Leis do Trabalho, que atribui o pagamento da respectiva indenização, no caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, ao governo responsável.

Ora, como acentuou o MM. Juiz de primeira instância, o Decreto nº 75.432, de 16 de março de 1975, declarou de utilidade pública e interesse social, para fins de desapropriação pela Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CODEVASF, áreas abrangidas pelo Projeto de Energia do Baixo São Francisco, entre as quais a ocupada pela Fazenda Gravatá.

Antes mesmo da lavratura da escritura, mas após a assinatura daquele decreto expropriatório, se iniciaram na área, obras que impediam a cultura do arroz e já em 1976 os trabalhos da empresa começavam a atrapalhar a respectiva lavoura.

Assim, sem sombra de dúvida, o ato de autoridade é o Decreto nº 75.432/75, daí decorrendo a responsabilidade do Governo Federal.

.....  
Acertada, portanto, a decisão condenatória da União Federal na parte relativa à indenização e aviso-prévio, como, também no reconhecimento das demais parcelas, estas a cargo do empregador expropriado, porquanto representam direitos adquiridos antes do fechamento da empresa em virtude do ato de autoridade.’

No caso sob exame, é fato incontroverso, admitido por todas as partes, inclusive o próprio reclamante, em seu depoimento pessoal de fls. 39/40, que a reclamada Codevasf, ao imitar-se judicialmente na posse do imóvel Maringá, em data de 3-9-81 (docs. de fls. 9 e 10), paralisou incontinenti todas as atividades agropastoris ali desenvolvidas pelo expropriado Sílvio, ficando os empregados daquela empresa rural automaticamente desempregados.

Não houve, pois, sucessão trabalhista na empresa, vez que a Codevasf adquiriu o imóvel com base no Decreto Federal nº 75.482/75, para o seu uso em finalidade diversa daquela que vinha sendo exercitada pelo antigo proprietário, mesmo porque não poderia a referida reclamada desviar-se da finalidade do ato expropriatório, que era o de executar um projeto governamental de energia do Baixo São Francisco. E restou ainda provado nos autos que, até a data da imissão de posse retratada no documento de fl. 10 dos autos, o reclamante continuava a prestar, sem solução de continuidade, seus serviços de vaqueiro ao seu patrão Sílvio Menezes Tavares, o qual mantinha ainda a exploração, em proveito próprio, da empresa rural.»

Colacionou, também, Acórdão da lavra do Senhor Ministro Carlos Madeira (RO nº 3.229—SE), onde o exame de caso semelhante recomendou recusar a sucessão trabalhista nos termos cogitados neste processo.

Ao relatar os Embargos de Divergência nº 3.259—SE, tive ensejo de reconhecer que à Codevasf não cabia o encargo do pagamento da indenização, porquanto expressa, na escritura pública que sacramentou a desapropriação, cláusula de tal responsabilidade, figurando em relação própria os nomes dos empregados que seriam indenizados pela Companhia.

Na espécie, não dando notícia os autos acerca de igual instrumento onde se possa vislumbrar de modo claro os limites de responsabilidade dessa entidade, há de prevale-

cer o princípio geral de caber ao Estado tal encargo. Nessa expressão há de se entender a União Federal, porquanto a Codevasf foi apenas veículo de concretização da vontade do Governo Central, ao impor-lhe a obrigação de executar o ato expropriatório.

Nem se diga que à empresa incumbia, com seus recursos, dar operacionalidade ao procedimento. Os objetivos finalísticos de uma desapropriação não englobam reparações de natureza trabalhista. Para que estas sejam atribuídas ao encarregado da tarefa, exige-se declaração explícita, sob pena de recair, como no caso presente, na esfera de competência do mentor da providência.

A sentença acertou, igualmente, na definição processual de integração na lide do antigo proprietário, Senhor Silvío Menezes Tavares (litisconsorte necessário), bem assim na caracterização de sua responsabilidade quanto a determinadas parcelas, cujo pagamento lhe incumbia independentemente da ocorrência registrada (desapropriação), por isso que resultantes da prestação laboral do empregado, em seu benefício.

