
JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 944 — RS
(Registro nº 3.416.801)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Autora: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Rêus: *Francisco Carlos Beltrão de Araújo e outros*

Advs.: *Drs. Nilo Arêa Leão e outros e Carlos Maria Ruschel e Osvaldo Pacheco Geyer e outros*

EMENTA: Processual Civil. Recurso. Prazo. Contagem. Diário. Publicação.

Se o Acórdão rescindendo, observando o critério de contagem dos prazos recursais, colheu intempestividade, sendo certo, ainda, que somente nos embargos de divergência foi alegada, e assim mesmo sem comprovação, a circunstância de o jornal, onde são publicados os atos judiciais, circular no dia imediato ao da sua edição, descabe rescindir o v. Acórdão.

Ação improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencidos na preliminar de admissibilidade os Srs. Ministros Costa Lima e Costa Leite, 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. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer de fls. 147/152, da lavra do Dr. José Roberto F. Santoro, com o «aprovo» do digno Dr. Paulo A. F. Sollberger, Subprocurador-Geral da República, verbis:

«Trata-se de Ação Rescisória interposta pela Caixa Econômica Federal — CEF, contra Francisco Carlos Beltrão de Araújo e outros, na qual visa a rescindir Acórdão prolatado no RO nº 3.435 — RS.

A matéria versada na presente rescisória refere-se a **error in iudicando** ou **error in procedendo** resultante da interpretação do art. 236, do CPC (contagem de prazo), ao considerar intempestivo, por ultrapassar em 1 (um) dia o prazo recursal, o Recurso Ordinário da autora, aos fundamentos de que embora o *Diário Oficial* do Estado circule um dia após a sua edição, conta-se o prazo a partir desta, e não da circulação, como entende a autora.

A rescisória, ora **sub exame**, funda-se nos incisos III (dolo da parte vencedora), IX (erro de fato) e V (violação de lei), do art. 485, do CPC.

A ação está com os seus requisitos extrínsecos de admissibilidade satisfeitos, ou seja, a certidão do trânsito em julgado do Acórdão rescindendo constante à fl. 653, o depósito prévio do art. 488, II, do CPC à fl. 99, procuração à fl. 14, inteiro teor do **decisum** rescindendo às fls. 74 a 83 e 89 a 97 e demais documentos que esclarecem a lide.

A presente foi interposta dentro do prazo do art. 495 do CPC, pois o Acórdão rescindendo transitou em julgado em 5-10-81, e a presente foi interposta em 29-9-82, portanto, dentro do prazo de dois anos.

Contestação às fls. 104 a 119 e 129 a 136, ambas sustentando a inexistência de erro de fato e dolo, assim como de violação de lei.

Não foram requeridas novas provas.

Há razões finais da autora que se reportam à inicial».

O ponto de vista do ilustre parecerista está resumido na ementa seguinte:

«Ação Rescisória — Contagem de prazo — Violação do art. 236 do CPC.

I — Conta-se a partir do dia da circulação (publicação) de *Diário Oficial* o prazo para interposição de recursos, e não da sua edição, que pode ser anterior a esta.

II — Parecer pela procedência da Ação Rescisória, com base no inciso V, do art. 485, do CPC».

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sobre os dois primeiros fundamentos: erro de fato (art. 485, IX, do CPC) e dolo da parte vencedora (art. 485, III, do CPC), nada mais precisará ser dito além daquilo que ficou registrado no pronunciamento da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, *verbis*:

«No entanto, **data venia**, das razões expendidas na inicial, na hipótese não cabe a alegação da ocorrência de erro de fato, conforme se depreende do disposto nos §§ 1º e 2º, do art. 485, do CPC, ou seja, houve no Acórdão rescindendo «pronunciamento judicial sobre o fato», ora apontado como motivador da rescisória, conforme se vê do trecho acima transcrito.

A doutrina assim se pronuncia sobre o tema:

«São pressupostos do erro de fato:

e) que não tenha havido controvérsia sobre o fato (§ 2º, do art. 485), isto é, que uma parte não haja contestado a alegação da outra e o fato não seja revelável de ofício. Existindo controvérsia, o Juiz terá errado **in iudicando**, o que não alimenta a Ação Rescisória. E nesta não se pode corrigir vício decorrente da avaliação do fato;

f) que tampouco tenha havido pronunciamento judicial no processo anterior sobre o fato que deu lugar ao erro (ainda o § 2º, do mesmo

art. 485)» (Coqueijo Costa, in Ação Rescisória, 3ª edição, LTr, 1984, pág. 79).

Desse modo, entende-se que não pode prosperar a Ação Rescisória no tocante à ocorrência de erro de fato.

No tocante ao dolo da parte vencedora, este também não pode prosperar, como se aduzirá a seguir.

Em contra-razões ao Recurso Ordinário que foi julgado, intempestivo, os réus aduziram que estes eram extemporâneos, sustentando tese jurídica compatível e não deturpam os fatos ou carregaram provas, ou afirmações aos autos que caracterizassem o dolo, ou mais, induzissem o Juízo a erro.

A parte das contra-razões que suscitaram a intempestividade está assim colocada, verbis:

«A intimação da douta sentença apelada é do dia 8, mas o *Diário Oficial* circula um dia após, isto é, no dia 9. Este deve ser contado por inteiro...» (Doc. nº 07)».

Como se vê, os réus mostraram o fato como ele ocorreu, não havendo a mínima intenção de deturpá-lo ou disfarçá-lo com intuito do engodo, e sim, sustentaram tese compatível com a interpretação do art. 236 do CPC.

Sendo assim, descabe a rescisória aos fundamentos de dolo».

Todavia, o ilustrado órgão encontrou no terceiro fundamento: violação de lei (art. 485, inciso V, do CPC), motivação válida para sugerir a procedência do pedido, pois entende que o v. Acórdão violou a disposição contida no art. 236, da lei adjetiva, a teor da orientação doutrinária e jurisprudencial que indica ao dar interpretação discordante ao referido texto.

Em que pesem os lúcidos comentários contidos no aludido pronunciamento, não posso com eles concordar. É certo que se construiu entendimento jurisprudencial, acerca da aplicação do art. 236, do CPC, para o fim de contagem dos prazos recursais, levando em consideração circunstâncias fáticas notórias. Assim, se o jornal onde eram publicados os atos judiciais circulava no dia seguinte ao da sua edição, os prazos judiciais começavam a correr do dia imediato ao da circulação. Tal orientação consolidou-se nos Tribunais, inclusive no pretório Excelso.

De assinalar, porém, que não bastava a simples alegação, pois sempre se exigiu a comprovação desse fato. É o que está expresso na decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal citada no parecer (RE nº 91.072-7 — RS, Relator Ministro Soares Muñoz):

«Compete ao interessado fazer a prova de que o jornal não foi distribuído na data marcada no seu cabeçalho (RT 509/117, em.)».

In casu, vale lembrar como a matéria foi solucionada na oportunidade do julgamento do Recurso Ordinário pela egrégia 1ª Turma. Consta do voto condutor do v. aresto, da lavra do Ministro Otto Rocha:

«Sr. Presidente: Procede a preliminar de intempestividade argüida nas contra-razões dos recorridos, segundo os termos do art. 895 da CLT.

O prazo recursal de 8 (oito) dias, fora ultrapassado de 1 (um) dia, ao ter entrado o recurso, na Secretaria da Vara, em data de 17-11-77, quando a decisão recorrida fora publicada no «Diário de Justiça do Estado» do dia 8 de novembro daquele ano.

Sabido que o prazo recursal é contínuo, não se interrompendo nos feriados, segundo determina o artigo 178 do Código de Processo Civil.

Irrelevante o fato de haver a recorrente efetuado o depósito para fins de recurso de que fala o artigo 899 da CLT.

Ademais, segundo a jurisprudência especializada:

«Uma vez decorrido o prazo para a formalização do recurso, não se justifica sua reabertura incorrendo motivo sério».

Não fora isso, colhe-se dos autos, segundo afirmado pela sentença, que a requerente «não guardou o preceito da imediatidade para a aplicação da pena, importando em perdão tácito seu procedimento, resultando a conseqüente decadência do direito para promover o inquérito trabalhista».

Inconformada, opôs a CEF embargos de divergência para esta Primeira Seção, sendo Relator o Ministro Torreão Braz, que proferiu o seguinte voto:

«Senhor Presidente, os embargos de divergência, como resulta do art. 275 do Regimento Interno, constituem recurso especial cujo pressuposto necessário repousa no dissídio entre as Turmas, ou entre estas e a Seção, no atinente à solução dada à questão discutida.

Sem a prova desse desacordo nos moldes exigidos pela referida disposição regimental (parágrafo 1º), fica tolhida a admissibilidade do recurso, que tem por finalidade a uniformização jurisprudencial interna e não a correção de **error in judicando** ou **error in procedendo**. Estes têm significação secundária e só são apreciados depois de emitido positivamente o Juízo de admissibilidade, isto é, após a verificação do divórcio existente entre os órgãos colegiados do Tribunal.

Ora, o v. Acórdão embargado não se opôs em testilhas com os padrões invocados, visto como não afirmou, em contraposição a estes, que a contagem do prazo recursal teria início no mesmo dia da circulação do *Diário da Justiça*. Antes lhes prestou adesão, quando assinalou, verbis: «O prazo recursal de 8 (oito) dias fora ultrapassado de 1 (um) dia, ao ter entrado o recurso, na Secretaria da Vara, em data de 17-11-77, quando a decisão recorrida fora publicada no *Diário da Justiça* do Estado do dia 8 de novembro daquele ano».

Se o órgão oficial da imprensa circulou no dia 9-11-77, tal fato somente agora foi alegado e não pode servir de escudo à omissão ou descaso da embargante».

Como visto, as razões que embasam a presente rescisória (**error in judicando** ou **error in procedendo**) são os mesmos que compuseram os embargos de divergência, repelidos não apenas pela falta de conflito entre os Acórdãos postos em confronto, o que, decerto, já demonstra ser o assunto controvertido na interpretação dos Tribunais (Súmula nº 343 — STF), mas, também pela ausência de questionamento do aspecto e sequer comprovação da ocorrência (dia da distribuição do jornal).

De lembrar, ainda, que os réus indicam, em suas respostas, decisão do STF, em desabono da tese sustentada na inicial, extraída da obra *Nova Jurisprudência de Processo Civil*, ed. 1979, pág. 676:

«627. Com a vigência do atual Código de Processo Civil que revogou a Lei nº 1.408/51, o prazo do recurso começa a fluir da data do dia imediato ao da intimação do mesmo, mesmo quando este se deu mediante publicação no órgão oficial que tenha circulado somente na parte da tarde, ressalvando apenas os casos especiais previstos no mesmo Código (Ac. unân. da 1ª Turma do STF, em 16-3-1976, no Recurso Extraordinário nº 83.876, sendo Relator o Min. Cunha Peixoto, in *DJU* de 9-4-1976, nº 69, pág. 2.387)».

Ante o exposto, julgo improcedente a ação, condenando a autora nas custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor dado à causa, revertendo-se o depósito em favor dos réus.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Senhor Presidente. Ação Rescisória é admissível para rescindir sentença de mérito.

No caso, o Tribunal deixou de conhecer do recurso por ser intempestivo. Assim, a decisão de mérito é a de 1º e não de 2º grau. À vista disso, julgo inadmissível a Ação Rescisória de acordo com o disposto no art. 485 do Código de Processo Civil.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Ministro Relator, fico com a divergência, porque a teor do art. 485 do Código de Processo Civil, só decisão de mérito enseja pedido de rescisão. Por isso, julgo inadmissível a rescisória, na esteira do voto do ilustre Ministro Costa Lima.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Relator, mas com o adendo do Ministro Costa Lima.

EXTRATO DA MINUTA

AR n° 944 — RS — (Reg. n° 3.416.801) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Autora: Caixa Econômica Federal — CEF. Réus: Francisco Carlos Beltrão de Araújo e outros. Advs.: Drs.. Nilo Arêa Leão e outros e Carlos Maria Ruschel e Osvaldo Pacheco Geyer e outros.

Decisão: A Seção, por maioria, vencidos na preliminar de admissibilidade os Srs. Ministros Costa Lima e Costa Leite, julgou improcedente a Ação Rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 4-6-86 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros José Cândido, Flaquer Scartezini, Nilson Naves, Dias Trindade, José Dantas, Washington Bolívar e Otto Rocha 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.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.154 — RJ
(Registro nº 6.125.751)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Autor: *Francisco Antônio de Mesquita*

Ré: *União Federal*

Advogados: *Drs. Leonel Rodrigues e outros*

EMENTA: Processo Civil e Militar. Ação Rescisória. 1. Erro. Se a sentença rescindenda admitiu fato ou ato inexistente, justifica-se a Ação Rescisória, por aplicação do art. 485, inciso IX e §§ 1º e 2º, do Cód. de Pr. Civil — 2. Reforma. Preenchidos os pressupostos de lei, cabe a reforma do militar, com remuneração correspondente à do posto que detinha quando na atividade. — 3. Ação Rescisória julgada procedente, com a procedência parcial da ação ordinária.

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, em parte, 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, 23 de abril de 1986. (Data do julgamento)

GUEIROS LEITE, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Francisco Antônio de Mesquita propôs ação ordinária contra a União Federal, na qual alegou:

«I — que o suplicante prestou serviço militar, na condição de soldado, 1146 da CCSV — Ident. 014794682-6, sendo que sua baixa ocorreu em virtude de acidente, sofrido pelo suplicante quando no exercício de operações defensivas.

II — que o acidente ocorreu em 14-10-76, tendo sido lesionado, de modo definitivo, o olho esquerdo, ficando inutilizado o mesmo.

III — que o 'atestado de origem', acostado ao libelo, fornecido pela Junta Militar de Saúde do Exército, dá-nos como certa, e provada, a situação irreversível da cegueira do olho esquerdo do suplicante» (fl. 33).

Foi a ação julgada improcedente, *verbis*:

«O autor apresenta endoftalmia (retração atrófica do globo ocular) e leucoma total da córnea do olho esquerdo, sem possibilidade de recuperação. Tal situação o torna impossibilitado de exercer atividades que dependam da perfeita visão estereoscópica binocular, mas não o torna total e definitivamente incapaz de prover a própria subsistência.

O autor, portanto, sofreu acidente em serviço (item II do art. 112 da Lei 5.774/71), razão pela qual foi reformado (art. 113).

A pretensão de ser reformado com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, só teria cabimento se o militar fosse considerado inválido, isto é, total e permanentemente impossibilitado para qualquer trabalho (§ 1º, art. 114).

Ora, a perícia afirma que o autor apenas está impossibilitado de exercer funções que exijam perfeita visão estereoscópica binocular.

Quanto ao auxílio-invalidez, o autor não se enquadra nas exigências do art. 126 da Lei nº 5.787/72.

Por tais fundamentos,

Julgo a ação improcedente, condenando o autor às custas e nos honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa» (fls. 34/35).

Transitada em julgado a sentença de mérito, Francisco Antônio de Mesquita ajuizou a presente ação rescisória, com apoio no art. 485, incisos VIII e IX e §§ 1º e 2º, do Cód. de Pr. Civil. Na inicial, pede o autor:

a) considerada a cegueira, reformar o suplicante com os proventos da graduação de 3º Sargento, acrescidos do auxílio-invalidez e das vantagens próprias da reforma, com efeitos a partir do irregular licenciamento;

b) desprezada a cegueira e considerado apenas o acidente em serviço, reformar o suplicante pelo menos com os proventos da graduação que detinha na ativa (soldado), acrescidos do auxílio-invalidez e das vantagens próprias da reforma, também a partir da data do irregular licenciamento;

c) pagar ao suplicante os proventos, auxílio-invalidez e vantagens da reforma, desde a data de seu irregular licenciamento e até a inclusão de seu nome em folha mensal de pagamento como inativo do Exército;

d) acrescer a condenação dos juros de mora, honorários advocatícios a incidir sobre o montante que venha a ser apurado em execução do julgado e correção monetária» (fl. 10).

Ao final da contestação, diz a União Federal:

«À vista do exposto, espera a União Federal, que rescindida a sentença prolatada em 1ª instância, seja proferido Acórdão que assegure ao autor a reforma no mesmo posto que detinha na atividade, sem as vantagens que pleiteia no seu pedido vestibular, com efeito a partir do ajuizamento da primeira ação, por ser medida de Direito e Justiça» (fls. 45/46).

Sem produção de provas, razões finais às fls. 51/52 e 54.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A União Federal, na resposta ao pedido inicial, às fls. 43/46, reconhece, de logo, que há erro na sentença rescindida, pois houve a admissão de um fato inexistente. Sim, procede o reconhecimento. Com efeito, acidentado em 14-10-76, Francisco Antônio de Mesquita, que prestava ser-

viço militar na condição de soldado, ajuizou ação ordinária, no curso do ano de 1977, contra a União, pleiteando a sua reforma, mas pleitou remuneração calculada com base no soldo correspondente ao de 3º Sargento, além do auxílio-invalidez. E a sentença, admitindo que Francisco já estava reformado — «O autor, portanto, sofreu acidente em serviço (item II do art. 112 da Lei nº 5.774/71), razão pela qual foi reformado (art. 113)» —, repeliu o pedido no atinente à remuneração maior, isto é, correspondente ao grau hierárquico imediato ao da ativa, e ao auxílio-invalidez. Acontece, no entanto, que Francisco não estava reformado, pois buscava, com a ação ordinária, obter, num primeiro momento, a sua reforma, e, no momento logo seguinte, a remuneração de 3º Sargento e o auxílio-invalidez. Portanto, o fato ou ato da reforma é fato ou ato inexistente, o que justifica o pedido de rescisão com apoio no art. 485, inciso IX e §§ 1º e 2º, do Cód. de Pr. Civil, que acolho. «O pensamento da lei» — ensina Barbosa Moreira, nos seus «Comentários», Forense, V volume, 1ª ed., pág. 134 — é o de que só se justifica a abertura para a rescisão quando seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o Juiz não teria julgado no sentido em que julgou». É o que ocorreu, a meu sentir.

Posto isto, passo à contestação, donde extraio o seguinte:

«Reconhecido, entretanto, o erro material contido na sentença, constesta a União Federal as demais vantagens que pleiteou o autor, uma vez que o seu direito se restringe à reforma no mesmo posto que detinha na ativa.

Sua pretensão de ser reformado com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na atividade, só seria possível se este tivesse sido considerado inválido, isto é, impossibilitado, total e permanentemente para qualquer trabalho. (§ 1º, art. 114 da Lei 5.774/71).

Evidente que este não é o caso *sub examen*.

O autor sofreu acidente em serviço, (art. 112, II) da supracitada lei, não se enquadrando na hipótese prevista no art. 114, § 1º, e sim no artigo 113.

Ora, ressalta aos olhos do intérprete que o § 1º do art. 114 da Lei em referência, encerra a idéia de cumulatividade, que transcrevemos unicamente para enfatizar:

Art. 114 ...omissos.

§ 1º —Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens II, III e IV, do art. 112, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho (grifamos).

O mesmo raciocínio invalida a tese de que a cegueira parcial é suficiente para configurar a invalidez, haja visto que a perícia juntada pelo autor na ação ordinária e agora, na rescisória, conclui que este só está impossibilitado para exercer funções que exijam visão binocular. Considerar que a cegueira de um olho conduz à incapacidade definitiva, é ir além do que previu o legislador. Ao enumerar, taxativamente, as moléstias que geram a incapacidade definitiva, art. 112, IV, do mesmo diploma legal, o legislador aliou, ainda, à condição de que as mesmas tornassem o indivíduo inválido (§ 1º do art. 114), para que estes fizessem jus à reforma com as vantagens previstas no caput do art. 114.

Do mesmo modo, improcede o pedido no que tange ao auxílio-invalidez, uma vez que este se destina ao militar reformado por incapacidade definitiva e considerado da mesma forma inválido, ou seja: impossibilitado, total e permanentemente para qualquer trabalho, não podendo prover os meios de subsistência e que satisfaça os requisitos dos itens 1 e 2 do art. 126 da Lei nº 5.787/72, hipótese essa que foi afastada pela conclusão pericial» (fls. 43/45).

Assiste razão à contestante. Penso também que se não cuida de caso de impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho, não se justificando assim ou a remu-

neração maior, ou o auxílio-invalidez, pelo que se depreende do exame, respetivamente, do disposto no § 1º do art. 114 da Lei nº 5.774, de 23-12-71, e no art. 126 da Lei nº 5.787, de 27-6-72.

Do exposto, julgo procedente a Ação Rescisória, para rescindir a sentença em cópia às fls. 33/35, do Juiz Federal Paulo Freitas Barata; passando de um Juízo a outro, a fim de rejulgar a causa, julgo parcialmente procedente a ação ordinária, que Francisco Antônio de Mesquita ajuizou lá na cidade do Rio de Janeiro, no ano de 1977 (ver fls. 17/19), para condenar a União Federal a reformá-lo, com remuneração correspondente à do posto que detinha quando na atividade. Fluem os efeitos desta decisão a partir da citação inicial na ação ordinária, de 1977, respeitada a prescrição quinquenal, com juros de mora, na forma da lei, e correção monetária nos moldes e a partir da Lei nº 6.899, de 8-4-81; quanto aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre a condenação. Agora, a respeito dos honorários advocatícios nesta ação rescisória, arbitro-os em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, voto com o Sr. Ministro Relator, apenas acrescentando os honorários de advogado para 10%.

OS SENHORES MINISTROS COSTA LIMA E HÉLIO PINHEIRO: De acordo (sem explicitação).

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.154 — RJ — (Reg. nº 6.125.751). Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Autor: Francisco Antônio de Mesquita. Ré: União Federal. Advogados: Drs. Leonel Rodrigues e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente, em parte, a Ação Rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Em 23-4-86 — Primeira Seção).

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

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.246 — RR
(Registro nº 6.219.934)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Autor: *INCRA*

Rêu: *Juarez Artur Arantes*

Advogados: *Drs. Itagiba Catta Preta Neto e outros e Luiz Francisco Signorelli e outro*

EMENTA: Processual Civil. Ação Rescisória. Possessória. Transação. Nulidade. Terceiro prejudicado. INCRA.

— Se o acordo homologado pela sentença rescindenda está afetado por evidente vício de representação, já que o preposto de uma das partes não tinha poderes expressos para transigir, sendo certo, ainda, que sua execução estendeu os limites da área objeto do acordo, alcançando terras da União Federal (INCRA), que se opôs, oficialmente, ao negócio jurídico impugnado, merece ser rescindida a decisão homologatória.

— Ação procedente.

ACÓRDÃOS

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade e preliminarmente, rejeitar as arguições formais, e, no mérito, julgar procedente a Ação Rescisória, para rescindir a sentença homologatória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, que determinou que se prosseguisse no julgamento da ação possessória, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1986. (Data do julgamento)

GUEIROS LEITE, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O relatório do parecer de fls. 391/396, subscrito pela Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer e aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral Dr. Paulo A. F. Sollberger, espelha, com clareza, a matéria em debate nestes autos. É ler-se:

«Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, tendo como objeto sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito do Território Federal de Roraima.

Pretende o INCRA rescindir decisão prolatada nos autos da ação de reintegração de posse movida por Juarez Artur Arantes contra Governo do Território Federal de Roraima que resolveu homologar acordo feito entre as duas partes litigantes, não obstante a oposição da União quanto a tal acordo (fl. 107).

O INCRA aduz que a indigitada sentença é nula de pleno direito, porquanto trata-se de área do seu domínio, onde estão sendo assentados posseiros-colonos, aduzindo ademais que sobre a mesma área havia sido baixado um decreto de desapropriação das benfeitorias, pelo próprio Território Federal de Roraima.

Sustenta ainda o suplicante que, quando o ora réu pediu a execução da sentença homologatória, «proveitou da desordem para pedir que também fossem despejados os ocupantes» dos imóveis circunvizinhos «já com títulos definitivos expedidos pelo INCRA ou em fase de expedição».

Salienta que o acordo infringiu não só a lei adjetiva, como também a lei substantiva, reportando-se para demonstrar essa violação, aos embargos de execução oferecidos pelo mesmo Governo do Território Federal de Roraima (fls. 127/140), que bem enfrentam a questão da nulidade do ato homologatório, *verbis*:

«A decisão que homologou o suposto acordo, ou a transação como quer o *ex adverso*, não pode prevalecer e nem valer como decreto judiciário definitivo, a fim de que se cumpram os ditames desse acordo, desde que ele não se mostra inteiramente conforme as regras jurídicas estabelecidas e aos princípios doutrinários geralmente reconhecidos.

In casu, o «falado acordo», objeto da decisão homologatória, é nulo, *pleno jure* porque:

1. o representante jurídico do Governo do Território que funcionou na mencionada audiência não possuía poderes especiais para transigir, eivando o ato homologatório de nulidade absoluta;
2. a transação feriu frontalmente o art. 1.025 do Código Civil Brasileiro, em face das concessões terem sido unilaterais em prol do embargado, quando deveriam ter sido mútuas, por se tratar de bens patrimoniais;
3. existe grande número de colonos ocupando essas terras, onde construíram benfeitorias de boa-fé, e, que não foram chamados para compor a presente lide». (Fl. 128).

O INCRA, invocando a condição de terceiro juridicamente interessado, legitimado para propor a Ação Rescisória (art. 487, II, do CPC), requer a rescisão da *v.* sentença homologatória.

Respondendo à ação (fls. 360/366) o réu arguiu várias preliminares e no mérito sustentou a improcedência da demanda.

Os autos vieram a esta Subprocuradoria-Geral por força do art. 206, do RITFR».

A seguir, a brilhante parecerista analisa, rechaçando-as, cada uma das preliminares argüidas na contestação para, no mérito, concluir pela procedência da rescisória, anulando-se, em conseqüência, a homologação do acordo que deu origem ao presente litígio.

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Duas tentativas judiciais já foram feitas com o mesmo objetivo desta Ação Rescisória. A primeira através da Pe-

tição de Suspensão de Imissão de Posse nº 72—RR, não conhecida por esta egrégia Primeira Seção, à mingua de amparo legal, principalmente por não poder substituir o recurso cabível da decisão impugnada (Agravo de Instrumento).

A segunda incursão veio por meio do Mandado de Segurança nº 107.202 — RR, sem êxito, igualmente, em razão do seu descabimento contra decisão judicial transitada em julgado.

Como visto, em nenhuma oportunidade examinou-se o *meritum causae*, motivo pelo qual inexistente obstáculo para apreciação do assunto, nesta terceira tentativa, se outros óbices não impedirem.

As preliminares argüidas na resposta do réu não têm a mínima procedência, consoante restou esclarecido, de modo acertado, pela douta Subprocuradoria-Geral da República, em sua manifestação referenciada. E ler-se:

«A advertência de Theotônio Negrão, contida na remissão ao art. 488 do CPC, responde cabalmente à primeira liminar (ausência de pedido de novo julgamento da causa), evidenciando a sua impertinência,

«O pedido de cumulação dos dois Juízos rescindens (de rescisão de sentença) e rescissorium (de novo julgamento da causa) é implícito. Decorre da lei («devendo o autor») e da própria natureza das coisas porque, se foi rescindida uma decisão, outra deve substituí-la, para que não se omita a prestação jurisdicional.

Desnecessário, portanto, ser formulado pedido expresso, na inicial, de que, sendo acolhida a rescisória e «se for o caso», o Tribunal julgue de novo a causa» (in Cód. de Proc. Civil — 12ª ed., pág. 171).

Por outro lado, o depósito da importância estipulada no art. 488, II, do CPC, foi feito pela autarquia, consoante o comprova a guia de depósito judicial inserida à fl. 330 dos autos.

Finalmente, é de toda improcedente a alegação de ilegitimidade do INCRA para a propositura da rescisória, porquanto nos autos se encontra plenamente comprovado que os efeitos da sentença rescindenda atingiram a esfera jurídica de terceiro, no caso o INCRA.

De fato, ao INCRA como gestor do patrimônio devoluto da União (áreas de destinação rural) compete legitimar as ocupações existentes e regularizar através de (venda pública) as terras ainda não transferidas ao particular. No caso em tela, se efetivada a sentença homologatória, essa atuação do INCRA ficará obstruída e talvez anulada, vez que acarretará o despejo de 25 famílias de legítimos ocupantes, gerando tensão social na área, consoante é advertido na petição exordial (fl. 10).

Aliás, a jurisprudência não discrepa do entendimento acima exposto ao consagrar que é parte legítima para propor a Ação Rescisória o terceiro prejudicado (AR nº 448 — MG — in ADCOAS, Ano VIII, pág. 275, AR nº 143.398 — SP — in RJTJ — SP 32/148 e RT 491/209, 502/141, RF 254/330).

Acrescente-se, ainda, que o fato de a petição inicial não mencionar expressamente qual o inciso do art. 485 do CPC, que fundamenta o pedido, não inviabiliza a Ação Rescisória e nem se constitui motivo de extinção do processo.

Com efeito, são elementos básicos da ação: *res, personae* e *causa petendi*, consistindo esse último elemento na exposição dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido. Ora, a falta de menção do dispositivo legal que fundamenta a ação, *data maxima venia*, não constitui ausência de *causa petendi*, uma vez que os fatos que a embasaram estão claramente expostos.

É implícito, pois, que a hipótese *sub iudice*, tal como narrada nos autos subsume-se no elenco de pressupostos do art. 458 do CPC. Precisamente nos

incisos VIII (há fundamento legal para invalidar o acordo) e V (há violação de disposição de lei — art. 1.025 do CC)».

Estou de pleno acordo com os lúcidos comentários postos em destaque e nada precisará ser acrescentado para demonstrar que as prejudiciais não podem ser consideradas.

No mérito, é bom lembrar, de início, o que estabelece o Código de Processo Civil, a respeito do assunto:

«Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VIII — houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença».

Consta dos autos que Juarez Artur Arantes, alegando ser legítimo possuidor há mais de 50 (cinquenta) anos de imóveis rurais localizados na região do Rio Canamê, no Território de Roraima, denominados «Santa Fé» e «Nova Olinda», propôs ação de reintegração de posse contra o referido Território, pois afetados por ato desapropriatório do Governador e posterior cessão de parte da área.

Foram citados o Governo do Território e a União Federal (cfr. fls. 56/56 vº). O primeiro contestou o feito (fls. 37/56), omitindo-se a segunda, nesse mister.

Na audiência do dia 2-2-84, ficou registrado o seguinte:

«O requerente, acompanhado de seu advogado, o Dr. Luiz Rosalvo Indruasiak Fin, o representante legal do requerido, Dr. Hachimo Muneynme, e o Dr. Paulo Batista Gomes, representante da União Federal. Tentada a conciliação o Território Federal de Roraima propôs ao requerente que desocuparia a área no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta), tendo em vista já se haver efetivado a desapropriação de um imóvel denominado Parazão para onde serão transferidos os colonos que se encontram na área possuída pelo autor. Indagado, o autor aceitou a proposta. Ouvida a União Federal, seu representante legal afirmou que tinha ordens superiores para não concordar com quaisquer acordos que envolvessem interesses da União. Pelo MM. Juiz foi dito: Visto, em decisão. Homologo, para que surta seus jurídicos efeitos o acordo acima consignado, deixando de considerar a oposição da União Federal formulada por seu diligente Procurador, em virtude de tratar-se de problema possessório, em que não se discute a eventual dominialidade da União sobre o imóvel a ser desocupado. Custas pelo autor, bem como os honorários devidos a seus advogados. Publicada e intimados em audiência».

É certo que a União Federal não contestou, mas também é verdade que se opôs a qualquer acordo, inclusive àquele que estava sendo celebrado naquela oportunidade.

De asinalar, ainda, que na execução da sentença foi pedido despejo de ocupantes do imóvel denominado «Monte Cristo III» e «Barra do Vento», que, segundo alega o autor, já tinha títulos definitivos por ele expedidos, ou em fase de expedição.

Deve ser ressaltado, por oportuno, que essa execução foi embargada pelo próprio Governo do Território, e, pasmem, sob a alegação de que o acordo não poderia prevalecer, porquanto o seu representante, naquele ato, não tinha poderes para tanto. É o que está escrito na petição de embargos (cfr. fls. 128/130), verbis:

«A decisão que homologou o suposto acordo, ou a transação como quer o *ex adverso*, não pode prevalecer e nem valer como decreto judiciário definitivo, a fim de que se cumpram os ditames desse acordo, desde que ele não se mostra inteiramente conforme as regras jurídicas estabelecidas e aos princípios doutrinários geralmente reconhecidos.

In casu, o «falado acordo», objeto da decisão homologatória, é nulo, pleno jure, porque:

1. o representante jurídico do Governo do Território que funcionou na mencionada audiência não possuía poderes especiais para transigir, eivando o ato homologatório de nulidade absoluta;

2. a transação feriu frontalmente o art. 1.025, do Código Civil Brasileiro, em face das concessões terem sido unilaterais em prol do embargado, quando deveriam ter sido mútuas, por se tratar de bens patrimoniais;

3. existe grande número de colonos ocupando essas terras, onde construíram benfeitorias de boa-fé, e, que não foram chamados para compor a presente lide».

Examinando-se o ato decretual governamental que designou o signatário da presente para representar o Governo do Território em Juízo, verifica-se que não insere poderes especiais para transigir, acordar, renunciar, na Ação de Reintegração de Posse ajuizada pelo embargado Juarez Arantes, contra aquele órgão de direito público.

Como bem pondera o insigne jurista Hely Lopes Meirelles (Dir. Administrativo Brasileiro, págs. 678/80):

«A Administração Pública quando ingressa em Juízo por qualquer de suas entidades estatais ou autarquias, ou por seus órgãos que tenham capacidade processual, recebe a designação tradicional de Fazenda Pública, porque o seu erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda.

.....

A representação da Fazenda Pública em Juízo é feita por seus procuradores judiciais ou advogados constituídos para determinados feitos, e, os Municípios também por seu Prefeito (CPC, art. 12, I e II) obviamente se for advogado legalmente habilitado.

Os procuradores judiciais da Fazenda Pública não necessitam de procuração *ad iudicia*, por se presumir conhecido o mandato pelo seu título de nomeação para o cargo. Os advogados contratados para causas esparsas devem juntar procuração aos autos para serem admitidos no processo. Uns e outros dependerão sempre de autorização especial para confessar, transigir ou desistir, porque tais atos excedem dos poderes normais de Administração, importando renúncia de direitos públicos, dependente de lei especial e de poderes expressos» (Doc. n.º 01).

A lei civil é decisiva, em regulando a matéria:

«Art. 1.295. O mandato em termos gerais só confere poderes de administração.

§ 1º Para alienar, hipotecar, transigir ou praticar outros quaisquer atos, que exorbitam da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos.

§ 2º.

O Estatuto Processual Civil, da mesma forma, estabelece em seu

«Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida pelo instrumento público, ou particular, assinado pela parte, estando com a firma reconhecida, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação, e firmar compromisso».

Acentua Clóvis Bevilacqua que existem pessoas a quem a lei proíbe transigir, e, se constituem, de um modo geral, daquelas que não podem alienar, uma vez que, na transação, há renúncia de direitos. Enumera, então, as que não podem, em particular, transigir:

- a) O tutor (art. 427).
- b) O Curador (art. 453 c.c. o art. 427).
- c) O Procurador sem poderes especiais (art. 1.295, § 1º — in Código Civil Com., pág. 144).

Os poderes especiais, pelo visto, para transigir, desistir, renunciar, são atos que não podem ser deduzidos. Em nenhuma hipótese, pois, poder-se-á do decreto designativo do procurador jurídico do embargante (Doc. n.º 01) em questão, deduzir o poder para transigir, como o fez crer a decisão homologatória embargada.

Nestas condições, não há erro grosseiro em afirmar que o ato praticado pelo procurador é nulo de pleno direito, para não se dizer inexistente.

O art. 145, do Código Civil aponta os casos de nulidade do ato jurídico:

«.....

IV — quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

V — quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito.

No caso concreto, não houve consentimento do Exmo. Sr. Governador do Território para o Procurador jurídico signatário do Termo de Audiência de fl. 99, firmar acordo, dando fim ao ato praticado, considerando-o nulo.

Nestas condições, nulo e inoperante é o acordo de fl. 99, por atentar contra direito expresso, e, conseqüentemente, nula e de nenhum efeito a sentença homologatória, que desprezou o imperativo legal».

Como visto, é o próprio Território que se insurge contra o acordo homologado, pelo vício assinalado. Também reagiu à transação, no que tange ao seu alcance, em confronto com o que declarou o seu representante.

Na mesma peça, confessa que estavam incrustadas na referida área terras sob a jurisdição do INCRA. É o que se lê à fl. 136:

«Cumprе salientar que, não foi expropriada a terra, porém, as benfeitorias nela existentes, porque as áreas estão compreendidas na zona rural e, assim sendo, a jurisdição é do INCRA — como delega o Governo Federal.

Considerando que essas áreas estavam abandonadas, sem qualquer indicio de produtividade, complementado pelas informações prestadas pelos técnicos do INCRA — expediente anexado à Contestação da Ação Reintegratória — o Governo do Território dando incremento à política de aproveitamento e exploração da terra, preconizado pelo Estatuto da Terra, considerou de utilidade pública e, concomitantemente, desapropriou as benfeitorias. Esta é a verdade dos fatos.

Assim, o Governo do Território, sem qualquer modalidade de discriminação pessoal, foi permitindo a ocupação daquelas mencionadas terras por famílias de agricultores, desde que regularizassem suas terras no INCRA, o que foi feito de modo legal, estando sendo pagos religiosamente os tributos relativos à ocupação da terra, que estão cadastradas.

São, portanto, posseiros de boa-fé, que já realizaram em suas terras inúmeras benfeitorias, compreendidas entre as úteis e necessárias.

Corroborando a nossa assertiva, veja-se o parecer da Procuradoria Jurídica do INCRA, firmado por uma de suas ilustres assistentes jurídicas, referente a uma petição assinada pelo Dr. José Iguatemi de Sousa Rosa, advogado do senhor Juarez Arantes, na qual solicita o cancelamento do cadastramento dos ocupantes das fazendas: Santa Fé e Nova Olinda, opinando contrariamente

por não haver respaldo legal, bem assim, mais de 60% desses agricultores estão cadastrados regularmente no INCRA (Doc. n.º 02).

Esse cadastramento foi legal, porque como o próprio INCRA pesquisou e descobriu — na fase da regularização dessas áreas pelo senhor Juarez Arantes — elas não possuem origem dominial, resultando serem mera posse (fl. 60 dos autos da Ação de Reintegração) e, assim, constituem terras devolutas. Ante às irregularidades encontradas nos registros públicos, foram consideradas pertencentes ao Patrimônio Imobiliário da União e, concomitantemente, registradas no Registro de Imóveis desta capital.

A gleba Nova Olinda está localizada na faixa de 100 Km da fronteira do Brasil com a República Cooperativista da Guiana (fl. 71v.º), sendo considerada pelo INCRA como área subordinada à licitação, por meio de concorrência pública (fl. 73).