No que tange ao recurso do reclamante, não vejo razão para admitir que a rescisão do seu contrato foi obstativa da aquisição de estabilidade. O ato de Governo, para implantação de uma política, em determinado caso não pode ser considerado com o objetivo de criar dificuldades a direitos de quem quer que seja. Decorre de princípio constitucional que confere à União o poder de disciplinar postulados desenvolvimentistas, visando cumprimento de suas finalidades precípua, em benefício da própria federação e, conseqüentemente, do povo brasileiro. Não se pode extrair desse ato, de alcance maior, reflexo negativo de menor expressão, pois, se assim fosse dado conceber, seria a negação do princípio fundamental que autoriza interferir no direito de propriedade.

Ante o exposto, nego provimento a todos os recursos oferecidos, para confirmar a sentença de primeiro grau, prejudicado o recurso oficial.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 8.205 — AL (Reg. nº 6.193.331) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Rectes.: Juízo Federal da 1ª Vara—AL, Silvío Menezes Tavares, Antônio José dos Santos e União Federal. Recdos.: Antônio José dos Santos e Cia. de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — Codevasf. Advs.: Drs. Silvío Menezes Tavares, Francisco Guerra e Sérgio R. Muylaert.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 13-2-87 — Segunda Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.



REMESSA EX OFFICIO Nº 105.017 — RJ  
(Registro nº 2.676.168)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Remetente: *Juiz Federal da 1ª Vara — RJ*

Parte Autora: *Maurício Fernando Frederico Batista*

Parte Ré: *Universidade Gama Filho*

Advogados: *Drs. Carlos Vieira e outros*

**EMENTA:** Administrativo. Ensino. Matrícula. Fraude. Tempo decorrido.

I — A decorrência do tempo não pode ser motivo para considerar legítima matrícula decorrente de falsa declaração.

II — O Judiciário não pode premiar fraude velha ou nova.

**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 remessa, para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

OTTO ROCHA, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA:** Veio o processo ao Tribunal e fiz o seguinte relatório: lê fl. 48.

A Turma decidiu, por unanimidade, anular a sentença, a fim de que o mérito fosse examinado.

Baixaram os autos e se decidiu pela concessão da segurança (fls. 60/61).

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pela reforma da sentença.

Relatei.

## VOTO

EMENTA: Administrativo. Ensino. Matrícula. Fraude. Tempo decorrido.

I — A decorrência do tempo não pode ser motivo para se considerar legítima matrícula decorrente de falsa declaração.

II — O Judiciário não pode premiar fraude velha ou nova.

**O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator):** A sentença tem estes fundamentos:

«Segundo a declaração de fl. 11, anexada à inicial e datada de 11-2-81, o impetrante já havia concluído o 2º grau, no 2º semestre de 1980, não tendo sido, entretanto, expedido o referido certificado, daí o óbice à sua matrícula. À fl. 29, o impetrante anexou o certificado mencionando à fl. 11. A Lei nº 5.540/68, no art. 17, exige a conclusão do 2º grau, para efetivação da matrícula no curso superior. O impetrante já havia preenchido o requisito legal; entretanto, o impetrado, para a matrícula exigia o certificado, cuja demora na confecção não pode ser imputada ao autor. A questão, portanto, era meramente burocrática. Tendo se matriculado por força da liminar, eis que comprova a conclusão do 2º grau, ao apresentar o certificado, supriu a falha, entendendo este Juízo estar extinto o processo, pois não havia empecilho legal para a matrícula, à época em que ela se realizou. Face à determinação do Acórdão, entretanto, outra sentença foi proferida, restando claro o direito do impetrante. Isto posto, *concedo a segurança*. Custas *ex lege*. Sujeito ao duplo grau de jurisdição.» (Fls. 60/61).

Havia eu, respeitante ao doc. de fl. 29, sido bem explícito no meu voto:

«O impetrante foi aprovado no concurso vestibular realizado em janeiro de 1981 (doc. de fl. 18). Com base numa cópia de uma declaração de que concluiu o 2º grau em 1980, conseguiu liminar para matricular-se. No entanto, exigida e feita a prova do alegado, em junho de 1981, constata-se sem o menor esforço, pelo doc. de fl. 29, que concluiu disciplinas de Inglês, Matemática, Direito e Legislação Fiscal e Educação Física no 1º semestre de 1981. Os autos comprovam a inverdade da afirmativa do impetrante e a má-fé com a apresentação de cópia de uma declaração, cujo original nunca quis apresentar, embora para isto tenha sido intimado (fl. 20). Todavia, cumprindo ordem judicial (mandado de fl. 24), quase seis meses após, o impetrante junta Certificado de Conclusão de 2º Grau expedido pelo Colégio Coelho Almeida do Rio de Janeiro, no dia 24-6-81, em que fica evidente haver o autor obtido créditos de várias disciplinas no 1º semestre de 1981 que, por sinal, é o mesmo em que, por força da liminar, estava matriculado.» (Fl. 51).