Diante dessas circunstâncias, o Governo Territorial deliberou a ocupação dessas glebas de terra, considerando-as de utilidade pública, determinando serem indenizadas as benfeitorias nelas existentes».

Evidenciado o vício da transação, não pode esta subsistir, ainda que homologada por sentença judicial. A hipótese do item VIII, do art. 485, do CPC, prevê, exatamente, a possibilidade de rescindir o **decisum**, pois eivado de nulidade o acordo em que se baseou.

Demais disso, a execução do julgado violou os limites da transação, porquanto envolveu parcela de terras do patrimônio de terceiro, no caso a União Federal (INCRA), que jamais manifestou o desejo de participar do referido acordo. Só isto seria o bastante para se reconhecer o legítimo interesse do instituto autor e a acertada escolha do procedimento para a reforma da decisão.

Ante o exposto, julgo procedente a presente ação, para o fim de rescindir a sentença homologatória impugnada, condenando o réu em honorários advocatícios que fixo em 10 % sobre o valor dado à causa, determinando a devolução do depósito (art. 494, do CPC), prosseguindo-se a possessória, na instância a quo.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, tenho uma dúvida quanto à conclusão do voto do Sr. Ministro Relator. Esse acordo pôs fim a uma ação em curso, uma possessória. Se nós desconstituírmos esse acordo, teremos que dar solução à ação ou mandar que ela prossiga.

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON (aparte): Está implícito, porque eu disse o seguinte: ante o exposto julgo procedente a ação para o fim de rescindir a sentença homologatória impugnada. É só o acordo, só a sentença que homologou o acordo.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: De maneira que, afora essa ressalva, a constar da conclusão do Acórdão, isto é, que o juiz julgue a ação possessória como achar de direito, não tenho o que acrescentar ao brilhante voto de S. Exa. a respeito da rescisão da sentença homologatória em si mesma.

EXTRATO DA MINUTA

AR n.º 1.246 — RR (Reg. n.º 6.219.934) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Autor: INCRA. Réu: Juarez Artur Arantes. Advs.: Drs. Itagiba Catta Preta Neto e outros e Luiz Francisco Signorelli e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade e preliminarmente, rejeitou as arguições formais, e, no mérito, julgou procedente a Ação Rescisória, para rescindir a sentença ho-

mologatória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, que determinou que se prosseguisse no julgamento da ação possessória. (Em 23-4-86 — Primeira Seção).

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

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.309 — MG
(Registro nº 7.240.120)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Autor: *José Valentim de Andrade Alvim*

Ré: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Carmem Paes Ferreira, Walter de Castro Coutinho e outros, Ícaro Brayle França, Nilo Arêa Leão e outros*

EMENTA: Processual Civil. Rescisória.

Erro de fato. Tal pretexto não serve ao reexame da valoração da prova, vedado à via rescisória.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente a Ação Rescisória, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1986. (Data do julgamento)

GUEIROS LEITE, Presidente. JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sob alegação de *erro de fato*, o autor pretende rescindir Acórdão da eg. 2ª Turma — voto condutor proferido pelo Sr. Ministro Costa Lima, secundado pelo voto do Sr. Ministro William Patterson, com o voto de adesão do Sr. Ministro Gueiros Leite —, e cujos fundamentos assim foram ementados:

«Trabalho. Dispensa. Justa causa.

Comprovadas as faltas irrogadas ao empregado, justa é a dispensa». Fl. 47.

Em síntese, o aludido erro estaria no fato de que, no inquérito judicial afinal julgado precedente pelo Acórdão rescindendo, a perícia recusou-se a afirmar a autoria da irrogada defraudação do cartão de ponto do indiciado, donde não poderem vir ao caso, como sucedânea motivação da dispensa, as genéricas argüições de faltas ao serviço, todas anteriores e a seu tempo punidas com os respectivos descontos pecuniários; pelo que, assim se malsina o Acórdão:

«O respeitabilíssimo Acórdão deste egrégio Tribunal reconheceu que realmente não ficou comprovada a autoria do requerente no que se refere a defraudação do cartão de ponto, como ressaltou o Ministro William Patterson em seu voto:

Verbis:

«...Verifiquei que o eminente Juiz a quo fundamentou sua decisão num ponto essencial: a falta de indicação, na perícia técnica, da autoria da falsificação do cartão de ponto... Posto que não havendo uma prova convincente da autoria do ilícito, não seria de responsabilizar-se o reclamante...» (Autos — fl. 369).

Porém, para julgamento final entenderam ser melhor acatar as provas testemunhais que, segundo entendimento da egrégia Câmara, foram suficientes para provar a desídia do requerente.

Com razão, os ilustres julgadores reconheceram que o requerente havia faltado ao trabalho por diversas vezes, mas isto jamais justificaria resolução do contrato de trabalho, sendo uma medida extremamente rigorosa, condenando um empregado que dedicou-se durante anos de sua vida à referida empresa tendo sido comprovado que era uma pessoa idônea sem jamais ter tido qualquer problema nos diversos setores onde trabalhou.

As faltas cometidas anteriormente, como salienta o Sr. Ministro Jesus Costa Lima, Relator da apelação, já foram devidamente apuradas e o requerente punido, passou-se muito tempo desde então e se tais faltas fossem tão sérias a ponto de rescindir o contrato de trabalho, alguma providência anterior já teria sido tomada.

Portanto, mais uma vez, salienta-se que tal medida é extremamente rigorosa. Estamos nós, seres humanos, ainda longe da perfeição almejada por tantos, e entende-se que 5 (cinco) faltas cometidas em 15 (quinze) anos de trabalho estatisticamente tem um saldo positivo e está longe de qualificar o empregado como insubordinado ou mesmo provar a desídia.

O requerente faltou ao trabalho no ano de 1980 e quanto a isso não há dúvida e poderia ser punido com pena de suspensão por trinta dias, mas jamais a rescisão de seu contrato de trabalho. Afinal, esclareceu tratar-se de um período difícil pelo qual atravessava.

Diz o ilustre Ministro Relator da Apelação que:

«Quem teria interesse de fazer inserir comparecimento ao trabalho, senão o próprio beneficiado...» (fl. 9 — voto).

Ocorre que o requerente, no mês em que houve a malsinada defraudação, recebeu seus vencimentos descontados os dias que não trabalhou e parece-nos que se ele tivesse a intenção de fraudar o cartão de ponto, o faria com o intuito de receber pelos dias que faltou, uma vez que passava por uma situação difícil. Porém, seu cartão foi fraudado e os dias não trabalhados, fraudados ou não, foram descontados. Qual o interesse do requerente em arriscar-se tanto para não obter nenhuma vantagem e uma grande margem de risco?» — Fls. 8/10.

A contestação recusa viabilidade à ação, uma vez que o pressuposto invocado não se compatibiliza com a controvérsia que se haja instaurado sobre o fato, da forma como, no caso, evidente a controvérsia aberta quanto ao fato desidioso imputado ao servidor, a pretensão não ultrapassaria o simples reexame da prova, cometimento vedado à rescisória, conforme a farta jurisprudência arrolada — fl. 69.

Razões finais oferecidas apenas pela ré — fl. 83.

Oficiando, via do parecer do Procurador José Roberto, a nobre Subprocuradoria-Geral da República recorda a boa doutrina distintiva do erro de fato e a valoração da prova, para os efeitos rescisórios — fl. 88.

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, no que pese ao esforço dos nobres advogados signatários da inicial, na verdade, essa peça não indica com clareza o erro de fato que fosse de atribuir ao v. Acórdão rescindendo.

Em princípio, parece ser propósito do autor reduzir a imputação de desídia àquele único fato da defraudação do seu cartão de ponto; e a partir dali, firmar-se na assertiva de que, desconhecida a autoria da falta, como foi impossível apurá-la pericialmente, disso emergiria o erro indagado, pois que o v. Acórdão desconsiderara tal fato, isto é, o de que o inquirido afinal julgado procedente não teria outro objeto senão a improva da defraudação.

No entanto, se deveras for essa a compreensão da inicial, improcedente se verá o raciocínio elaborado no tema do art. 485, IX e § 1º, do CPC.

Isso porque, na real verdade, o de que se cuidou provar em Juízo, no inquérito malsinado pelo autor, foi a desídia em que se houve o servidor no curso dos últimos tempos da prestação de serviço. A aludida defraudação apenas destilou a gota final, conforme mesmo as asseverações do Acórdão, sobre dizer demonstrada nos autos a contumácia evidente, a exemplo das reiteradas faltas analisadas no voto do Sr. Ministro Relator para a irresponsível conclusão de que «a soma dos deslizes do recorrido também constitui desídia» (fl. 54); ou para a seguinte avaliação da prova:

«Entende a sentença que a perícia não provou quem foi o autor da fraude nos cartões de ponto. Impossível que o fizesse, pois não se tratava de anotações manuscritas, mas em máquinas de origem única.

Contudo, isso não prova em favor do recorrido, pois os depoimentos das testemunhas esclarecem que ele era relapso e que se ofereceu, em determinado fim de expediente, para levar os cartões de ponto.

Quem teria interesse de fazer inserir comparecimento ao trabalho, senão o próprio beneficiado, uma vez que não aponta ele nenhum desafeto na repartição.» — Fl. 60.

Igual referência à prova de desídia se contém no voto do Sr. Ministro William Patterson, assim concebido:

«Senhor Presidente, estive lendo a sentença e verifiquei que o eminente Juiz a quo fundamentou sua decisão num ponto essencial: a falta de indicação, na perícia técnica, da autoria da falsificação do cartão de ponto. E isso me impressionou, em princípio, posto que não havendo uma prova convincente da autoria do ilícito, não seria de responsabilizar-se o reclamante. Atento à leitura do voto do eminente Ministro Relator, verifiquei, porém, que a prova complementar feita através de testemunhas, em depoimentos válidos, é incisiva em atribuir e demonstrar que o autor da falsificação do cartão de ponto foi o recorrido.» — Fl. 64.

De tudo isso, resta concluir pela inteira improcedência da arguição de *erro de fato*, ou que, convido-se com a contestante, concluir-se pela inviabilidade do reexame da valoração da prova, cometimento que, em última hipótese, resultaria do dar-se ouvido às razões aduzidas pelo autor.

Desse modo, julgo improcedente a ação, condenado o autor nos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Cr\$ 3.000.000) e na perda do depósito em favor da ré.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.309 — MG — (Reg. nº 7.240.120) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Autor: José Valentim de Andrade Alvim. Ré: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.:

Drs. Carmem Paes Ferreira, Walter de Castro Coutinho e outros, Icaro Brayle França, Nilo Arêa Leão e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a Ação Rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 16-4-86 — 1ª Seção).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.572 — SP
(Registro nº 2.251.566)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*
Agravantes: *Tude Bastos e cônjuge*
Agravada: *União Federal*
Advogado: *Dr. Fausto Guimarães Sampaio*

EMENTA: Processual Civil. Valor da causa. Impugnação. Alteração.

Oferecidos elementos concretos de forma a possibilitar a alteração do valor dado à causa, pode o Juiz, por convicção pessoal ou servindo-se do auxílio de peritos, acolher o valor oferecido pelo réu na impugnação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas 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: Trata-se de Agravo de Instrumento, nos autos da ação declaratória movida contra a União Federal, oferecido por Tude Bastos e sua mulher, com o objetivo de ver reformada a d. decisão, que acolhendo impugnação ao valor da causa apresentada pela rê, fixou a alçada em Cr\$ 4.050.000,00.

Os agravantes, em sua minuta às fls. 3/4, alegam que o MM. Juiz para a fixação do valor da ação, não observou o disposto no art. 261, parte final do CPC, pelo que esperam ver provido o seu recurso, a fim de ser adotada aquela providência.

Contraminuta às fls. 44/44 vº, pela elevação do valor da causa para Cr\$ 22.162.800.

Subindo o feito, a ilustrada Subprocuradoria se manifesta pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, agravam os autores do r. decisório de primeiro grau que acolhendo impugnação ao valor da causa oferecida pela União Federal, fixou a alçada em Cr\$ 4.050.000, conforme se verifica à fl. 32 vº.

A meu ver, não assiste razão aos recorrentes, eis que, segundo se verifica da inicial da ação declaratória à fl. 8, a pretensão de usucapião recai sobre área denominada «Sítio do Campo» ou «Sítio Porto do Campo», à qual como se constata pela cópia do certificado de cadastro (fl. 19), o INCRA estipulou o valor em Cr\$ 4.050.000, e, em se tratando de documento oficial, não se pode pôr em dúvida as informações ali contidas.

Embora o art. 261, parte final, do CPC, faculte ao Juiz, quando necessário, servir-se do auxílio de perícia para definir o valor da causa, in casu não houve essa necessidade, tendo em vista que os autores definiram a área em debate, e com referência a esta há recibo de recolhimento de imposto.

A pretensão da agravada no sentido de ser elevado o valor da causa improcede, eis que não houve sucumbência da mesma na impugnação que ofereceu.

Sou, pois, pela confirmação do d. decisório recorrido, até porque os agravantes não me convenceram de qualquer desacerto ou ilegalidade, no mesmo capaz de autorizar a sua reforma.

Com estas considerações, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n.º 41.572 — SP — (Reg. n.º 2.251.566) — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzi-
ni. Agrtes.: Tude Bastos e cônjuge. Agrda.: União Federal. Adv.: Dr. Fausto Guimaraes Sampaio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (Em 22-4-86 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e José Dantas. Impedido o Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.610 — SP
(Registro nº 5.574.510)

Relator. *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Agravante: *União Federal*

Agravada: *Prefeitura Municipal de Pindamonhangaba — SP*

Advogado: *Dr. Ailton Barbosa Figueira*

EMENTA: Processual Civil. Interdito proibitório. Intervenção da União. Interesse não demonstrado. Competência.

Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação.

Precedentes.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de abril de 1986. (Data do julgamento)

JOSÉ DANTAS, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Nos autos do interdito proibitório movido pela Prefeitura Municipal de Pindamonhangaba — SP, contra a Rede Ferroviária Federal, a União Federal agrava da r. decisão trasladada às fls. 22/22 vº, que indeferiu a sua intervenção no feito como assistente da Rede, ao fundamento de que a mesma não demonstrou o seu interesse.

A agravante em sua minuta às fls. 2/5, pleiteia a reforma daquele decisório, ao argumento de que a Justiça Comum é incompetente para dizer do seu interesse ou não na causa, eis que se trata de competência absoluta da Justiça Federal.

Contraminutando o recurso, a agravada sustenta ser o agravo intempestivo, e que tendo a Rede Ferroviária Federal patrimônio, corpo jurídico e administração própria, não se justifica a intervenção da União, pelo que espera o não conhecimento do recurso.

Mantido o r. decisório, o feito foi remetido ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que declinou de competência para esta colenda Corte.

Vindo os autos a esta instância, a douta Subprocuradoria, às fls. 33/34, manifesta-se pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, na realidade, temos neste e. Tribunal firmado jurisprudência de que somente cabe ao Juiz Federal dizer ou não do interesse da União na causa.

Mas, no caso em tela, o que verifico é o seguinte: as peças juntadas nesses autos, não esclarecem absolutamente nada a respeito do mínimo interesse da União.

Por esse motivo, inclusive, a própria Subprocuradoria-Geral da República, a quem caberia responder em nome da União, por não haver ficado suficientemente demonstrado o seu interesse, pede que seja confirmada a decisão no MM. Juiz de primeiro grau.

Também entendo assim, pois para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário não apenas a mera alegação de que há interesse da União. É necessário que se demonstre, na realidade, um legítimo interesse jurídico, o que não ocorreu.

Com essas considerações, adotando inclusive, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, nesses termos, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n° 44.610 — SP — (Reg. n° 5.574.510) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezzi-
ni. Agrte.: União Federal. Agrda.: Prefeitura Municipal de Pindamonhangaba — SP.
Adv.: Dr. Ailton Barbosa Figueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 11-4-86 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.829 — RN
(Registro nº 5.586.534)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli.*

Agravantes: *João Soriano da Cruz e outros*

Agravados: *BANORTE — Crédito Imobiliário S.A., APERN — Associação de Poupança e Empréstimo Riograndense do Norte e Banco Nacional da Habitação — BNH.*

Advogados: *Drs. Gileno Guanabara de Souza e outros, Olíndina Maria da Cunha Lima Freire e outros e Maria Auxiliadora de Souza Alcântara.*

EMENTA: Processual Civil. Agravo de Instrumento. Ação declaratória cumulada com cautelar inominada. Impossibilidade jurídica.

I — Declaratória em que se persegue o reconhecimento da ilegalidade do valor do reajuste em 130,42% das prestações do SFH, cumulada com cautelar inominada, concernente ao depósito de prestações vencidas e vindendas corrigidas tão-somente pelo índice de reajuste salarial dos autores.

II — Impossibilidade jurídica do pedido por não ser a ação declaratória geradora de execução e tão-só sentença de preceito, constitutiva de direito, ao passo que a medida cautelar tem por finalidade a garantia e eficácia da prestação jurisdicional. Precedente: Ag nº 44.956 — RN (Reg. nº 5.597.706), Rel.: Min. Carlos Velloso, DJ de 8-11-84.

III — Improvimento do agravo.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1985. (Data do julgamento)

TORREÃO BRAZ, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: João Soriano da Cruz e outros, inconformado com o despacho que indeferiu cautelar inominada com ação declaratória movida contra BANORTE — Crédito Imobiliário S.A., APERN — Associação de Pou-

pança e Empréstimo Riograndense do Norte e BNH, agrava dessa decisão, com as razões de fls. 3 a 7.

Devidamente contraminutado e preparado o agravo, mantida a decisão atacada, subiram os autos, que me vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Agravo de Instrumento. Ação declaratória cumulada com cautelar inominada. Impossibilidade jurídica.

I — Declaratória em que se persegue o reconhecimento da ilegalidade do valor de reajuste em 130,42%, das prestações do SFH, cumulada com cautelar inominada, concernente ao depósito de prestações vencidas e vindendas corrigidas tão-somente pelo índice de reajuste salarial dos autores.

II — Impossibilidade jurídica do pedido por não ser a ação declaratória geradora de execução e tão-só, sentença de preceito, constitutiva de direito, ao passo que a medida cautelar tem por finalidade a garantia e eficácia da prestação jurisdicional. Precedente: Ag nº 44.956 — RN (Reg. nº 5.597.706), Rel.: Min. Carlos Velloso, *DJ* de 8-11-84.

III — Improvimento do agravo.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A respeitável decisão agravada não merece reparos. Com efeito, a medida cautelar pleiteada não guarda compatibilidade com a ação declaratória.

Esta, tem por escopo a declaração da existência ou inexistência de direitos ou de relação jurídica, enquanto que a primeira visa a garantir a eficácia da prestação jurisdicional que se encontrava em perigo pelo risco da demora.

Tomando as palavras do ilustre Juiz a quo, temos:

«Não há condição de cautelar na declaratória porque esta apenas estabelece a claridade judicial do direito ou da relação jurídica, ou da autenticidade ou falsidade do documento. O efeito da sentença de se apresentar como preceito mostra a sua condição de não dar ensejo à execução. O preceito exprime ordem, regra a ser observada. Só após tal ordem, tal regra ser violada, é que poderá surgir efeito concreto sancionador. No preceito não há entrega da segurança patrimonial do direito. Por isso, a medida cautelar não se compatibiliza com a declaratória. Na medida cautelar há mandamentalidade, com conteúdo de segurança, na expressão de Pontes de Miranda, o que não surge dos efeitos da sentença declaratória. Só há pretensão à tutela jurídica cautelar quando existe, além da cognição, «a pretensão à tutela jurídica à execução, a pretensão à tutela jurídica à segurança, que é ou à segurança quanto ao fato, ou à segurança de pretensão». (Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo XII, Forense, pág. 14). Em resumo, na ação declaratória há somente pretensão à declaração; nas medidas cautelares há pretensão à segurança. Repousa aí a divergência de objetivos e, conseqüentemente, a impossibilidade de convivência harmônica entre os dois tipos de ação.» (Fls. 66/67).

Pelo que se expôs, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DE MINUTA

Ag nº 44.829 — RN — (Reg. nº 5.586.534) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Agrte.: João Soriano da Cruz e outros. Agrdos.: BANORTE — Crédito Imobiliário

S.A., APERN — Associação de Poupança e Empréstimo Riograndense do Norte e BNH. Advs.: Drs. Gileno Guanabara de Souza e outros, Olíndina Maria da Cunha Lima Freire e outros e Maria Auxiliadora de Sousa Alcântara.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao agravo, pediu vista o Ministro Geraldo Sobral. Aguarda o Sr. Ministro Torreão Braz. (Em 13-5-85 — 5ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

VOTO VISTA VENCIDO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, na sessão de 13 de maio do corrente ano, pedi vista dos presentes autos, para me inteirar melhor da controvérsia.

Naquela oportunidade, o eminente Ministro Pedro Acioli, Relator do feito, negou provimento ao recurso interposto por João Soriano da Cruz e outros, que objetivava reformar o **decisum** proferido pelo MM. Juiz Federal na Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que indeferiu a medida cautelar inominada consistente no depósito, em estabelecimento oficial de crédito, das prestações vencidas e vincendas, por entender que a mesma não pode ser cumulada com ação declaratória.

Os agravantes, em termos resumidos, sustentam o cabimento da medida cautelar inominada cumulada com a ação declaratória, procurando demonstrar o **periculum in mora**.

Creio que o recurso não merece ser conhecido.

A decisão agravada, que se encontra às fls. 8/12, destes autos, ao indeferir a medida cautelar ajuizada pelos agravantes, implicou na extinção do processo, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

Está escrito, com clareza solar, em nosso Código de Processo Civil, que os atos do Juiz consistirão em sentença, decisões interlocutórias e despachos (art. 162, **caput**).

Da sentença, que é o ato pela qual o Juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa (CPC, art. 162, § 1º) caberá apelação (CPC, art. 513) Embargos Infringentes do julgado ou de declaração (Lei nº 6.825/80, art. 4º) se for o caso.

Da decisão interlocutória, que é o ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente (CPC, art. 162, § 2º) cabe Agravo de Instrumento (CPC, art. 522).

Dos despachos de mero expediente, praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte (CPC, art. 162, § 3º), não cabe qualquer recurso.

Estas são lições primárias de processo.

A decisão agravada, repito, pôs termo à medida cautelar inominada, sem julgamento do **meritum causae**. Cuida-se, pois, de sentença, somente atacável por apelação e nunca por Agravo de Instrumento.

O erro grosseiro e indesculpável aflora dos autos, não permitindo aplicar-se, no caso, o princípio da fungibilidade dos recursos.

Neste sentido, aliás, já tive oportunidade de decidir, quando do julgamento do Ag nº 44.023 — MG (Reg. nº 3.496.201), em 15-8-83, DJ de 8-9-83, pág. 13.442, com a aprovação unânime dos ilustres pares, cujo aresto ficou assim ementado:

«Processual Civil. Agravo de Instrumento contra decisão que põe termo ao processo. Recurso impróprio. Erro grosseiro e indesculpável.

I — Constituindo os Embargos de Terceiro processo autônomo, regulado pelos arts. 1.046 a 1.054 do CPC, da decisão que os julga e encerra cabe apelação (CPC, art. 162, § 1º, c.c. o art. 513) e não Agravo de Instrumento, próprio para atacar decisões interlocutórias.

II — Em se tratando de conhecimentos primários de processo a troca negligente de um recurso por outro, não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por afigurar-se, na espécie, erro grosseiro e indesculpável.

III — Agravo não conhecido.»

Na mesma orientação decidiu o eminente Ministro Sebastião Reis, quando do julgamento do Ag nº 44.955 — RN (Reg. nº 5.597.692), em 10-4-85, votação unânime, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

«Processual Civil. Agravo de Instrumento. Inadequação.

Sendo a decisão agravada de natureza terminativa, incabível o recurso adotado.

Não se conheceu do agravo.»

Com estas considerações, não conheço do agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DE MINUTA

Ag nº 44.829 — RN — (Reg. nº 5.586.534) — Rel.: O Sr. Min.: Pedro Acioli. Agrtes.: João Soriano da Cruz e outros. Agrdos.: BANORTE — Crédito Imobiliário S.A., APERN — Associação de Poupança e Empréstimo Riograndense do Norte e BNH. Advs.: Drs. Gileno Guanabara de Souza e outros, Olindina Maria da Cunha Lima Freire e outros e Maria Auxiliadora de Sousa Alcântara.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, negou provimento ao agravo, vencido, em parte o Sr. Ministro Geraldo Sobral, que dele não conhecia, por não ser cabível na espécie. (Em 9-9-85 — 5ª Turma).

O Sr. Ministro Torreão Braz acompanhou o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.716 — RJ
(Registro nº 5.862.701)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Agravante: *Banco Nacional da Habitação*

Agravado: *João Alves de Castro*

Advogados: *Drs. Oswaldo Rodrigues Duarte, Roberto de Aguiar Brando e outros*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança. Legitimidade para recorrer.

A pessoa jurídica de direito público, a cujos quadros pertence a autoridade coatora, tem legitimidade para recorrer da sentença concessiva do «writ».

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 21 de maio de 1986. (Data do julgamento)

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Nos autos de Mandado de Segurança impetrado por João Alves de Castro contra ato do Presidente do Banco Nacional da Habitação, onde discutida a validade de índices de reajustamento de prestações de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara-I do Rio de Janeiro indeferiu apelação interposta pelo Banco Nacional da Habitação, sob o fundamento de que o apelante não era parte do processo (fls. 81 vº).

Dessa decisão agravou o BNH (fls. 2/12).

Não houve resposta.

A decisão foi mantida (fl. 81 vº).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Prestigiosa corrente doutrinária (Castro Nunes, Seabra Fagundes, Celso Agrícola Barbi e outros) sustenta que a

parte passiva do Mandado de Segurança é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora.

À vista desse entendimento, é inquestionável a sua legitimidade para recorrer da decisão concessiva da segurança, segundo conhecido princípio processual, inscrito, aliás, no art. 499 do CPC.

Este colendo TFR segue tal orientação, como se vê do Acórdão do Agravo de Instrumento n.º 38.492, relatado pelo Ministro Jorge Lafayette Guimarães, cuja ementa tem o teor seguinte:

«Mandado de Segurança. Parte. Recurso.

A qualidade de «parte», no Mandado de Segurança, cabe à pessoa jurídica de direito público interessada, cujo ato é atacado, e não a quem o praticou, e é notificado, para prestar informações, como coator, representando-a.

A legitimação para recorrer cabe à parte, e não ao coator.

Agravo provido, para ser processada a apelação.»

Ainda que se defenda a tese, sufragada por muitos, de que o sujeito passivo do Mandado de Segurança é a autoridade responsável pela ilegalidade, não se pode negar legitimidade para interpor recurso à entidade de direito público, na qualidade de terceiro prejudicado, eis que sobre ela recairão os encargos da condenação.

Do quanto foi exposto, dou provimento ao agravo para ser processada a apelação, devendo, para tal fim, baixarem ao Juízo de origem os autos em apenso (REO n.º 104.820).

EXTRATO DA MINUTA

Ag n.º 45.716 — RJ — (Reg. n.º 5.862.701) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Agrte.: BNH. Agrdo.: João Alves de Castro. Advs.: Drs. Oswaldo Rodrigues Duarte, Roberto de Aguiar Brando e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator. (Em 21-5-86 — 5.ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.880 — CE
(Registro nº 6.122.507)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Agravante: *BNH*

Agravado: *Amauri Soares de Lima*

Advogados: *Drs. Paulo Martins Zenha Guimarães e outros, Geraldo Rodrigues de Sousa*

EMENTA: Processual. Agravo de Instrumento. Alvará para levantamento do FGTS. Intervenção do BNH. Competência.

A mudança do titular de um cargo de Direção à frente de um órgão, não invalida os atos legalmente praticados pelo mesmo durante sua gestão, eis que se trata de pessoa jurídica.

Preliminar rejeitada.

Havendo intervenção do BNH em processo de levantamento do FGTS, ainda que se trate de procedimento voluntário, desloca-se a competência para a Justiça Federal (art. 125, I, da CF).

Agravo parcialmente provido, apenas para declarar a competência da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará para julgamento do feito.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de abril de 1986. (Data do julgamento)

JOSÉ DANTAS, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Agravo de Instrumento oposto pelo BNH, nos autos da ação em que o autor pretende a expedição de alvará para levantamento de FGTS, contra a r. decisão de fls. 51/53, em que o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, suscita Conflito Negativo de Competência.

Sustenta o agravante em síntese (fls. 4/23), ser a Justiça Federal competente para julgamento do feito, conforme estabelecido no art. 125, I, da Constituição Federal, e não ser possível a utilização do empregado optante, do procedimento voluntário para movimentação do FGTS, concluindo por pedir o provimento de seu agravo.

Veio a contraminuta às fls. 60/64, argüindo preliminarmente, a ausência de procuração nos autos, eis que os procuradores nomeados o foram pelo presidente do agravante já substituído, ficando assim extinto os poderes pelo mesmo outorgados. No mérito, sustenta o acerto do r. decisório recorrido.

Mantido o d. despacho hostilizado, foram os autos remetidos a esta Superior Instância, sendo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, este é mais um caso em que o BNH agrava da r. decisão de Juiz Federal, que, em caso de alvará para levantamento de FGTS, suscita Conflito Negativo de Competência.

A preliminar levantada pelo agravo de que o órgão agravado não está representado nos autos, em face do ex-presidente do BNH, que outorgou a procuração, ter sido substituído, não tem razão de ser, eis que se trata de pessoa jurídica, e a simples mudança do titular de um cargo, não invalida os atos legalmente praticados pelo mesmo durante o seu exercício.

Rejeito a preliminar.

No mérito, é pacífico o entendimento desta egrégia Corte, no sentido de que havendo intervenção do BNH em processo de levantamento do FGTS, ainda que se trate de procedimento voluntário, desloca-se a competência para a Justiça Federal.

Por oportuno, permito-me destacar a ementa do Acórdão proferido no CC N° 4.175 — PR, que teve como Relator o eminente Ministro Washington Bolívar, que diz:

«Conflito Negativo de Competência. Alvará para levantamento do FGTS. Intervenção do BNH. Competência da Justiça Federal (EC n° 1/69, art. 125, I).

1. Havendo intervenção do Banco Nacional de Habitação, compete à Justiça Federal julgar os dissídios relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da Constituição (EC 1/69, art. 125, I) a qual se desajustou o disposto no art. 21 da Lei n° 5.107/66. 2. Precedentes do STF. 3. Conflito julgado procedente, para declarar-se a competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Paraná.»

Tendo havido intervenção do BNH, de conformidade com o disposto no art. 125, I, da Constituição Federal, não há dúvida de que a competência é da Justiça Federal para julgar o feito, merece pois ser provido o agravo nessa parte.

Quanto ao pedido do agravante para que se declare não ser cabível o procedimento de jurisdição voluntária para que o empregado optante pretenda movimentar a conta do FGTS, exceto o caso de aplicação da Lei n° 6.858/80, a meu ver, não merece conhecimento eis que não foi objeto de análise no d. despacho hostilizado.

Destarte, sou pelo provimento do recurso, apenas para declarar como competente para julgamento do feito a Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará.

Com estas considerações, dou provimento em parte, ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n.º 45.880 — CE — (Reg. n.º 6.122.507). Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Agrte.: BNH. Agrdo.: Amauri Soares de Lima. Advs.: Drs. Paulo Martins Zenha Guimarães e outros, Geraldo Rodrigues de Sousa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 11-4-86 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.912 — BA
(Registro nº 6.125.034)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Agravante: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT*

Agravados: *União Brasileira dos Servidores Postais e Telegráficos — UBSPT/Seção da Bahia e outros*

Advogados: *Drs. Raimundo Floriano de Oliveira e outros e Hélio Ondiária Vasconcelos*

EMENTA: Administrativo. Associações de classe. Entidades da administração. Consignação em folha de pagamento. Desconto. Mensalidade social. Lei nº 1.134/50, art. 2º Decreto-Lei nº 200/67, art. 94, inciso XIII. Direito adquirido. Poder regulamentar.

I — As associações de classe têm prerrogativas de órgãos de colaboração com o Estado, no estudo e na solução dos problemas que se relacionam com a classe que representam, ex vi do art. 2º, da Lei nº 1.134/50.

II — Ficam como sendo do Poder Executivo o dever de prover a revisão da Legislação e das normas regulamentares relativas ao pessoal do serviço público, com o objetivo de ajustá-las, dentre outros, ao princípio do estímulo do associativismo dos servidores para fins sociais e culturais — Decreto-Lei nº 200/67, art. 94, inc. XIII.

III — Direito adquirido, impossibilidade de sua alteração por lei nova com efeitos ex tunc em respeito ao art. 153, § 3º, da Constituição.

IV — Restritividade do poder regulamentar do Estado limitado a editar regras que visem: a) tornar mais inteligível a regra jurídica legal; b) a enumerar casos exemplificadamente.

V — Desprovimento do agravo.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de agosto de 1985. (Data do julgamento)

SEBASTIÃO REIS, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT contra despacho que deferiu medida liminar em medida cautelar proposta pela União Brasileira dos Servidores Postais e Telegráficos — UBSPT e outros, para obrigar a agravante a continuar permitir as consignações em folhas de pagamento de seus servidores das contribuições mensais sociais.

Alega que o despacho agravado não tem amparo legal por se basear em lei revogada, Lei nº 1.134, de 14-6-50.

Que dita lei apenas permitia as consignações, vale dizer, facultava à administração pública permitir ou não as consignações.

Sustenta que a Lei nº 1.134/50 foi revogada pela Lei nº 6.445, de 4-10-77, que classificou as consignações em duas espécies: obrigatórias e facultativas.

Que o Decreto regulamentar da lei nova o 86.600, de 17-11-81, reafirma a classificação das consignações e as define.

Finalmente, diz que nenhum direito assiste aos agravados e descabe a liminar à carência de possibilidade de ameaça de lesão a direito, como lhes obrigaria a pretensão o art. nº 798 do Código de Processo Civil.

Pede o provimento do agravo para reformar o despacho cassando a liminar e extinguindo o processo.

Os agravados contraminutaram o agravo, sustentando a manutenção da liminar deferida.

E que o agravante, reiteradas vezes, susta as consignações para averbação de novos associados, em favor das agravadas, ferindo o seu direito líquido e certo.

Que desde 1956, sempre foram consignadas em folha de pagamento as contribuições devidas à entidade, com base na Lei nº 1.134, de 1950.

Aduz que a Lei nº 6.445/77 não se aplica ao caso das agravadas, bem como o Decreto nº 86.600/81.

Finalmente, diz:

«E ademais disso, não cabem as alegações em torno da Lei nº 6.445/77, a qual ao tentar abranger em seus três artigos principais todo o conteúdo da Lei nº 1.046/50, esta conta com trinta artigos — houve-se com omissões, inclusive da norma contida na Lei nº 1.134/50, que abriram ensejo a que o Poder Executivo «legislasse» por meio do Decreto nº 86.600/81 a fim de enfocar, em sua amplitude, a matéria tratada pela omissiva Lei nº 6.445/77. Ao legislar abusivamente, porque extrapolou de sua esfera de competência, o Poder Executivo feriu um dispositivo constitucional; com efeito o regulamento, Decreto nº 86.600/81, supramencionado, afastou o caráter obrigatório de as associações serem consignatárias obrigatórias, tirando-lhes a proteção legal e constitucional; o regulamento, pois, é um instrumento de abuso de direito, é inconstitucional. Vejamos, a propósito, o que ensina in Direito Administrativo Brasileiro o insigne Hely Lopes Meirelles:

«O essencial é que o Executivo, ao expedir regulamento, não invada as chamadas «reservas da lei», ou seja, naquelas matérias só disciplináveis por lei, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais assegurados pela Constituição (art. 153 e seus parágrafos).»

O regulamento, invadindo as reservas da lei, é inconstitucional, por isso ele não vige e nem a lei por ele regulamentada, nº 6.445/77, para o caso das autoras, vigorando para as entidades agravadas o direito adquirido que foi consolidado na vigência da Lei nº 1.134/50.

7. Em conseqüência de haver o direito adquirido em favor das agravadas, existe a obrigação de a agravante manter pacífica e ininterruptamente os descontos em folha de pagamento; e em vista disso, cabe a esta alta Corte manter o despacho de concessão da medida liminar, para evitar a lesão ao direito; socorro judicial que, certamente, será ministrado em definitivo em favor das instituições agravadas.» — (Fls. 11/12).

Devidamente preparados, vieram os autos a esta instância.

Dispensada a audiência da douta Subprocuradoria-Geral da República, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Associações de classe. Entidades da administração. Consignação em folha de pagamento. Desconto. Mensalidade social. Lei nº 1.134/50, art. 2º. Decreto-Lei nº 200/67, art. 94, inciso XIII. Direito adquirido. Poder regulamentar.

I — As associações de classe têm prerrogativas de órgãos de colaboração com o Estado, no estudo e na solução dos problemas que se relacionam com a classe que representa, *ex vi* do art. 2º da Lei nº 1.134/50.

II — Fica como sendo do Poder Executivo o dever de prover a revisão da Legislação e das normas regulamentares relativas ao pessoal do serviço público, com o objetivo de ajustá-las, dentre outros, ao princípio do estímulo do associativismo dos servidores para fins sociais e culturais — Decreto-Lei nº 200/67, art. 94, inc. XIII.

III — Direito adquirido, impossibilidade de sua alteração por lei nova com efeitos *ex tunc* em respeito ao art. 153, § 3º, da Constituição.

IV — Restritividade do poder regulamentar do Estado limitado a editar regras que visem: a) tornar mais inteligível a regra jurídica legal; b) a enumerar casos exemplificadamente.

V — Desprovemento do agravo.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O MM. Juiz a quo assim decidiu ao conceder a medida liminar:

«1. Concedo a medida liminar para sustar, ante a alegação do direito adquirido, os efeitos da decisão do Sr. Diretor Regional da ECT no sentido de não mais permitir consignações em folha de pagamento dos servidores da empresa pública federal, a título de mensalidades sociais a favor dos autores.

Trata-se de simples medida provisória sem o significado de antecipação do Juízo, não só para evitar eventual lesão, de difícil reparação, ao direito de que se dizem titulares os autores, caso seja julgada procedente a ação principal que vierem a intentar.

3. Intime-se deste despacho o Sr. Diretor Regional da ECT e seja também citado para responder no prazo legal.» (Fl. 62).

Esta a decisão agravada que mantenho em respeito ao mais nobre direito, o do direito adquirido protegido constitucionalmente — art. 153, § 3º — repetido na Lei de Introdução ao Código Civil no seu art. 6º, § 2º

Não prospera a alegação de que a decisão fora proferida por falta de amparo legal e muito menos ao fundamento de que a Lei nº 1.134, de 14 de junho de 1950, teria sido revogada pela Lei nº 6.445, de 4 de outubro de 1977, regulamentada pelo Decreto nº 86.600, de 17 de novembro de 1981.

Não prospera pelo seguinte: a primeira agravada foi fundada em julho de 1956 — fl. 24 — a segunda em julho de 1945 — fl. 25 — e a terceira em agosto de 1934 — fl. 40 — e, a lei que dispõe sobre a consignação em folha de pagamento das entidades de classe é de 1950, ou seja, Lei n.º 1.134, de 14 de junho de 1950, que em seu art. 2.º, diz-se:

«Art. 2.º A essas associações, que passam a ter as prerrogativas de órgãos de colaboração com o Estado, no estudo e na solução dos problemas que se relacionam com a classe que representam, é permitido, mediante consignação em folha de pagamento de seus associados, o desconto de mensalidades sociais.» — (Fl. 16).

A partir de então, passaram as agravadas a receberem as suas mensalidades sociais mediante consignação em folha de pagamento.

Agora, em 1977, com a edição da Lei n.º 6.445, que classificou as consignações em duas espécies, as obrigatórias e as facultativas, que foram reafirmadas pelo seu regulamento, Decreto n.º 86.600/81, ficou a afetar direito adquirido das agravadas, afetou porque as consignações feitas foram realizadas com base legal, as quais se consolidaram em decorrência do tempo.

Mesmo que lei posterior venha disciplinar de forma diversa, esta não poderá prejudicar o direito adquirido — CF, art. 153, § 3º — os seus efeitos são *ex nunc* e não *extunc* e com os efeitos retroativos prejudica o direito adquirido, o que a torna inconstitucional.

No que toca ao ato regulamentar da Lei n.º 6.445/77 — o Decreto n.º 86.600/81 — não pode este alterar regra jurídica constante de lei. Porque, naturalmente, estaria estabelecendo, alterando e extinguindo direitos, o que viria a se constituir em abuso do poder.

Não pode, assim, o ato regulamentar dispor contrariamente à lei formal, o que se tornaria forçoso concluir pela inconstitucionalidade do ato.

Por isto, diga-se que o decreto por ser um ato regulamentar e o decreto-lei editado em condições especiais não podem, em verdade, exorbitar das suas finalidades e, muito menos, transpor os lindes da lei.

O poder regulamentar não representa delegação de poder, mas limitado a editar regras que visem: a) tornar mais inteligível a regra jurídica legal; b) a enumerar casos exemplificadamente.

Essa tese da restritividade do poder regulamentar já foi exposta pelo eminente Ministro Adhemar Raymundo na Sessão Plenária de 8-6-83, ao julgar o MS 100.806-DF, in *DJ*, 15-9-83, em decisão unânime assim ementada:

«Mandado de Segurança.

Conselho Superior de Censura. A Lei n.º 5.536/68 não outorgou a órgão da Administração Pública direito de recorrer, para o Ministério da Justiça, de decisão deste órgão.

Não tem o Poder Executivo o poder de alterar a lei, a pretexto de editar decreto para sua execução. (Grifei).

O Decreto n.º 87.325, de 24 de junho de 1982, por se atritar com a Lei n.º 5.536, porque não se atém aos lindes ali fixados, não tem eficácia, ante a supremacia da lei formal. (Grifei).

Configuração, na hipótese, de abuso de poder, pois evidente invasão da competência do Poder Legislativo.»

Vale destacar os seguintes trechos do voto da lavra de Sua Excelência quando diz dos limites do ato regulamentar:

«Enquanto não for promulgada lei, alterando a atual, as suas normas continuam vigentes, sem que o Decreto, que a regulamentou, o de n.º 87.325,

de 1982, tenha o poder de alterá-la modificando-a, editado como se viu, para a fiel execução daquele diploma legal, mas que, em verdade, exorbitou da sua finalidade, vez que, por ser ato regulamentar, não pode transpor os lindes da lei.

No particular, a doutrina é unânime em proclamar a inexistência desse poder do Presidente da República, ao exercer a sua função de dar fiel execução à lei. Se transpõe os limites ali estabelecidos, há, indubiosamente, abuso de poder.

Pontes de Miranda (Com. Constituição — vol. 3º, págs. 312/33) adverte:

«Nem o Poder Executivo pode alterar regras jurídicas constantes de lei, a pretexto de editar decretos para a sua fiel execução, os regulamentos concernentes a elas, nem tal atribuição pode provir de permissão ou imposição legal de alterar as regras legais, ou estendê-las ou limitá-las. Somente se admite que o Poder Executivo aplique a lei, se a incidência não é automática, ou que proceda à verificação e cálculos em que nenhum arbítrio lhe fique. Onde o Poder Executivo podia dizer 2, ou dizer 3, já há delegação de poder. Onde o Poder Executivo poderia conferir ou não direitos, ou se os conferir, segundo critério seu ou parcialmente seu, há delegação de poder...»

Regulamentar é editar regras que se limitem a adaptar a atividade humana ao texto e não o texto à atividade humana... Onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamentos, há abuso de poder regulamentar, invasão do Poder Legislativo. (Grifei).»

Prossegue, com muita propriedade, citando Francisco Campos e João Bosco, assim:

«Admirável, sob todos os aspectos, a lição grandiosa de Francisco Campos, citada no trabalho de *João Bosco*. Convém destacá-la, pela sua oportunidade, numa época em que proliferam decretos que transpõem os lindes da lei:

‘O gozo dos direitos individuais, assim como seu exercício foram colocados sob a imediata proteção da lei, e, assim, constituem matéria constitucionalmente reservada à competência do Poder Legislativo, sob ressalva, entretanto, de que, ainda em relação a esse Poder, a Constituição faz reserva, quanto à plenitude de sua jurisdição sobre os decretos fundamentais nela declarados, sob a forma de garantias, que ‘visam a limitar, não somente um Poder, mas todos os Poderes entre os quais se distribui a competência constitucionalmente imputada à União e, como delegado desta, ao Governo Federal’.

Ao jurista Hely Meirelles, esta observação judiciosa:

‘Sendo o regulamento, na hierarquia das normas, ato inferior à lei, não há poder contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições. Só lhe cabe explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados. Na omissão da lei, o regulamento supre a lacuna, até que o legislador complete os claros da legislação. (Direito Adm. Bras. — pág. 106).’»

Nessa tese não divirjo do eminente Min. Adhemar Raymundo, entendendo igualmente dessa forma.

O Decreto Regulamentar nº 86.600/81 — da lei nova não pode ultrapassar os limites dela (Lei nº 6.445/77) a supremacia da lei formal é maior.

Concluo no sentido de que o regulamento não pode invadir as reservas da lei.

Por pensar assim, tenho que o r. despacho agravado foi proferido com base legal para assegurar de plano o direito adquirido.

As agravadas argumentaram com propriedade no seu pedido, quando aduzem o seguinte:

«4. E ademais disso, não cabem as alegações em torno da Lei nº 6.445/77, a qual ao tentar abranger em seus três artigos principais todo o conteúdo da Lei nº 1.046/50 — esta conta com trinta artigos — houve-se com omissões, inclusive da norma contida na Lei nº 1.134/50, que abriram ensejo a que o Poder Executivo «legislasse» por meio do Decreto nº 86.600/81, a fim de enfocar em sua amplitude a matéria tratada pela omissiva Lei nº 6.445/77. Ao legislar abusivamente, porque extrapolou de sua esfera de competência, o Poder Executivo feriu um dispositivo constitucional; com efeito, o regulamento, Decreto nº 86.600/81, supramencionado, afastou o caráter obrigatório de as associações serem consignatárias obrigatórias, tirando-lhes a proteção legal e constitucional; o regulamento, pois, é um instrumento de abuso de direito, é inconstitucional. Vejamos, a propósito, o que ensina, in Direito Administrativo Brasileiro, o insigne Hely Lopes Meirelles:

«O essencial é que o Executivo, ao expedir o regulamento, não invade as chamadas «reservas de lei», ou seja, aquelas matérias só disciplináveis por lei, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais assegurados pela Constituição (art. 153 e seus parágrafos)».

O regulamento, invadindo as reservas da lei, é inconstitucional, por isso ele não vige e nem por ele a lei regulamentada, nº 6.445/77, para o caso das autoras; vigorando, para as entidades autoras o direito adquirido, que foi consolidado na vigência da Lei nº 1.134/50.

5. E é relevante notar que, através da peça vestibular, solicitamos a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 86.600/81, com apoio em representante da mais autorizada doutrina do direito administrativo — Hely Lopes Meirelles — e a parte ré não teve como contestar nossa declaração, que permaneceu, transitando em julgado.» (Fl. 73).

Não só sob estes aspectos deve a decisão agravada ser mantida, mas também, em respeito ao precedente do Tribunal — REO nº 86.702 — SP, in *DJ*, 27-9-84, Rel.: Min. Carlos Thibau — assim ementado:

Administrativo. Associações de classes de servidores das entidades da administração direta e indireta. Desconto, mediante consignação em folha de pagamento, das mensalidades sociais.

Encontra respaldo no art. 2º da Lei nº 1.134/50 a pretensão da impetrante, União Nacional dos Servidores Públicos Civis do Brasil, em ter garantida a manutenção do desconto das mensalidades de seus associados mediante a respectiva consignação nas folhas de pagamento elaboradas pelas entidades de direito público a que pertençam, para tanto bastando que as contribuintes concordem com esse recolhimento. Segurança confirmada».

Nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.912 — BA — (Reg. nº 6.125.034) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Agrte.: ECT. Agrdos.: União Brasileira dos Servidores Postais e Telegráficos — UBSPT/BA e outros. Advs.: Drs. Raimundo Floriano de Oliveira e outro e Hélio Ondiária Vasconcelos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 7-8-85 — 5ª 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.762 — SC
(Registro nº 7.218.818)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Velloso*

Agravantes: *Odi José Oleiniski e cônjuge*

Agravado: *BAMERINDUS S.A. — Crédito Imobiliário*

Advogados: *Drs. Gilsí Luz, Luiz Alberto Ayres Busse e outros*

EMENTA: Processual Civil. Competência. Justiça Federal. Justiça Estadual. Súmula nº 61 — TFR.

I — Não participando da causa, na condição de autora, ré, assistente ou oponente, a União, autarquia ou empresa pública federal, não é da Justiça Federal a competência.

II — Se se entende que há interesse federal numa causa que corre no Juízo Estadual, não devem os autos ser remetidos, de logo, à Justiça Federal. Faz-se, por primeiro, a citação da União ou da autarquia ou empresa pública federal, no Juízo Estadual. Feita a citação, se a entidade federal manifestar seu interesse e pedir a intervenção no feito, os autos serão remetidos ao Juízo Federal, que decidirá a respeito da legitimidade, ou não, da intervenção.

III — Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de outubro de 1985. (Data do julgamento)

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: No egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a matéria foi assim sumariada:

«Odi José Oleiniski e esposa, ajuizaram na 3ª Vara Cível desta capital, uma ação declaratória, contra Bamerindus S.A. — Crédito Imobiliário, dizendo que adquiriram da Imobiliária Predibens Ltda., com a interveniência financeira do réu, um apartamento residencial nesta capital, imóvel este a ser pago em 180 meses, pelo Plano de Equivalência Salarial, mas, ante a diretriz do Sistema Financeiro da Habitação, fixando índices de reajustes de prestações men-

sais, superiores àqueles que entendem devidos e constantes do contrato, requereram que fossem declarado, judicialmente, qual o efetivo percentual de aumento a ser satisfeito e bem como o número de prestações a serem pagas antes de nova majoração.

Tramitando na mesma Vara, uma ação consignatória, em que as partes eram as mesmas e a discussão era o mesmo contrato, o Dr. Juiz a quo determinou a reunião dos processos, e após a manifestação do requerido, foi proferido despacho, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, por entender o Magistrado, que todo o embasamento da pretensão é, justamente, o questionamento dos critérios adotados, pelo Sistema Financeiro do qual o requerido é simples agente, devendo intervir no feito, o Banco Nacional da Habitação, na qualidade de litisconsorte necessário e por ser este uma empresa pública, a Justiça Estadual é incompetente para apreciar e julgar o pedido, na forma do disposto no art. 125 da Constituição Federal.

Inconformados, Odi José Oleiniski e esposa, interpuseram Agravo de Instrumento contra essa decisão, pleiteando sua reforma, sob o fundamento de que o BNH não faz parte no feito, não podendo, assim, ser mantido o despacho impugnado.

Formado o recurso, o agravado manifestou-se dizendo que o contrato questionado originou-se do Sistema Financeiro da Habitação, através do Banco Nacional da Habitação, do qual o recorrido é um mero agente financeiro, sujeito a sofrer penalidades do BNH, caso não cumpra as normas por ele emanadas e a aplicação da correção monetária emana daquele estabelecimento bancário.

Mantida a decisão, os autos ascenderam a este Tribunal.»

.....
(Fls. 92/93).

O egrégio Tribunal de Justiça não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a esta colenda Corte.

Assim o Acórdão:

«A discussão da matéria envolve a competência entre Juiz Federal e Estadual e, portanto, cabe ao Tribunal Federal de Recursos declarar se o BNH é litisconsorte passivo obrigatório para então fixar-se a competência de jurisdição.

«É certo que compete ao Tribunal Federal de Recursos julgar os recursos dos Juizes Federais, mas, desde que se lhe reconheceu competência, nos termos do art. 122, I, e, da Constituição, para julgar conflitos de jurisdição entre Juiz Federal e Juiz Estadual, implicitamente se lhe reconheceu competência para anular atos e sentença do último, quando lhe reconheça a incompetência.

«Isto porque, em matéria de competência, o Tribunal Federal de Recursos se tornou superior hierárquico, segunda instância, dos Juizes Estaduais quando em conflito com Juizes Federais.

«Em conseqüência, se pode impor aos primeiros o reconhecimento de sua competência, contra seu entendimento, quando dela declinara, nada há de estranho ou de injurídico, anule seus atos e sentenças quando proclame sua incompetência.

«Aliás, assim várias vezes decidiu o egrégio Tribunal Federal de Recursos, verbis:

«Competência. Após a EC nº 1/69, pode o TFR conhecer de recursos de decisões de Juizes Estaduais, para lhes reconhecer ou negar competência e, neste último caso, cassar a respectiva decisão.

«Apelação do réu, provida em parte, para decretação de nulidade do processo **ab initio**, por incompetência da Justiça Estadual» (RTJ nº 78/403 — Conflito de Jurisdição nº 5.993 — SP — Tribunal Pleno — Suscitante: Tribunal Federal de Recursos — Suscitado: Tribunal de Justiça de São Paulo).

Por esta razão, não se conhece do recurso e determina-se a remessa dos autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos.»

.....
(Fls. 94/95).

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

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Esclareça-se, por primeiro, que a ação não foi ajuizada contra o BNH e este não interveio na causa.

Sendo assim, inexistindo a participação, na causa, da União, autarquia ou empresa pública federal, numa das posições processuais de autora, ré, assistente ou oponente, não é da Justiça Federal a competência para o processo e o julgamento da mesma (Constituição, art. 125, I, § 2º; Súmula nº 61 — TFR).

Assim decidiu o TFR, pela sua Segunda Seção, no CC nº 5.498 — AM, por mim relatado:

«Processual Civil. Competência. Justiça Estadual.

I — Não participando da causa, na condição de autora, ré, assistente ou oponente, a União, autarquia e empresa pública federal, não é da Justiça Federal a competência.

II — Conflito Negativo de Competência julgado procedente. Competência do Juízo local.» (DJ 13-10-83).

No CC nº 5.209 — MT, de que fui Relator, a eg. Segunda Seção não discrepou do entendimento acima mencionado:

«Processual Civil. Competência. Justiça Estadual. Justiça Federal. Súmula nº 61 — TFR.

I — Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que à União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa. Súmula nº 61 — TFR.

II — Conflito Negativo de Competência julgado procedente para o fim de ser declarada a competência do Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Cuiabá — MT.» (DJ 28-4-83).

Se o Dr. Juiz entende que o BNH é litisconsorte necessário, determinará que os autores promovam a sua citação, penas da Lei (CPC, art. 47, parágrafo único). Se o BNH vier aos autos, nessa condição, ou na condição de assistente, manifestando interesse na causa, aí, então, a causa será remetida ao Juízo Federal, que decidirá o incidente.

Foi exatamente assim que decidiu o eg. Supremo Tribunal Federal, no RE nº 102.601 — RJ, Relator o Sr. Ministro Néri da Silveira.

«Ementa: Justiça Federal. Competência. Ação entre particulares. Constituição, art. 125, I. Interesse federal. Terrenos de marinha. Se a ré, em exceção de incompetência, alega que há interesse federal na causa, não se desloca, desde logo, o feito, da Justiça Estadual para a Justiça Federal. É necessário citar, por primeiro, a União ou a autarquia federal, que a ré tenha por inte-

ressada na demanda, o que se fará no Juízo Estadual. Citada a entidade federal, se esta manifestar seu interesse e pedir a intervenção no feito, só então os autos devem ser remetidos ao Juízo Federal, competente para reconhecer, ou não, a legitimidade do interesse da União ou autarquia federal na causa. Ofensa ao art. 125, I, da Constituição. Recurso conhecido e provido, para que, no Juízo Estadual de origem, se proceda a citação da entidade federal, como acima se indicou.» (DJ de 6-9-85).

Do exposto, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n.º 47.762 — SC — (Reg. n.º 7.218.818) Rel.: Min. Carlos Velloso. Agrtes.: Odi José Oleiniski e cônjuge. Agrdo.: Bamerindus S.A. — Crédito Imobiliário. Advs.: Drs. Gilsiluz, Luiz Alberto Ayres Busse e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 23-10-85 — 4ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 49.018 — ES

(Registro nº 7.854.676)

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

Agravante: *PETROBRÁS*

Agravado: *João Contadini*

Advogados: *Drs. Joel dos Arcos Andrade e outro (agrte.)*

EMENTA: Desapropriação. Competência. PETROBRÁS. Assinatura pelo Procurador da República da inicial de expropriatória proposta pela PETROBRÁS contra particular.

I — Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, ao intervir no feito, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse da causa (Súmula nº 61). No caso da PETROBRÁS, o interesse jurídico da União, a justificar a sua intervenção no feito, decorre de monopólio constitucional, do conhecimento de todos. Por isso, basta que o Procurador da República assine a petição inicial, para que se configure a competência da Justiça Federal.

II — Emenda Constitucional nº 1, de 1969, artigos 125, I, e 169, Lei nº 2.004, de 1953, art. 2º. Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, art. 3º. Precedentes do TFR.

III — Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1986. (Data do julgamento)

PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Nos autos da ação expropriatória que promove contra João Contadini, agrava a Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRÁS contra a decisão do Dr. Romário Rangel, MM. Juiz Federal no Espírito Santo, que se declarou incompetente para processar e julgar o feito, argumentando (fls. 36/37):

«Sempre entendi que a «mera assinatura do Procurador da República, na inicial, em conjunto com o patrono da sociedade de economia mista, seguida da simples alegação de interesse na causa» («porque a Obra» «é de inegável interesse da Nação, principalmente por permitir o aproveitamento da produção interna de petróleo e gás natural, com a conseqüente economia de divisas, e tem por objeto o transporte dos hidrocarbonetos, por meio de condutos, que também constitui monopólio da União» etc. etc.) — Não configurava a intervenção qualificada que fizesse integrar a União na relação processual, como assistente.

Assim, em inúmeras «ações de desapropriação propostas perante este Juízo por sociedades de economia mista, onde só constava a alegação de interesse, sem qualquer fundamentação convincente, *dei-me por incompetente*, apesar de o Dr. Procurador da República subscrever a inicial, juntamente com o patrono da autora. Por conseqüência de minhas decisões naqueles processos, houve um sem número de agravos que, à época, foram providos pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos, dando pela *competência da Justiça Federal*, ora por que a União era co-autora da ação, por haver o Dr. Procurador da República assinado a inicial, com o advogado da sociedade de economia mista, ora por que, na inicial, a União se apresentava como assistente equiparada ao litisconsorte.

Diante das reiteradas decisões do egrégio Tribunal Federal de Recursos nesse sentido, curvei-me ao entendimento da egrégia Corte e passei a processar e julgar as ações propostas até mesmo para evitar desconforto às partes e acréscimos de despesas.

Entretanto, agora, vejo publicada no «Boletim do Tribunal Federal de Recursos» (nº 58, pág. 12), decisão proferida pela egrégia 5ª Turma do TFR, 9-11-83, unânime, tomada na AC nº 79.035, da qual foi Relator o Sr. Ministro Geraldo Sobral, que abre novo rumo à jurisprudência, e no sentido de que, em casos assim, a Justiça Federal é incompetente e essa *incompetência é absoluta*. O eminente Ministro Geraldo Sobral deixa cristalinamente escrito que

«A mera assinatura do Procurador da República, na inicial, em conjunto com o patrono da sociedade de economia mista, seguida da simples alegação de interesse na causa (como sói acontecer), não configura, por si só aquela intervenção qualificada da União, que se caracteriza pela sua participação na relação de direito material litigiosa, tendo em vista os efeitos da sentença a ser proferida, e sua admissão formal, no feito, integrando a relação jurídica processual, como assistente». («Boletim do Tribunal Federal de Recursos», nº 58, pág. 12).

Ora, isto é o que acontece neste feito. Trata-se de «ação de desapropriação» proposta pela PETROBRÁS (soc. de economia mista) cuja inicial foi subscrita, também, pelo Dr. Procurador da República, sem que os fundamentos do interesse da União sejam de molde a deslocar a competência para conhecer e julgar a ação para o Juiz Federal.

Assim, sendo, e de conformidade com a veneranda decisão da egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, acima mencionada e em parte transcrita, dou-me por incompetente para conhecer e julgar a presente e determino que estes autos sejam remetidos ao MM. Juiz de Direito da Comarca de Linhares-ES, e independentemente dos atos que já pratiquei neste processo, em face de a incompetência da Justiça Federal, no caso, ser absoluta».

Sem contraminuta, subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do agravo (fls. 45/48).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Desapropriação. Competência. PETROBRÁS. Assinatura pelo Procurador da República da inicial de expropriatória proposta pela PETROBRÁS contra particular.

I — Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, ao intervir no feito, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse da causa (Súmula nº 61). No caso da PETROBRÁS, o interesse jurídico da União, a justificar a sua intervenção no feito, decorre de monopólio constitucional, do conhecimento de todos. Por isso, basta que o Procurador da República assine a petição inicial, para que se configure a competência da Justiça Federal.

II — Emenda Constitucional nº 1, de 1969, artigos 125, I, e 169, Lei nº 2.004, de 1953, art. 2º. Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, art. 3º. Precedentes do TFR.

III — Agravo provido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A propósito do assunto em debate, disse no voto vista que proferi na AC 73.977—BA:

«Ao dar provimento ao agravo retido (apenso, folha 20), o ilustre Relator declarou, no caso, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar ação de desapropriação, proposta por Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRÁS contra Renato Borba Ramos, e determinou a remessa dos autos ao Juízo Estadual da Comarca de Alagoinhas, Bahia, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Bueno de Souza.

Argumentou S. Exa.:

«A Justiça Comum estadual é competente para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista (STF, Súmula nº 556). Esta é a regra. Em caráter excepcional, têm as sociedades de economia mista foro na Justiça Federal quando a União intervém como assistente ou oponente (STF, Súmula nº 517). A assistência, todavia, justificadora da competência do Juízo Federal, há de embasar-se em legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa. Assim a Súmula nº 61, deste egrégio Tribunal Federal de Recursos:

«Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa».

A Súmula nº 61, do TFR, suso transcrita, está na linha do entendimento da Corte Suprema, de que a exemplo do decidido no RE nº 75.832—GB, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, em que se estabeleceu que «deve a União manifestar interesse legítimo para intervir no feito, indicando qual a relação jurídica intercorrente entre ela e qualquer das partes, sujeita aos efeitos da sentença a ser proferida. O seu ingresso na lide, com o só fundamento de que a União possui a maior parte do capital da sociedade, não legitima a deslocação da competência para a Justiça Federal». (RTJ, 68/844).

II

No caso, não demonstrou a União Federal, nas suas singelas manifestações (fls. 57 vº dos autos principais e fl. 15 dos autos em apenso), legítimo in-

teresse jurídico no deslinde da demanda. Não poderia mesmo fazê-lo, por isso que se tem, na espécie, mera ação de desapropriação que há de ser do interesse puro e simples da sociedade de economia mista; não seria o só interesse de dar-se cumprimento ao decreto expropriatório, que é oriundo da Presidência da República, capaz de fundamentar a assistência da União (v. fl. 15, do apenso), mesmo porque o exato cumprimento desse ato pode ser exigido na jurisdição própria, o Juízo Comum estadual.

III

Em caso igual, decidiu esta egrégia Turma, na sua composição antiga, no Ag. nº 40.551—AL, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho;

EMENTA: Competência. PETROBRÁS. Assistência da União.

Não se vislumbrando o interesse que possa ter a União em mera ação de desapropriação promovida pela PETROBRÁS para a constituição de servidão de passagem, e tendo-se, assim, que a sua assistência é meramente formal, não é de se dar pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

As razões de simples conveniência que se evidenciam nas justificativas da PETROBRÁS para que a demanda corra pelo foro federal, e não pelo estadual, são inconsistentes para o fim almejado. Competência da Justiça Estadual». («Ementário TFR», 13/39)».

II

Com a devida vênia, discordo de S. Exa. em face da Constituição, as causas em que figuram como partes sociedades de economia mista não são, em regra, da competência da Justiça Federal. Todavia, se a União Federal intervir no feito, como assistente, ocorre o deslocamento da competência (EC nº 1/69, art. 125, I).

Toda dificuldade está, pois, em determinar quando se acha caracterizado o interesse jurídico ensejador da assistência, tendo esta Corte sobre o tema editado a Súmula nº 61, nestes termos:

«Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa».

No caso, porém, o interesse jurídico da União, a justificar a sua intervenção no feito decorre da Constituição e das leis, que são do conhecimento do Juiz (*iura novit curia*).

Nesse sentido, diz o art. 169 da Constituição (EC nº 1/69):

«A pesquisa e lavra do petróleo em todo território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei».

O art. 2º da Lei nº 2.004, está assim redigido:

«A União exercerá o monopólio estabelecido no artigo anterior:

I — por meio do Conselho Nacional do Petróleo, como órgão de orientação e fiscalização;

II — por meio da sociedade por ações, Petróleo Brasileiro S.A. e das suas subsidiárias, constituídas na forma da presente lei, como órgão de execução».

Outrossim, preceitua o art. 3º do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41:

«Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato».

Diante desses dispositivos, segundo se depreende, basta que o Procurador da República tenha ciência da causa e alegue interesse da União no seu deslinde para configurar a competência da Justiça Federal. Exigir que, em cada intervenção, o representante da União cite todos os preceitos legais pertinentes afigura-se-me descabido formalismo, não consentâneo com a boa administração da Justiça.

Nesse sentido, aliás, incisivos são os precedentes desta Corte.

Esta é a ementa que encima o Acórdão proferido pelo Pleno, ao julgar o Conflito de Jurisdição nº 315-SE, Relator o eminente Ministro Moacir Catunda (Revista do TFR nº 35, pág. 255):

«Conflito de Jurisdição. Juiz Federal. Juiz Estadual. Compete à Justiça Federal julgar a ação de desapropriação promovida pela PETROBRÁS, com a assistência da União Federal, alusiva a terreno cuja declaração de utilidade foi feita em decreto do Presidente da República».

Merece ser destacado este trecho do voto, proferido, naquele ensejo, pelo Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Revista cit., pág. 257):

«Estou de acordo com o Ministro Relator, sobretudo em se tratando da PETROBRÁS, através da qual se exerce por delegação o monopólio constitucional da União no petróleo (art. 169 da Constituição e artigo 2º da Lei nº 2.004, de 1953)».

Com a mesma orientação, o decidido pela antiga 2ª Turma do Ag. 28.582-BA, prevalecendo, na oportunidade, a argumentação expendida no voto do ilustre Relator, Ministro Armando Rollemberg, nestes termos:

«De acordo com o disposto no artigo 119 da Constituição, as causas em que foram partes sociedades de economia mista, são de competência da justiça local. No caso dos autos, porém, trata-se de ação de desapropriação de terras para construção de oleoduto, hipótese em que a PETROBRÁS age por delegação da União (artigo 3º do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941), sendo manifesto, conseqüentemente, interesse desta e, daí ser competente a Justiça Federal.

Deu provimento do agravo para reformar o despacho e determinar que o MM. Juiz Substituto da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia prossiga na direção do processo».

Acrescente-se, aliás, que esta Corte vem apreciando numerosas ações de desapropriação propostas pela PETROBRÁS, sem sequer discutir a competência da Justiça Federal para processá-las e julgá-las. (AC 34.109—SP — Relator o Sr. Ministro Américo Luz — julgado em 13-4-81; AC 59.707—SE — Relator o Sr. Ministro Pádua Ribeiro — julgado em 18-5-81; Ag. 40.997—SP — Relator o Sr. Ministro Américo Luz — julgado em 8-10-80; Ag. nº 41.469—SP — Relator o Sr. Ministro Moacir Catunda — julgado em 18-2-81).

Por tais fundamentos, em conclusão, nego provimento ao agravo retido».

Na espécie, segundo se verifica à fl. 31, o Procurador da República assinou a petição inicial da expropriatória, juntamente com o advogado da PETROBRÁS.

Isto posto, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 49.018-ES — (Reg. nº 7.854.676) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Agrte.: PETROBRÁS. Agrdo.: João Contadini. Advs.: Drs. Joel dos Arcos Andrade e outro (agrte.)

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 13-8-86 — 4ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO TRABALHISTA Nº 5.688 — BA
(Registro nº 3.278.980)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*
Agravante: *Carmen Costa*
Agravada: *União Federal*
Advogado: *Dr. Renato Borba Ramos*

EMENTA: Trabalho. Agravo de Instrumento. Custas.

I — A parte que agrava de instrumento, no processo trabalhista, fica sujeita apenas ao pagamento de traslados ou de cópias.

II — O art. 26 da Lei nº 6.032/74 foi revogado pelo art. 1º da Lei nº 7.318, de 5-6-85.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial 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, 15 de abril de 1986. (Data do julgamento)

OTTO ROCHA, Presidente. COSTA LIMA, Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Carmen Costa interpõe Agravo de Instrumento, irresignada com o despacho que considerou agravo de petição, por falta de preparo. Diz que não foi condenada a pagar custas na ação originária e não há pagamento de custas «no preparo de recursos intermediários, embargos, agravo de petição, recurso revista, etc.». Também não tem incidência a Lei nº 6.032/74.

A agravada não respondeu. Foi mantida a decisão. Subiram os autos, independentemente de preparo — fl. 21.

Falando pela Subprocuradoria-Geral da República, o ilustre Subprocurador Dr. Aristides Junqueira Alvarenga disse que o disposto no § 4º do art. 789, da CLT, expressamente dispõe sobre o preparo dos recursos. Assim, opina pelo improvimento.

O Ministro Dias Trindade deu-se por impedido, vindo-me os autos por redistribuição.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Trabalho. Agravo de Instrumento. Custas.

I — A parte que agrava de instrumento, no processo trabalhista, fica sujeita apenas ao pagamento de traslados ou de cópias.

II — O art. 26 da Lei nº 6.032/74 foi revogado pelo art. 1º da Lei nº 7.318, de 5-6-85.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A Consolidação das Leis do Trabalho estabelece:

«Art. 789 Omissis

§ 4º As custas serão pagas pelo vencido, depois de transitada em julgado a decisão ou, no caso de recurso, dentro de 5 (cinco) dias da data de sua interposição, sob pena de deserção, salvo quando se tratar de inquérito, caso em que o pagamento das custas competirá à empresa, antes de seu julgamento pela Junta ou Juízo de Direito.»

O texto é bastante claro ao dizer que, *no caso de recurso*, as custas devem ser pagas, *dentro de cinco dias de sua interposição, sob pena de deserção*.

A indagação que se põe é: quais são as custas? Do processo? Do agravo? A meu entender, são aquelas correspondentes ao processo de conhecimento e não à fase executória, porquanto a Seção III, do Capítulo II, do Título X, trata exclusivamente de custas e o art. 789 explicitamente diz que «nos dissídios individuais *até o julgamento*, as custas serão calculadas progressivamente» e, no § 3º, enumera as oportunidades em que o cálculo deve ser feito. Confira-se:

«Art. 789 Omissis

§ 3º *As custas serão calculadas:*

- a) quando houver acordo ou condenação, sobre o respectivo valor;
- b) quando houver desistência ou arquivamento, sobre o valor do pedido;
- c) quando o valor for indeterminado, sobre o que o juiz-presidente ou o juiz fixar;
- d) no caso de inquérito, sobre 6 (seis) vezes o salário mensal do reclamado ou dos reclamados.»

Já o § 4º biparte-se: a) «as custas serão pagas pelo vencido depois de transitada em julgado a decisão; ou

b) serão pagas *no caso de recurso*, dentro de 5 (cinco) dias da data de sua interposição, sob pena de deserção.» Já o § 5º trata de «emolumentos de traslados e instrumentos.»

Tenho que o recurso de que se cuida é o relativo ao julgamento da reclamação sem interferência com os recursos alusivos à fase executória.

Tecendo consideração sobre o Agravo de Instrumento observa Wilson de Souza Campos Batalha:

«Dentro de cinco dias da interposição do agravo, devem ser pagas as *custas do processo, se o não tiverem sido ao ensejo do Recurso Ordinário* («Tratado de Direito Judiciário do Trabalho», LTr. p. 788)

As despesas alusivas aos traslados ou xerocópias é que devem ser pagas, em 48 horas, após a respectiva extração — art. 789 § 5º da CLT. Donde, não há mais custas a serem pagas, somente as despesas de traslados e cópias é que são devidas.

O art.18 da Lei nº 1.890, de 13-6-53 ao mandar aplicar a CLT a servidores da União, dispõe que o andamento das ações independe de pagamento de custas e de taxa judiciária. O Decreto-Lei nº 779, de 21-8-69 mandou que as custas somente fossem pagas a final — art. 1º, VI. O art. 26 da Lei nº 6.032, de 30-4-74 mandou cobrar custas nas reclamações trabalhistas, todavia esse artigo 26 foi revogado pelo art. 1º da Lei nº 7.318, de 5-6-85.

Por tais considerações, dou provimento ao agravo, em parte, isto é, para que o Dr. Juiz permita que a agravante, intimada, em 48 horas, pague apenas as despesas de traslados e cópias, se realizadas.

EXTRATO DA MINUTA

AgTb. nº 5.688 — BA — (Reg. nº 3.278.980) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima.
Agrte.: Carmem Costa. Agrda.: União Federal: Adv.: Renato Borba Ramos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 15-4-86 — 2ª Turma)

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

AGRAVO DE PETIÇÃO TRABALHISTA Nº 7.298 — SE

(Registro nº 5.579.554)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Agravante: *União Federal*

Agravado: *Tibiriçá de Melo e Silva*

Advogados: *Drs. Tibiriçá de Melo e Silva e outro*

EMENTA: Trabalhista. Execução de Sentença. Precatório.

Repetição. Tratando-se de atualização monetária autorizada por lei, há de considerar-se aplicável às dívidas salariais a Súmula nº 561-STF, tocante à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de maio de 1986. (Data do julgamento)

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: O MM. Julgador a quo Dr. Castro Meira, relatou a espécie nos seguintes termos:

A União Federal opôs embargos à execução promovida por Tibiriçá de Melo e Silva qualificado nos autos, no prazo consignado no art. 884 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A matéria está assim exposta nos embargos:

«Julgou procedente a Reclamação Trabalhista ajuizada pelo embargado, elaborou-se o cálculo de liquidação, apurando-se um saldo devedor de Cr\$ 58.083,52 (cinquenta e oito mil, oitenta e três cruzeiros e cinquenta e dois centavos), cálculo esse homologado em data de 5-5-77. Expedido precatório requisitório, foi aquela importância paga em 31-10-78.

Posteriormente, o embargado, postulou a diferença de juros e correção monetária relativos ao período vencido entre a expedição do requisitório e o pagamento. Foi deferido o pedido, apurando-se um saldo

de Cr\$ 130.892,10 (cento e trinta mil, oitocentos e noventa e dois cruzeiros e dez centavos), importância paga em 15-12-82.

Requeru, então, o embargado, mais uma vez, nova complementação, o que foi deferido, encontrando-se um saldo devedor de Cr\$ 514.554,00 (quinhentos e quatorze mil, quinhentos e cinquenta e quatro cruzeiros). Os cálculos foram homologados em 5.5.83).

Os fatos acima expostos, em seqüência, evidenciam que é indevido o último saldo acima mencionado.»

Calculada em decisões do egrégio Tribunal Federal de Recursos, argumenta que o entendimento esposado pelo embargado levaria a sucessivos precatórios *ad infinitum*.

O embargado argumenta que «a correção monetária e juros de mora se impõem e devem ser aplicados sobre qualquer débito de salários, indenizações e outras quantias devidas a qualquer título pelas empresas abrangidas pela Consolidação das Leis do Trabalho, desde que não liquidadas no prazo de 90 dias (Decreto nº 61.032, de 17-7-67).» Fls. 153/154.

Os embargos foram julgados improcedentes, ao entendimento de que o saldo ainda existente, após a expedição de dois precatórios, deve ser atribuído, *verbis*:

«a) a excessiva demora da própria União em adotar as providências necessárias para o pagamento dos precatórios, e

b) os elevados índices inflacionários.

De qualquer modo, parece-me injusto que o Sr. Tibiriçá pague pelas falhas da União e que esta venha a beneficiar-se dos defeitos de sua estrutura burocrática.

Para evitar a repetição de sucessivos precatórios bastaria que a lei autorizasse a que o seu total fosse reduzido a ORTNs furtando-se esse crédito aos efeitos inflacionários.» (Fl. 155).

O Agravo de Petição interposto pela União (fls. 159/161) reafirma a ilegalidade da sucessiva expedição de precatórios, para complementação da atualização de indenização trabalhista, expediente que, a seu ver, redundaria na perpetuação do processo executório.

Contra-minuta a fls. 164/165, ponderando acerca da desatualização da própria complementação, ora questionada, cuja correção estima só poder se realizar de forma satisfatória e integral com a fixação em ORTNs do saldo remanescente.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 170/174) acredita ser o caso de fazer incidir a Súmula nº 193 do egrégio Tribunal Superior do Trabalho cujo enunciado determina:

«193. Execução de Sentença contra Pessoa Jurídica de Direito Público. Cálculo dos juros e da correção monetária.

Nos casos de execução de sentença contra pessoa jurídica de direito público, os juros e a correção monetária serão calculados até o pagamento do valor principal da condenação (Res. 15/83, 3-11-83 *DJ* 9-11-83).» (Fl. 172).