Daí por que são pertinentes e acertadas as observações feitas pelo ilustre Dr. Inocêncio Mártires Coelho, cujo parecer mereceu aprovação do douto Subprocurador-Geral da República Dr. Valim Teixeira:

«Intimado, por despacho do Juízo, a juntar o Certificado de Conclusão do 2º Grau (mandado de fl. 24), o impetrante alegando dificuldades burocráticas na expedição desse documento, solicitou e obteve a concessão de 30 (trinta) dias para o cumprimento do aludido despacho (fl. 27). Em 26-6-81, dentro do prazo fixado pelo Juízo, o impetrante logrou exhibir fotocópia autenticada do aludido certificado, expedido pelo mesmo Colégio Coelho de Almeida, no qual se verifica que ele, diversamente do que afirmara na inicial e do que constava da declaração de fl. 11, fornecida pelo mesmo Colégio, não concluiu o ciclo colegial no 2º semestre de 1980, mas somente no 1º semestre de 1981, ou seja, após ter prestado o concurso vestibular e iniciado o curso supe-

rior. Evidenciou-se, assim, ter o impetrante utilizado documento materialmente falso, no caso a declaração de fl. 11, com que induziu em erro o digno Julgador, obtendo deste a medida liminar que lhe possibilitou matricular-se e iniciar os estudos superiores. Mesmo assim, a digna Julgadora atribuiu validade a esse documento, dando por suprida a exigência legal para a matrícula do impetrante e declarando extinto o processo, porque, a seu ver a ação perdera o objeto (sentença de fls. 31/32.)» (Fls. 67/68).

.....

«Em cumprimento a essa respeitável decisão, a digna Julgadora proferiu nova sentença, na qual, mais uma vez, emprestou validade à *declaração* materialmente falsa, reduzindo a *quaestio juris* a problema meramente burocrático, como se o Certificado de Conclusão do 2º Grau, apresentado pelo impetrante após a obtenção da medida liminar, coincidissem, em seu conteúdo, com aquela declaração, quando, na verdade, foi com base nele que se evidenciou a falsidade material daquela. Em face do exposto, forçoso será reconhecer que a respeitável sentença, ao conceder a segurança e confirmar a liminar deferida *in initio litis*, na verdade premiou a fraude, possibilitando ao impetrante continuar seus estudos superiores ou, talvez, a esta altura, até mesmo concluí-los, quando, em verdade, o que se impunha era anular todos os seus atos escolares, sem prejuízo da sanção penal cabível. Por isso, e por entendermos que não se aplica ao presente caso a jurisprudência dessa egrégia Corte, no sentido de que devem ser preservadas as situações que o tempo consolidou, até porque evidenciada a ocorrência de crime, nosso parecer é pelo provimento da remessa oficial, para reformar a respeitável sentença e anular os atos escolares do impetrante, dado que, no caso, não houve demora na expedição do Certificado do 2º Grau, mas falsa declaração de que os estudos a ele correspondentes já haviam sido concluídos quando da inscrição do autor no concurso vestibular.» (Fls. 69/70).

É esta a realidade que se encontra nos autos. Tenho sustentado, em outras oportunidades, que, não havendo indício de fraude, pode-se, pelo tempo decorrido, consolidar-se certas situações fáticas. Também tenho acrescentado que a fraude não merece ser premiada. O Judiciário não pode e nem deve estimular que se formem profissionais desonestos.

É assim que tenho votado:

«Administrativo. Ensino superior. Matrícula. Requisitos.

I — É requisito para a matrícula em curso superior a aprovação em concurso vestibular e a conclusão do 2º grau ou equivalente.

II — Estudante que veio a provar ter concluído a escolarização exigida seis meses após o vestibular não pode ter matrícula convalidada.

III — Os atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, podem ser anulados, pois deles não se originam direitos (Súmula nº 473 — STF).

IV — Segurança cassada.» (REO nº 92.918 — SP, julgada em 25-11-83).

«Administrativo. Ensino superior. Transferência de aluno.

I — O princípio encartado no art. 158 da Lei nº 1.711, de 1952, embora, analogicamente, possa alcançar servidores estaduais e municipais, tem de considerar cada caso segundo as respectivas particularidades.