Pelo que opina no sentido do provimento do agravo para obstar a expedição de um terceiro precatório, providência sensível à jurisprudência deste egrégio Tribunal Federal e aos princípios decorrentes do art. 117 e §§ da Constituição Federal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, na realidade, a mecânica processual das execuções contra a Fazenda Pública implica pereniza-

ção da dívida, tantos são os atrasos que fatalmente se sucedem de uma conta a outra solvável por via de precatório. Como se sabe, em sendo imprescindível, para o precatório, a antecipada previsão orçamentária anual, decorre disso que, da extração do requisitório até a efetiva liquidação, fatalmente se verificará, na melhor das hipóteses, lapso superior a um ano, como necessário àquele aprestamento orçamentário a cada exercício financeiro; é o que, de fato, está exemplificado no caso dos autos, com o primeiro precatório extraído a 5-5-77 e pago a 31-10-78, e o segundo, nas respectivas datas de 12/80 e 12/81, voltando a parte a pedir o terceiro, tal o tempo decorrido entre a última conta e o seu pagamento.

Dessa forma, agravado o aspecto financeiro da questão pelo acelerado ritmo inflacionário dos últimos tempos, tranqüilizou-se a orientação dos tribunais sobre a sucessividade dos precatórios compensadores da desvalorização monetária das importâncias pagas com atraso, avançando-se, inclusive para a admissão da indicação dos valores correspondentes às ORTNs, assim antecipada a correção contemporânea ao próprio pagamento do precatório, como aconteceu por deliberação da Justiça paulista, via de Resolução julgada legítima pelo STF — Rep. 1.238-7 — SP.

No plano federal, essa medida foi tentada por meio de anteprojeto de lei em cuja elaboração colaborou este Tribunal ao tempo em que exerci a sua Presidência; aprovado na Câmara dos Deputados, o projeto do próprio Executivo terminou por ser retirado do Senado, para apreciação do chamado Governo da Nova República, não mais se ouvindo falar a seu respeito.

Por tudo isso é que, em se tratando de dívida salarial, legalmente passiva de correção monetária, e por isso distinta de casos nos quais a correção se dá por simples criação jurisprudencial acho por bem concordar com a sentença, na afirmação do dever da paga salarial pelo real valor ao tempo da sua pronta efetivação.

Em suma, parece ser o caso de tolerar-se a cansativa repetição dos precatórios para atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez, como o diz a Súmula nº 561-STF, concebida que foi, justamente, para a hipótese de correção prevista em lei.

É bem verdade que Acórdãos do Pretório excelso, mais recentemente proferidos em Turma, vêm limitando a uma só vez a atualização do cálculo, contada apenas no período que vai da extração do precatório ao seu efetivo pagamento. Contudo, não me parece que essa variação jurisprudencial anula a força daquela súmula, na sua função de enunciado hermenêutico preponderante naquela colenda Corte.

Portanto, praza aos céus que o Plano Cruzado, ainda agora no seu festejado aleitamento, finde por dar certo, no corajoso programa de estabilização da moeda, único remédio eficaz para o discutido mal das infundáveis atualizações dos precatórios.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AgPt. nº 7.298 — SE — (Reg. nº 5.579.554) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Agrte: União Federal. Agrdo.: Tibiriçá de Melo e Silva. Advs.: Tibiriçá de Melo e Silva (em causa própria) e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 9-5-86 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro JOSÉ DANTAS.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRABALHISTA Nº 9.335 — DF
(Registro nº 3.332.659)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Agravante: *Eduardo Max José Francisco Hublet e outros*

Agravada: *Caixa Econômica Federal*

Advogados: *Drs. Rômulo Marinho e outro, Dalva Nazaré de Siqueira e outros*

EMENTA: Trabalhista. Juros e correção monetária. Não há incidência de juros e correção monetária, a justificar cálculo suplementar, após haver a reclamada feito depositar, à disposição do Juízo, o valor da liquidação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Nos autos da Reclamação Trabalhista que Eduardo Max José Francisco Hublet e outros, movem contra a Caixa Econômica Federal — CEF, agravaram de petição, os reclamantes, da decisão em que a MM. Juíza Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Brasília — DF, indeferiu pedido de atualização de cálculos já que estes foram depositados pela reclamada dentro do trimestre previsto pela legislação, tendo os reclamantes concordado e levantado os mesmos.

Contraminutado o agravo, subiram os autos a este Tribunal.

Em parecer, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do agravo.

É como relato.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Após levantado o valor que fora depositado pela reclamada em 27 de junho de 1985, relativo a cálculo elaborado em 30 de abril de 1985, deferiu o MM. Juiz a feitura de cálculo suplementar, para a contagem de juros e correção monetária relativos ao período entre 30 de abril e 26 de junho, dentro do qual teve curso o processamento da liquidação.

Esse cálculo suplementar, embora tenha sido elaborado em janeiro de 1986, ateu-se apenas ao ordenado na decisão judicial, daí porque sofreu nova impugnação, repelida pela sentença de que ora se agrava.

Sem razão, contudo, os agravantes, porquanto, efetivado o depósito em 27 de junho de 1985, computando-se juros e correção monetária sobre ele, pelo próprio estabelecimento depositário e, mais, tendo sido o dito valor levantado pelos reclamantes em agosto de 1985, não há mais falar em novo cálculo, para fazer incidir juros e atualização até janeiro de 1986, como bem decidiu a sentença agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AgTb nº 9.335 — DF — (Reg. nº 3.332.659) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Agrte.: Eduardo Max José Francisco Hublet e outros, Dalva Nazaré de Siqueira e outros.

Decisão: A turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 9-9-86 — 1ª Turma).

Os Senhores Ministros Washington Bolívar e Costa Leite votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.803 — RJ

(Registro nº 3.052.656)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelantes: *S. Foster Vidal e cônjuge, Condomínio do Edifício Dona Romana*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Stélio Bastos Belchior e Antônio Luiz Aranha Macahyba*

EMENTA: Processo. Competência. Interesse da Caixa Econômica Federal.

— A Caixa Econômica Federal, como detentora de um direito real sobre os imóveis objeto do litígio, tem legítimo interesse em intervir na causa como assistente equiparada a litisconsorte, acarretando, assim, o deslocamento da competência para a Justiça Federal, ex-vi do que preceitua o art. 125, I, da Constituição Federal.

— Nulidade da r. sentença monocrática, por incompetência do MM. Juiz processante, determinando-se a remessa dos autos ao I. Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, por onde tramita o executivo hipotecário.

— Apelos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer das apelações e decretar, de ofício, a nulidade da sentença, remetendo os autos ao Juiz da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de abril de 1986. (Data do julgamento)

JOSÉ DANTAS, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 444/445), perfeitamente resumiu o feito, nestes termos, verbis:

«Estes volumosos autos noticiam uma ação cominatória movida pelo Condomínio do Edifício Dona Romana contra Sulvio Benjamin Foster Vidal, através da qual pretende que este diligencie e comprove o pagamento da totali-

dade dos débitos àquele imputados, por força de compromisso lançado em data de assemblêia geral de 19-6-69. Há uma cominação de multa diária de Cr\$ 1.000,00.

A ação foi julgada procedente, nos termos do pedido, fixando o MM. Juiz a quo um prazo de trinta dias para o cumprimento do preceito. Houve apelação ao egrégio Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, onde a resp. sentença foi confirmada. O apelo extremo foi interposto e indeferido, transitada a resp. sentença de primeira instância em julgado, pediu-se a execução da sentença, com penhora de imóvel de Sulvio Benjamin Foster Vidal e sua mulher, hipotecado à Caixa Econômica Federal. Embargos à execução foram postos por S. Foster Vidal e julgados improcedentes. Inconformado S. Foster Vidal apelou. O Condomínio do Edifício Dona Romana, também, apelou, mas, somente, da parte referente a honorários advocatícios. Após o MM. Juiz a quo receber as apelações, ingressou no presente processo à Caixa Econômica Federal pedindo para assumir a posição de assistente equiparada a litisconsorte e solicitando a remessa dos autos à Justiça Federal. Subindo o processo ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu-se por incompetente, com remessa ao Colendo Tribunal Federal de Recursos.»

Conclui a douta Subprocuradoria por opinar no sentido da remessa dos autos à primeira instância da Justiça Federal do Estado do Rio de Janeiro (1ª Vara), onde tramita o executivo hipotecário da Caixa Econômica Federal contra o S. Foster Vidal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, pelo relatório que acabo de ler, verifica-se que após o douto Julgador Monocrático receber os apelos, a Caixa Econômica Federal ingressou no feito pedindo a sua admissão como assistente do réu, requerendo a remessa dos autos à 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

Diz o art. 125 da Constituição Federal no seu inciso I, *verbis*:

«Art. 125 — Aos juizes federais compete processar e julgar em primeira instância:

I — as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar.»

Em face da norma constitucional em apreço, houve-se com acerto o egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao declinar da competência, face a manifestação de interesse na causa por parte da empresa pública.

Não se estabelece, *in casu*, qualquer conflito de competência. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro declina da competência, as partes se conformam, e o documento de fl. 425 referente ao empréstimo concedido ao réu pela Caixa Econômica Federal, tendo como garantia o imóvel penhorado, bem demonstra o interesse da mesma na causa.

Por outro lado, sustenta a Caixa Econômica que tramita perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, um executivo hipotecário que promove contra o réu, envolvendo o imóvel em discussão, e tal fato não foi posto em dúvida pelas partes, pelo que se apresenta como verdadeiro.

Por estas razões, concordo com a manifestação da douta Subprocuradoria, no sentido de que os autos baixem ao Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, onde tramita o executivo hipotecário noticiado no feito.

Não conheço das apelações e de ofício declaro nula a decisão de primeiro grau por incompetência do Juízo e determino a baixa dos autos ao 1. Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, por onde tramita o executivo hipotecário.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 42.803-RJ — (Reg. nº 3.052.656 — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Aptes.: S. Foster Vidal e cônjuge, Condomínio do Edifício Dona Romana. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Stélio Bastos Belchior e Antônio Luiz Aranha Macahyba.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu das apelações e decretou, de ofício, a nulidade da sentença, remetendo os autos ao Juiz da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. (Em 8-4-86 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.764 — RJ
(Registro nº 3.143.767)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Remetente: *Juiz Federal da 6ª Vara*

Apelantes: *The London Assurance, outras e União Federal*

Apelados: *As mesmas*

Advogados: *Drs. Roberto Honorato da Silva e outro*

EMENTA: Imposto sobre Produtos Industrializados. Mercadoria que resultou imprestável, em razão de acidente verificado com o veículo transportador. Dano coberto por segurador que, a título de credor sub-rogado, postula do erário o reembolso do valor correspondente ao imposto recolhido.

Legitimidade que não se reconhece, por não configurado o indebitum, já que o fato gerador, de natureza instantânea, se verificou com a saída da mercadoria do estabelecimento produtor, sem possibilidade, no caso, de a ele retornar para nova saída tributada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e julgar prejudicado o recurso das autoras, 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)

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): The London Assurance e outras companhias de seguro relacionadas na inicial, apelaram de sentença do MM. Juiz da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro que, ao julgar procedente ação por elas proposta contra a União Federal, objetivando a restituição de valor alusivo a Imposto sobre Produtos Industrializados que foram compelidas a reembolsar à Cia. de Cigarros Souza Cruz, em razão de sinistro ocorrido durante transporte de mercadoria por esta fabricada e transportada para outra localidade, atribuiu-lhe honorários advocatícios de apenas 5% do valor da causa.

Sustentou que a aludida verba não poderia ter sido fixada em percentual inferior a 10% do valor do pedido, tal como preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC.

Apelou também a União, alegando que a Lei nº 4.502/64 prevê a restituição do IPI tão-somente no caso de pagamento indevido, não configurado nos autos, já que tratam eles hipótese de tributo que corresponde a fato gerador efetivamente verificado, havendo-se extinguido a obrigação fiscal com o pagamento.

Aduziu que, ainda não estivesse o tributo incorporado ao valor da mercadoria, não seria ele passível de seguro, inexistindo, conseqüentemente, a pretensa sub-rogação, já que somente o contribuinte poderia, como parte da relação fiscal, pleitear a invocada devolução.

Concluiu por afirmar que, no caso, não houve inutilização do produto, mas seu consumo, por destruição pelo fato, após a deflagração do fato gerador.

Contra-arrazou a União.

A douta Suprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso da União, prejudicado o das autoras.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Imposto sobre Produtos Industrializados. Mercadoria que resultou imprestável, em razão de acidente verificado com o veículo transportador. Dano coberto por segurador que, a título de credor sub-rogado, postula do erário o reembolso do valor correspondente ao imposto recolhido.

Legitimidade que não se reconhece, por não configurado o *indebitum*, já que o fato gerador, de natureza instantânea, se verificou com a saída da mercadoria do estabelecimento produtor, sem possibilidade, no caso, de a ele retornar para nova saída tributada.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O ilustrado parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, assim argumentou em sua parte opinativa:

«Não havendo texto de lei que ampare sua pretensão, procuram as autoras esteá-la em Acórdão isolado da 2ª Turma do E. Tribunal Federal de Recursos, Acórdão este que, *data venia*, não fez a melhor exegese dos dispositivos legais que por sua vez invocou. Por entender que ele negara vigência a vários outros dispositivos, recorreu extraordinariamente a União. Não logrou êxito, no entanto pois incompreensivelmente, *permissa maxima venia*, o Pretório excelso não conheceu do recurso.

A matéria, porém, foi, como se demonstrará no item 10, decidida diferentemente pela e. 3ª Turma desse colendo Tribunal. Requer-se, pois, preliminarmente, com fulcro no artigo 476, inciso I, e parágrafo único, do Código de Processo Civil, o pronunciamento do Plenário sobre ela com vista à uniformização da jurisprudência.

Como já sustentado, não estão as autoras legitimadas a requerer a devolução postulada. O «terceiro» a que se refere o parágrafo único do artigo 32 da Lei nº 4.502/64 é tão-somente o chamado contribuinte de fato do Imposto sobre Produtos Industrializados, ou seja, o adquirente do produto que, ao pagar seu preço, paga também o tributo feito repercutir. Ora, o segurador não é adquirente dos produtos sinistrados. As posições de um e outro se distanciam, quando se atenta à circunstância de que o pagamento do imposto por aquele decorre unicamente da obrigação assumida, quando da aceitação do risco, de pagar o preço das mercadorias sinistradas.

Não sendo o imposto, no caso, indevido, o que se verifica é que as figuras do contribuinte de direito e do contribuinte de fato confundiram-se numa só pessoa, qual seja, o fabricante das mercadorias sinistradas que, não os ven-

dendo, não teve oportunidade de fazer repercutir o imposto. A parcela que os seguradores pagaram, referente ao imposto, já não tinha tal natureza. Por outras palavras, aqueles não pagaram o imposto ao fabricante dos produtos; pagaram, isto sim, uma indenização. Por isso, não têm legitimidade para requerer devolução de algo que não pagaram.

Por outro lado, só se pode conceber repetição de imposto indevido. O pago por ocasião da saída dos produtos do estabelecimento industrial não revestia, no entanto, tal característica, por isso mesmo que esta exata saída é que constituiu seu fato gerador, nos termos do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 4.502/64.

Ora, elementar lição de Direito Tributário, dada por Amílcar Falcão, ensina que o primeiro efeito da ocorrência do fato gerador do tributo é o de fazer nascer a obrigação tributária — apud Aliomar Baleeiro, «Direito Tributário Brasileiro», pág. 403, Rio, 1972). Conseqüentemente, não se há de pretender fosse aquele imposto indevido, a menos que se queira fazer tabula rasa do que estabelece a lei.

Não colhe, de outra parte, o argumento segundo o qual o imposto era devido, mas se tornou indevido com a perda das mercadorias. Só a existência de um claro texto de lei dispendo em tal sentido poderia tornar legítimo esse raciocínio. Não existe, contudo, tal dispositivo.

Nem é possível a aplicação analógica do artigo 30 da Lei nº 4.502/64, que somente contempla a hipótese de devolução do produto. Ora, perda nunca foi sinônimo de devolução. E a interpretação literal do dispositivo é forçosa consequência de respeito ao disposto no artigo 111, inciso I, do Código Tributário.

Há de ter-se presente, ainda, que o mesmo espírito que presidiu à redação do § 1º do artigo 108 daquele mesmo código é de ser invocado. Se « o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei», por igual razão não poderá resultar na dispensa de pagamento de tributo previsto em lei.

A aplicação do raciocínio de acordo com o qual o imposto deveria ser devolvido porque a perda dos produtos impediu fossem eles dados a consumo, importaria, nada mais, nada menos, que no deslocamento do fato gerador do tributo. Em passagem alguma da lei está dito que o fato gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados é o *consumo* do produto. Ao contrário, o que se encontra estabelecido é que a *saída* do produto do estabelecimento produtor constitui fato gerador daquele imposto (Lei nº 4.502/64, art. 2º, II). Uma vez, portanto, que o produto saiu do estabelecimento produtor, o imposto correspondente é devido de pleno direito, não importando o destino que aquele tome, pois a lei disso não cogita. Invocáveis, são, neste passo, os artigos 116, inciso I, e 118, inciso II ambos do Código Tributário Nacional *in verbis*:

«Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I — tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios.»

«Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

.....

II — dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos».

O fato gerador «saída do produto do estabelecimento produtor» é fato gerador instantâneo. Ocorre, simplesmente, e seus efeitos, entre os

quais o nascimento da obrigação tributária, se produzem imediatamente, independentemente da ocorrência de quaisquer outros fatos.

Estão as autoras pretendendo, com a presente ação, nada mais nada menos, que um enriquecimento sem causa. Com efeito, se perceberam um prêmio em troca da assunção de um risco, cuja tradução monetária inclui o valor de um imposto devidamente pago, não é justo nem ético queiram agora repartir com a União, que não foi parte no contrato de seguro, não recebendo, em consequência, nenhuma fração do prêmio, a obrigação de pagar a indenização. Estando os produtos segurados pelo seu valor, no qual se inclui o imposto, a fixação do prêmio, obviamente, considerou tal detalhe importantíssimo. Arquem, pois as seguradoras com o risco que é da essência de seu negócio. Não queiram dissipá-lo sobre quem nada tem a ver com ele.

Nesta linha de raciocínio, não se pode deixar de considerar que o valor do imposto, que as seguradoras ilegitimamente querem reaver, é muito superior ao próprio valor dos produtos sinistrados (deduzido aquele), dado o peso das alíquotas que os gravam (trata-se de cigarros). Isto equivale à afirmação de que as autoras estão pretendendo lançar a débito da União, que, repita-se, não foi parte no contrato de seguro, a maior parte do valor da indenização que pagaram.

Este importante aspecto ético não pode escapar à atenção dos preclaros julgadores.

De resto, recentíssimos julgados desse e. Tribunal, nos quais foi debatida a mesma questão objeto desta ação e em que era apelante The London Assurance (a mesma que figura nestes autos), assentaram:

«Imposto de consumo.

No caso, o fato gerador, do tributo ocorreu com a saída do produto do estabelecimento produtor.

Se as mercadorias foram destruídas, sem chegarem ao consumidor, não tem a seguradora que pagou o prejuízo, por força do contrato de seguro, título para pleitear reembolso de quantia que não seria sequer garantida ao segurado em termos de restituição.

Apelação desprovida para confirmar a sentença». (3ª T. AC nº 27.445 — GB — Rel.: Min.: Néri da Silveira — DJ de 3-12-75, pág. 9087).

«Imposto de consumo.

Fato gerador, no caso, ocorreu com a saída da mercadoria do estabelecimento produtor.

Lei nº 4.502, art. 31 inciso I. Não sucedeu pagamento indevido do tributo.

Pedido de restituição do imposto incabível. Não se enquadra a hipótese nos arts. 30 e 31, I e II, da Lei nº 4.502, de 1964.

Saídas as mercadorias do estabelecimento produtor, foram destruídas, não chegando ao destinatário. Havendo a seguradora, ora autora, pelo contrato de seguro, assumido a responsabilidade de cobertura do risco, com o pagamento do prejuízo ao segurado, não adquire título para pleitear da União reembolso de quantia que não seria sequer garantida ao segurado, em termos de restituição.

Apelação desprovida. (3ª Turma. AC nº 28.217 — GB — Rel.: Min. Néri da Silveira, DJ de 3-12-75, pág. 9087).

Vê-se, pois, que a única arma das apelantes (aquele Acórdão isolado de início referido) está cedendo terreno ao exato e justo enfoque da questão.

No tangente à apelação das autoras, o único argumento em que se estribou perde consistência, quando se atenta ao disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Com efeito, nas causas em que é vencida a Fazenda Pública não prevalece, por força do disposto no texto legal citado, o limite mínimo de 10% (dez por cento) a que deve ater-se a condenação na verba honorária.»

Conforme preconizou o ilustre parecerista, a jurisprudência deste egrégio Tribunal veio a firmar-se no sentido do entendimento por ele esposado, merecendo ser transcrito na AC Nº 46.331—RJ, que teve por Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, assim ementado:

«AC Nº 46.331 — RJ.

Rel.: Min.: Armando Rollemberg

EMENTA: Imposto sobre Produtos Industrializados — Mercadorias imprestáveis — Segurador.

IPI. Mercadorias danificadas que se tornaram imprestáveis para o consumo. Não dando direito ao crédito do tributo a reentrada no estabelecimento de produto que não será objeto de outra saída, a teor do art. 34, § 8º, do Decreto nº 70.162/72, com mais razão é inadmissível tal crédito na hipótese de mercadoria destruída após a saída da fábrica, que a ela sequer retorna. Assim, se o segurado não tinha direito à recuperação do imposto, melhor posição não pode ter o segurador sub-rogado. Ação de reembolso improcedente.» 3ª Turma. Unânime. (DJ 18-6-80).

Ante o exposto, meu voto é no sentido de dar provimento à apelação da União, para o fim de reformar a r. sentença recorrida, invertidos os ônus da sucumbência. Honorários advocatícios, todavia, de 10% do valor da condenação. Conseqüentemente, julgo prejudicado o recurso das autoras.

EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 43.764 — RJ — (Reg. nº 3.143.767) — Rel.: O Sr. Min.: Ilmar Galvão. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Aptes.: The London Assurance, outras e União Federal. Apdas.: As mesmas. Advs.: Drs. Roberto Honorato da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e julgou prejudicado o recurso das autoras, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 17-9-86 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros José de Jesus e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.718 — RJ
(Registro nº 3.086.240)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Cia. Souza Cruz Indústria e Comércio*

Advogado: *Dr. Carlos Guimarães de Almeida Filho*

EMENTA: Imposto sobre Produtos Industrializados. Cancelamento de notas fiscais. Requisitos. Efeitos.

A inobservância de requisitos regulamentares atinentes ao cancelamento de notas fiscais, por não constituir fato gerador do tributo, não autoriza a exigência do IPI. Constitui mero indício de sonegação, o qual, todavia, não foi corroborado pela prova pericial, que concluiu peremptoriamente em sentido contrário.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1986. (Data do julgamento)

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A União apelou de sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que julgou procedente a ação anulatória de débito fiscal, relativo ao IPI, que lhe propôs a Companhia Souza Cruz Indústria e Comércio, alegando ter sido correta e inatacável a ação de fiscalização, ao considerar sem validade jurídica, para os fins pretendidos, as notas fiscais emitidas pela apelada, em substituição àquelas por ela canceladas, por não preencherem as exigências regulamentares.

Contra-arrazoou a apelada.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Imposto sobre Produtos Industrializados. Cancelamento de notas fiscais. Requisitos. Efeitos.

A inobservância de requisitos regulamentares atinentes ao cancelamento de notas fiscais, por não constituir fato gerador do tributo, não autoriza a exigência do IPI. Constitui mero indício de sonegação, o qual, todavia, não foi corroborado pela prova pericial, que concluiu peremptoriamente em sentido contrário.

Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Ao que se depreende dos elementos contidos nos autos, a apelante foi autuada por falta de recolhimento de IPI, calculado sobre notas fiscais por ela declaradas como tendo sido canceladas, em relação às quais, todavia, entendeu a fiscalização não haverem sido obedecidas as normas regulamentares alusivas ao cancelamento.

Trata-se de irregularidade que não constitui fato gerador do IPI. Poderia constituir, quando muito, indício de saída da mercadoria do estabelecimento produtor, o que, todavia, não foi confirmado pela perícia técnica realizada, cujas conclusões conduziram à convicção de que, realmente, ocorreram os alegados cancelamentos de nota fiscal, havendo sido infringidas tão-somente as normas atinentes à escrituração dos mesmos.

Nesse sentido, decidiu a r. sentença apelada, *in verbis*:

«De todo o processado se vê que as notas fiscais inicialmente indicadas foram realmente canceladas, ainda que com inobservância das normas atinentes, não representando saída das mercadorias nelas consignadas — pelo que indevido é o imposto que pretende o fisco recolher, assim como os seus acréscimos.

Realmente, considerando que a autora tinha em estoque 18.805.000 e que produziu 6.737.974.100 cigarros no período em questão, jamais poderia ela dar saída em quantidade superior a 6.756.779.100. Por outro lado, é certo que a autora deu saída em 6.746.752.900 nesse período, recolhendo o imposto devido e conservando 10.026.200 em estoque. De onde teriam saído as 36.607.000 unidades consignadas nas notas fiscais?

É certo que «não foram obedecidas as normas determinadas pelo Regulamento do Imposto de Consumo então vigentes, para o cancelamento correto das notas fiscais em lide» — consoante conclusão da perícia levada a efeito e da qual não discordam as partes — mas isso não constitui fato gerador do imposto, ainda que possa estar sujeito a outras sanções.

De qualquer forma, disso resulta ter a autora concorrido para a criação do incidente que só agora se vê esclarecido, devendo responder proporcionalmente pelo ônus de seu esclarecimento — assim consideradas as custas e despesas processuais» (fls. 430/431).

Trata-se de decisão que, como se viu, bem interpretou os fatos da causa, fazendo adequada aplicação das normas jurídicas que disciplinam a espécie.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 46.718 — RJ — (Reg. nº 3.086.240) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Cia. Souza Cruz Indústria e Comércio. Adv.: Dr. Carlos Guimarães de Almeida Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença (Em 17-9-86 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros José de Jesus e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APelação CÍVEL Nº 46.865 — SP
(Registro nº 0.335.800)

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Carlos Velloso*

Relator Originário: *O Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Remetente: *Juiz Federal da 6ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Companhia Nacional de Estamparia*

Advogados: *Drs. João Gusman Ascêncio, Elpidio Araújo Neris e Maria de Fátima Lucas*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Distribuição disfarçada de lucros. Lei nº 4.506/64, art. 72. Decreto nº 58.400, de 1966, artigo 251, a.

I — Valor notoriamente inferior ou superior ao de mercado pressupõe operações em torno do bem ou direito. Tratando-se de ações de uma sociedade anônima, esse valor de mercado se obtém na Bolsa de Valores, vale dizer, é o valor pelo qual o título é ali negociado na época em que a operação impugnada foi realizada. Inexistente o elemento da tipificação legal — o notório valor de mercado — não se realiza, no mundo concreto, a hipótese de incidência inscrita no art. 72 da Lei nº 4.506/64, ou art. 251, a, do Decreto nº 58.400/66, norma de direito tributário penal, assim jungida ao princípio da tipicidade, que não admite exegese analógica ou extensiva.

II — A venda das ações, posteriormente à operação impugnada, não caracteriza valor de mercado.

III — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, negar provimento à apelação, vencido o Sr. Ministro Relator, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1983. (Data do julgamento)

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator (Art. 89-RI).

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A Cia. Nacional de Estamparia, com sede na cidade de Sorocaba, São Paulo, propôs ação contra a União pa-

ra anular lançamento relativo a Imposto de Renda, feito ao fundamento de que ela autora procedera a distribuição disfarçada de lucros ao seu acionista Carlos Alberto Moura Pereira da Silva, ao alienar-lhe, pelo valor de Cr\$ 1,87 cada, 120.084 ações ordinárias do Banco Continental S.A., das quais, 119.950, representando o controle acionário do Banco referido, foram revendidas, menos de seis meses depois, ao preço de Cr\$ 9.259, e, portanto, com uma diferença de quase Cr\$ 900.000,00.

Alegou que a alienação por ela autora se fizera pelo valor do mercado e indicou como comprovação de tal assertiva a cotação dos Títulos na Bolsa de Valores.

A ação foi contestada, e, depois, julgada improcedente por sentença da lavra de Dr. Sebastião de Oliveira Lima que se apoiou em lições de Antonio Roberto Sampaio Dória, contidas nos trechos seguintes de trabalhos publicados na Revista do Direito Público:

«O conceito de valor de mercado não apresenta contornos nítidos. Todo bem ou direito pode ter um valor mas nem sempre um mercado. A quantidade e a regularidade da oferta e demanda do bem ou direito determinam a existência de um mercado, noção contingente no tempo e no espaço. O valor resultante dessa massa de operações periódicas, envolvendo o mesmo bem ou direito, define sua cotação no mercado. Ademais, referindo a lei o valor notório de mercado, pressupõe o conhecimento generalizado, ainda que especializado, das transações de que aquele vem a emergir. Os «pressupostos de um mercado são, por conseguinte, simultaneamente: a) o volume das operações; b) sua habitualidade, e c) a notoriedade do valor por que tais operações se concretizam».

«Aceita a premissa, estimamos errôneo considerar como valor de mercado, para efeito de distribuição disfarçada de lucros, o preço pelo qual os bens alienados pela sociedade a seus títulos são por estas subseqüentemente revendidos. De fato, não se pode adotar as condições de uma alienação futura para qualificar uma passada, suposição de que a subseqüente devesse, obrigatoriamente, condicionar o preço da anterior. Ou valor de mercado existia para os bens ao ensejo de primeiro negócio, e a alienação se fez em níveis inferiores a este, materializando-se a distribuição disfarçada de lucros, ou valor de mercado simplesmente inexistia, não se caracterizando distribuição disfarçada que, evento futuro não pode, em absoluto configurar».

A União apelou, o recurso foi contra-arrazoado, e, contra o seu provimento, opinou, nesta instância, a Subprocuradoria.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): O exame dos autos mostra que, na oportunidade em que foram vendidas pela autora a seu acionista Carlos Alberto Moura Pereira da Silva, as ações do Banco Continental S.A. não tinham cotação atualizada na Bolsa de Valores, datada que era a última operação ali realizada com tais títulos, de 11-11-65, sendo alienadas à razão de 1,25.

Dir-se-á que se tal era o preço no final de 1965, não poderá ser considerado inferior ao valor de mercado aquele pelo qual foram vendidas pela autora ao seu acionista, em junho de 1966, isto é, 1,874 cada.

A comparação, entretanto, não pode ser feita de forma tão simples.

A cotação dos títulos na Bolsa de Valores decorrerá da alienação de alguns deles, enquanto a venda feita pelo acionista Carlos Alberto Moura Pereira da Silva implicou na transferência do controle acionário do Banco Continental S.A. tratando-se, conseqüentemente, de operações que não podem ser equiparadas, pois num caso eram vendidos títulos e, no outro, na realidade, um Banco.

O que se há de comparar, conseqüentemente, é o preço de venda das ações ao acionista com aquele pelo qual ele as alienou pouco tempo depois, desde que este último era realmente o valor de mercado para a venda do Banco e não das ações separadamente, e, colocada a questão em tais termos, houve distribuição disfarçada de lucros, pois não é admissível como normal a venda, por 225.115.864, em 15 de junho de 1966, de 120.984 ações, das quais a parcela de 119.959, foi revendida, em 12 de agosto do mesmo ano, ao Banco Mercantil de Niterói S.A., pelo preço de 1.110.645,15, 400% maior.

Tenho assim que à hipótese não se ajusta o ensinamento de Antonio Roberto Sampaio Dória, enquadrando-se exatamente no disposto no art. 251 do Decreto nº 58.400/66, em vigor à data da operação que ensejou o lançamento cuja anulação se pretende:

«Considerar-se-ão formas de distribuição disfarçada de lucros ou dividendos pela pessoa jurídica:

a) a alienação, a qualquer título, a acionista, sócio, dirigente ou participante em lucros de pessoa jurídica ou aos respectivos parentes ou dependentes, de bem ou direito, por valor notoriamente inferior ao de mercado.»

Na inicial a autora argüiu, ainda, a impossibilidade de aplicação cumulada, como ocorrera no caso concreto, das normas dos arts. 253, do Decreto nº 58.400/66, então em vigor, e do art. 21, letra *b* do Decreto-Lei nº 401/68.

Rezam tais disposições:

Decreto nº 58.400/66:

«Art. 253 Sobre os lucros ou dividendos disfarçadamente distribuídos, nos casos previstos no art. 251, incidirá o imposto de 50% (cinquenta por cento), sem prejuízo do imposto que couber à pessoa física beneficiada (Lei nº 4.506, art. 73).»

Decreto-Lei nº 401/68:

«Art. 21. Nos casos de lançamento *ex officio* do Imposto de Renda, serão aplicadas as seguintes multas:

.....
b) de 50% (cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto devido, nos casos de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese da alínea seguinte».

Como se vê a norma inserida no então Regulamento do Imposto de Renda, em atenção à regra constante da Lei nº 4.506/65, tinha como objetivo recuperar o imposto que deixou de ser pago pela sociedade por via de distribuição disfarçada de lucros, enquanto a disposição do art. 21 do Decreto-Lei nº 401/68, pune a falta de declaração exata de rendimentos.

Por todas essas razões o meu voto é provendo a apelação para reformar a sentença, julgar a ação improcedente, e condenar a autora em honorários de advogado de 10% do valor da causa e nas custas processuais.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 46.865 — SP — (Reg. 335.800) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Companhia Nacional de Estamparia. Advs.: Drs. João Ascêncio, Elpidio Araújo Neris e Maria de Fátima Lucas.

Decisão: A Turma, após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Carlos Velloso, aguardando o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

VOTO VISTA

«Tributário. Imposto de Renda. Distribuição disfarçada de lucros. Lei nº 4.506/64, art. 72. Decreto nº 58.400, de 1966, artigo 251, a.

I — Valor notoriamente inferior ou superior ao de mercado pressupõe operações em torno do bem ou direito. Tratando-se de ações de uma sociedade anônima, esse valor de mercado se obtém na Bolsa de Valores, vale dizer, é o valor pelo qual o título é ali negociado na época em que a operação impugnada foi realizada. Inexistente o elemento da tipificação legal — o notório valor de mercado — não se realiza no mundo concreto, a hipótese de incidência inscrita no art. 72 da Lei nº 4.506/64, ou art. 251, a, do Decreto nº 58.400/66, norma de direito tributário penal, assim jungida ao princípio da tipicidade, que não admite exegese analógica ou extensiva.

II — A venda das ações, posteriormente à operação impugnada, não caracteriza valor de mercado.

III — Recurso desprovido.»

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A autora, Cia. Nacional de Estamparia, alienou a um dos seus diretores, em 15-06-66, 120.084 ações ordinárias nominativas do Banco Continental S.A., pelo preço de Cr\$ 225.115,86, assim pelo valor unitário de Cr\$ 1,874. Esse diretor, menos de dois meses após, em 12-8-66, revendeu 119.950 destas ações por Cr\$ 1.110.648,15, ao Banco Mercantil de Niterói S.A., assim pelo valor unitário de Cr\$ 9,259. Por isso, o fisco concluiu que foram distribuídos Cr\$ 886.741,89 de lucros disfarçadamente (Decreto nº 58.400, de 1966, art. 251, a) (fl. 24).

Daí a presente ação anulatória de débito, ajuizada pela Cia. Nacional de Estamparia, que a sentença, da lavra do ilustre Juiz Sebastião de O. Lima, julgou procedente, argumentando:

«Volta-se a discutir a chamada «distribuição disfarçada de lucros». A autora, conforme historia o auto de infração de fl. 24, alienou a um de seus diretores, em 15-6-66, 120.084 ações ordinárias nominativas do Banco Continental S.A. pelo valor de Cr\$ 225.115,86. Esse diretor, menos de dois meses após, revendeu 119.950 das aludidas ações pelo valor de Cr\$ 1.110.648,15, o que levou o fisco a concluir que foram distribuídos Cr\$ 886.741,89 de lucros disfarçados.

Os números na realidade, chocam o leitor, particularmente aqueles que, assalariados, vêem o Imposto de Renda incidir, na fonte, sobre cada tostão de seus vencimentos. Contudo, a obrigação tributária é essencialmente *ex lege*, eis que vigora entre nós, o princípio da estrita legalidade tributária agasalhado pelos artigos 19, inciso I, e 153, § 29 do texto constitucional. Para que os fatos narrados no auto de infração de fl. 24 sejam aptos a gerar tributos, há necessidade de que a lei expressamente o proveja. Diz o artigo 72 da lei nº 4.506/64, repetido pelo art. 251 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400/66 e, agora pelo artigo 233 do Regulamento baixado pelo Decreto nº 76.186, de 2-9-75:

«Considerar-se-ão formas de distribuição disfarçada de lucros ou dividendos pela pessoa jurídica:

a) a alienação, a qualquer título, a acionista, sócio, dirigente ou participante em lucros de pessoa jurídica ou aos respectivos parentes ou dependentes, *de bem ou direito, por valor notoriamente inferior ao de mercado.* (o grifo não é do original).

Assim, para que se tipifique a figura da distribuição disfarçada de lucros, há necessidade de que ocorra a alienação de bem ou direito por valor notoriamente inferior ao de mercado. Tratando do assunto, diz Antonio Roberto Sampaio Dória em excelente e exaustivo estudo publicado na Revista de Direito Público nº 25, à fl. 83:

«O conceito de valor de mercado não apresenta contornos nítidos. Todo bem ou direito pode ter um valor mas nem sempre um mercado. A *quantidade* e a *regularidade* da oferta e demanda do bem ou direito determinam a existência de um mercado, noção contingente no tempo e no espaço. O valor resultante dessa massa de operações periódicas, envolvendo o mesmo bem ou direito, define sua cotação no mercado. Ademais, referindo a lei o valor *notório* de mercado, pressupõe o conhecimento *generalizado*, ainda que especializado, das transações de que aquele vem a emergir. Os pressupostos de um mercado são, por conseguinte, *simultaneamente*: a) o volume das operações; b) sua habitualidade, e c) a notoriedade do valor por que tais operações se concretizam». (Os grifos são do original).

No caso ora *sub judice*, os direitos alienados foram ações de um banco particular. O mercado, no qual poderemos saber o valor notório de uma ação, é, sem dúvida alguma, a Bolsa de Valores. Somente esse órgão pode dizer-nos qual o valor podemos considerar notório para um determinado tipo de ações. A Bolsa de Valores do Rio de Janeiro ofereceu, à fl. 47, uma série de preços para as ações do Banco Continental S.A., terminando pela cotação do dia 11-11-65, que foi de Cr\$ 1,25. Atendendo a pedido deste Juízo, aquela Bolsa de Valores informa, à fl. 99, que não existia cotação para aquele título, no dia 15-6-66, data em que foi realizada a operação impugnada pelo fisco, «nem nos trinta dias anteriores». Inexistia, assim, um valor que se pudesse considerar notório para os títulos alienados, de modo a poder-se atribuir à operação o caráter de distribuição disfarçada de bens. Pelo contrário, informa o auto de infração de fl. 24 que as ações foram transacionadas ao valor unitário de Cr\$ 1.874 a última cotação registrada pela Bolsa de Valores, que poderia ser considerada de conhecimento notório é a de Cr\$ 1,25 por título.

É bem verdade que a posterior revenda, a menos de dois meses após a compra, por valor muito superior, indica-nos que, na realidade, as ações transacionadas deveriam valer mais do que o preço pelo qual foram alienadas pela autora. Mas, esse fato não é suficiente ao surgimento da obrigação tributária, por falta de um conhecimento generalizado, ou notório como prefere a lei, do verdadeiro valor do direito alienado. A respeito, socorremo-nos, ainda, de Antonio Roberto Sampaio Dória (estudo citado fl. 84).

«Aceita a premissa, estimamos errôneo considerar como valor de mercado, para efeito de distribuição disfarçada de lucros, o preço pelo qual os bens alienados pela sociedade a seus títulos são por estas subseqüentemente revendidos. De fato, não se pode adotar as condições de uma alienação futura para qualificar uma passada, suposição de que a subseqüente devesse obrigatoriamente condicionar o preço da anterior. Ou valor de mercado existia para os bens ao ensejo de primeiro negócio, e a alienação se fez em níveis inferiores a este, materializando-se a distribuição disfarçada de lucros, ou valor de mercado simplesmente inexistia, não se caracterizando distribuição disfarçada que, evento futuro não pode, em absoluto, configurar.»

Assim, não se pode dizer que a operação impugnada pelo fisco tenha tipificado uma distribuição disfarçada de lucros, por inexistir um dos elementos exigidos pela lei: o notório valor de mercado.»

..... (fls. 105/108).

Apelou a União Federal.

O eminente Ministro Armando Rollemberg, Relator, deu provimento, no seu r. voto, ao recurso da União, para o fim de reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

Assim o voto de S. Exa.:

«O exame dos autos mostra que, na oportunidade em que foram vendidas pela autora a seu acionista Carlos Alberto Moura Pereira da Silva, as ações do Banco Continental S.A. não tinham cotação atualizada na Bolsa de Valores, datada que era a última operação ali realizada com tais títulos, de 11-11-65, sendo alienadas à razão de 1,25.

Dir-se-á que se tal era o preço no final de 1965, não poderá ser considerado inferior ao valor de mercado aquele pelo qual foram vendidas pela autora ao seu acionista, em junho de 1966, isto é, 1,874 cada.

A comparação, entretanto, não pode ser feita de forma tão simples.

A cotação dos títulos na Bolsa de Valores decorrerá da alienação de alguns deles, enquanto a venda feita pelo acionista Carlos Alberto Moura Pereira da Silva implicou na transferência do controle acionário do Banco Continental S.A., tratando-se, conseqüentemente, de operações que não podem ser equiparadas, pois num caso eram vendidos títulos e, no outro, na realidade, um Banco.

O que se há de comparar, conseqüentemente, é o preço de venda das ações ao acionista com aquele pelo qual ele as alienou pouco tempo depois, desde que este último era realmente o valor de mercado para a venda do Banco e não das ações separadamente, e, colocada a questão em tais termos, houve distribuição disfarçada de lucros, pois não é admissível como normal a venda, por 225.115.864, em 15 de junho de 1966, de 120.984 ações, das quais a parcela de 119.959, foi revendida, em 12 de agosto do mesmo ano, ao Banco Mercantil de Niterói S/A, pelo preço de 1.110.645,15, 400% maior.

Tenho assim que à hipótese não se ajusta o ensinamento de Antonio Roberto Sampaio Dória, enquadrando-se exatamente no disposto no art. 251 do Decreto n.º 58.400/66, em vigor à data da operação que ensejou o lançamento cuja anulação se pretende:

«Considerar-se-ão formas de distribuição disfarçada de lucros ou dividendos pela pessoa jurídica:

a) a alienação, a qualquer título, a acionista, sócio, dirigente ou participante em lucros de pessoa jurídica ou aos respectivos parentes ou dependentes, de bem ou direito, por valor notoriamente inferior ao de mercado.»

Na inicial a autora argüiu, ainda, a impossibilidade de aplicação cumulada, como ocorrera no caso concreto, das normas dos arts. 253, do Decreto n.º 58.400/66, então em vigor, e do art. 21, letra b, do Decreto-Lei n.º 401/68.

Rezam tais disposições:

Decreto n.º 58.400/66:

«Art. 253 Sobre os lucros ou dividendos disfarçadamente distribuídos, nos casos previstos no art. 251, incidirá o imposto de 50% (cinquenta por cento), sem prejuízo do imposto que couber à pessoa física beneficiada (Lei n.º 4.506, art. 73).»

Decreto-Lei n.º 401/68:

«Art. 21 Nos casos de lançamento ex officio do Imposto de Renda, serão aplicadas as seguintes multas:

.....
 b) de 50% (cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto devido, nos casos de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese da alínea seguinte.»

Como se vê, a norma inserida no então Regulamento do Imposto de Renda, em atenção a regra constante da Lei nº 4.506/65, tinha como objetivo recuperar o imposto que deixou de ser pago pela sociedade por via de distribuição disfarçada de lucros, enquanto a disposição do art. 21 do Decreto-Lei nº 401/68, pune a falta de declaração exata de rendimentos.

Por todas essas razões o meu voto é provendo a apelação para reformar a sentença, julgar a ação improcedente, e condenar a autora em honorários de advogado de 10% do valor da causa e nas custas processuais.»

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

Disponha o art. 251, a, do RIR de 1966, Decreto nº 58.400/66:

«Art. 251 Consideram-se formas de distribuição disfarçada de lucros ou dividendos pela pessoa jurídica (Lei nº 4.506, art. 72):

a) 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;»

.....
Abrindo o debate, deixo expresso, como premissa, que concordo com Antonio Roberto Sampaio Dória, ao lecionar que a norma do art. 251 do RIR (Lei nº 4.506, de 1964, art. 72) não é contenedora de 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 proscrita.» (Antonio Roberto Sampaio Dória, «Distribuição disfarçada de lucros», RDP, 25/73).

Isto posto, analisemos o dispositivo legal pertinente, art. 251, a, do RIR/66, Decreto nº 58.400/66.

Ressaem, do citado dispositivo regulamentar, art. 251, a, três pressupostos ou requisitos, que importa conceituar, para o fim de se verificar se os mesmos efetivamente ocorreram: a) bem ou direito; b) alienação; c) valor notoriamente inferior ao de mercado.

No caso, não há dúvida quanto aos pressupostos sob a e b, suso. Importa verificar, aqui, se as ações foram vendidas *por valor notoriamente inferior ao de mercado*.

Anote-se, por primeiro, que a Bolsa de Valores do Rio de Janeiro ofereceu, à fl. 47, uma série de preços para as ações do Banco Continental S.A., preços esses que variaram de Cr\$ 0,20/cada, em 28-9-64, a Cr\$ 1,25/cada, em 11-11-65. Em razão de requisição do Juízo, informou a referida Bolsa, à fl. 99, que, no dia 15-6-66, não existia cotação para o título em apreço, «nem nos trinta dias anteriores».

É, perfeita, ao que penso, a lição de Antônio Roberto Sampaio Dória, quando escreve que «o conceito de valor de mercado não apresenta contornos nítidos. Todo bem ou direito pode ter um valor, mas nem sempre um mercado. A qualidade e a regularidade da oferta e demanda do bem ou direito determinam a existência de um mercado, noção contingente no tempo e no espaço. O valor resultante dessa massa de operações periódicas, envolvendo o mesmo bem ou direito, define sua cotação no mercado. Ademais, referindo a lei valor *notório* de mercado, pressupõe o conhecimento *generalizado*, ainda que especializado, das transações de que aquele vem a emergir. Os pressupostos de um mercado são, por conseguinte, simultaneamente: a) o volume das operações; b) sua habitualidade; e c) a notoriedade do valor por que tais operações se concretizam.» (RDP, 25/83).

É na Bolsa de Valores que se vai buscar o valor de mercado de uma ação. Na AMS n.º 79.677 — RJ, de que fui Relator, disse eu, ao votar:

«Não há falar — e o exame dessa questão é fundamental — que o valor de mercado das ações é o correspondente ao «patrimônio líquido» da empresa, ou o «preço justo», tendo em vista a Lei das Sociedades Anônimas, Decreto-Lei nº 2.627/40, art. 107, § 1º, então vigente, ou Decreto-Lei nº 62/66, artigo 2º, § 2º, ou o Decreto nº 3.708/1919, art. 15.

É que tais dispositivos legais, que poderiam gerar critérios de valoração econômica dos títulos das sociedades anônimas, são regras de aplicação restrita, excepcionais, que não firmam critério geral, no estabelecimento do valor de mercado das ações.

O princípio contido no art. 15, da Lei nº 3.708, de 10-1-1919, diz respeito ao reembolso da quantia correspondente ao seu capital, ao sócio que, divergindo da alteração do contrato social, se retira da sociedade, que será calculada tendo-se por base a proporção do último balanço. Tem aplicação específica e restrita ao caso previsto no próprio artigo. Não cria regra geral. O mesmo se diga do art. 107, § 1º, da Lei das Sociedades Anônimas, que se dirige ao reembolso, operação pela qual nos casos previstos no art. 107, a sociedade paga o valor de suas respectivas ações aos acionistas dissidentes da deliberação geral (art. 17). Regra de exceção, pois, de aplicação restrita, não definidora de justo preço, para o comércio, em geral dos títulos das sociedades por ações, mesmo porque só é aplicável no silêncio dos estatutos, já que estes «podem adotar outro critério ou outro processo, para a determinação do valor da ação...» consoante a lição do emérito Miranda Valverde, in «Sociedades por Ações» 3ª ed., vol. II, pág. 243, correto que «se as ações tiverem cotação em Bolsa, poderão os estatutos assentar que o valor do reembolso será o que tiverem as ações em certo dia ou a média dele em certo período.»

Nem se diga que o Decreto-Lei nº 62, de 21-11-66, firmou critério de conceituação genérica do valor de mercado das ações, no § 4º, do art. 2º. As disposições ali contidas têm, a seu turno, finalidades específicas e se aplicam, tão-só, ao caso nele versado.

Na verdade, o valor de mercado das ações se obtém na Bolsa de Valores, quando se quer com elas negociar. Porque as ações são títulos de crédito. São *papéis* que ora podem apresentar bons dividendos, ora nenhum. E o valor delas — a sua cotação — é tomado nos registros de sua negociação, que se faz na Bolsa. A respeito, ensina Valverde:

«As ações, como títulos de crédito, podem ter um valor abaixo ou acima do seu valor nominal. É o que se chama valor corrente ou de Bolsa. Deveria esse valor corresponder ao maior ou menor grau de prosperidade da companhia, positivada, em regra, pela importância dos dividendos distribuídos. Mas ele sofre a influência do mercado, isto é, da lei da oferta e da procura e dos artificios ou combinações dos homens da Bolsa. E embora a nossa lei determine que as ações de qualquer espécie tenham o mesmo valor nominal, variará, certamente, a cotação delas conforme a extensão das vantagens ou dos direitos que conferirem aos seus titulares». (Ob. cit., vol. I, págs. 156/157).

A alínea *b*, do art. 251, do Regulamento, realmente se refere ao valor de mercado: o valor pelo qual a ação é negociada, é vendida e comprada, no mercado, que se obtém no exato local onde se processam tais negociações, a Bolsa de Valores. Não seria razoável pretender tomar em linha de conta outra regra senão esta. Adotar-se o *valor real* da ação, ou o contábil, *in specie*, seria inaplicar a lei. Porque o chamado valor real resultante da divisão do patrimônio social líquido pelo número de ações, só se realiza com a liquidação da sociedade. E o contábil, que é o resultado da divisão do ativo líquido da sociedade, constante do último balanço aprovado, pelo número de ações em circulação na data da assembléia, só se verifica na hipótese específica do reembolso, a

acionistas dissidentes, do valor de suas ações (art. 107), conforme já falamos. (Valverde, ob. cit., vol. I, pág. 157).

Ora, se a lei que regula a distribuição disfarçada de lucros, fala em aquisição por valor notoriamente superior de mercado, refere-se, logicamente, ao valor que o título tem no mercado. O valor pelo qual o título é negociado no mercado. Ninguém, que seja comprador de ações, isto é óbvio, ao adquirir um desses papéis, deixa de verificar a sua cotação, o seu exato valor de compra e venda. E este valor só se obtém na Bolsa. Que pode ser superior ou inferior ao seu valor nominal ou estatutário.

Se as ações não têm cotação na Bolsa então há de ser observado o seu valor nominal»

No caso, considerada a última cotação das ações na Bolsa de Valores, a cotação mais próxima da operação impugnação — 11-11-65 — que foi de Cr\$ 1,25, não se pode afirmar que a transação impugnada, em que o preço observado foi de Cr\$ 1,874/cada, estaria tipificada no art. 251, a, do Decreto n.º 58.400/66. Se se observar, de outro lado, o valor nominal da ação — Cr\$ 1,75, conforme dá notícia o auto de infração de fl. 24 — não chegaríamos a conclusão diversa.

Certo se nos afigura, numa outra perspectiva, que, no caso, diante da informação da Bolsa de Valores (fl. 47, fl. 99), as ações não apresentavam, quando da transação objeto da causa — 5-6-1966 — o valor de mercado a que se refere o preceito legal, art. 251, a, do RIR/66, Decreto n.º 58.400/66. É que, como leciona Sampaio Dória, a cotação de mercado pressupõe um «massa de operações periódicas, envolvendo o mesmo bem ou direito», o que não ocorreu, aqui, diante do que informa a Bolsa de Valores, pelo menos nas proximidades da data em que a transação se efetivou (fls. 47 e 99).

Nos Agravos em Mandados de Segurança n.ºs 60.549 — MG e 63.388 — MG, relatados pelo eminente Ministro Moacir Catunda, o entendimento desta egrégia Corte não se afastou das premissas acima mencionadas.

No *AgMS n.º 60.549 — MG*, o Acórdão ficou assim ementado (*DJ 6-3-69*):

«Imposto de Renda — Distribuição disfarçada de lucros. — Vendas de Ações. — Valor notoriamente inferior ou superior ao do mercado. A palavra mercado, nas Leis n.º 4.506/64 — art. 72 e 3.470/56 — art. 86 — parágrafo único, significa a situação geral de mútua dependência das transações, efetuadas em grande escala, mesmo porque «os casos de troca, isoladamente, não constituem mercado». (W. Heller — Dicionário de Economia). — Sem a preexistência de negociações, devidamente registradas, no interesse da cotação das ações não se legitima a autuação por distribuição disfarçada de lucro. — Sendo indubitoso que a venda das ações, no caso, não se adequava ao disposto no art. 72, inciso b, da Lei n.º 4.506/64, segue-se pela ilegalidade das autuações.»

A ementa do *AgMS n.º 63.388 — MG* ficou assim redigida (*DJ 8-3-71*):

«Imposto de Renda — Distribuição disfarçada de lucros — Venda de ações. Valor notoriamente inferior ou superior ao do mercado. — A palavra mercado, nas Leis n.ºs 4.506/64 — art. 72 e 3.470/56 — art. 86 — parágrafo único, significa a situação geral de mútua dependência das transações, efetuadas em grande escala, mesmo porque «os casos de troca, isoladamente, não constituem mercado» (W. Heller — Dicionário de Economia). Sem a preexistência de negociações, devidamente registradas, no interesse da cotação das ações, não se legitima a autuação por distribuição disfarçada de lucro. Sendo indubitoso que a venda das ações, no caso, não se adequava ao disposto no art. 72, inciso b, da Lei n.º 4.506/1964, segue-se pela ilegalidade das autuações.»

O AgMS nº 60.549 — MG foi levado à apreciação da Corte Suprema, no Ag nº 50.575 — MG, Relator o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro. Decidiu-se, então:

«Imposto de Renda. Valor de ações não negociadas em Bolsa. Não nega vigência à lei federal a decisão que atribui em face de provas, a ações negociadas fora da Bolsa, certo valor excludente de dissimulação de lucros. Lei nº 4.506/64 e Decreto nº 55.866/65, art. 192, *b.*» (RTJ, 55/766).

Nos EAP nºs 29.011 — MG, Relator o saudoso Ministro Amarílio Benjamin, decidiu este egrégio Tribunal, pelo seu Plenário:

«Imposto de Renda. Valor de ações não negociadas em Bolsa.

Não nega vigência à lei federal a decisão que atribui, em face de provas, a ações negociadas fora da Bolsa, certo valor excludente de dissimulação de lucros. Lei nº 4.506/64 e Decreto nº 55.866/65, art. 192, *b.* (Agravo de Instrumento nº 50.575 — MG — Relator Exmo. Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, RTJ, vol. 55/766.» (DJ 30-4-73).

No seu voto, deixou expresso o Ministro Amarílio Benjamin que «não é possível considerar-se a *notoriedade*, que a lei exige, senão quando há estabilidade do mercado, de qualquer forma, o *valor da Bolsa* há de ser obtido pelo título no dia em que se realizou a operação. Na controvérsia *sub judice*, esses dados elementares não se acham apurados.»

Em suma: *a)* considerada a cotação das ações, na Bolsa de Valores, mais próxima da transação objeto da causa, Cr\$ 1,25, não cabe afirmar que esta — a transação objeto da causa — na qual observou-se o preço de Cr\$ 1,874/cada ação estaria incluída na tipificação do art. 251, *a*, do RIR/66; *b)* de outro lado, observando-se o valor nominal da ação — Cr\$ 1,75 (fl. 24) — não chegaríamos a conclusão diversa; *c)* numa outra perspectiva, força é concluir que as ações não apresentavam, quando da realização da transação objeto da causa, 5-6-66, o valor de mercado a que se refere o art. 251, *a*, do Decreto nº 58.400/66.

O Sr. Ministro Relator, todavia, sustenta que, no caso, «o que se há de comparar, conseqüentemente, é o preço de venda das ações ao acionista com aquele pelo qual ele as alienou pouco tempo depois, desde que este último era realmente o valor de mercado para a venda do Banco e não das ações separadamente,...»

Com a vênha devida ao eminente e douto Ministro Armando Rollemberg, divirjo do entendimento de S. Exa.

Ora, o que foi vendido foram mesmo ações do Banco Continental, não importando se, subjacente a elas, estivesse sendo transacionado o controle acionário do Banco.

Conforme já falamos, a norma do art. 251 do RIR/66 (Lei nº 4.506/64, art. 72) constitui-se numa imposição de penalidade. Ela é, pois, norma de direito tributário penal, assim jungida ao princípio da tipicidade, que não admite exegese analógica ou extensiva.

De outro lado, o fato das ações terem sido vendidas, posteriormente, por preço muito superior ao que foi objeto da transação impugnada, não é suficiente, diante do texto do dispositivo legal — artigo 251, *a*, do RIR/66 — para caracterizar distribuição disfarçada de lucros, exatamente como leciona Sampaio Dória: «Aceita a premissa, estimamos errôneo considerar, como valor de mercado, para efeito de distribuição disfarçada de lucros, o preço pelo qual os bens alienados pela sociedade a seus titulares são por estes subseqüentemente revendidos. De fato, não se pode adotar as condições de uma alienação futura para qualificar uma passada, na suposição de que a subseqüente devesse obrigatoriamente condicionar o preço da anterior. Ou valor de mercado existia para os bens, ao ensejo do primeiro negócio, e a alienação se fez em níveis inferiores a este, materializando-se a distribuição disfarçada de lucros, ou valor de mercado simplesmente inexistia, não se caracterizando distribuição disfarçada, que evento futuro não pode, em absoluto, configurar.» (RDP, 25/84).

Está correta, pois, a sentença, quando conclui: «Assim, não se pode dizer que a operação impugnada pelo fisco tenha tipificado uma distribuição disfarçada de lucros, por inexistir um dos elementos exigidos pela lei: o notório valor de mercado».

Diante de todo o exposto, com a vênia devida ao eminente Ministro Armando Rollemberg, Relator, nego provimento ao apelo.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, pedi vista destes autos para melhor meditar sobre a relevante controvérsia deduzida neste processo. Assim procedi, porque me impressionou o argumento do eminente Relator no sentido de que, em tema de distribuição disfarçada de lucros, não se pode equiparar a simples venda de ações de um Banco com a venda, ou seja, do seu controle acionário.

A norma de regência é o art. 251 do Decreto nº 58.400/66, em vigor à época da operação que ensejou o lançamento cuja anulação se pretende, nestes termos:

«Considerar-se-ão formas de distribuição disfarçada de lucros ou dividendos pela pessoa jurídica:

a) a alienação, a qualquer título, a acionista, sócio, dirigente ou participante em lucros de pessoa jurídica ou aos respectivos parentes ou dependentes, de bem ou direito, por valor notoriamente inferior ao de mercado.»

Tal regra, sendo impositiva de penalidade, não enseja interpretação analógica ou extensiva. Por isso mesmo, penso que não abrange o caso de venda de ações, consubstanciadora do controle da pessoa jurídica, se realizada posteriormente à operação impugnada, em situação em que não se pode afirmar que tenha ocorrido a transação por valor inferior ao de mercado, exatamente porque, à época, a existência deste não se acha caracterizada.

Isto posto, pedindo vênia ao ilustre Relator, adoto, a propósito, os doutos fundamentos deduzidos no voto do Ministro Carlos Mário Velloso, que, aliás, se apóia em vários precedentes jurisprudenciais, os quais, embora versando matéria diversa da questionada neste feito, estão assentes em princípio aplicáveis à espécie, que conduzem, inexoravelmente, à conclusão mencionada.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 46.865 — SP — (Reg. nº 0.335.800) — Rel.: p/Acórdão: Min. Carlos Velloso. Rel. Originário: Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Companhia Nacional de Estamparia. Advs.: Drs. João Gusman Ascêncio, Elpídio Araújo Neris e Maria de Fátima Lucas.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, negou provimento à apelação, vencido o Sr. Ministro Relator. (Em 29-6-83 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Carlos Velloso e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.865 — SP
(Registro nº 0.335.800)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Embargante: *União Federal*

Embargado: *Companhia Nacional de Estamparia*

Advogados: *Drs. Maria de Fátima Lucas e outros.*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Distribuição disfarçada de lucros. Tipificação.

I — Para que se tipifique a figura da distribuição disfarçada de lucros, há necessidade de que ocorra a alienação de bem ou direito por valor notoriamente inferior ao do mercado (Lei nº 4.506/64, art. 72, Decreto nº 58.400/66 e Decreto nº 76.186, art. 233)

II — Ausência de um dos elementos exigidos em lei «notório valor do mercado». A cotação de ações na Bolsa de Valores está sujeita às oscilações que se movimentam ao sabor das circunstâncias de mercado, impostos por condição de tempo, de lugar, etc...

III — Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos infringentes, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1984. (Data do julgamento)

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Julgada a apelação em que figura como recorrida Companhia Nacional de Estamparia, opôs a União Federal embargos infringentes ao Acórdão ementado nestes termos:

«Tributário. Imposto de Renda. Distribuição disfarçada de lucros. Lei nº 4.506/64, art. 72. Decreto nº 58.400, de 1966, artigo 251, a.

I — Valor notoriamente inferior ou superior ao de mercado pressupõe operações em torno do bem ou direito. Tratando-se de ações de uma sociedade anônima, esse valor de mercado se obtém na Bolsa de Valores, vale di-

zer, é o valor pelo qual o título é ali negociado na época em que a operação impugnada foi realizada. Inexistente o elemento da tipificação legal — o notório valor de mercado — não se realiza, no mundo concreto, a hipótese de incidência inscrita no art. 72 da Lei n.º 4.506/64, ou art. 251, *a*, do Decreto n.º 58.400/66, norma de direito tributário penal, assim jungida ao princípio da tipicidade, que não admite exegese analógica ou extensiva.

II — A venda das ações, posteriormente à operação impugnada, não caracteriza valor de mercado.

III — Recurso desprovido.» (Fl. 165).

A União pretende a prevalência do voto vencido da lavra do insigne Ministro Armando Rollemberg. Assim votou S. Exa.:

«O exame dos autos mostra que, na oportunidade em que foram vendidas pela autora a seu acionista Carlos Alberto Moura Pereira da Silva, as ações do Banco Continental S.A. não tinha cotação atualizada na Bolsa de Valores, datada que era a última operação ali realizada com tais títulos, de 11-11-65, sendo alienadas à razão de 1,25.

Dir-se-á que se tal era o preço no final de 1965, não poderá ser considerado inferior ao valor de mercado aquele pelo qual foram vendidas pela autora ao seu acionista, em junho de 1966; isto é, 1,874 cada.

A comparação, entretanto, não pode ser feita de forma tão simples.

A cotação dos títulos na Bolsa de Valores decorrerá da alienação de alguns deles, enquanto a venda feita pelo acionista Carlos Alberto Moura Pereira da Silva implicou na transferência do controle acionário do Banco Continental S.A., tratando-se, conseqüentemente, de operações que não podem ser equiparadas, pois num caso eram vendidos títulos e, no outro, na realidade, um Banco.

O que se há de comparar, conseqüentemente, é o preço de venda das ações ao acionista com aquele pelo qual ele as alienou pouco tempo depois, desde que este último era realmente o valor de mercado para a venda do Banco e não das ações separadamente, e, colocada a questão em tais termos, houve distribuição disfarçada de lucros, pois não é admissível como normal a venda, por 225.115.864, em 15 de junho de 1966, de 120.984 ações, das quais a parcela de 119.959, foi revendida, em 12 de agosto do mesmo ano, ao Banco Mercantil de Niterói S.A., pelo preço de 1.110.645,15, 400% maior.

Tenho assim que à hipótese não se ajusta o ensinamento de Antônio Roberto Sampaio Dória, enquadrando-se exatamente no disposto no art. 251 do Decreto n.º 58.400/66, em vigor à data da operação que ensejou o lançamento cuja anulação se pretende:

‘Considerar-se-ão formas de distribuição disfarçada de lucros ou dividendos pela pessoa jurídica:

a) a alienação, a qualquer título, a acionista, sócio, dirigente ou participante em lucros de pessoa jurídica ou aos respectivos parentes ou dependentes, de bem ou direito, por valor notoriamente inferior ao de mercado.’

Na inicial a autora argüiu, ainda, a impossibilidade de aplicação cumulada, como ocorrera no caso concreto, das normas dos arts. 253, do Decreto n.º 58.400/66, então em vigor, e do art. 21, letra *b* do Decreto-Lei n.º 401/68.

Rezam tais disposições:

Decreto n.º 58.400/66:

‘Art. 253 Sobre os lucros ou dividendos disfarçadamente distribuídos, nos casos previstos no art. 251, incidirá o imposto de 50% (cin-

qüenta por cento), sem prejuízo do imposto que couber à pessoa física beneficiada (Lei nº 4.506, art. 73).

Decreto-Lei nº 401/68:

‘Art. 21. Nos casos de lançamento ex officio do Imposto de Renda, serão aplicadas as seguintes multas:

.....
 ‘b) de 50% (cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto devido, nos casos de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese da alínea seguinte.’

Como se vê a norma inserida no então Regulamento do Imposto de Renda, em atenção à regra constante da Lei nº 4.506/65, tinha como objetivo recuperar o imposto que deixou de ser pago pela sociedade por via de distribuição disfarçada de lucros, enquanto a disposição do art. 21 do Decreto-Lei nº 401/68, pune a falta de declaração exata de rendimentos.» (Fls. 139 a 141).

Eis os fundamentos dos embargos:

«Os votos dos eminentes Ministros Carlos Velloso, Relator para o Acórdão, e Pádua Ribeiro fundam-se, ambos, na premissa de que

‘a norma do art. 251 do RIR (Lei nº 4.506, de 1964, art. 72) não é contenedora de definição de incidência tributária, constituindo-se, em verdade, numa imposição de penalidade» (fl. 151),

e que se tratando, portanto, de uma norma de direito tributário penal,

‘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 proscrita’ (Antônio Roberto Sampaio Dória, Distribuição Disfarçada de Lucros, RDP, 25/73) (fl. 151).

A questão de constituírem as hipótese de distribuição disfarçada de lucros, preceitos penais ou apenas regras de incidência tributária é tema tormentoso no direito tributário e do entendimento da douta maioria partilham ilustrados juristas.

Contudo, a razão está, *data venia*, com os que vêm as normas concernentes à distribuição disfarçada de lucros como contenedoras de definição de incidência tributária’. Isto porque

‘A lei não conceitua como ato ilícito a distribuição de lucros realizada através de processos indiretos, como o são os que ela definiu, nem proíbe, mesmo implicitamente, que o contribuinte os utilize livremente, se sobre tais lucros recolher normalmente o imposto previsto. Nenhum dos negócios contemplados na lei como fatos geradores do imposto tem conotação de ilicitude, que não se pode inferir da simples circunstância de haver a lei fixado uma alíquota mais elevada. O que a lei pretende é desestimular esse tipo de distribuição sem atribuir-lhe o caráter de ilícito, que não se pode presumir. A exacerbação de alíquotas não é critério válido para definir o comportamento que a lei pretenda proibir. Vale para aferir apenas o comportamento inconveniente, que não chega a constituir um ilícito’ (Brandão Machado, ‘Distribuição Disfarçada de

Lucros no Direito Comparado', in 'Estudos Tributários', pág. 183. RT, São Paulo, 1974).

No mesmo sentido é a lição do Professor Ruy Barbosa Nogueira, para quem a distribuição disfarçada de lucro é

'uma hipótese de incidência, uma situação descrita de fato gerador, ou seja, um conceito fiscal de lucro tributável.' (Revista dos Tribunais nº 450/37).

Nesta egrêgia Corte, a colenda 5ª Turma, examinando caso de redução do capital social que tipificava distribuição disfarçada de lucros, decidiu recentemente, por maioria:

'Tributário. Imposto de Renda. Distribuição disfarçada de lucros. Redução do capital social. Lei nº 3.470/58, art. 83. Lei nº 4.506/64, art. 72. Decreto nº 58.400/66, artigos 251, h, e 288, § 1º. Decreto-Lei nº 1.109/70. Decreto-Lei nº 1.598/77. CTN, art. 106, II.

1. ...

2. ...

3. A hipótese de distribuição disfarçada de lucros, no caso em apreço, representa descrição de fato gerador e não uma categoria de penalidade, constituindo o incremento de alíquota mera manifestação extrafiscal do encargo tributário. Incabível, destarte, a extinção do gravame, sob a invocação do art. 106, II letra a, do CTN e com base no fato de o Decreto-Lei nº 1.598/77 (art. 67, VI), superveniente, haver afastado a redução do capital (no caso do art. 72, VIII, da Lei nº 4.506/64) com hipótese de distribuição disfarçada de lucros.

4. ...

5.

(AC nº 35.920 — RS, Rel.: Min. Pedro Acioli, DJ de 18-8-83).

Naquela assentada, o Senhor Ministro Pedro Acioli, Relator, proferiu voto magistral em que, partindo dos conceitos de sanção e de pena e mencionando as lições da doutrina aqui transcritas, concluiu por afastar

'a conceituação punitiva da hipótese em comento, constituindo o incremento da alíquota mera manifestação extrafiscal do encargo tributário.'

Assinale-se, por oportuno, que o Senhor Ministro Moacir Catunda, vencido, não cogitou no seu voto divergente — que ensejou embargos ainda não julgados — da qualificação jurídica da distribuição disfarçada de lucros.

III

Afastada a premissa em que se fundou a douta maioria, ou seja, consideradas as normas «relativas à distribuição disfarçada de lucros como regras de incidência tributária e não como impositivas de penalidade, deixa a sua aplicação de estar jungida ao princípio da tipicidade, caindo por terra toda a brilhante argumentação que prevaleceu no Acórdão assim como na decisão de primeiro grau.

Nesta perspectiva, a operação impugnada pelo fisco constitui, desenganhadamente, hipótese de distribuição disfarçada de lucros, enquadrada no disposto no art. 251 do Decreto nº 58.400/66, como muito bem demonstrado na seguinte passagem do douto voto vencido:

'O que se há de comparar, conseqüentemente, é o preço de venda das ações ao acionista com aquele pelo qual ele as alienou pouco tempo depois, desde que este último era realmente o valor de mercado para a venda do Ban-

co e não das ações separadamente, e, colocada a questão em tais termos, houve distribuição disfarçada de lucros, pois não é admissível como normal a venda por 225.115.864, em 15 de junho de 1966, de 120.984 ações, das quais a parcela de 119.959, foi revendida, em 12 de agosto do mesmo ano, ao Banco Mercantil de Niterói S.A. pelo preço de 1.110.645,15, 400% maior.» (Fls. 139/140).

A 'anormalidade' da operação é ressaltada ainda pela circunstância de que o acionista a quem a companhia embargada alienou as ações do Banco Continental S.A., Carlos Alberto Moura Pereira da Silva, era o seu Vice-Presidente e cunhado do Diretor-Superintendente do Banco Continental S.A. (Fl. 77).

Assim, não é crível o desconhecimento, à época da alienação das ações, do interesse do Banco Mercantil de Niterói S.A. em assumir o controle acionário do Banco Continental S.A. dois meses após.

Finalmente, mostra-se perfeitamente hígida a aplicação cumulada das normas do art. 253 do Decreto nº 58.400/66 e do art. 21, letra *b* do Decreto-Lei nº 401/68, eis que

'a norma inserida no então Regulamento do Imposto de Renda, em atenção à regra constante da Lei nº 4.506/65, tinha como objetivo recuperar o imposto que deixou de ser pago pela sociedade por via de distribuição disfarçada de lucros, enquanto a disposição do art. 21 do Decreto-Lei nº 401/68, pune a falta de declaração exata de rendimentos.' (Fls. 140/141)(Fls.171/175).

Os embargos não foram impugnados (certidão de fl. 179 v.º), vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Tem-se como incensurável o voto majoritário dos doutos Ministros Carlos Velloso e Pádua Ribeiro, bastando dele destacar essas considerações, para efeito de sua prevalência, *data venia*, do brilhante voto vencido do Ministro Armando Rollemberg.

Ei-las:

«A autora, Cia. Nacional de Estamparia, alienou a um dos seus diretores, em 15-6-66, 102.084 ações ordinárias nominativas do Banco Continental S.A., pelo preço de Cr\$ 225.115,86, assim pelo valor unitário de Cr\$ 1,874. Esse diretor, menos de dois meses após, em 12-8-66, revendeu 119.950 destas ações por Cr\$ 1.110.648,15, ao Banco Mercantil de Niterói S.A., assim pelo valor unitário de Cr\$ 9,259. Por isso, o fisco concluiu que foram distribuídos Cr\$ 886.741,89 de lucros, disfarçadamente (Decreto nº 58.400, de 1966, art. 251, a) (fl. 24).

«Daí a presente ação anulatória de débito ajuizado pela Cia. Nacional de Estamparia, que a sentença, da lavra do ilustre Juiz Sebastião de O. Lima, julgou procedente, argumentando:

'Volta-se a discutir a chamada «distribuição disfarçada de lucros». A autora, conforme historia o auto de infração de fl. 24, alienou a um de seus diretores, em 15-6-66, 120.084 ações ordinárias nominativas do Banco Continental S.A., pelo valor de Cr\$ 225.115,86. Esse diretor, menos de dois meses após, revendeu 119.950 das aludidas ações pelo valor de Cr\$ 1.110.648,15, o que levou o fisco a concluir que foram distribuídos Cr\$ 886.741,89 de lucros disfarçados.

Os números na realidade, chocam o leitor, particularmente aqueles que, assalariados, vêem o Imposto de Renda incidir, na fonte, sobre cada tostão de seus vencimentos. Contudo, a obrigação tributária é essencialmente *ex lege*, eis que vigora entre nós, o princípio da estrita legalidade tributária agasalhado pelos artigos 19, inciso I, e 153, § 29 do texto constitucional. Para que os fatos narrados no auto de infração de fl. 24 sejam aptos a gerar tributos, há necessidade de que a lei expressamente o proveja. Diz o artigo 72 da Lei nº 4.506/64, repetido pelo art. 251 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400/66 e, agora pelo artigo 233 do Regulamento baixado pelo Decreto nº 76.186, de 2-9-75:

‘Considerar-se-ão formas de distribuição disfarçada de lucros ou dividendos pela pessoa jurídica:

a) a alienação, a qualquer título, a acionista, sócio, dirigente ou participante em lucros de pessoa jurídica ou aos respectivos parentes ou dependentes, *de bem ou direito, por valor notoriamente inferior ao de mercado.* (O grifo não é do original).

Assim, para que se tipifique a figura da distribuição disfarçada de lucros, há necessidade de que ocorra a alienação de bem ou direito por valor notoriamente inferior ao de mercado. Tratando do assunto, diz Antonio Roberto Sampaio Dória em excelente e exaustivo estudo publicado na Revista de Direito Público nº 25, à fl. 83:

‘O conceito de valor de mercado não apresenta contornos nítidos. Todo bem ou direito pode ter um valor mas nem sempre um mercado. A *quantidade* e a *regularidade* da oferta e demanda do bem ou direito determinam a existência de um mercado, noção contingente no tempo e no espaço. O valor resultante dessa massa de operações periódicas, envolvendo o mesmo bem ou direito, define sua cotação no mercado. Ademais, referindo a lei o valor *notório* de mercado, pressupõe o conhecimento *generalizado*, ainda que especializado, das transações de que aquele vem a emergir. Os pressupostos de um mercado são, por conseguinte, simultaneamente: a) o volume das operações; b) sua habitualidade, e c) a notoriedade do valor por que tais operações se concretizam’. (Os grifos são do original).

No caso ora *sub judice*, os direitos alienados foram ações de um banco particular. O mercado, no qual poderemos saber o valor notório de uma ação, é, sem dúvida alguma, a Bolsa de Valores. Somente esse órgão pode dizer-nos qual o valor podemos considerar notório para um determinado tipo de ações. A Bolsa de Valores do Rio de Janeiro ofereceu, à fl. 47, uma série de preços para as ações do Banco Continental S.A., terminando pela cotação do dia 11-11-65, que foi de Cr\$ 1,25.

Atendendo a pedido deste Juízo, aquela Bolsa de Valores informa, à fl. 99, que não existia cotação para aquele título, no dia 15-6-66, data em que foi realizada a operação impugnada pelo fisco, «nem nos trinta dias anteriores». Inexistia, assim, um valor que se pudesse considerar notório para os títulos alienados, de modo a poder-se atribuir à operação o caráter de distribuição disfarçada de bens. Pelo contrário, informa o auto de infração de fl. 24 que as ações foram transacionadas ao valor unitário de Cr\$ 1.874 a última cotação registrada pela Bolsa de Valores, que poderia ser considerada de conhecimento notório é a de Cr\$ 1,25 por título.