II — Preferência por vestibular em faculdade localizada em cidade do interior e, a seguir, a obtenção de contrato de trabalho na prefeitura da capital, independente de concurso, para pretender matrícula em universidade federal, logo no 2º semestre.

III. O Judiciário tem que ficar atento para impedir a consumação de atos que, no final, comprometem a própria seriedade do ensino.

IV. Recurso conhecido.

V. Segurança cassada.» (REO nº 98.789 — PB, julgada em 9-3-84).

«Administrativo. Ensino superior. Trânsito de curso.

I — O Judiciário não pode validar situação de fato nascida de prática ilícita do estudante.

II — O ato da Universidade negando o pedido de trânsito de curso não foi abusivo e nem ilegal, motivo por que cassou a segurança.» (REO nº 92.654 — CE, julg. em 29-11-83).

«Ensino. Prosseguimento de curso interrompido. Matrícula.

Matrícula para o prosseguimento do curso consolidada pelo decurso do tempo, eis que não demonstrado procedimento irregular do estudante.» (AMS nº 90.639 — PE, julg. em 18-11-83).

Não se pode considerar regularizada uma matrícula que não se baseou em documento autêntico, estando evidente não haver o impetrante concluído o 2º grau.

Decidiu esta Segunda Turma, sendo Relator o Ministro Gueiros Leite:

«Administrativo. Ensino superior. Vestibular e matrícula (Decreto nº 68.908/71, art. 4º, § 1º).

EMENTA: Será permitido que a prova de escolarização de grau médio (Lei nº 5.540/68, art. 17, a) seja apresentada, a juízo da instituição responsável, até a data fixada para a matrícula, considerando-se nula, porém, a classificação do candidato no vestibular, quando assim não ocorrer (Decreto nº 68.908/71, art. 4º, § 1º). Concessão do writ.» (REO nº 101.953 — SP. Unânime. DJ 31-10-84. EM/68, pág. 7)

No mesmo sentido, aí Relator o eminente Ministro José Cândido:

«Administrativo. Ensino superior. Matrícula. Requisito básico.

EMENTA: Mandado de Segurança. Matrícula em curso superior. Aprovação em vestibular sem conclusão do 2º ciclo. Direito que não se reconhece.

Se o candidato não satisfaz requisito básico para matrícula no curso superior, qual seja o de conclusão do 2º ciclo, não tem direito a ela, indiferentes as circunstâncias de aprovação no vestibular e de ter ocorrido a conclusão do curso secundário, no decorrer da ação.

Confirmação da sentença que denegou a segurança.» (AMS nº 89.932. Segunda Turma. Unânime. DJ de 12-4-84. EM/58, pág. 4).

É o pensamento da Corte, conforme se lê no seguinte verbete:

«Administrativo. Ensino superior. Matrícula. Concurso vestibular. Requisitos.

EMENTA: Requisitos indispensáveis à matrícula em estabelecimentos de ensino superior: conclusão do curso colegial ou equivalente e classificação em concurso vestibular.

**In casu**, como os impetrantes ainda não haviam concluído o 2º ciclo, ao ensejo do concurso vestibular as suas classificações ficaram nulas.

E ato nulo não pode ser convalidado.

Assim, os impetrantes poderão obter a validação dos créditos já obtidos, desde que se submetam a novo concurso vestibular e sejam aprovados.

Dá-se parcial provimento à apelação do Centro de Seleção de Candidatos ao Ensino Superior de Pernambuco, para modificar-se, em parte, a r. senten-

ça, condicionando a validação dos créditos já obtidos, pelos impetrantes, ora apelados, à simples aprovação em novo concurso vestibular.

Nega-se provimento à apelação interposta por Alba Tânia de Campos Wanderley, eis que a mesma não comprovou possuir o curso completo de 2º ciclo, até o prazo de encerramento da matrícula.»  
(AMS nº 83.596 — PE. Primeira Turma. Unânime. *DJ* 15-12-83. EM/52, pág. 5).

Destarte, conheço da remessa, dando-lhe provimento para julgar improcedente a ação de segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO nº 105.017 — RJ (Reg. nº 2.676.168) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima.  
Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara — RJ. Parte A.:Maurício Fernando Frederico Batista.  
Parte R.: Universidade Gama Filho. Advs.: Drs. Carlos Vieira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa, para cassar a segurança. (Em 10-6-86 — Segunda Turma).

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



**REMESSA EX OFFICIO Nº 108.666 — MG**  
**(Registro nº 7.227.612)**

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Parte Autora: *Osmar Milagre Ladeira e outros*

Parte Ré: *União Federal*

Remetente: *Juiz Federal da 6.ª Vara — MG*

Advogados: *Drs. Edgard Moreira da Silva e outros (parte A.)*

**EMENTA: Administrativo. Funcionário. Ascensão funcional.**

I — Os artigos 3º, § 2º, e 12 do Decreto nº 85.645/81, tratam de hipóteses distintas. A transformação a que se refere o primeiro tem a ver com a inclusão no Plano de Classificação de Cargos, ao passo que a transformação prévia pelo segundo dá lugar ao aproveitamento de vago, com vistas à ascensão funcional.

II — Remessa oficial provida, com a conseqüente cassação da segurança.

**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 remessa para reformar a sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1986 (data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE:** Cuida-se de remessa oficial decorrente da concessão da segurança requerida por Osmar Milagre Ladeira e outros contra ato do Coordenador do Núcleo de Escola de Administração Fazendária em Minas Gerais, substanciado no indeferimento das inscrições dos requerentes para o processo seletivo de ascensão funcional à categoria Fiscal de Tributos Federais, por infringirem o item 2.3.1. do edital do certame.

A segurança foi concedida pela r. sentença de fls. 48/52, da lavra do Doutor Arnaldo Esteves Lima, ilustre Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que entendeu não incidir, no caso, a regra geral do § 1º, do art. 3º, do Decreto nº 85.645/81, em que fundado o item do edital antes aludido, mas a regra especial no § 2º do mesmo artigo, pois que os impetrantes «galgaram a categoria NS por força de transformação».

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é pelo provimento da remessa oficial, a fim de que seja cassada a segurança concedida.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Ascensão funcional.

I — Os artigos 3º, § 2º, e 12 do Decreto nº 85.645/81 tratam de hipóteses distintas. A transformação a que se refere o primeiro tem a ver com a inclusão no Plano de Classificação de Cargos, ao passo que a transformação prevista pelo segundo dá lugar ao aproveitamento de vago, com vistas à ascensão funcional.

II — Remessa oficial provida, com a conseqüente cassação da segurança.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Como filtra do relatório, entendeu o ilustre suscitante alcançar os impetrantes a ressalva do § 2º, do art. 3º, do Decreto nº 85.645/81. Dissinto desse entendimento. Estatui o dispositivo em apreço, excepcionando a regra geral que impede de concorrer à ascensão funcional o servidor que estiver localizado na primeira referência da classe inicial:

«O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos casos em que a localização do servidor, na primeira referência da classe a que concorreu, originariamente, tenha decorrido de transposição ou transformação do cargo ou emprego respectivo ou, ainda, a reestruturação da categoria funcional a que pertença».

Sucede que a localização dos impetrantes na primeira referência da classe inicial decorreu de ascensão funcional, como se vê dos documentos de fls. 29 e 30, procedida com supedâneo no parágrafo único do art. 12 do prefalado decreto, que assim reza:

«Não poderá ocorrer ascensão funcional em vago previsto na lotação das categorias funcionais, admitido, contudo, o seu aproveitamento para a transformação do cargo ou emprego pelo servidor».

Iniludivelmente, os dispositivos transcritos tratam de hipóteses distintas. A transformação a que se refere o primeiro tem a ver com a inclusão no Plano de Classificação de Cargos, ao passo que a transformação prevista pelo segundo dá lugar ao aproveitamento de vago, com vistas à ascensão funcional. Como ressaltou, com propriedade, o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, «a concorrência com a *clientela originária* dá-se exclusivamente no novo Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645/70 e nunca através de ascensão funcional».

De outra parte, as condições para a participação no processo seletivo teriam que ser atendidas dentro do prazo que o edital fixou para as inscrições, afigurando-se, por isso, irrelevante qualquer reposicionamento posterior.