É bem verdade que a posterior revenda, a menos de dois meses após a compra, por valor muito superior, indica-nos que, na realidade, as ações transacionadas deveriam valer mais do que o preço pelo qual

foram alienadas pela autora. Mas, esse fato não é suficiente ao surgimento da obrigação tributária, por falta de um conhecimento generalizado, ou notório como prefere a lei, do verdadeiro valor do direito alienado. A respeito, socorremo-nos, ainda, de Antonio Roberto Sampaio Dória (estudo citado fl. 84).

‘Aceita a premissa, estimamos errôneo considerar como valor de mercado, para efeito de distribuição disfarçada de lucros, o preço pelo qual os bens alienados pela sociedade a seus títulos são por estas subseqüentemente revendidos. De fato, não se pode adotar as condições de uma alienação futura para qualificar uma passada, suposição de que a subseqüente devesse obrigatoriamente condicionar o preço da anterior. Ou valor de mercado existia para os bens ao ensejo de primeiro negócio, e a alienação se fez em níveis inferiores a este, materializando-se a distribuição disfarçada de lucros, ou valor de mercado simplesmente inexistia, não se caracterizando distribuição disfarçada que, evento futuro não pode, em absoluto, configurar’.

Assim, não se pode dizer que a operação impugnada pelo fisco tenha tipificado uma distribuição disfarçada de lucros, por inexistir um dos elementos exigidos pela lei: o notório valor de mercado.» (Fls. 143/147).

Extrai-se do contexto do voto condutor que o ponto alto da controvérsia, prende-se em buscar o notório valor de mercado, para efeito de venda de ações, para constatar-se, no caso, se houve distribuição disfarçada de lucros com a venda de ações, ou transferência acionária de um banco por um dos diretores da pessoa jurídica. Essa transação teve respaldo no artigo 72 da Lei nº 4.506/64, repetido pelo art. 251 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400/66 e, agora pelo art. 233 do Regulamento baixado pelo Decreto nº 76.186, de 2-9-75:

«Considerar-se-ão forma de distribuição disfarçada de lucros ou dividendos pela pessoa jurídica:

a) a alienação, a qualquer título, a acionista, sócio, dirigente ou participante em lucros de pessoa jurídica ou aos respectivos parentes ou dependentes, de bem ou direito, por valor notoriamente inferior ao mercado.»

Logo para que ocorra a distribuição disfarçada de lucros, tornar-se-ia necessário que a venda de bem ou direito fosse efetuado por valor notoriamente inferior ao do mercado.

Tal circunstância não ocorreu, porque tais ações alienadas à época ou em mês anterior, não tinha cotação na Bolsa de Valores, conforme prova o doc. de fl. 47.

Anote-se que, como é sabido, a cotação de ações na Bolsa de Valores está sujeita às oscilações, que se movimentam ao sabor das circunstâncias de mercado, impostas por condição de tempo, de lugar etc. Há momentos ou épocas que nem a cotação existe, para determinadas ações.

Em que pese a referência elogiosa do culto Procurador da República — Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos nos embargos infringentes ao voto por mim prolatado na AC nº 35.920 — RS, peço venia para afirmar que esse julgamento guarda alguma semelhança à tese ali esposada com a dos presentes autos, porém não guarda nenhuma relação de identidade.

Naquele caso, trata-se de redução do capital social, antes aumentado consoante a forma prevista no art. 83 da Lei nº 3.470/58 e arts. 286 do RIR (Decreto nº 58.400/66), decorrente de retirada de sócios sem haver decorrido dois anos da incorporação de reservas e com conseqüente devolução da participação dos sócios dissidentes, caracteriza, nos termos do art. 72, VIII, da Lei nº 4.506/64, forma de distribuição disfarçada de lucros.

Aqui, ao meu sentir, não houve distribuição disfarçada de lucros, ante a ausência de um dos elementos exigidos em lei, «notório valor de mercado».

Ao julgar a AC, de Alagoas, em que fui Relator, em caso que se me parece guardar certa semelhança com o presente caso, entendi existir distribuição disfarçada de lucros, porque a empresa transferiu ações a um dos sócios, por valor muitas vezes inferior ao preço apurado por meio da contabilidade, quando para aquilatar o valor devido, desde que não se tratava de ações com cotação no mercado, efetuasse uma perícia para avaliar o patrimônio líquido, conseqüentemente, e com base nele, aferir o valor de cada ação.

Nessa linha de idéias, rejeito os embargos **data venia**.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: No Imposto de Renda, a alíquota de 50%, como previsto no artigo 253, letra a, do Decreto nº 58.400/66, vem ocorrendo a alienação disfarçada de lucro de pessoa jurídica por valor notoriamente inferior ao mercado.

Ao que me parece, tal incidência tem cunho penal, apresentando-se como assim chamado pela doutrina, de um imposto-penalidade.

De notar-se que o comprador, ao preço de 1.874 unidades, é exagerado em paralelo valor apurado em transação anterior.

Isto posto, **data venia**, acolho os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 46.865 — SP — (Reg. nº 0.335.800) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Embte.: União Federal. Embdo.: Companhia Nacional de Estamparia. Advs.: Drs. Maria de Fátima Lucas e outros.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Relator, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Moacir Catunda, Torreão Braz e Carlos Velloso, rejeitando os embargos e do Sr. Ministro Jarbas Nobre recebendo-os, pediu vista o Sr. Ministro Bueno de Souza, aguardando os Senhores Ministros Sebastião Reis e Miguel Ferrante. (Em 30-10-84 — Segunda Seção).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, Companhia Nacional de Estamparia moveu ação anulatória de débito fiscal contra a Fazenda Federal, insurgindo-se contra o lançamento de tributo e imposição de multa de 50% (letra b, art. 21 do Decreto-Lei nº 401/68) por distribuição disfarçada de lucros, de que trata o art. 233 do Regulamento do Imposto de Renda, a qual teria revestido a forma de venda de ações da empresa a seu diretor, por preço vil (alienação de ações por preço inferior ao do mercado).

Na assentada da apelação, na egrégia 4ª Turma, ficou vencido o Senhor Ministro Armando Rollemberg, Relator, predominando o voto do Senhor Ministro Carlos Velloso, que contou com a adesão do Senhor Ministro Pádua Ribeiro.

2. Os douts pronunciamentos que então prevaleceram se louvam precipuamente na interpretação restrita da expressão «valor notoriamente inferior ao de mercado» (art. 233 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 76.186, de 2-9-75) inculcada por A. R. Sampaio Dória em seu valioso estudo. Distribuição Disfarçada de Lucros (Revista

de Dir. Público, 25/59) em que se propugna por conceituação dessa providência como figura eminentemente penal e, por conseguinte, subordinada à regra da rigorosa tipificação legal.

II

3. Tendo pedido vista dos autos, após havê-los estudado, peço vênia para colocar-me em sentido oposto ao eleito pela r. sentença do d. Magistrado Oliveira Lima, agora sufragado pelos doutos votos dos Senhores Ministros Carlos Velloso e Pádua Ribeiro.

4. Acompanho, em verdade, no que concerne à apreciação dos fatos, o substancial voto-vencido do Senhor Ministro Armando Rollemberg na assentada da apelação, o qual, para servir de fundamento a este meu pronunciamento, transcrevo (fls. 139/141):

«O exame dos autos mostra que, na oportunidade em que foram vendidas pela autora a seu acionista Carlos Alberto Moura Pereira da Silva, as ações do Banco Continental S.A. não tinham cotação atualizada na Bolsa de Valores, datada que era a última operação ali realizada com tais títulos, de 11-11-65, sendo alienadas à razão de 1,25.

Dir-se-á que se tal era o preço no final de 1965, não poderá ser considerado inferior ao valor de mercado aquele pelo qual foram vendidas pela autora ao seu acionista, em junho de 1966, isto é, 1,874 cada.

A comparação, entretanto, não pode ser feita de forma tão simples.

A cotação dos títulos na Bolsa de Valores decorrerá da alienação de alguns deles, enquanto a venda feita pelo acionista Carlos Alberto Moura Pereira da Silva implicou na transferência do controle acionário do Banco Continental S.A., tratando-se, conseqüentemente, de operações que não podem ser equiparadas, pois num caso eram vendidos títulos e, no outro, na realidade, um Banco.

O que se há de comparar, conseqüentemente, é o preço de venda das ações ao acionista com aquele pelo qual ele as alienou pouco tempo depois, desde que este último era realmente o valor de mercado para a venda do Banco e não das ações separadamente, e, colocada a questão em tais termos, houve distribuição disfarçada de lucros, pois não é admissível como normal a venda, por 225.115.864, em 15 de junho de 1966, de 120.984 ações, das quais a parcela de 119.959, foi revendida, em 12 de agosto do mesmo ano, ao Banco Mercantil de Niterói S.A., pelo preço de 1.110.645,15, 400% maior.

Tenho assim que a hipótese não se ajusta o ensinamento de Antônio Roberto Sampaio Dória, enquadrando-se exatamente no disposto no art. 251 do Decreto nº 58.400/66, em vigor à data da operação que ensejou o lançamento cuja anulação se pretende:

«Considerar-se-ão formas de distribuição disfarçada de lucros ou dividendos pela pessoa jurídica:

a) a alienação, a qualquer título, a acionista, sócio, dirigente ou participante em lucros de pessoa jurídica ou aos respectivos parentes ou dependentes, de bem ou direito, por valor notoriamente inferior ao de mercado.»

Na inicial a autora argüiu, ainda, a impossibilidade de aplicação cumulada, como ocorrera no caso concreto, das normas dos artigos 253, do Decreto nº 58.400/66, então em vigor, e 21, letra b, do Decreto-Lei nº 401/68.

Rezam tais disposições:

Decreto nº 58.400/66:

«Art. 253. Sobre os lucros ou dividendos disfarçadamente distribuídos, nos casos previstos no art. 251, incidirá o imposto de 50% (cinquenta por cento), sem prejuízo do imposto que couber à pessoa física beneficiada (Lei nº 4.506, art. 73)».

Decreto-Lei nº 401/68:

«Art. 21. Nos casos de lançamento *ex officio* do Imposto de Renda, serão aplicadas as seguintes multas:

.....
 b) de 50% (cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto devido, nos casos de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese da alínea seguinte.»

Como se vê, a norma inserida no então Regulamento do Imposto de Renda, em atenção à regra constante da Lei nº 4.506/65, tinha como objetivo recuperar o imposto que deixou de ser pago pela sociedade por via de distribuição disfarçada de lucros, enquanto a disposição do art. 21 do Decreto-Lei nº 401/68, pune a falta de declaração exata de rendimentos.

Por todas essas razões o meu voto é provendo a apelação para reformar a sentença, julgar a ação improcedente e condenar a autora em honorários de advogado de 10% do valor da causa e nas custas processuais.»

5. *Sub specie juris*, ousou acrescentar, por primeiro, que, a meu ver, a definição legal de distribuição disfarçada de lucros não segue a regra da rigorosa e exaustiva tipicidade prévia, própria do direito penal.

A lei, em verdade, tipifica fatos, procedendo, portanto, empiricamente.

Assim o faz, porém, no que diz com o tema, no propósito, tão-somente, de erigir presunções.

Quer com isto significar que, ocorrendo aqueles fatos, caberá presumir, *juris tantum*, distribuição disfarçada de lucros.

Tais presunções legais, sendo relativas, podem, evidentemente, ceder em face da prova em sentido contrário, a cargo do contribuinte.

Não se segue, porém, não se possa configurar a fraude por outras formas além daquelas casuisticamente (mas não exaustivamente) contempladas no preceito legal.

É, aliás, o modo pelo qual se impõe proceder a respeito de fraudes, o que, penso, não carece demonstração.

Data venia, repudio, portanto, o entendimento radical segundo o qual a definição legal de distribuição disfarçada de lucros equivaleria à tipificação de ilícito, devendo por isso ser recebida na jurisprudência em termos estritamente rígidos, literais, como se de direito penal *stricto sensu* se tratasse; como se o débito verificado pelos meios legais, a despeito da fraude, se despsisse de sua natureza eminentemente tributária para se qualificar como mera penalidade pela prática do ilícito.

A meu ver, não é assim, pois, se houve ou não distribuição disfarçada de lucros, trata-se de questão de fato a ser decidida à luz dos meios de prova em geral (entre elas, as presunções) que podem ceder à prova contrária desde que não se pode legislar sobre a fraude, tão amplas e imprevisíveis as suas manifestações.

A ordem jurídica, de fato, hostiliza a fraude, porque *fraus omnia corrumpit*; não pode, porém, exaurir previamente as figuras de que pode valer-se nas mais diversas circunstâncias.

Assim, a distribuição disfarçada de lucros pode ocorrer também de outra forma, além daquelas previstas na lei, a título de mera presunção relativa.

Parece-me, por outro lado, que o fato de não haver cotação recente em bolsa não impede o Juiz de reconhecer como determinantes de distribuição disfarçada de lucros duas operações tão próximas no tempo, entre as mesmas partes, dizendo respeito, sempre, à alienação de ações da mesma empresa, por preços tão chocantemente discrepantes, **maxime** quando se vê que a operação por preço vil é precisamente aquela que se sujeita à tributação por imposto sobre a renda...

Por isto, acompanho o d. voto vencido do Senhor Ministro Relator da apelação; e, conseqüentemente, recebo os embargos, **data venia**.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Senhor Presidente, também no caso específico, **data venia**, vou aderir ao voto vencido na apelação.

Recebo os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 46.865 — SP — (Reg. nº 0.335.800) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Embte.: União Federal. Embdo.: Companhia Nacional de Estamparia. Advs.: Drs. Maria de Fátima Lucas e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Jarbas Nobre, Bueno de Souza e Miguel Ferrante, rejeitou os embargos. (Em 11-12-84 — Segunda Seção).

Os senhores Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Moacir Catunda, Torreão Braz, Carlos Velloso e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.843 — RJ
(Registro nº 2.145.340)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *Casas da Banha Comércio e Indústria S.A.*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. José Oswaldo Corrêa*

EMENTA: Executivo fiscal. IPI. Embargos. Empacotamento de sabão feito por meio de sacos plásticos, desprovidos de rótulos, previamente realizado em estabelecimento de auto-serviço.

Não pode ser assimilado a processo de industrialização, correspondendo, ao revés, à necessidade ligada ao transporte da mercadoria, pelo consumidor, de molde a não entrar em contato com gêneros alimentícios, predominantes no supermercado.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Casas da Banha Comércio e Indústria S.A. apelou de sentença do MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que rejeitou os embargos que opôs à execução que lhe move a União, por suposta diferença de IPI decorrente de erro de classificação que teria ocorrido com sabões sem perfume, de sua fabricação.

Alegou que o produto saía de sua fábrica acondicionado em caixas de 10 e 20 quilos, para os seus próprios supermercados, onde eram vendidos aos consumidores, conforme reconheceu a própria Procuradoria da Fazenda Nacional, cabendo-lhe, portanto, a classificação 34.01.99.00 que lhe foi atribuída pela embargante.

Contra-arrazoou a apelada.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento do recurso, dizendo encontrar-se sobejamente provado que o produto saía do estabelecimento da embargante em sacos plásticos de até 1 quilo, descabendo a aplicação da alíquota reduzida de 5% por ela pretendida.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Executivo fiscal. IPI. Embargos. Empacotamento de sabão feito por meio de sacos plásticos, desprovidos de rótulos, previamente realizado em estabelecimento de auto-serviço.

Não pode ser assimilado a processo de industrialização, correspondendo, ao revés, à necessidade ligada ao transporte da mercadoria, pelo consumidor, de molde a não entrar em contato com gêneros alimentícios, predominantes no supermercado.

Apelação provida.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O ilustre sentenciante entendeu descabida a classificação pretendida pela embargante, para o seu produto, por apresentar-se este em unidade de, no máximo, um quilo, embora acondicionado em caixas de 10 a 20 quilos, quando, para gozarem da tarifa reduzida de 5%, deveriam pesar, por unidade, mais de 5 quilos.

Assim é que afirmou enfaticamente (fl. 83):

«Para que fosse classificado na posição pretendida pela embargante, seria necessário que o sabão fosse *preparado* em barras com peso superior a 5 quilos e acondicionado em unidades.»

Ao que se colhe dos autos, entretanto, a embargante foi autuada não pelo fato de ter fabricado sabão em barras de menos de 5 quilos, mas por ter operado, em seus estabelecimentos comerciais, o reacondicionamento das aludidas barras, de 500 e 1.000 gramas, individualmente, em sacos plásticos, antes de arrumá-las em suas prateleiras e gôndolas.

De acordo com o fisco (fls. 52/53), verificou-se, no caso, uma operação assimilada a processo de industrialização, conforme previsto no art. 1º, § 2º, inciso IV, do RIPI, então vigente.

A hipótese, portanto, não é de erro de classificação da mercadoria saída do estabelecimento industrial da embargante — já que tal ocorria, como se viu, em caixas de 10 ou 20 quilos, donde o acerto da posição 35.01.99.00. com tarifa reduzida, para a citada operação — mas, sim, de novo recolhimento, pela classificação 34.01.06.00, correspondente à alíquota de 10%, devida pelo novo processo de industrialização a que teria sido submetido o sabão.

Esclareça-se que os sacos plásticos, no caso, não continham qualquer rótulo, sendo tidos pela embargante como forma de empacotamento, destinado a permitir o transporte do produto pela clientela, de molde a impedir o seu contato com produtos alimentícios, predominantes em seus estabelecimentos.

Nas circunstâncias descritas, as alegações da embargante não podem deixar de ser aceitas.

Na verdade, sendo os supermercados estabelecimentos conhecidos como de «auto-serviço», que se caracterizam pela dinamização das vendas de utilidades, notadamente, alimentos, não pode causar espécie que promovam os seus responsáveis, de forma prévia, o empacotamento de produtos do gênero, agilizando, por essa forma, o trabalho da freguesia.

Trata-se, portanto, de providência que, com evidente acerto, pode ser considerada como destinada ao transporte da mercadoria, configurando-se, conseqüentemente, a exceção prevista na parte final do dispositivo regulamentador acima mencionado, assim redigida: «... salvo, quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento)».

Ante o exposto, meu voto é no sentido de dar provimento à apelação, invertidos os ônus da sucumbência, honorários, todavia, na taxa de apenas 10% do valor da execução.

EXTRATO DA MINUTA

AC 64.843 — RJ — (Reg. n.º 2.145.340) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Apte.: Casas da Banha Comércio e Indústria S.A. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. José Oswaldo Corrêa.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 3-9-86 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.139 — SP
(Registro nº 0.215.945)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

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

Apelada: *Techint — Cia. Técnica Internacional*

Advogados: *Drs. Cícero de Moraes e outros (apte.) e Milton Martins Malvasi e outro (apda.)*

EMENTA: Previdência Social e processual civil. Ação anulatória de débito. Seguro de acidentes do trabalho. Lei nº 5.316/67. Decreto nº 61.784/67.

I — Afigura-se incensurável a sentença monocrática que julgou procedente ação anulatória de débito previdenciário, se restou comprovado que a empresa autora, ao celebrar contrato de seguro de acidentes do trabalho com sociedade seguradora de sua livre escolha, durante o período de 8 de novembro de 1967 a 8 de fevereiro de 1968, não infringiu as normas estatuídas na Lei nº 5.316/67, art. 20, inciso II, alínea *b* e no Decreto nº 61.784/67, art. 87, inciso II, alínea *b*.

II — **Apelação desprovida.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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, 19 de março de 1986. (Data do julgamento)

TORREÃO BRAZ, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Cuida-se de ação ordinária anulatória de débito previdenciário proposta por Techint — Cia. Técnica Internacional contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), apurado na NRDV nº 209242/43.

O MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Jorge T. Flaquer Scartezini, sumariou e decidiu a controvérsia, nos seguintes termos:

«Alega, em síntese, a autora que executa obras por empreitada em vários pontos do País, exercendo suas atividades há mais de vinte anos; que para cada obra a autora promove, como exigido por lei, o competente seguro contra acidentes do trabalho; que até 1967 esses contratos de seguros eram celebrados com seguradoras de livre escolha; que, todavia, com a edição da Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, regulamentada pelo Decreto nº 61.784/67, ficou estabelecido o monopólio dos seguros contra acidentes do trabalho a favor do Instituto Nacional de Previdência Social; que, entretanto, sendo a autora estabelecida há mais de vinte anos, poderá fazer ou renovar em sociedade de seguros, até 30 de junho de 1968, os seguros de acidentes do trabalho; que o réu assim não entendendo, louvando-se numa apólice de seguro contra riscos de acidentes do trabalho celebrado com a Cia. Piratininga de Seguros Gerais, com vigência de 8-11-67 a 8-2-68, pretende receber da autora a importância de Cr\$ 148.525,23; que a autora não logrou sucesso em sua argumentação em todas as instâncias administrativas, assim, vem promover a presente ação.

Inicial instruída com os documentos de fls. 7/16.

Regularmente citado, o réu contestou, às fls. 24/25, argüindo, preliminarmente, a carência da ação. No mérito, sustenta a legalidade do ato impugnado.

.....

 Alega a autora ter celebrado contrato de seguro com a Cia. Piratininga de Seguros Gerais, com vigência de 8-11-67 a 8-2-68, portanto, dentro do prazo fixado na letra *b*, item II, do art. 87, do Decreto nº 61.784/67.

O réu sustenta que a hipótese, no caso vertente, está subsumida ao disposto no item I, do sobredito dispositivo legal.

Por outro lado, é incontroverso estar a autora exercendo suas atividades há mais de vinte anos.

Ora, o Decreto nº 61.784/67, no artigo 87, itens I e II, fixa comandos distintos, albergando hipóteses diversas. No item I, veda, às empresas criadas após 1-1-67, a celebração ou renovação de contratos com sociedades de seguros, respeitando os contratos firmados antes de 18-9-67; no item II, letra *b*, autoriza celebração ou renovação de contratos com sociedades de seguro, até 1-7-68.

Ressalte-se, que é inquestionável a empresa exercer suas atividades há mais de vinte anos e que o contrato firmado pela autora teve sua vigência fixada no período de 8-11-67 a 8-2-68.

A autora não é empresa criada após 1-1-67, logo, não subordina-se, como quer o réu, ao disposto no item I, do art. 87, do citado decreto; mas, adequa-se ao estatuído na letra *b*, do item II.

Em sendo assim os fatos, merece integral acolhimento a colocação dada pela autora à fl. 4 do petitório inicial:

«... que o mencionado contrato de seguro foi celebrado para uma obra nova desvinculada das demais que se achavam em andamento. A leitura da lei e do regulamento invocados espanca qualquer dúvida de que a autora podia, sem qualquer penalidade, sem qualquer constrangimento, realizar tais contratos de seguro, obviamente desde que não ultrapassasse a data de 30-7-68, o que não ocorreu na espécie.»

Em conseqüência, considerando o mais que dos autos consta, julgo procedente a ação para anular, como anulo, o débito explicitado na peça vestibular, documento de fl. 10, condenando o réu a devolver as custas despendidas pela

autora e em honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.» (Fls. 86/89).

Inconformado, o IAPAS recorreu, tempestivamente, pleiteando a reforma da sentença monocrática, sob o argumento de que a apelada seguiu, apenas, parte de seu pessoal, em companhia particular, não utilizando, totalmente, a faculdade que lhe foi outorgada pelo artigo 20 da Lei nº 5.316/67 e, dessa forma, a diferença deveria ser recolhida ao instituto previdenciário.

Recebido o recurso (fl. 91), advieram as contra-razões, de fls. 96/99, onde a apelada pleiteia a manutenção do **decisum**.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 108/109, na condição de assistente do IAPAS.

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

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Discute-se, na presente demanda, se a empresa Techint — Cia. Técnica Internacional, que executa obras por empreitada em vários pontos do País, há mais de 20 (vinte) anos, vinculada ao antigo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI), infringiu a Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, artigos 1º e 20, inciso II, e o Decreto nº 61.784, de 28 de novembro de 1967, artigo 87, inciso II, alínea b, quando celebrou contrato de seguro de acidentes do trabalho com sociedade seguradora de sua livre escolha (Companhia Piratininga de Seguros Gerais), durante o período de 8 de novembro de 1967 a 8 de fevereiro de 1968, ao invés de promover a realização do aludido seguro junto ao instituto previdenciário.

A Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, que veio a integrar o seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, assim dispõe:

«Art. 1º O seguro obrigatório de acidentes do trabalho, de que trata o artigo 158, item XVII, da Constituição Federal, será realizado na Previdência Social.

Parágrafo único. Entende-se como Previdência Social, para os fins desta lei, o sistema de que trata a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as alterações decorrentes do Decreto-Lei nº 66, de 21 de novembro de 1966.»

Referido diploma legal estatui, ainda, *ipsis verbis*:

«Art. 20 A integração do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social obedecerá ao seguinte esquema:

I — nenhuma empresa criada após 1 de janeiro de 1967 poderá fazer nem renovar o seguro em sociedade de seguros;

II — não poderá ser renovado em sociedade de seguros:

a) a partir de 1 de janeiro de 1968, o seguro das empresas anteriormente vinculadas aos antigos Institutos de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, dos Marítimos e dos Empregados em Transportes e Cargas, ou à antiga Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Aeroviários;

b) a partir de 1 de julho de 1968, o seguro das empresas anteriormente vinculadas aos antigos Institutos de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos.»

Por sua vez, o Decreto nº 61.784, de 28 de novembro de 1967, que regulamentou o seguro de acidentes do trabalho, dispõe:

«Art. 87 A integração do seguro de acidentes do trabalho, no INPS, obedecerá ao seguinte esquema:

I — respeitados os contratos firmados antes de 18 de setembro de 1967, o seguro da empresa criada após 1 de janeiro de 1967 não poderá ser feito nem renovado em sociedade de seguros;

II — não poderá ser feito nem renovado em sociedade de seguros:

a) a partir de 1 de janeiro de 1968, o seguro das empresas anteriormente vinculadas aos antigos Institutos de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, dos Marítimos e dos Empregados em Transportes e Cargas, ou à antiga Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Aeroviários;

b) a partir de 1 de julho de 1968, o seguro das empresas anteriormente vinculadas aos antigos Institutos de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos.

...omissis...».

Na espécie sob julgamento, afere-se que a apelada atua no mercado de construções há mais de vinte anos e que o contrato de seguro celebrado com sociedade seguradora de sua livre escolha restringia-se, tão-somente, ao período de 8 de novembro de 1967 a 8 de fevereiro de 1968.

Por conseguinte, inexistente qualquer afronta à legislação que rege a matéria, pois a autora, quando efetuou o contrato de seguro (8-11-67), utilizou da faculdade prevista no artigo 20, inciso I, alínea b, da Lei nº 5.316/67, posteriormente explicitado e ratificado através do Decreto nº 61.784/67, que regulamentou o seguro de acidentes do trabalho.

Em síntese, a sentença monocrática merece ser confirmada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 70.139 — SP — (Reg. nº 0.215.945) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apda.: Techint — Cia. Técnica Internacional. Advs.: Drs. Cícero de Moraes e outros (apte.) e Milton Martins Malvasi e outro (apda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 19-3-86 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.494 — SP
(Registro nº 3.371.026)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus*
Apelante: *Indústria e Comércio Rymer S.A.*
Apelada: *União Federal*
Advogados: *Drs. Abrão Biskier e outros*

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. Cerceamento de defesa. Embargos à execução. Improcedência.

I — Em se tratando de lançamento por homologação, desnecessário o processo administrativo.

II — Cerceamento de defesa deve ser devidamente comprovado. A notificação administrativa do contribuinte constante dos autos afasta, em definitivo, os argumentos da embargante.

III — Apelo desprovido. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª 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, 3 de setembro de 1986. (Data do julgamento)

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. JOSÉ DE JESUS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS: A hipótese dos autos está assim relatada na sentença de fls. 17 e seguintes:

A Indústria e Comércio Kymer S.A., firma estabelecida nesta cidade, apresentou estes embargos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, no valor de Cr\$ 623.308,40, referente a IPI não recolhido. Alega a embargante, preliminarmente, a carência da execução por não preencher a certidão de dívida ativa que a instrui os requisitos necessários para ensejar a execução, além de estar desacompanhada do procedimento administrativo o que vem dificultar a sua defesa. Deixou de deduzir a defesa do mérito por entender que, somente por meio do exame do procedimento administrativo, é que teria

possibilidade de chegar a uma conclusão sobre a origem da dívida exequenda. Requereu o acolhimento da preliminar com a conseqüente decretação da carência da ação principal.

Em sua impugnação de fl. 7 e vº, a embargada refutou as alegações da embargante, propugnando pela validade da certidão de dívida ativa que, no seu entender, está revestida de todas as formalidades legais, não sendo essencial, por outro lado, a exibição do processo administrativo. Requereu o julgamento antecipado com a procedência da execução.

Às fls. 9/11, foram juntadas as cópias do procedimento administrativo, sobre as quais se manifestou a embargada, tendo a embargante deixado transcorrer *in albis* o seu prazo.

Os embargos foram julgados improcedentes ao fundamento de que a inicial está devidamente instruída com certidão de dívida líquida e certa, não tendo a embargante alegado ou provado fato elisivo desses pressupostos, autorizadores da cobrança em questão.

Inconformada, a embargante interpõem o recurso de fls. 24/26, onde cinge-se a sustentar cerceamento de seu direito de defesa, face a não apresentação em Juízo do processo administrativo que originou a execução, que entende necessária, e no que se diz amparada pelo disposto no art. 41 da Lei nº 6.830/69.

Em contra-razões (fl. 28), a Fazenda Pública diz que o apelo é protelatório do feito, e que a sentença deve ser mantida.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 36/37, opina pela confirmação do julgado.

Dispensada a revisão nos termos do inciso IX do artigo 33 do RI/TFR.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. Cerceamento de defesa. Embargos à execução. Improcedência.

I — Em se tratando de lançamento por homologação, desnecessário o processo administrativo.

II — Cerceamento de defesa deve ser devidamente comprovado. A notificação administrativa do contribuinte constante dos autos afasta, em definitivo, os argumentos da embargante.

III — Apelo desprovido. Sentença confirmada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Pacífico é o entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido de que, tratando-se de lançamento conseqüente à declaração do próprio contribuinte, é dispensável o procedimento administrativo para a inscrição da dívida.

Do lançamento resultante do demonstrativo do débito, foi a apelante notificada em 9-5-80 (docs. de fls. 10 e 11), cujas xerocópias requisitadas em atenção ao disposto no artigo 41, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais, foram encaminhadas pelo Juízo por ofício, ao ilustre advogado da embargante.

Sendo o cerceamento de defesa o único argumento do recurso, a este nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 76.494 — SP — (Reg. nº 3.371.026) — Rel.: O Sr. Min. José de Jesus. Apte.: Ind. Com. Rymer S.A. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Abrão Biskier e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 3-9-86 — 4ª 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 86.244 — RJ
(Registro nº 5.132.401)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Apelantes: *Raphael Murillo Goldschmidt e cônjuge*

Apelada: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Vivien Campos de Albuquerque e outro e Ferdinando José de Sousa da Silveira e outros*

EMENTA: Execução hipotecária. Embargos de devedor. Pretensão dos embargantes de utilização do FGTS no pagamento do débito.

Confirma-se a sentença que julgou improcedentes os embargos, porquanto a providência de saldar a dívida com a disponibilidade do FGTS haverá de ser tomada pelos embargantes junto ao BNH, que não integra a presente relação processual.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1986. (Data do julgamento)

CARLOS VELLOSO, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Para julgar improcedentes os embargos de que tratam estes autos, assim o MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Nei Magno Valadares, resumiu a controvérsia (fls. 33/34):

«Raphael Murillo Goldschmidt e sua mulher, Lindomar Luiza Chaves Goldschmidt, opõem embargos de devedores à execução hipotecária (Proc. nº 4.412.850), que lhe move a Caixa Econômica Federal — Filial do Rio de Janeiro, para a cobrança de dívida que, em 10-2-82, montava a Cr\$ 5.211.852,67 (cinco milhões, duzentos e onze mil, oitocentos e cinquenta e dois cruzeiros e sessenta e sete centavos), vencida extraordinariamente e garantida pela hipoteca do imóvel constituído pelo prédio e respectivo terreno situado, nesta cidade, na Travessa Colibri nº 61, na Freguesia do Engenho Novo.

Alegam os embargantes, em resumo, que ficaram impossibilitados de honrar a dívida em virtude das sérias dificuldades financeiras, que atravessam, tendo a embargada recusado a proposta que lhe foi feita para a utilização do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na amortização do débito, cujo remanescente seria pago pelos embargantes.

Distribuída por dependência e atuada a inicial em apenso aos autos de execução, foi dada vista à embargada, que ofereceu a impugnação de fls. 7/9, alegando que os embargos dos devedores constituem expediente meramente protelatório, não havendo autorização nem previsão legal para a utilização do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço no caso de regularização do saldo devedor de mutuários do Sistema Financeiro Habitacional, em atraso com pagamento de suas prestações.

Especificadas as provas, desistiram os embargantes da realização de perícia (fl. 22), trazendo para os autos o documento de fl. 27, sobre o qual foi ouvida a embargada (fl. 30).

Deixaram os embargantes de cumprir a diligência ordenada à fl. 31, na parte relativa ao objeto de prova oral requerida.»

Apelaram os embargantes, insistindo no pedido de levantamento do FGTS, aduzindo as mesmas razões postas nos embargos (fls. 37/38).

Contra-razões às fls. 41/42.

Sem parecer e dispensada a revisão, é o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O dispositivo sentencial é o que ora transcrevo, em parte (fls. 34/35):

«Não existindo autorização legal ou regulamentar para a utilização do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço para a regularização de débitos, já vencidos, de mutuários do Sistema Financeiro Habitacional, são manifestamente improcedentes as alegações dos embargantes, que pretendem, apenas, procrastinar o andamento do processo de execução, numa tentativa inútil de conservar a posse do imóvel.»

Data maxima venia, entendo que o FGTS poderá ser utilizado para amortizar ou liquidar o saldo do financiamento, como, aliás, admite a Caixa Econômica Federal ao impugnar os embargos (fl. 8 — *medio* — item 2), embora faça a especiosa restrição ao levantamento do mencionado Fundo, «objetivando pagar dívida em atraso». Ora, a Lei nº 5.107/66 e o seu regulamento (Decreto nº 59.820/66) não contém tal restrição que, aliás, não poderia ser inferida de uma adequada e judiciosa interpretação da norma do artigo 8º, inciso II, alínea c, do mencionado diploma de regência.

Ao julgar a AMS nº 90.335 — RJ, a antiga 3ª Turma deste egrégio Tribunal, Relator o eminente Ministro Carlos Madeira, decidiu, por unanimidade, conforme a seguinte ementa:

«Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Utilização da conta vinculada para pagamento de casa própria.

A necessidade grave e premente, pessoal ou familiar, prevista na Lei nº 5.107, de 1966, como autorizadora da utilização da conta vinculada do FGTS não pode se limitar aos casos de desemprego ou doença, pois as dificuldades de ordem econômica resultam também em situações aflitivas, que merecem ser atendidas, de acordo com as finalidades sociais do Fundo.

A negativa de utilização de conta vinculada, para pagamento de prestações atrasadas do contrato de aquisição de casa própria, é exorbitante, na medida em que, desco-

nhecendo dificuldades evidentes, torna o Fundo de Garantia numa miragem, que se desfaz nas horas de necessidade.» (DJ de 4-10-84).

Embora divirja da fundamentação do *decisum*, por afeiçoar-me à solução resumida acima, que ao meu sentir bem interpretou as normas pertinentes da Lei nº 5.107, de 1966, artigos 8º, II, e 10, § 1º, e do respectivo Regulamento, artigos 25, II, e 36, § 1º, vejo-me compelido a confirmar a sentença pela conclusão, de vez que a providência da utilização do FGTS para o pagamento da dívida exequiênda haverá de ser tomada pelos embargantes junto ao Banco Nacional da Habitação, o qual, entretanto, não é parte neste feito. Deixo a eles ressalvado esse direito, mas nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 86.244 — RJ — (Reg. nº 5.132.401) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Ap-tes.: Raphael Murillo Goldschmidt e cônjuge. Apda.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Drs. Vivien Campos de Albuquerque e outro e Ferdinando José de Souza da Silveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 12-5-86 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.220 — DF
(Registro nº 5.597.099)

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Reis*
Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara — DF*
Apelante: *União Federal*
Apelados: *Riza Vitória Ferraz da Graça Couto e outro*
Advogado: *Dr. Cláudio Lacombe*

EMENTA: Processual Civil e Tributário. Embargos de terceiro. Regime de separação absoluta de bens. Art. 185 do CTN.

O imóvel, sob constrição, encontra-se registrado em nome da embargante esposa, fruto de aquisição por ela feita ao seu marido — segundo embargante — sendo certo, ainda, que o regime matrimonial é o de separação absoluta de bens, conforme escritura de pacto antenupcial; outrossim, dos contratos sociais juntos, extrai-se que a primeira embargante não figura como sócia, nos quadros, da executada; de outro lado, resulta certo, ainda, que a operação referida é de 1971, enquanto a inscrição de dívida ajuizada é de 1978.

Posição da esposa de terceiro molestado, porque não incluída entre os cotistas da sociedade devedora.

Inconfigurada a fraude à execução desenhada ao artigo 185 do CTN; qualquer fraude que a compra e venda referida encerra só pode ser validamente discutida na ação própria.

Negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação 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, 17 de setembro de 1986. (Data do julgamento)

TORREÃO BRAZ, Presidente. SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Riza Vitória Ferraz da Graça Couto e José Pereira da Graça Couto, nos autos da execução por título extrajudicial movida

pela Fazenda Nacional contra Cotral Construções e Transportes Ltda., relativamente à cobrança de Imposto de Renda oferecem os presentes embargos de terceiro senhor e possuidor, pretendendo a exclusão da execução e conseqüente levantamento da penhora e condenação da embargada, observado o princípio da sucumbência, fazendo-o pelos fundamentos de direito e de fato abaixo resumidos.

Consoante o aduzido e deduzido na douda inicial, a circunstância de ser o segundo embargante sócio minoritário da executada, sociedade de responsabilidade limitada, não autoriza a penhora de bens particulares seus, e, muito menos, de imóvel pertencente à primeira embargante (doc. 1), com a primeira casada pelo regime de absoluta separação de bens (doc. 2); de outro lado, a alienação do imóvel sob constrição, feita pelo segundo embargante à primeira, processou-se em 1971, muito antes da inscrição da dívida, efetivada em 1978, transferência que se realizou pela boa razão de haver o imóvel sido adquirido com recursos fornecidos pelo pai da compradora.

A tudo isso acresce que a primeira embargante — proprietária do imóvel — não integra a sociedade executada a qualquer título, não tendo, assim, qualquer relação direta e pessoal com o respectivo fato gerador e o segundo, a par de cotista minoritário, não exerceu função de direção e gerência na empresa devedora, não sendo caso de aplicarem-se-lhe os princípios dos artigos 134 e 135 do CTN, seja porque as sociedades de responsabilidade limitada são do gênero de empresas de capital, seja porque a jurisprudência é no sentido de que, mesmo em se tratando de cotista dirigente, a responsabilidade tributária só se concretiza se o sócio praticar ato com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos (RTJ 85/946 — RE n° 85.241; RTJ 83/893 — RE n° 83.357; RE n° 80.241 — RTJ 76/599; RE n° 70.870 — RTJ 70/377; RTJ 41/566; TFR — AC n° 49.146 — DJ de 20-4-80; AC n° 41.733 — DJ de 16-10-80).

A União Federal respondeu, à fl. 58, opondo a dissolução irregular da sociedade executada e a conseqüente responsabilidade tributária dos cotistas, não havendo o embargante varão provado não ter recebido valores em liquidação, acrescentando ter ocorrido fraude na venda do marido à mulher e a preexistência da dívida fiscal à transação, com a réplica dos embargantes, veio juntada da certidão da escritura antenupcial, bem como comprovação de outros precedentes (RE n° 94.697 — DJ de 30-4-82; RE n° 94.917 — DJ de 16-10-81; RE n° 96.093 — DJ de 26-4-82; RE n° 94.918 — DJ de 2-4-82; TFR REO n° 75.100 — DJ de 15-4-82; REO n° 73.429 — DJ de 19-8-82; AC n° 51.573 — DJ de 26-9-79; EAC n° 51.573 — DJ de 27-8-81).

O culto Juiz Federal Vicente Leal de Araújo, à fl. 231, julgou precedentes os embargos, declarando insubsistente a penhora efetivada em bens da primeira embargante, verba honorária de 5% (cinco por cento) e reembolso de custas, submetendo o julgado ao reexame necessário deste Tribunal.

Apela a União Federal e, instruído o recurso, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela reforma.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): A r. sentença de primeiro grau, ao julgar procedentes os presentes embargos, fê-lo sob essas considerações (fl. 233):

«As questões de fato agitadas no processo se encontram sobejamente provadas.

Os embargantes, casados sob o regime de separação de bens, celebraram negócio imobiliário em 1971, quando o cônjuge varão vendeu à sua mulher — ambos embargantes — um lote de terreno situado no Setor de Habitações Individuais Sul — SHI/Sul, nesta Capital.

Em data posterior à realização desse negócio, o segundo embargante — cônjuge varão — ingressou na firma Cotral — Construções e Transportes

Ltda., ensejo em que integralizou as suas quotas de participação e assumiu a «responsabilidade técnica da sociedade, na qualidade de engenheiro civil» (sic fls. 17/20).

A empresa deixou de efetuar o pagamento dos débitos de Imposto de Renda relativo aos exercícios de 1969 a 1971.

Ao se proceder à cobrança do mencionado débito fiscal, foi penhorado o imóvel pertencente à embargante, Riza Vitória Ferraz da Graça. É contra esse ato que se insurgem os embargantes.

Postos os fatos, examinemos o direito.

O Decreto nº 3.708/1919 prevê a responsabilidade pessoal dos sócios-gerentes de sociedade por quota quando esta for constituída e dissolvida irregularmente ou quando aqueles praticarem atos com excesso de poder ou com violação à lei ou a contrato social.

A jurisprudência harmoniosa do Tribunal Federal de Recursos tem consagrado esse entendimento, que se expressa neste lapidar Acórdão, da lavra do eminente Ministro Jerônimo Ferrante:

«Execução fiscal. Embargos de terceiro. Sociedade por quota de responsabilidade limitada. Os bens particulares de sócio gerente de sociedade por quota de responsabilidade limitada respondem pelas obrigações tributárias quando a falência da mesma não é requerida, em se verificando a impossibilidade de solver as dívidas, ou em caso de extravio do patrimônio social, bem assim na eventualidade de sua dissolução irregular e em situações análogas. Precedentes jurisprudenciais» (AC nº 73.900 — CE. In *DJ* de 20-10-83, pág. 16213).

À luz desse entendimento, tenho que os embargos são procedentes. E a procedência dos embargos se manifesta por duas razões fundamentais: a) a primeira embargante, proprietária do imóvel, nunca foi sócia da empresa executada, sendo certo que contrairá núpcias com o segundo embargante em regime de completa separação de bens, como o comprova o respectivo pacto ante nupcial (fls. 124/125); b) o segundo embargante, por sua vez, ingressou na sociedade e integralizou as suas quotas de participação social, não tendo exercido funções gerenciais.

Desta sorte, não se pode conferir aos embargantes responsabilidade pelos débitos da empresa. A vista do contrato social da executada, inserto às fls. 17/20, dos autos, é indubitosa a responsabilidade do sócio majoritário e dirigente da sociedade, Sr. Mário Canevari, proprietário de quase todas as ações e senhor dos negócios da executada. Contra o mesmo deve prosseguir a execução.»

Do exame dos autos verifico que o imóvel sob constrição encontra-se registrado em nome da primeira embargante desde 19-7-71 (doc. fl. 15), fruto de aquisição por ela feita ao seu marido, segundo embargante (fls. 13/4), sendo certo ainda que o regime matrimonial é o de separação absoluta, conforme escritura de pacto antenupcial de fls. 124; outrossim, dos contratos sociais juntos, extrai-se que a primeira embargante não figura como sócia, nos quadros, da executada; de outro lado, resulta certo, ainda, que a operação referida é de 1971, enquanto a inscrição da dívida ajuizada é de 1978 (fls. 62/4).

Nesse contexto, no relativo à embargante mulher conclui-se que, não figurando ela como cotista, na sociedade devedora, e encontrando-se o imóvel penhorado registrado em seu nome, a sua posição aqui é de terceiro molestado, legitimando-se ativamente para os presentes embargos; de outra parte, descabe invocar-se a presunção de fraude à execução cogitada, no art. 185 do Código Tributário Nacional, por ter sido o imóvel penhorado alienado em 1971, enquanto a inscrição da dívida é de 1978 e em face do

pacto antenupcial que regula as relações entre os cônjuges, num regime de separação absoluta de bens.

Qualquer fraude a credores que a operação encerra, só pode ser utilmente discutida na ação própria, por iniciativa do lesado.

No concernente ao segundo embargante, é verdade que a matéria por ele alegada — ausência de responsabilidade tributária do cotista minoritário não dirigente — encontraria espaço processual adequado nos embargos de devedor, mas tal aspecto não exclui a conclusão fixada na primeira parte, visto como resultou certo da documentação junta que o imóvel penhorado não pertence ao casal, e, sim, exclusivamente, à esposa, atento ao regime matrimonial de separação absoluta de bens.

Pelo exposto, confirmo a sentença de primeiro grau, nos seus termos, negando provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.220 — DF — (Reg. nº 5.597.099) — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis.
Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — DF. Apte.: União Federal. Apdos.: Riza Vitória Ferraz da Graça Couto e outro. Adv.: Dr. Cláudio Lacombe.

Decisão: A 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa de ofício. (Em 17-9-86 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.922 — SP
(Registro nº 5.543.231)

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

Apelante: *Ana Conceição Rezende*

Apelados: *Humberto Consiglio e cônjuge e Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Márcio Ribeiro de Campos e outros (apte.), Renata Virgínia de Araújo Santos Di Pierro e outros (1.º apdo.), Nancy do Amaral Santos e Nilo Arêa Leão (2.º apdo.)*

EMENTA: Processual Civil. Embargos de retenção por benfeitorias. CPC, art. 744. Ilegitimidade do depositário judicial para manifestá-los.

I — O depositário judicial não tem legitimidade para opor embargos de retenção por benfeitorias, eis que não é possuidor, mas mero detentor da coisa depositada. Ademais, a embargante não comprovou que as benfeitorias, que diz ter realizado, o foram com a anuência dos embargados, nem apresentou qualquer autorização no sentido de que pudesse ocupar o imóvel.

II — *Apelação desprovida.*

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª 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, 3 de setembro de 1986. (Data do julgamento)

PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Leio na sentença (fls. 46/47):

«Ana Conceição Rezende, devidamente qualificada, na qualidade de depositária, nos autos da ação de execução que a Caixa Econômica Federal move contra Humberto Consiglio e sua mulher, dona Janete Pezzuto Consiglio, opõe os presentes embargos de retenção por benfeitorias, alegando, em síntese, ter recebido como fiel depositária, em 21 de junho de 1983, o imóvel constituído por uma unidade residencial situado à Avenida dos Imarês, nº 864, conforme comprova o Auto de Arresto e Depósito Particular lavrado na

referida data. O procedimento cautelatório referido visava garantir ação executória promovida pela Caixa Econômica Federal contra os ora embargados. Desde aquela data a embargante passou a exercer a posse direta sobre o referido bem, passando ali residir. Diz, mais, a embargante que ao ocupar o citado imóvel encontrou-o em precaríssimas condições de utilização e conservação, pelo que viu-se compelida a efetuar reparos e reformas, de modo a torná-lo habitável e preservar sua integridade. Afirma que assim procedeu, com o conhecimento e assentimento dos embargados, a inúmeras benfeitorias úteis e necessárias. Elenca às fls. 5/7, as benfeitorias efetivadas; gastando, para tanto, a quantia de Cr\$ 3.481.233,88, que reajustada à data da propositura desta ação, de acordo com os índices de variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, atinge a cifra de Cr\$ 4.090.510,00. Traz à colação julgados do Tribunal de Alçada do Paraná, bem como do Estado de São Paulo, esperando o recebimento dos presentes embargos, pleiteia a sustação de eventual ordem de despejo e ou desocupação. Afinal, espera sejam julgados procedentes os embargos, com conseqüente reconhecimento do direito de retenção da embargante sobre o imóvel em questão, até integral satisfação da indenização, esperando, ainda, a condenação dos embargados ao pagamento das custas processuais, salários de perito, honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Anexa à inicial os documentos de fls. 12/43».

Apreciando a controvérsia, o Dr. Jorge Flaquer Scartezzini, MM. Juiz Federal em São Paulo, rejeitou liminarmente os embargos com base no art. 295 do Código de Processo Civil e determinou o prosseguimento da execução, ao fundamento, em suma, de que a detenção exercida pela embargante configura mera custódia, insusceptível de produzir os direitos pretendidos; inexistência de qualquer prova de que as benfeitorias que afirma ter realizado, o foram com o conhecimento e assentimento dos embargados; e inexistência de qualquer autorização para que a embargante viesse a ocupar o imóvel.

Apelou a embargante (fls. 53/57). Alega que, ao ser nomeada para o cargo de depositária, viu-se na contingência de realizar os reparos no referido imóvel, cujo ressarcimento pleiteia, porque de outro modo não seria possível evitar a sua completa deterioração, agindo, portanto, não só com total boa-fé, assim como em estrita obediência à prescrição legal. Daí ser legítima a sua pretensão de retenção do imóvel até o integral pagamento das despesas efetuadas.

Após as contra-razões dos executados (fls. 65/72) e as da Caixa Econômica Federal (fls. 78/83), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Embargos de retenção por benfeitorias. CPC, art. 744. Ilegitimidade do depositário judicial para manifestá-los.

I — O depositário judicial não tem legitimidade para opor embargos de retenção por benfeitorias, eis que não é possuidor, mas mero detentor da coisa depositada. Ademais, a embargante não comprovou que as benfeitorias, que diz ter realizado, o foram com a anuência dos embargados, nem apresentou qualquer autorização no sentido de que pudesse ocupar o imóvel.

II — Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao rejeitar, liminarmente, os embargos, argumentou a sentença (fls. 47/49):

«A embargante, com fulcro no art. 744 do Código de Processo Civil, objetiva exercer direito de retenção.

Os artigos 516 e 487 do Código Civil preceituam:

«Art. 516. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se lhe não forem pagas, a levanta-las, quando puder sem detrimento da coisa. Pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis poderá exercer o direito de retenção».

«Art. 487. Não é possuidor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas».

Dos sobreditos comandos legais resulta que a legitimação para exercer direito de retenção é do possuidor de boa-fé, qualidade que, à evidência, não possui a embargante. Juridicamente, é considerado possuidor aquele que se encontra no exercício pleno, ou de alguns dos poderes decorrentes do domínio ou da propriedade. Além de exigir a qualificação de possuidor, o legislador só dá direito de retenção a quem tenha a posse, e a tenha de boa-fé; portanto, só outorga referido direito aquele que se encontra na posse, com a crença de que com relação à coisa mantém um direito.

Na hipótese dos autos, a embargante é mera depositária e face a esta qualificação assumiu a obrigação de conservar a coisa com diligência: o que é evidente, poderá, eventualmente, lhe dar o direito de reembolsar-se de despesas necessárias porventura realizadas.

O art. 487 do Código Civil distingue nitidamente a posse natural, ou detenção, da posse no sentido legal. Em consequência do referido preceito não é a embargante possuidora, e muito menos possuidora de boa-fé, mas mera detentora da coisa em nome de outrem. Exerce, por conseguinte, simples detenção; o que implica que finda a relação de dependência deve incontinenti abandonar o imóvel, assim não agindo, poderá vir a ser considerada como intrusa e compelida à desocupação, através de interdito possessório a que terá direito o legítimo possuidor.

Alexandre de Paula, em sua obra — Código de Processo Civil Anotado —, traz à colação uma série de julgados que se adequam à hipótese vertente:

«não pode simples detentor exercer o direito de retenção por benfeitorias, que somente é assegurado ao possuidor de boa-fé» (TJMG, RF 188/225).

«O direito de retenção por benfeitorias ocorre quando se trata de possuidor de boa-fé, como tal considerando-se aquele que recebe a posse de legítimo senhor e possuidor do imóvel» (TJPR, RT 301/618).

«Não tem o comodatário direito à retenção sobre o carro que lhe foi confiado para reparo. Não é ele credor, de dívida líquida, certa e exigível, nem a lei lhe confere privilégio absurdo de fixar arbitrariamente o quantum de seu crédito, assegurando-lhe o pagamento integral do mesmo pela antecipada retenção do bem a ele confiada de boa-fé» (TJMG, RT 139/298).

Destarte, a detenção exercida pela embargante não tem a significação que lhe quer emprestar, isto é, de posse perante o nosso Direito Civil. Na realidade, configura mera custódia, insuscetível de produzir os direitos pretendidos.

Por último, ressalte-se, ainda, inexistir nos autos principais da execução como nestes, qualquer prova de que as benfeitorias que afirma ter realizado, o foram com o conhecimento e assentimento dos embargados; como também,

inexiste nos referidos processos qualquer autorização para que a embargante viesse a ocupar o imóvel em questão.

Isto posto, rejeito, liminarmente, os presentes embargos, com base no art. 295 do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópias desta decisão para os autos principais, prosseguindo-se na execução».

Correto afigura-se-me o transcrito decisório. De fato, o depositário judicial não tem legitimação para opor embargos de retenção por benfeitorias, porque não é possuidor, mas mero detentor da coisa depositada. Com efeito, detém a coisa arrematada ou penhorada por ordem do Juiz, para guardá-la e conservá-la, em decorrência de regra de direito público, isto é, de direito processual civil; não tem posse, que é relação apreciável de direito privado.

A propósito, é esclarecedor este trecho de Amílcar de Castro («Comentários ao Código de Processo Civil», vol. VIII, págs. 240/242, Ed. RT, 1974):

«Em direito privado, depósito é o contrato pelo qual alguém recebe coisa móvel alheia, com a obrigação de guardá-la por certo tempo, e restituí-la. Mas, em direito processual civil, depósito não é contrato; e, em se tratando de processo de execução, é ato judicial em que aparece o Juiz a ordenar, por autoridade, a guarda dos bens do executado, móveis ou imóveis. Trata-se de meio executivo sub-rogatório, de função meramente conservativa, que se caracteriza pela natureza, pela forma e pela finalidade. Basta considerar que o Estado é que tem a força de deter transitoriamente os bens do domínio privado, para se ver claro que o poder de quem ordena e guarda, e o dever de quem guarda os bens apreciam-se exclusivamente por direito público.

O Juiz, para bem exercer, no caso concreto, o poder de alienar a propriedade do executado, encontra-se na contingência de pôr a coisa penhorada em custódia, durante algum tempo. Enquanto se prepara a arrematação, ou a adjudicação, enquanto o executado submete sua demanda ao conhecimento e tutela do Poder Judiciário, articulando e provando fatos extintivos do direito em que se funda o exequente, necessário é que fique o bem penhorado, tanto quanto possível, tal como foi encontrado, preso, em garantia do resultado final da execução que se processa. E deve também impedir-se o executado de consumir, ocultar ou desviar o bem que responde pela obrigação. Daí o depósito, pois a execução realiza-se por uma série, mais ou menos longa, de atos processuais, que exigem não só tempo, como divisão do trabalho, donde a necessidade de ficar alguém encarregado de guardar a coisa, até que o Juiz resolva a questão, mandando convertê-la em dinheiro, entregá-la ao exequente ou devolvê-la ao próprio executado.

As funções do depositário judicial são, portanto, de caráter essencialmente público. Bem exercê-las é dever de funcionário auxiliar da administração da justiça. E como suas funções são apreciáveis por direito público, o poder de que se acha investido o depositário é poder-dever: incumbe-lhe a tutela de interesse alheio, não para a defesa de interesse próprio, mas para que se consiga perfeita realização do direito do credor, por eficiente exercício da função jurisdicional.

O executado, pela penhora, não perde o domínio nem a posse do bem penhorado; e entre o depositário judicial e o objeto do depósito não se estabelece relação possessória. A posse é fato apreciável por direito privado; e o órgão do Poder Judiciário, num processo de execução, quando põe em depósito os bens de um cidadão, não adquire a posse desses bens. O depositário também não a adquire. Onde não se pode conceber a propriedade, quer porque a coisa não possa ser objeto dela, quer porque a pessoa não possa ser seu sujei-

to, não pode haver posse (Ihering). O Estado só aparece como possuidor por direito de gestão, pois a natureza da autoridade afasta a idéia de posse.

No depósito de que se está tratando, tem-se, portanto, simples detenção, para guarda e conservação das coisas, regulada pelo direito público, isto é, pelo direito processual civil. Entre o Juiz e o executado só há relações apreciáveis por direito público; e entre o depositário judicial e o executado nenhuma relação existe. O depositário judicial detém a coisa penhorada por dever de funcionário público, obedecendo a ordem do Juiz: não tem posse, que é relação apreciável por direito privado; o que em é poder público sobre a coisa, resultante de seu dever de detê-la até que o Juiz mande entregá-la. Trata-se, como se vê, de relação apreciável por direito público entre o depositário e o órgão do Poder Judiciário, acerca de coisa do domínio particular. E por isso é que foi dito que, durante a execução, até a aquisição da posse pelo arrematante, ou pelo adjudicatário, conserva o executado, só pela vontade, a posse dos bens penhorados, de cuja guarda, temporariamente, se encarrega o depositário judicial».

Acresce, segundo assinalou o decisório anteriormente transcrito, que a embargante não comprovou que as benfeitorias, que diz ter realizado, o foram com a anuência dos embargados, nem apresentou qualquer autorização no sentido de que pudesse ocupar o imóvel.

Isto posto, nego provimento à apelação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, quanto às obrigações e direitos do depositário — não o devedor, mas terceira pessoa — parece-me que, como foi afirmado na respeitável sentença, devem eles ser regidos pelo Código de Processo Civil, já que se trata de depósito judicial. O depositário, na verdade, exerce uma função de Auxiliar da Justiça. Ele deve cumprir as determinações do Juiz, trazendo ao seu conhecimento tudo aquilo que afete a coisa, de tal modo que qualquer benfeitoria somente seja por ele realizada, depois de autorizada pelo Juiz, a fim de que o reembolso se processe com o produto do leilão.

Pode acontecer, entretanto, um caso de benfeitoria necessária, realizada em situação de extrema gravidade ou de urgência.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Mas o primeiro aspecto a examinar é o seguinte: o depositário tem *legitimatío ad causam*, para opor embargos de retenção por benfeitoria? O Juiz até explicitou: admitiu que, se for o caso de benfeitoria necessária, que ele proponha ação para ressarcir-se das despesas efetivadas. Ele não pode é reter o bem, porque não é possuidor, e os embargos de retenção só podem ser opostos por possuidor. Depositário judicial não é possuidor.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, vejo a questão por outro ângulo. Acho que o depositário judicial é um depositário necessário. O problema não é de posse, nem de possuidor, como tratado na sentença, mas de depositário.

Assim, portanto, em casos de extrema urgência, pode ele realizar benfeitorias necessárias. Se a coisa corre o risco de perecer e não tem ele tempo de pedir autorização ao Juiz, ele realiza as benfeitorias. É claro que deve ser indenizado pelo que despendeu, já que está exercendo um *munus público*.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Sim, mas ele não pode opor embargos de retenção, por faltar-lhe legitimidade. O Juiz ressaltou-lhe, se for o caso de benfeitorias necessárias (que, aliás, ele não comprovou), a proposição de ação. O que não pode é reter a posse do imóvel.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, vejo que não se há de ultrapassar a questão da legitimidade ou não do depositário para opor embargos à

execução, neste caso, já que não houve autorização do Juiz para a realização das benfeitorias, nem ficou demonstrado que se tratava de benfeitoria do caráter acima assinado.

Entendo, entretanto, que se tal ocorresse, já seria mais difícil resolver a questão, porque teríamos que pensar em alguém que está prestando um serviço à Justiça e que, para fiel cumprimento de sua missão, desembolsa uma quantia qualquer, em face de uma emergência, sem ter tido tempo de obter autorização do Juiz. Não me parece justo que, então, seja ele compelido a entregar o bem objeto do melhoramento ao arrematante, para depois propor a ação de reembolso contra ele.

A solução mais razoável seria verificar se a benfeitoria foi realizada antes ou depois da expedição da carta de arrematação. Na primeira hipótese, o reembolso seria feito no próprio Juízo de execução, com o produto da praça. Na segunda, entretanto, já concluída a execução e expedida a respectiva carta, o reembolso da benfeitoria haveria de ser feito pelo arrematante, o novo proprietário do bem.

Detém ele a propriedade do bem, já que o levou a registro. Falta-lhe entrar na posse. Que está faltando? É o depositário que está retendo a coisa? Então que indenize o depositário ou proponha contra ele uma ação.

Parece-me que a função jurisdicional do Juiz, naquela execução, se encerrou com a entrega do produto da praça ao credor e com a expedição da carta de arrematação. Não cabe ao Juiz, a partir daí, nenhum outro ato, como por exemplo, imitar o arrematante na posse do imóvel, mormente se há um entrave dessa ordem.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Veja bem, Senhor Ministro: o que está em jogo é exatamente a respeitabilidade da Justiça. Trata-se de alguém que detém um bem em nome do Judiciário e que, intimado para devolvê-lo, tem de fazê-lo imediatamente, porque, se assim não o fizer, como é que fica a Justiça?

Se o caso é de benfeitoria necessária, que ele primeiro consulte o Juiz. Se não pode consultá-lo que saia do imóvel, cumpra a lei, e depois, então, venha propor ação fundada em locupletamento indébito. É justo que ele tenha de volta a importância desembolsada. Todavia, não se pode olvidar que a relação jurídica a que se vincula o depositário é de direito público. Não há admitir que a Justiça entregue um imóvel a um depositário para conservá-lo e devolvê-lo quando solicitado e aquele, ao invés de devolver o bem, crie embaraços.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, como ficou dito acima, não se tratando de qualquer das hipóteses aqui ventiladas, acompanho Vossa Excelência.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.922 — SP — (Reg. nº 5.543.231) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apte.: Ana Conceição Rezende. Apdos.: Humberto Consiglio e cônjuge e Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Drs. Márcio Ribeiro de Campos e outros (apte.), Renata Virgínia de Araújo Santos Di Pierro e outros (1º apdo), Nancy do Amaral Santos e Nílo Arêa Leão (2º apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 3-9-86 — 4ª 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 92.703 — RJ
(Registro nº 2.179.202)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *DNER*

Apelada: *Zilda Baerlein*

Advogados: *Drs. Glória de Fátima Barboza Campos e outros e Alzira da Silveira Hermann*

EMENTA: Desapropriação. Indenização. Cerceamento de defesa.

Improcedência da alegação de cerceamento de defesa.

Indenização fixada com base no laudo do perito do Juízo, contra o qual não prevalecem as críticas deduzidas pela apelante.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1985. (Data do julgamento)

MIGUEL FERRANTE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, doutor Clélio Erthal, assim resume a espécie na sentença de fls. 83/87:

«Trata-se de ação desapropriatória ajuizada pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, contra Zilda Baerlein, qualificada nos autos, objetivando duas áreas de 700,00m², no Município de Petrópolis (Estrada do Contorno) com as seguintes características e confrontações:

«Tem a superfície de 360,00m², fazendo frente para a rua B onde mede 15,00m; fundos com o Rio da Cidade, onde mede 15,00m; confrontando pelo lado direito com o Lote nº 6, onde mede 24,00m e pelo lado esquerdo com o Lote nº 8, onde mede 24,00m. Tem a superfície de 240,00m², fazendo frente para a rua B, onde mede 4,00m; em seguida mede 15,00m em curva, na confluência das ruas A e B; fundos com o Rio da Cidade, onde mede 15,00m

confrontando pelo lado direito com a Rua A, onde mede 16,00m pelo lado esquerdo com o Lote nº 7, onde mede 24,00m».

Com a inicial vieram os documentos de fls. 5/19.

Efetuada o depósito do preço oferecido, no montante de Cr\$ 33.082,00 (fl. 21), foi deferida a posse provisória (fl. 23).

Citada regularmente (fls. 33 vº), a expropriada permaneceu revel.

Saneador à fl. 40, deferindo a prova pericial.

Realizada a perícia, à qual apenas compareceu o perito do Juízo, vejo aos autos o laudo de fls. 61/72, devidamente submetido à crítica das partes.

De tudo ficou ciente a Procuradoria da República (fls. 81 vº)».

A seguir, fixando a indenização com base no laudo apresentado, dispôs:

«Julgo procedente a ação, mas fixo em Cr\$ 2.304.000,00 (dois milhões, trezentos e quatro mil cruzeiros) a indenização a ser paga pelo DNER à expropriada, importância essa que deverá ser acrescida de juros compensatórios à razão de 12% ao ano, contados da imissão provisória na posse (com incidência simples até a data do laudo e a partir de então sobre o valor corrigido) e de correção monetária, na forma da lei».

Irresignada, apelou a autarquia-expropriante, com razões de fls. 90/91 (lê:).

Sem contra-razões, subiram os autos, pronunciando-se a Subprocuradoria-Geral da República no sentido do provimento do apelo.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, RI).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Alega a expropriante cerceamento de defesa, em razão de não haver sido intimado, para prestar compromisso, o louvado que indicou. E postula o provimento de seu apelo «para que seja reformada a sentença de primeiro grau, determinando-se a juntada do laudo de seu assistente técnico, bem como seja fixada indenização no valor ali encontrado, por ser medida de Justiça» (sic).

Ao exame dos autos ressaí, contudo, a falta de fomento da irresignação apelatória. Com efeito.

Ao oferecer quesitos, requereu a apelante lhe fosse deferida a indicação de seu assistente técnico, assegurando que o mesmo compareceria para prestar compromisso, independentemente de intimação (fl. 29).

No despacho saneador, determinou-se a designação de «dia e hora para início da perícia e tomada de compromisso» (fl. 40). Para esse fim, foi marcada a audiência de 23 de novembro de 1982, que não se realizou em razão da ausência do assistente técnico (fl. 41). A intimação foi feita por telefone (fl. 41 vº).

Outra audiência foi designada para o dia 9-3-83, que também não se realizou, desta feita por não ter sido intimado o perito (fl. 47). Substituído o vistor oficial (fls. 47 vº) nova audiência foi marcada para o dia 22 de junho daquele ano, com publicação no Boletim Oficial da Justiça Federal de 19-4-83 (fl. 48). O perito oficial se compromissou, apresentou seu laudo, foram arbitrados e levantados seus honorários, após a audiência da apelante, e, só a 14 de dezembro de 1983, a apelante impugnou a avaliação, requerendo então fosse intimado o seu assistente técnico, para compromissar-se, e em seguida, apresentar seu laudo (fls. 78/79).

Ora, diante desse quadro, soa pouco convincente a alegação de cerceamento de defesa. Carece ela, a meu sentir, de respaldo maior quando a própria apelante concorreu,

com sua inércia, para a falta apontada. Em verdade, a apelante, que protestou pela apresentação do seu louvado, independentemente de intimação, a 19 de outubro de 1979 (fl. 29), nenhuma providência tomou, no decurso de mais de quatro anos para efetivar o compromisso do mesmo e a conseqüente apresentação de seu trabalho técnico. E em nenhum momento foi criado qualquer obstáculo à eventual iniciativa sua nesse sentido.

Em remate, as críticas contra o laudo adotado são inconsistentes, sem qualquer justificativa válida.

A essas considerações, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 92.703 — RJ — (Reg. n.º 2.179.202) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Apte.: DNER. Apda.: Zilda Baerlein. Advs.: Drs. Glória de Fátima Barboza Campos e outros e Alzira da Silveira Hermannny.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 21-8-85 — 6.ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.917 — SP

(Registro nº 5.665.825)

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

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

Apelada: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Luiz Noronha (apte.) e Gelson Amaro de Souza (apdo.)*

EMENTA: Processual civil. Adjudicação no caso de haver outros credores concorrentes ao produto dos bens penhorados. Quando tem lugar.

Tributário. Crédito fiscal e previdenciário. Preferência.

I — É pacífica a jurisprudência do TFR no sentido da preferência do crédito previdenciário sobre o crédito da Fazenda Estadual.

II — Quando houver credores concorrentes ao produto dos bens penhorados, embora sendo único o pretendente à adjudicação, terá este de depositar em dinheiro o preço ofertado, qualquer que seja, de modo a assegurar aos credores concorrentes a realização do concurso de preferência. Outro entendimento importa frustrar, pela via oblíqua, a preferência do crédito assegurada por lei.

III — *Apelação provida.*

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1986. (Data do julgamento)

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Leio na sentença (fl. 24):

«O IAPAS apresentou pedido de preferência na execução fiscal que a Fazenda do Estado move a Indústria e Comércio de Artefatos de Arame Contrera Ltda., onde houve praxeamento de bens, objetivando pagar-se em primeiro lugar, por ser o seu crédito preferente ao da credora-exequente.

Paralelamente ao seu pedido houve a adjudicação dos bens à exequente, pelo valor do crédito em execução. Houve então novo pedido para que fosse sustada a expedição da carta de adjudicação à exequente, mas o despacho de fl. 7 v.º, já assinalava a expedição de tal carta.

A Fazenda exequente manifestou-se dizendo faltar amparo jurídico ao pedido já que não houvera recurso nos 5 dias que se seguiram à adjudicação.

O IAPAS manifestou-se pela nulidade da adjudicação, diante de sua preferência.

Seguiram-se outras manifestações das partes.

É a síntese do necessário».

O MM. Juiz de Direito a quo indeferiu a pretensão do IAPAS, deixando de instaurar o concurso de preferência, por não ter havido arrematação e sim adjudicação, ao fundamento, em suma, de que somente poderia ser instaurado tal concurso se o IAPAS, na época própria, tivesse, também, pleiteado a adjudicação dos bens praeceados.

Apelou o IAPAS (fls. 27/28). Sustenta que, enquanto houver produto da arrematação a ser levantado, nenhuma restrição se pode fazer ao direito de preferência da Fazenda Pública. Diz que a adjudicação requerida pela Fazenda Estadual não pode ser efetivada, vez que o IAPAS não foi, em tempo algum, intimado do seu pedido ou do seu deferimento (Execução n.º 43/78, em apenso, fl. 87). Acrescenta que a Fazenda Estadual depositou a quantia em dinheiro, correspondente ao preço da coisa adjudicada.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 31/33), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Adjudicação no caso de haver outros credores concorrentes ao produto dos bens penhorados. Quando tem lugar.

Tributário. Crédito fiscal e previdenciário. Preferência.

I — É pacífica a jurisprudência do TFR no sentido da preferência do crédito previdenciário sobre o crédito da Fazenda Estadual.

II — Quando houver credores concorrentes ao produto dos bens penhorados, embora sendo um único o pretendente à adjudicação, terá este de depositar em dinheiro o preço ofertado, qualquer que seja, de modo a assegurar aos credores concorrentes a realização do concurso de preferência. Outro entendimento importa frustrar, pela via oblíqua, a preferência do crédito assegurada por lei.

III — Apelação provida.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido da preferência do crédito previdenciário sobre o crédito da Fazenda Estadual (AC n.º 50.504 — SP, Relator Ministro Sebastião Reis; AC n.º 69.926 — SP, de que fui Relator).

De outra parte, ensina o saudoso Amaral Santos:

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

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

Isto posto, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 92.917 — SP — (Reg. nº 5.665.825) — Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Drs. Luiz Noronha (apte.) e Gelson Amaro de Souza (apda.)

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (Em 28-5-86 — 4ª 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 94.489 — GO
(Registro nº 6.131.050)

Relator: *O Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Recurso adesivo: *Faresa — Fazendas Reunidas S.A. — fl. 1175*

Apelada: *Faresa — Fazendas Reunidas S.A.*

Advogado: *Dr. Sebastião Ribeiro Salomão*

EMENTA: «Desapropriação por interesse social. Juros compensatórios. Honorários de advogado. Salário do assistente técnico.

Improcedência de alegação de inexistência de valor a ser indenizado em face da ocupação da área desapropriada por posseiros, eis que tendo a ação por objetivo afastar o conflito social, com a retirada do imóvel do domínio do seu titular para transferi-lo aos que dele tinham a posse, tal somente se poderia dar por via de desapropriação, cuja efetivação, é da Constituição Federal, terá que se dar pagando-se ao desapropriado o justo preço do bem. Improcedência, também, da afirmativa de serem os juros compensatórios indevidos na hipótese, pois os juros dos títulos da dívida agrária visam compensar o não recebimento imediato, em moeda, do valor do bem, e não o rendimento que o proprietário poderia auferir de sua exploração, diretamente ou não.

Quanto aos honorários de advogado, devem incidir sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas as duas parcelas, enquanto o salário do assistente técnico, no caso concreto, merece ser fixado em 50% do valor atribuído ao do perito oficial.

Finalmente, em face da singularidade do caso dos autos, os juros compensatórios devem ser calculados desde 23-11-78, data em que a desapropriada recebeu do executor do PF/Araguatins, expediente contendo determinação que afastava o exercício, de sua parte, de qualquer atividade em relação à área.»

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª. Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação e ao recurso adesivo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A União propôs, contra Faresa — Fazendas Reunidas S.A., sediada em Itacajá, Goiás, ação de desapropriação por interesse social de gleba à mesma pertencente, oferecendo o preço de Cr\$ 77.627.955,84, ação que, regularmente processada, foi decidida pelo Dr. Darci Martins Coelho, em sentença na qual acentuou:

«Para a avaliação, o subsídio mais valioso é a prova pericial. No caso presente, o ilustre perito examinou, minuciosamente, com muito critério, todos os requisitos necessários à fixação do justo preço. Seu laudo está suficientemente fundamentado e foi subscrito pelos assistentes técnicos de ambas as partes. Não sofreu qualquer impugnação, havendo concordância expressa da expropriada. Por isso, acolho o valor encontrado pela perícia avaliatória para a indenização da terra nua.

Registre-se que não existem benfeitorias a serem pagas em moeda corrente (art. 4º, parágrafo único, Decreto-Lei nº 554/69).

Quanto à depreciação considerada pelo perito em razão da presença de posseiros na área, é ela razoável, não merecendo ser desprezada. Não há prova de que a expropriante haja concorrido para tal ocorrência, sendo que a própria expropriada dá notícia da existência dos posseiros, antes de 28 de novembro de 1978. Também, o documento de fl. 69 não indica atos de apossamento por parte de agentes da expropriante. Conquanto pareça tal documento traduzir ato ilegal, contra referido ato não se insurgiu a expropriada pelas vias adequadas.

A dimensão da área desapropriada está bem definida no laudo pericial, que a aponta como sendo 162.304 hectares. As partes manifestaram-se acordes quanto à área, na audiência (fls. 1150/1151).

São devidos juros compensatórios, à taxa de 12% ao ano (Súmula nº 110, TFR), que incidirão a partir da imissão na posse (28 de dezembro de 1982), calculados, até a data do laudo (1 de setembro de 1983) sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre referido valor corrigido monetariamente (Súmula nº 74, TFR).

O cálculo da correção monetária deverá obedecer ao disposto na Lei nº 6.423, de 17-6-77, com aplicação dos índices das ORTNs.

Os honorários de advogado ficam arbitrados em 5% sobre a diferença entre a oferta e a condenação (artigo 27, § 1º, Decreto-Lei nº 3.365/41).

Os honorários do perito e os do assistente técnico da expropriada deverão ser suportados pela expropriante (Súmula nº 69, TFR).»

Concluiu condenando a autora a pagar:

«a) juros compensatórios, à razão de 12% ao ano, contados da imissão na posse (28 de dezembro de 1982) e calculados sobre o valor não corrigido monetariamente até a data do laudo pericial (1 de setembro de 1983), daí passando a incidir sobre o valor corrigido, até o pagamento;

b) juros de mora de 6% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença, se houver retardamento no pagamento do preço;

c) honorários de advogado da expropriada, que arbitro em 5% sobre a diferença entre a oferta e o valor corrigido da indenização;

d) honorários de perito, já fixados em Cr\$ 6.000.000,00 (seis milhões de cruzeiros) e antecipados pela expropriada;

e) honorários do assistente técnico da expropriada, a ser arbitrado em liquidação.»

A União apelou impugnando o valor estabelecido para a indenização, afirmando:

a) que toda a área já se achava, ao ser a ação proposta, ocupada por posseiros, sendo o seu valor para a rê, assim inexistente;

b) que tal fato decorria dever ser aceita como indenização justa a oferta feita na inicial, que, sendo superior ao valor real do bem, levaria o desapropriado a «sucumbir nas despesas judiciais, e nos honorários advocatícios, inexistindo os demais consentâneos da condenação, tais como juros e correção monetária, que são insitos dos títulos de dívida agrária»;

c) não serem devidos, de qualquer sorte, juros compensatórios, porque já compreendidos nos títulos da dívida agrária sem embargo do pagamento de indenização;

d) que os honorários de advogado deveriam ser calculados sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas, e não apenas a última;

e) dever-se estabelecer de logo os salários do assistente técnico da desapropriada, os quais, considerando ter ele apenas acompanhado o perito na vistoria da área, sobrevoando-a, deveriam ser estabelecidos em um décimo do valor atribuído aos honorários do mesmo.