Nessas condições, Senhor Presidente, dou provimento à remessa oficial, para, reformando a r. sentença, cassar a segurança. É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REO n.º 108.666 — MG (Reg. n.º 7.227.612) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Parte A.: Osmar Milagre Ladeira e outros. Parte R.: União Federal. Remte.: Juiz Federal da 6.ª Vara — MG. Advs.: Drs. Edgard Moreira da Silva e outros (parte A.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à remessa para reformar a sentença e cassar a segurança. (Em 12-9-86 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



REMESSA EX OFFICIO Nº 116.609 — SP  
(Registro nº 5.722.276)

Relator: *O Sr. Ministro Armando Rollemberg*  
Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara*  
Partes: *GTE do Brasil S.A. Ind. Com. e União Federal*  
Advogados: *Drs. Antônio Fernando Seabra e outros*

**EMENTA:** Tributário. Repetição de indébito. Contribuição para o Finsocial.

Este Tribunal firmou orientação no sentido da inconstitucionalidade da cobrança da contribuição referida no exercício de 1982, porque criada em tal ano pelo Decreto-Lei nº 1.940. De outro lado, incidindo tal contribuição sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizam venda de mercadorias, das instituições financeiras e das sociedades seguradoras, não pode o seu valor ser repassado pelo contribuinte. Sentença reformada, tão-somente, para reduzir os honorários de advogado, dada a simplicidade da causa, para 5% do valor da condenação.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, reformar parcialmente 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, 26 de novembro de 1986 (data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG:** Ação proposta contra a União por GTE do Brasil S.A. Indústria e Comércio, para haver a restituição de importância paga no ano de 1982 relativa à contribuição para o Finsocial, foi julgada procedente ao fundamento de que a cobrança do tributo, no ano referido, contrariava o princípio de anualidade estabelecido no artigo 153, § 29, da Constituição, e, em razão do duplo grau de jurisdição obrigatório, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Esta Corte, como acentuou a sentença, firmou orientação no sentido da inconstitucionalidade da cobrança das contribuições para o Finsocial no exercício de 1982, porque criada em tal ano pelo Decreto-Lei nº 1.940.

Assim sendo, considerando que tal contribuição, incidindo sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizam venda de mercadorias, das instituições financeiras e das sociedades seguradoras, não pode ser repassada pelo contribuinte, confiro, no particular, a sentença.

Reformo-a, tão-somente, para reduzir os honorários de advogado, dada a simplicidade da causa, para 5% do valor da condenação.

## EXTRATO DA MINUTA

REO nº 116.609 — SP (Reg. nº 5.722.276) — Rel.: O Sr. Ministro Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara. Partes: GTE do Brasil S.A. Ind. Com. e União Federal. Advs.: Drs. Antônio Fernando Seabra e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, reformou parcialmente a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 26-11-86 — Quarta Turma).

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

REVISÃO CRIMINAL Nº 434 — MG  
(Registro nº 6.116.868)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*  
Requerente: *Sebastião Espírito Santo de Castro*  
Requerida: *Justiça Pública*

**EMENTA:** Penal. Prescrição em face da pena aplicada. Efeitos.

São totais os efeitos da extinção da punibilidade em face de prescrição, pela pena aplicada, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, posto que diz com própria pretensão punitiva do Estado e deve ser declarada de ofício, acarretando, deste modo, o cancelamento, por averbação, do lançamento do nome do réu no rol de culpados, descendo sobre as anotações existentes o sigilo a que se refere o art. 93 do Código Penal, ao cuidar da reabilitação.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deferir o pedido de Revisão Criminal, 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, 1 de outubro de 1986 (data do julgamento).

GUEIROS LEITE, Presidente. DIAS TRINDADE, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Sebastião Espírito Santo de Castro, que respondera a processo criminal pela prática do delito do art. 312 do Código Penal, obteve absolvição no Juízo de primeiro grau, mas, dando provimento à apelação, a egrégia Quarta Turma deste Tribunal o condenou a dois anos de reclusão, mas declarou extinta a punibilidade, em face da prescrição, pela pena aplicada, fazendo o Acórdão alusão ao art. 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal, e à Súmula nº 146 do colendo Supremo Tribunal Federal. Em face dessa decisão, requereu, no Juízo de origem, o cancelamento das anotações existentes a respeito do aludido processo, o que foi indefe-

rido. Daí, recorreu para este Tribunal, que lhe negou guarida, ao argumento de que, nos termos da redação dada pela Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, ao art. 110 do Código Penal, a prescrição atinge apenas a pretensão executória da pena, não a própria ação ou a pretensão punitiva do Estado.

Quer revisão dessa última decisão, sob a alegação de ofensa ao princípio de irretroatividade da lei, dado que tanto o fato quanto a decisão declaratória da extinção da punibilidade são anteriores à referida modificação.

A Subprocuradoria-Geral da República, em face de precedentes, opina pelo conhecimento da revisão e por seu provimento, pois tem que foi aplicada lei mais grave à situação verificada quando vigente o entendimento da Súmula nº 146 do Supremo Tribunal, que tinha como certo que a prescrição retroativa atingia a própria pretensão punitiva, não apenas a executória da pena.

É como relato.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator):** Efetivamente, é de ser conhecida a revisão, pois que, ao decidir este Tribunal no sentido de negar provimento ao Recurso Criminal do requerente, interposto da decisão de primeiro grau, que não admitiu emprestar os efeitos que persegue à extinção da punibilidade, anteriormente declarada na apelação, é como se impusesse uma condenação ao requerente desta revisão, mantendo os efeitos da sentença (*latu sensu*) condenatória, não obstante a prescrição reconhecida e declarada. Posta, nestes termos, a questão, conheço da revisão.

É conveniente atentar para a seguinte peculiaridade do caso em exame. O requerente fora absolvido no primeiro grau e a causa veio a este Tribunal por força de recurso da Justiça Pública, o que, de logo, afasta a aplicação do princípio contido na Súmula nº 146 do colendo Supremo Tribunal Federal, que pressupunha a impossibilidade de *reformatio in pejus* da sentença monocrática.

O certo é que, na apelação, houve a condenação do ora requerente, fixando-se-lhe a pena no mínimo da cominação do art. 312 do Código Penal. E como da denúncia essa condenação já ultrapassados se achassem os quatro anos, declarou-se, de logo, antes, portanto, do trânsito em julgado do Acórdão, a prescrição, a meu entender, precipitadamente, pois que à Justiça Pública ainda caberia, em tese, recorrer, se entendesse diminuta a pena aplicada.

Transitou em julgado, porém, a decisão condenatória, bem assim a que declarara a extinção da punibilidade, pela pena aplicada, não cabendo aqui indagar a respeito da oportunidade dessa declaração.

Teremos, isto sim, é que examinar dos efeitos da prescrição, no caso concreto.

A decisão do Acórdão proferido no Recurso Criminal, da lavra do eminente Ministro Washington Bolívar, tem por base o fato de que a decisão contida na apelação, cujo voto condutor é do eminente Ministro Gueiros Leite, foi proferida já na vigência da redação dada ao art. 110 do Código Penal, pela Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, com a introdução dos §§ 1º e 2º, em substituição ao antigo parágrafo único desse artigo. E, deste modo, a prescrição diria respeito tão-somente à pretensão executória da pena, perdurando os demais efeitos da condenação, inscritos no art. 393, I e II, do Código de Processo Penal, considerada, pois, em caso de reincidência. É que, diz o respeitável voto, o trânsito em julgado somente ocorreu em relação ao Acórdão proferido na apelação, que é, deste modo, o título condenatório.

Perfeito o raciocínio, só que o mesmo nos levaria à conclusão de que, no caso, a prescrição deveria ter sido aferida, a partir do trânsito em julgado do Acórdão, que interromperia o respectivo prazo, até então contado em face da pena abstratamente considerada.

Mas, como disse acima, passou em julgado a declaração de prescrição.

O sistema atualmente vigente no nosso Código Penal, depois da nova redação dada à sua Parte Geral pela Lei nº 7.208, de 11 de julho de 1984, leva-nos a distinguir, em tema de prescrição, pela pena aplicada, duas hipóteses: a) quando entre a denúncia e a sentença recorrível, com trânsito em julgado para a acusação, houver transcorrido o prazo prescricional; b) quando esse prazo apenas houver fluído entre a sentença recorrível e a data do julgamento pelo Tribunal. Em ambos os casos, a prescrição atinge a própria pretensão punitiva do Estado, ou, em outras palavras, embora as críticas de ordem técnica, a própria ação, merecendo apreciação como prejudicial de mérito.

Quando, no entanto, há recurso da Justiça Pública, não há declarar-se a extinção da punibilidade senão depois que transitado em julgado o Acórdão, seja o mesmo confirmatório da sentença, seja proferido com o agravamento da pena inicialmente imposta, ou com o provimento do apelo, em caso de sentença absolutória. Aí é certo caber a indagação, em face da pena aplicada, sobre o vencimento do prazo prescricional entre o recebimento da denúncia e o trânsito em julgado da decisão condenatória, para ser declarada a extinção da punibilidade, atingindo, também aqui, a pretensão punitiva do Estado, sendo de considerar que, em caso de sentença absolutória, esta não interrompe o curso da prescrição.

Somente em caso de trânsito em julgado da decisão condenatória é que se pode cogitar de prescrição com efeitos apenas sobre a pretensão executória da pena aplicada, mantidos, no entanto, os efeitos do processo e da condenação.

Vimos que, no caso em julgamento, a declaração de prescrição precedeu o trânsito em julgado da decisão condenatória. Desse modo, tenho que se deva emprestar a essa extinção da punibilidade efeitos totais, ou seja, atingindo a própria pretensão punitiva do Estado e, por conseguinte, acarretando o cancelamento, por averbação, no registro do rol de culpados, descendo sobre as anotações existentes o sigilo a que se refere o art. 93 do Código Penal, ao cuidar da reabilitação.

Ante o exposto, julgo procedente a revisão.

#### VOTO VOGAL

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS:** Sr. Presidente, apesar de minhas reservas quanto ao fundamento de que a segunda instância não havia de declarar extinta a punibilidade, senão que numa segunda fase — pois entendo que, cessada a possibilidade de Recurso Ordinário da sentença, há de ser declarada a prescrição, como comumente fazem as Turmas deste Tribunal —, tenho por certo que, quanto ao objeto propriamente da revisão, o voto de S. Exa., o Senhor Ministro Relator, contém absoluta justiça e juridicidade.

Daí que acompanho a sua conclusão.

#### VOTO VOGAL

**O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI:** Senhor Presidente, com as cautelas observadas pelo eminente Ministro José Dantas, também acompanho o eminente Relator.

É o meu voto.

#### VOTO VISTA

**O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES:** Em seu voto de Relator, o Senhor Ministro Dias Trindade, reconhecendo, no caso, a prescrição da pretensão punitiva, concluiu:

«... acarretando o cancelamento, por averbação, no registro do rol de culpados, descendo sobre as anotações existentes o sigilo a que se refere o art. 93 do Código Penal, ao cuidar da reabilitação.»

2. Foi este tema objeto do Agravo Criminal nº 1.244, do Paraná, mas, na condição de seu Relator, não o examinei, uma vez que votei pelo não conhecimento do Agravo, e assim entendeu a Terceira Turma. Em seu parecer, naqueles autos, a Subprocuradoria-Geral da República citou precedentes do Supremo Tribunal Federal, publicados nas RTJ 69/800 e 105/153, segundo as quais «decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pena concretizada na sentença condenatória, permanece o lançamento do apenado no rol dos culpados, onde é feita, apenas, a respectiva averbação». Por isso, na sessão de 17 último, pedi vista desta Revisão Criminal.

3. A despeito da magistral autoridade dos precedentes citados no parecer lançado no aludido Agravo, vou-me posicionar ao lado do que entendo ser a orientação deste Tribunal, pedindo licença para tanto. É que assim já decidi esta Corte, na Revisão nº 366, de 1980, afirmando o Ministro Néri da Silveira, em seu voto de Relator acolhido por maioria, «defiro a revisão, para que se tenha como reconhecida a prescrição da Ação Penal, com as conseqüências de direito». Por outro lado, a conclusão, que destaquei, do Senhor Ministro Dias Trindade, casa, até certo ponto, com a posição deste Tribunal no sentido de não examinar a questão principal, ventilada normalmente em apelação, se já verificada a prescrição da pretensão punitiva. Demais, o princípio da imprescritibilidade, inserto no então parágrafo único do art. 118 do Código Penal, que serviu, ao lado do art. 393, II, do Código de Processo Penal, de fundamento aos Acórdãos publicados nas citadas RTJ 69 e 105, não foi reeditado com a Lei nº 7.209, de 11-7-84, que alterou a Parte Geral do Código Penal. Finalmente, de acordo com a melhor doutrina, na «prescrição da pretensão punitiva não há condenação» (Heleno Fragoso, in «Lições...», pág. 427), atingindo, a prescrição, «a sentença condenatória e seus efeitos principais e acessórios» (Damásio E. de Jesus, in «Comentários...», pág. 862).

4. Senhor Presidente, em conclusão, acompanho os votos já proferidos, julgando procedente a revisão.

#### EXTRATO DA MINUTA

RvCr nº 434 — MG (Reg. nº 6.116.868) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Repte.: Sebastião Espírito Santo de Castro. Reqda.: Justiça Pública.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o pedido de Revisão Criminal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 1-10-86 — Primeira Seção).

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