A desapropriada, de sua vez, interpôs recurso adesivo, sustentando que os juros compensatórios deveriam ser calculados desde 28-11-78, e não da data de imissão oficial na posse do imóvel, pois, ocupada como estava esta por posseiros, na data primeiramente mencionada, ela, recorrente, estava promovendo entendimento com os mesmos, já tendo inclusive reunião marcada para alugar a área ocupada, quando fora proibida de prosseguir em tais providências, tendo perdido, portanto, em tal momento, a possibilidade de obter rendimento de suas terras.

Os recursos foram contra-arrazoados, e, nesta instância, a Subprocuradoria ofereceu parecer com a conclusão seguinte:

«Concluindo, pois, opino no sentido de se reduzir o valor da condenação ao valor da oferta, invertendo-se o ônus da sucumbência, para condenar os expropriados nas despesas judiciais, honorários advocatícios (5%), excluindo-se as verbas relativas a juros e correção monetária.

Ou para:

a) reduzir o valor da indenização a 60% do valor encontrado pelo perito, conforme depreciação por ele mesmo feita no Anexo II de seu laudo;

b) contar os juros compensatórios a partir do laudo de avaliação;

c) arbitrar o percentual de honorários sobre a diferença entre a oferta e a indenização, ambas corrigidas monetariamente (Súmula nº 617 — STF);

d) fixar-se os honorários do assistente do expropriado, a serem suportados pela expropriante (Súmula nº 69 — TFR) em 60% do valor arbitrado para o laudo do perito oficial.

Isto, com fundamento nos artigos 160 — III e 161 da Constituição Federal, arts. 13 e 18, *a, b, c e d* da Lei nº 4.504/64, Súmulas nºs 617 — STF, 69 — TFR e demais precedentes judiciais citados.»

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): As terras eram do domínio particular de acordo com a inicial, que indicou como proprietária Faresa — Fazendas Reunidas S.A., e a ação foi proposta para resolver conflito social, pois estavam ocupadas por posseiros.

A finalidade do seu ajuizamento, portanto, foi afastar dito conflito, retirando a área do domínio de quem era titular para transferi-lo aos que dela tinham a posse.

Tal providência somente poderia ser adotada por via de desapropriação do domínio, cuja efetivação é da Constituição, terá que se dar pagando ao desapropriado o justo preço do bem.

Não procede, assim, a tese do recurso da União de que a terra não tinha valor a ser indenizado, como inaceitável é a pretensão do parecer da Subprocuradoria de diminuição do percentual de tal valor em razão da ocupação, pois, vê-se dos autos, a ré estava negociando com os ocupantes para retomar a posse do imóvel, e foi proibida de fazê-lo pelo executor do PF/Araguatins, «por tratar-se de área localizada dentro da abrangência do Decreto-Lei nº 1.164/71, sendo assim indispensável ao desenvolvimento da Segurança Nacional» (fl. 69).

Improcedente também é a apelação quando afirma indevidos juros compensatórios no caso, pois os juros dos títulos da dívida agrária visam compensar o não recebimento imediato, em moeda, do valor do bem, e não o rendimento que o proprietário poderia auferir da exploração do seu bem, diretamente ou não.

Já quanto aos honorários de advogado merece acolhida a apelação da União, para estabelecer que incidirão sobre a diferença entre a oferta e a indenização fixada, corrigidas as duas parcelas.

Razão também lhe assiste ao pretender que os salários do assistente técnico sejam de logo estabelecidos não sendo razoável, porém, que tal se dê em um décimo do valor do salário do perito mostrando-se justa a fixação respectiva em 50% de tal importância.

Examino o recurso adesivo.

Os juros compensatórios são devidos, normalmente, desde a imissão de posse, e tal orientação foi seguida pelo Dr. Juiz em sua sentença.

No caso dos autos, entretanto, há singularidade que demanda solução adequada.

Como antes mencionei, em 23-11-78, a desapropriada recebeu do executor do PF/Araguatins, ofício contendo determinação do seguinte teor:

«Tomamos conhecimento que a firma Faresa, através de seus representantes, vem turbando as posses dos ocupantes das Fazendas Formosa, Novo Mundo e Sacada, bem como marcando reuniões com os referidos ocupantes com o intuito de convencê-los a negociarem as posses por estes ocupados de boa-fé.

Em face do acima citado e por tratar-se de área localizada dentro da abrangência do Decreto-Lei nº 1.164/71, sendo assim considerada indispensável ao desenvolvimento e Segurança Nacional, determino a paralisação de qualquer serviço na área bem como, reuniões com os ocupantes sem um representante legal deste órgão.

À fim de maiores esclarecimentos, solicitamos a presença de Vossa Senhoria, à sede deste projeto, no dia 29 do corrente, munido da documentação do imóvel com sua respectiva cadeia sucessória.

Na certeza de vosso pronto atendimento, subscrevo-me mui atentiosamente.»

Ora, embora não houvesse ocorrido, em tal momento, efetivamente, imissão de posse, a determinação lida afastou a possibilidade do exercício de qualquer atividade, pela desapropriada, em relação à área, com o que desde então tornou-se impossível obter rendimentos como vinha buscando fazê-lo, quer após recuperar a posse por via de acordo que então se mostrava possível, quer em consequência de acordo para retribuição pelos posseiros relativa ao uso da terra, o que equivalia à verdadeira locação do terreno.

Tenho, assim, que procede a pretensão do recebimento dos juros compensatórios desde tal data.

Meu voto, assim, é provendo a apelação da União para determinar que os honorários de advogado sejam calculados sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas as duas parcelas, fixar os salários do assistente técnico do desapropriado em 50% daqueles do perito, e o recurso adesivo para estabelecer que os juros compensatórios sejam calculados desde 23-11-78.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 94.489 — GO — (Reg. n.º 6.131.050 — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 2.ª Vara. Apte.: União Federal. Recurso adesivo: Faresa — Fazendas Reunidas S.A. — fl. 1175. Apdo.: Faresa — Fazendas Reunidas S.A. Adv.: Dr. Sebastião Ribeiro Salomão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 4-6-86 — 4.ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.955—RJ
(Registro nº 2.580.845)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *DNER (Agravo retido, fl. 101)*

Apelado: *José Tavares da Cruz*

Advogados: *Drs. Jorge Mirás e outros e Marinho Campos Dell'Orto*

EMENTA: Desapropriação. Indenização. Valorização resultante de obra pública.

Inaceitável o laudo do assistente técnico, unilateralmente confeccionado pelo poder expropriante, inassequando o imprescindível contraditório.

Na composição do preço indenizatório é irrelevante a circunstância da valorização resultante de obra pública, quando esta beneficia não apenas o imóvel expropriado, mas toda a região em que o mesmo está localizado.

Agravo retido prejudicado.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, não conhecer do agravo retido e, no mérito, ainda pelo mesmo quorum, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1985. (Data do julgamento)

MIGUEL FERRANTE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro assim expõe a espécie, na sentença de fls. 146/148:

«O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, autarquia federal, ajuíza a presente ação de desapropriação, em face do espólio de José Pisserchio e outros, qualificados na inicial de fls. 2/4, objetivando seja-lhe adjudicado, inclusive liminarmente, imóvel que discrimina, mediante o pagamento da oferta de Cr\$ 186.487,20.

Na peça vestibular, diz, em resumo: que incumbe-lhe a construção da rodovia federal BR-040-RJ, trecho Bigen-Barreira do Triunfo, subtrecho Bonsucesso-Areal; que o projeto de dita obra atinge o imóvel aludido; que este é uma área de 116,12 m², poligonal fechada, localizada entre a estaca n.ºs 2.498+8,70 e 2.499+12,00 do lote 306,04, em Itaipava, 3.º Distrito do Município de Petrópolis; que faz ela frente com terras remanescentes do próprio expropriando, numa extensão de 29,00 m² pelos fundos limita-se com a Estrada do Ribeirão, em 21,00 m e, pela esquerda, faz divisa, também, do próprio expropriado; que foi aquela área declarada de utilidade pública por ato publicado no *DO* de 25-7-75; que a área possui benfeitorias, sendo esta avaliada, em Cr\$ 116.815,20, e a terra-nua, em Cr\$ 69.672,00; que a avaliação está correta; e que pede a procedência.

Instrumentada a exordial, vieram os documentos de fls. 5/26.

À fl. 30, foi determinada a realização de perícia prévia, vindo o laudo do vistor oficial, a ser acostado, às fls. 69/77, com o qual não concordou a autarquia expropriante, às fls. 84/85; depositou o órgão público o valor apurado pelo louvado, às fls. 99 v.º e 107 v.º, não sem antes interpor o Agravo de Instrumento de fls. 101/102, na forma retida; houve imissão provisória na posse (fls. 110/111), juntando os documentos de fls. 44/54, veio aos autos, às fls. 42/43, José Tavares da Cruz, dizendo-se proprietário da área exproprianda e impugnando o preço ofertado.

Fez o expropriante juntar, às fls. 121/139, o laudo de seu assistente técnico; não houve requerimento para outra prova, dizendo a União Federal, à fl. 142 v.º.

Valor da causa: Cr\$ 186.487,20».

A seguir, decidindo, dispõe:

«Isto posto, julgo procedente a ação, para, na forma da fundamentação supra, fixar o quantum indenizatório em Cr\$ 343.228,00, devendo o DNER depositar a correção monetária relativa aos períodos que medeiam entre a data do laudo de vista oficial, 19-6-79, e aquela dos depósitos de fls. 94 v.º e 107 v.º, 12-7-82 e 17-5-83, respectivamente, acresçam-se juros de mora, em 6%, a contar do trânsito em julgado desta sentença, e compensatórios, estes, em 12% ao ano, a partir da imissão provisória na posse; custas indevidas, *ex vi legis*; honorários advocatícios, em 7% sobre a diferença entre a oferta e o valor fixado para a indenização; remetam-se os autos à CIP, para que seja retificado o pólo passivo da relação processual, passando a nele constar o signatário de fls. 42/43, eis que julgo extinto o processo, para os demais expropriados, excluindo-os da lide».

Irresignada, apela a autarquia expropriante, com as razões de fls. 151/152, preliminarmente, aludindo ao Agravo de Instrumento retido que interpôs, e no mérito, postulando de um lado seja liberada de arcar com a reposição da correção monetária devida durante o período em que ocorreu a demora para efetivação do depósito do valor provisório arbitrado, e de outro, a adoção do laudo de seu assistente-técnico para a fixação da indenização.

Contra-razões, à fl. 170.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 176/177, no sentido do provimento parcial do apelo.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Trata-se de desapropriação de imóvel residencial urbano.

O Juiz processante, por despacho publicado a 3 de agosto de 1982, determinou o depósito do valor provisório arbitrado, com vista à imissão na posse — fl. 97 vº. Sob fundamento de que já havia depositado, inicialmente, importância acima de 50% do **quantum** apurado pela perícia, e à invocação do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.075, de 1970, a expropriante pediu reconsideração desse despacho (fls. 98/99), e não logrando êxito, interpôs, a 13 de setembro daquele ano, Agravo de Instrumento retido (fls. 101/102). A 3 de maio de 1983, porém, atendeu à determinação judicial, complementando o depósito (fls. 106/107 vº).

Ora, a esse enfoque vê-se que, a par de prejudicado por perda de objeto, o agravo foi manifestado a destempo.

Deveras, pedido de reconsideração, consoante o pacífico entendimento jurisprudencial, não suspende nem interrompe prazo recursal, nem se pode transformar em agravo mero pedido de reconsideração.

No caso, o despacho atacado é o de 3 de agosto de 1982, que determinou o depósito do valor provisório arbitrado pela perícia, e não, como pretende a recorrente, o que indeferiu seu pedido de reconsideração. Portanto, o recurso datado de 13 de setembro de 1982 era, desenganadoramente, extemporâneo.

Assim sendo, preliminarmente, não conheço do agravo.

No mérito, as razões deduzidas pela apelante não abalam a conclusão sentencial.

A pretensão de ver prevalecer o laudo de seu assistente técnico não merece prosperar. Como anota a sentença, cuida-se de «mera atualização da peça administrativa de fl. 25, unilateralmente confeccionada pelo próprio poder expropriante, inassegurando o imprescindível contraditório, por isso que imprestável aos fins a que se destina».

Em remate, sem relevo a alegação de ter havido valorização do imóvel em consequência da implantação da rodovia. É que a indenização deve corresponder sempre ao valor real do bem ao tempo da perícia, em atenção ao postulado constitucional da justa reparação do patrimônio desapropriado. Ademais, a jurisprudência pretoriana afasta, na composição do preço indenizatório, o requisito da valorização resultante de obra pública que beneficia, como no caso, não apenas o imóvel objeto da desapropriação, mas toda a região em que o mesmo se situa. Nesse sentido, assinalo, entre outros, o Acórdão na Apelação Cível nº 43.119—MG, relatado pelo Ministro Jorge Lafayette Guimarães e nas Apelações Cíveis nºs 73.651—MG e 71.210—RJ, de meu relato.

A essas considerações, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.955—RJ — (Reg. nº 2.580.845) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Apte.: DNER (Agravo retido, fl. 101). Apdo.: José Tavares da Cruz. Advs.: Drs. Jorge Mirás e outros e Marinho Campos Dell'Orto.

Decisão: A Turma, preliminarmente, não conheceu do agravo retido e, no mérito, ainda pelo mesmo **quorum**, negou provimento à apelação. (Em 21-8-85 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.264 — SP
(Registro nº 6.144.144)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Velloso*

Apelante: *Nuvi — Ind. de Equipamentos Agrícolas e Fundação Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. Antonio Carlos Borin*

EMENTA: Processual Civil. Tributário. IPI. Declaração do sujeito passivo. Inocorrência do fato gerador. Cerceamento de defesa. Decreto-Lei nº 1.680/79.

I — Lançamento por homologação. IPI. Declaração do valor do IPI (Decreto-Lei nº 1.680/79, art. 1º). Obrigação de antecipar o pagamento (CTN, art. 150; Decreto-Lei nº 1.680/79, art. 2º). Instauração do lançamento de ofício, com base na declaração do contribuinte efetivando-se a inscrição, sem prejuízo da cobrança de eventual diferença e respectivos acréscimos legais, posteriormente apurados pela fiscalização (Decreto-Lei nº 1.680/79, artigos 2º e 3º).

II — A obrigação tributária é ex lege. Se a hipótese de incidência tributária não se realiza, em concreto, vale dizer, não se transforma em fato imponível, não haverá obrigação tributária, ainda mesmo que o contribuinte tenha confessado o débito fiscal.

III — Direito do contribuinte, no caso, à prova pericial. Cerceamento de defesa reconhecido.

IV — Recurso provido. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de outubro de 1985. (Data do julgamento)

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença de fls. 11/14, da lavra do Juiz Rodrigues Lobato Junqueira Enout, da comarca de Sertãozinho—SP julgou improcedente os embargos opostos por Nuvi — Indústria de Equipamentos Agrícolas e

Fundição Ltda. à execução fiscal que lhe move a União Federal, por entender que inexistem os vícios formais e substanciais a que alude a inicial. Se a embargante pretendesse provar eventual erro na declaração, poderia ela ter juntado ao menos um início de prova documental, o que daria ensejo à dilação probatória, para que fosse realizada uma perícia contábil em seus livros, que não chegou a ser requerida expressamente. Inexistente, assim, a alegada irregularidade da certidão de dívida ativa, que goza da presunção relativa de liquidez e certeza. No que tange ao procedimento administrativo, não cabe a sua requisição, porque a certidão de dívida ativa foi extraída da inscrição da dívida realizada com base em dados fornecidos pelo próprio contribuinte. Inexiste, por isso, o procedimento administrativo. No mérito, improcede o argumento de que sobre suas atividades não incide o IPI, visto que o ramo de fundição é autêntica atividade industrial de transformação. No tocante ao argumento de não incidência do IPI sobre suas atividades sociais, salientou a sentença que nem a fabricação de equipamentos agrícolas e nem a fundição de metais estão arrolados como geradores de impostos sobre serviços, no rol taxativo que acompanha o Decreto nº 834/69. Nada de semelhante existe com as empresas do ramo gráfico, sobre cujas atividades só não incide o ICM se os serviços prestados se destinarem a consumidores finais, que não é o caso da embargante, concluiu a sentença.

Inconformada, apela a embargante (fls. 16/19), sustentando, preliminarmente, a nulidade do título executivo, porque o processo administrativo que lhe deu origem está eivado de vícios e erros insanáveis. Diz ter ocorrido cerceamento de defesa, porque houve o julgamento antecipado da lide, sem que fosse requisitado o procedimento administrativo, requerido expressamente. No mérito, alega que decorreu de lamentável equívoco sua declaração de débito para com o fisco, uma vez que sua atividade não está sujeita à incidência do IPI, mera prestadora de serviços que é. A matéria-prima utilizada em suas atividades, se comparada com o preço final do produto, não chega a atingir 30%. Essas atividades têm semelhança com as das empresas gráficas, a respeito das quais «... já ficou cristalinamente delineado que sobre o valor acrescido não incidem os impostos de competência da União e Estados...» Pedes, por isso, a reforma da r. sentença.

Com a resposta de fls. 20 vº, subiram os autos.

Nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 25/27, opinando «pela reforma parcial da resp. sentença apelada, para que seja incluída, no quantum a ser pago, a verba do honorário advocatício, na base de 10% a 20% sobre a condenação, mantendo-a nos demais tópicos.»

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Na AC nº 80.115—SP, por mim relatada, decidiu esta egrégia Turma:

Processual Civil. Embargos. Impugnação. Confissão. CPC, arts. 319 e 740. CTN, art. 204, Lei nº 6.830/80, art. 17. Tributário. Lançamento por homologação. IPI. Declaração do sujeito passivo. CTN, art. 150, Decreto-Lei nº 1.680, de 1979.

I — O art. 319, CPC, deve ser interpretado em consonância com as disposições do art. 204 e seu parágrafo único do CTN. Dessa interpretação, resulta não ser aplicável, contra o exequente-embargado, em execução fiscal, o princípio inscrito no art. 319, CPC.

II — Lançamento por homologação. IPI. Declaração do valor do IPI (Decreto-Lei nº 1.680/79, art. 1º). Obrigação de antecipar o pagamento (CTN, art. 150; Decreto-Lei nº 1.680/79, artigo 2º). Instauração do lançamento de ofício, com base na declaração do contribuinte, efetivando-se a inscrição, sem prejuízo da cobrança de eventual diferença e respectivos acréscimos

legais, posteriormente apurados pela fiscalização (Decreto-Lei nº 1.680/79, arts. 2º e 3º).

III — O encargo de 20% e do Decreto-Lei nº 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União, e afasta condenação em honorários advocatícios.

IV — Recurso desprovido. Sentença modificada parcialmente.» (*DJ* de 8-3-84).

No voto que proferi por ocasião do julgamento da citada AC nº 80.115—SP, disse eu, no ponto que interessa:

«Certos tributos estão sujeitos ao lançamento por homologação (CTN, art. 150). Dentre tais tributos, inclui-se o IPI. É que, referentemente a certos tributos, a lei atribui ao sujeito passivo a obrigação de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. O ato da autoridade administrativa, que homologa a atividade do contribuinte (antecipação do pagamento), constitui o lançamento (CTN, art. 150). Se o sujeito passivo não antecipa o pagamento do tributo, instaura-se o lançamento oficial, que pode basear-se nas próprias informações do contribuinte (Decreto-Lei nº 1.680, de 1979).

Foi o que ocorreu, na espécie.

O sujeito passivo declarou, expressamente, o **quantum** devido (fl. 21), mas não recolheu o tributo, como lhe cumpria. O fisco, então, simplesmente inscreveu o **quantum** declarado, acrescido da multa (Decreto-Lei nº 1.680, de 1979, artigos 1º, 2º e 3º).

O fisco, no caso, procedeu nos estritos termos da lei (Decreto-Lei nº 1.680/79, art. 3º), por isso que o lançamento se ateve à declaração do contribuinte.

Esclareça-se que o lançamento assim efetivado, vale dizer, com base, exclusivamente, na declaração do contribuinte, dispensa maiores formalidades, dispensando, mesmo, a notificação para defesa. É que, repito, esse lançamento se limita a repetir o declarado pelo contribuinte. Os artigos 2º e 3º, pois, do Decreto-Lei nº 1.680, de 1979, que autorizam esse tipo de procedimento, não violam o princípio do «*due process of law*», ou da garantia de defesa. A eventual diferença do tributo e respectivos acréscimos legais, que poderão ser apurados posteriormente (Decreto-Lei nº 1.680/79, art. 2º, *in fine*), não dispensará o seu lançamento, vale dizer, o lançamento dessa eventual diferença não dispensará a possibilidade do contribuinte defender-se. É que, neste caso, o lançamento vai basear-se em levantamento da fiscalização.

É claro que, se o contribuinte, diante do lançamento do art. 2º e da inscrição do art. 3º, ambos do Decreto-Lei nº 1.680/79, sustentar, objetivamente, a existência de erro na sua declaração, indicando, por exemplo, a incorrência do fato gerador do tributo, poderá ele, contribuinte, através do testemunho técnico, quer dizer, de prova pericial, demonstrar inexistir o tributo. É que a obrigação tributária é *ex lege*. Se a hipótese de incidência tributária (descrição legal, hipotética, ou fato gerador abstrato) não se realiza, em concreto, vale dizer, não se transforma em fato impondível (ocorrência, em concreto, da descrição legal, assim fato gerador concreto), não haverá obrigação tributária, ainda mesmo que o contribuinte tenha «confessado» o débito fiscal.

No caso, todavia, a prova pericial não tinha razão de ser: o lançamento oficial se ateve à declaração do contribuinte, certo que este não impugnou, objetivamente, o seu próprio ato, ou argumentou que procedeu com erro, com indicação de dado objetivo justificador da alegação.

Os embargos, pois, é fácil verificar, não tiveram outro sentido senão o de protelar o desfecho da causa.»

Conforme ficou claro, não há, no lançamento realizado, um procedimento administrativo nos moldes dos existentes para os demais lançamentos.

II

Sustentou a embargante-apelante, entretanto, que a declaração que apresentou resultou de «lamentável equívoco» por isso que «a sua atividade, função, não está sujeita à incidência do tributo em tela».

Quer dizer: a embargante sustentou, em última análise, a inoccorrência do fato gerador do IPI.

Assiste-lhe, pois, o direito de provar o alegado, mediante o testemunho técnico, vale dizer, mediante prova pericial. Porque isto lhe foi negado, ocorreu, no caso, cerceamento de defesa. A sentença, pois, é de ser anulada, para que se propicie à embargante, ora apelante, o direito de promover a realização de prova pericial.

III

Do exposto, dou provimento ao apelo, para o fim de anular a sentença e que outra seja proferida, após propiciar-se a embargante, ora apelante, o direito de promover a realização da prova pericial que requereu.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.264 — SP — (Reg. nº 6.144.144) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Apte.: Nuvi — Ind. de Equipamentos Agrícolas e Fundação Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Antonio Carlos Borin.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 23-10-85 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.769 — RJ

(Registro nº 4.944.909)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Remetente: *Juízo Federal da 15ª Vara — RJ*

Apelante: *Instituto Nacional da Propriedade Industrial e Davidoff — Comércio e Indústria Ltda.*

Apelada: *Companhia Brasileira de Charutos Dannemann*

Advogados: *Drs. Ricardo José de Souza e Serpa, Luiz Fernando Pereira da Costa, Alberto Jacintho Teixeira Pinto e outros*

EMENTA: Propriedade industrial. Marcas de indústria e de comércio. Transferência.

No sistema jurídico brasileiro, o despacho concessivo do registro é constitutivo. Assim, na correspondente ação de nulidade, o INPI e o titular da marca formam um litisconsórcio passivo necessário unitário, o primeiro porque conferiu eficácia real ao direito, o segundo por ser o beneficiário da decisão administrativa.

Ato de pura liberalidade praticado pelo administrador em proveito próprio e à custa da companhia. Nulidade (Lei nº 6.404/76, art. 154).

Concorrendo diversos réus, as despesas e os honorários devem ser repartidos na proporção do interesse de cada um, na causa e da gravidade da lesão ocasionada ao autor. (CPC, art. 23).

Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação de Davidoff — Comércio e Indústria Ltda., e dar provimento em parte à apelação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, 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)

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 6ª Vara — II do Rio de Janeiro expôs a controvérsia nestes termos (fls. 111/112): (lê).

A sentença julgou a ação procedente para anular o ato de transferência de fl. 52 e os Atos n.ºs 013.114/80 e 800035801 expedidos pelo INPI e condenar Davidoff — Comércio Indústria Ltda. a abster-se de usar as marcas correspondentes às transferências anuladas, sob pena da aplicação de multa cominatória de Cr\$ 500.000,00 por dia, onerados os réus com o pagamento das custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, divididos proporcionalmente (fls. 113/115).

Houve remessa *ex officio*, apelação do INPI, pleiteando a sua exclusão da relação processual, sendo-lhe atribuída a posição de assistente, a não anulação judicial do ato administrativo, «cujo anulamento se dará administrativamente, de ofício ou por provocação» e, por fim, o não pagamento da verba advocatícia (fls. 117/121) e apelação de Davidoff — Comércio e Indústria Ltda., entendendo que houve decisão **contra legem**, vez que o direito societário, especialmente a Lei n.º 6.404/76, não admite nulidade virtual (fls. 129/130).

Contra-razões às fls. 133/139 e 142/145.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso do INPI, mantida no mais a sentença (fls. 150/154).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Em se cogitando de registro de marca concedido ao arripio de preceitos do Código da Propriedade Industrial (**exempli gratia**, em desacordo com qualquer dos itens enumerados no art. 65), a ação para desconstituí-lo, no meu sentir, deve ser promovida contra a pessoa em cujo nome estiver inscrita a marca e o Instituto da Propriedade Industrial.

O direito brasileiro adotou o sistema de exame prévio, em que o registro é concedido após a verificação do preenchimento dos requisitos formais e substanciais (registrabilidade), com a possibilidade de oposição por terceiros interessados, hipótese em que se instaura uma espécie de contraditório. Se faltar alguns desses requisitos, o registro é indeferido. Isto não ocorre no sistema do simples depósito, ou sistema francês, em que a administração não examina previamente os aspectos materiais do pedido e se limita à prática de um ato declaratório.

Daí o dizer Pontes de Miranda («Tratado de Direito Privado», Borsoi, 1956, Tomo 17, pág. 70): «O registro, no sistema jurídico brasileiro, com a oponibilidade pelo utente, ou pelo dono do que se quer tornar marca, atribui direito real sobre bem incorpóreo a quem se disse titular do direito ao registro. Ainda quando haja uso anterior ao registro por parte do próprio requerente, há *constitutividade* do registro, e não simples declaratividade.»

Via de consequência, na ação de nulidade, o INPI e o titular da marca formam um litisconsórcio passivo necessário unitário, o primeiro porque conferiu eficácia real ao direito, o segundo por ser o beneficiário da decisão.

Na transferência da propriedade de marca, a interferência do Instituto é menos vinculante, porque, neste caso, o registro já existe, de modo que a sua atuação se limita, em certa medida, ao exame do Certificado de Registro e do instrumento de alienação.

De qualquer forma, a anotação da transferência é ato seu, inerente à função que o órgão desempenha no mecanismo jurídico-administrativo de proteção à propriedade industrial, e cuja relevância não se põe em dúvida.

Sendo de pequena monta a atividade do INPI no caso, bem como a sua contribuição para a instauração da lide, a sua proporção no custeio das despesas e da verba honorária deve ser muitas vezes menor do que a do litisconsorte, o verdadeiro responsável pela lesão sofrida pela autora. A propósito, nota Celso Agrícola Barbi, em comentário ao art. 23 do CPC («Comentários», 1.ª ed., Forense, vol. I, tomo I, pág. 208): «Diz o

artigo que cada um responderá por esses gastos, em proporção. Entende-se por esta a proporção do interesse de cada um na causa ou no direito nela decidido.»

De *meritis*, como ressaltou o ilustre prolator da sentença, «não só pela confissão tácita dos réus, sobretudo a da segunda ré, mas também pelos fatos que estão documentalmente provados no processo, o ato de transferência não pode subsistir por ser fraudulento e contrariar o art. 154, § 2º, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Esse ato foi praticado em um domingo, 12 de abril de 1981, quatro dias antes da realização, em 16-4-1981, de uma assembléia-geral destinada à eleição da nova diretoria da autora, cuja convocação foi anunciada por editais que já se encontravam publicados, conforme constam dos documentos de fls. 52 e 53».

Trata-se de cessão gratuita do direito de propriedade sobre marcas de comércio, ato, portanto, de pura liberalidade praticado em prejuízo do patrimônio da autora e que se reputa nulo por força do disposto no art. 154 da Lei nº 6.404/76.

Do quanto foi exposto, nego provimento à apelação de Davidoff — Comércio e Indústria Ltda., e dou provimento em parte à apelação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, a fim de determinar que as despesas, bem como os honorários de advogado, objeto de condenação pela decisão apelada, sejam repartidos na proporção de 17% (dezessete por cento) para Davidoff — Comércio e Indústria Ltda. e 3% (três por cento) para o INPI, mantida no mais a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.769-RJ — (Reg. nº 4.944.909) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 15ª Vara — RJ. Apte.: INPI e Davidoff — Comércio e Indústria Ltda. Apda.: Companhia Brasileira de Charutos Dannemann. Advs.: Drs. Ricardo José de Souza e Serpa, Luiz Fernando Pereira da Costa, Alberto Jacintho Teixeira Pinto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação de Davidoff — Comércio e Indústria Ltda. e deu provimento em parte à apelação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, nos termos do voto do Relator. (Em 14-5-86 — 5ª Turma).

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

APELACÃO CÍVEL Nº 98.403 — SP
(Registro nº 5.210.216)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Velloso*

Remetente: *Juízo Federal da 17ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *ICAPE — Ind. Campineira de Peças Ltda.*

Advogados: *Drs. Leo Krakowiak e outros, Luiz Carlos Bettiol e outro*

EMENTA: 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 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. E que, em tais casos, não existe a possibilidade de o tributo ser transferido numa operação imediata, direta.

II — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1985. (Data do julgamento)

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença de fls. 164/166, lavrada pelo Juiz Federal Homar Cais, julgou procedente a ação de repetição de indébito promovida por ICAPE — Indústria Campineira de Peças 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, com o acréscimo de correção monetária a partir da data do pagamento indevido, e juros moratórios, na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN além de honorários advocatícios de 10%

sobre o valor da condenação e do reembolso das custas adiantadas pela autora, por entender que a inconstitucionalidade da cobrança do IOF no exercício de 1980, ano de sua instituição, pelo Decreto-Lei nº 1.783/80, foi proclamada pelos egrégios TFR e STF. Salientou que o IOF não é imposto indireto e que a prova pericial torna inequívoco que o tributo foi pago, tendo em vista a remessa de numerário para o exterior, para o pagamento da mercadoria descrita nos autos. Embora desnecessário, o perito deixou claro que «não houve transferência direta, nem indireta do ônus financeiro do IOF sobre a importação, de vez que não houve alienação dos bens importados...»

Apela, então, a União Federal (fls. 184/189), sustentando que o IOF constitui uma das exceções ao princípio da anualidade.

Com a resposta de fls. 191/194, subiram os autos.

Nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 197/202, em que, depois de sustentar que o IOF é tributo indireto, assim sujeito ao art. 166, CTN, 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.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): 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 art. 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. 6170).

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 empregar 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 preferiu 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. 1.º 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 que 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 repercussão 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 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.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 98.403 — SP — (Reg. nº 5.210.216) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Remte.: Juízo Federal da 17ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Icape Ind. Campineira de Peças Ltda. Advs.: Drs. Leo Krakowiak e outros, Luiz Carlos Bettiol e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 8-5-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.291 — RJ

(Registro nº 6.208.134)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Apelante: *Usina Victor Sence S.A.*

Apelado: *Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA*

Suscitante do Incidente: *Egrégia 5ª Turma do TFR*

Advogados: *Drs. José Schechter, Dalton Crespo de Castro e outros e Dra. Maria Lúcia Luz Lacerda*

EMENTA: Decreto-Lei nº 308/67, art. 3º, modificado pelo Decreto-Lei nº 1.952/82, art. 4º, inc. I. Alegação de afronta ao Art. 18, § 2º da Constituição Federal. Contribuição que tem como base de cálculo o preço do saco de açúcar e do litro de álcool.

— A contribuição em exame destina-se à intervenção no domínio econômico, comportando-se no que dispõe o item I do § 2º do artigo 21 da Carta Magna. Situação diversa daquela levada em consideração nos casos de IPI e ICM.

— Arguição de Inconstitucionalidade rejeitada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar a Arguição de Inconstitucionalidade do art. 3º do Decreto-Lei nº 308, de 28-2-67, modificado pelo Decreto-Lei nº 1.952, de 15-7-82, 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 1986. (Data do julgamento)

LAURO LEITÃO, Presidente — AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de apelação interposta por Usina Victor Sence S.A. da sentença que julgou improcedentes os embargos opostos na execução que lhe move o IAA, por título extrajudicial, cuja certidão da dívida traz demonstrada a falta de recolhimento de contribuição que toma como base o preço do saco de açúcar.

Alega a apelante na inicial que a Resolução número 2.005, de 9 de maio de 1968, art. 5º, do IAA, dispõe da forma do recolhimento de contribuição (nova denominação para taxa) criada pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 308, de 28 de fevereiro de 1967, modificado pelo Decreto-Lei nº 1.952, de 15 de julho de 1982, que em seu art. 4º, inciso I, determina expressamente que tal contribuição se recolha diretamente ao Tesouro Nacional.

Argúi, em preliminar, a inconstitucionalidade dessa taxa ao fundamento de que o Decreto-Lei nº 308/67 alterado pelo Decreto-Lei nº 1.952/82, instituiu uma *Contribuição* (ou taxa) que toma como base de cálculo o preço do saco de açúcar e do litro de álcool, o qual é vedado pela Constituição, art. 18, § 2º, que está tomando a mesma base de cálculo para o IPI e o ICM.

Diz a apelante no item 1.1.4 da inicial, assim:

«1.1.4 — assim, é flagrantemente inconstitucional a cobrança da contribuição ou taxa reclamada, já que sua base de cálculo é a mesma utilizada para o IPI e para o ICM, ou seja, a unidade (saco de açúcar e litro de álcool) e seu preço;

1.1.5 — nem se argumente que se trata de contribuição parafiscal, que corresponde ao emprego das finanças públicas com objetivos extrafiscais, não visando obtenção de receitas, mas objetivando regular ou modificar a distribuição da riqueza nacional, já que a contribuição ao IAA não possui as características das contribuições (sic) parafiscais, que, no ensinamento de Luiz Emygdio da Rocha Júnior, 'Manual de Direito Financeiro' e 'Direito Tributário', Freitas Bastos, 1979, pág. 212, são as seguintes:

‘... a) a atribuição da arrecadação é cometida pelo Estado à uma entidade dotada de autonomia administrativa e financeira.

b) o produto arrecadado deve ser carreado para os cofres da aludida entidade e não para o Estado.

c) constitui receita extra-orçamentária.

d) não está sujeita à fiscalização do órgão de controle orçamentário...»

1.2 — deve, pois, preliminarmente, ser declarada inconstitucional a existência da contribuição ao Instituto do Açúcar e do Alcool, já que toma por base de cálculo a mesma utilizada para a incidência de impostos, com o que está violado o § 2º, do art. 18, da Constituição Federal, vigente;» (fls. 3/4).

No mérito pede a procedência dos embargos no sentido de serem excluídas do total cobrado, parcelas pertinentes à multa, juros e correção monetária.

O embargado-apelado na impugnação aos embargos alega preliminarmente que:

«1 — A empresa executada ora embargante, não ofereceu garantia da execução conforme lhe faculto o art. 9º da Lei nº 6.830/80, daí ter o Senhor Oficial desse Juízo procedido à penhora de bens que lhe pareceram suficientes à necessária garantia, nomeando a própria empresa depositaria, porém, não houve avaliação dos citados bens, conforme estabelecido nos arts. 11, 12 e 13, da citada Lei nº 6.830/80. Dessa forma, as alegações da embargante não se revestem dos requisitos indispensáveis aos embargos à execução fiscal que não merecem prosperar, por inconsistentes.» (Fl. 8).

Quanto a inconstitucionalidade diz o apelado que são inconsistentes as alegações da embargante é que nenhum conflito existe realmente entre o Decreto-lei prefalado e a Carta Magna, nem tampouco em termos de Legislação Tributária o problema da incidência levantada pela embargante.

Defende a eficácia do Decreto-Lei mencionado quanto à contribuição nele consubstanciada que se refere à unidade sem levar em consideração o seu preço, pois isso se vê que nos demais impostos (ICM, IPI) a incidência se verifica sobre uma operação de unidade mais preço para se alcançar o valor, enquanto a contribuição do Decreto-lei prefalado não incide sobre o valor, mas sobre a quantidade.

No mérito alega que desprocede o pedido da embargante.

A MM. Juíza a quo julgou antecipadamente a lide, rejeitando as preliminares de insuficiência da garantia do Juízo e a de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 308/67 alterado pelo Decreto-Lei nº 1.952/82 e, no mérito, improcedentes os embargos.

Na apelação a embargante reforça os argumentos relativos à inconstitucionalidade dos dispositivos apontados.

Não contra-arrazoada a apelação vieram os autos ao Tribunal, vindo-me conclusos sem parecer da SGR.

Na Turma votei no sentido de que fosse conhecida a preliminar de inconstitucionalidade, no que fui acompanhado pelos meus eminentes pares.

Os autos retornaram à douda SGR, para se pronunciar quanto à preliminar, cujo parecer às fls. 44/52 traz nos seus números 13 e 14 o seguinte:

«Na espécie, há, também, de ser considerado que a contribuição e seu adicional integram o preço oficial do açúcar e do álcool, ou seja, constituem insumo à formação do preço oficial de liquidação, como está demonstrado no documento de fls. Daí depreende-se, indubitavelmente, que a contribuição incide sobre a quantidade de sacos de açúcar ou de litros de álcool saídos das fábricas. Portanto, trata-se de situação inteiramente diversa daquela levada em consideração nos casos de IPI e ICM. Nesses casos, a base de cálculo é «o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria» (arts. 46, II, 47, II a, art. 53, I do CTN). Daí não se configurar bitributação.» (Fls. 47/48).

Após se posicionar pela rejeição da preliminar cita os eminentes Mins. Sebastião Reis, Miguel Ferrante e Eduardo Ribeiro em hipóteses idênticas.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): No que toca à questão prejudicial da Arguição de Inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 308/67, art. 3º, modificado pelo Decreto-Lei nº 1.952/82, art. 4º, inciso I, por afrontar ao art. 18, § 2º da Constituição, transcrevo o trecho da r. sentença que examinou essa preliminar, *verbis*:

«No que tange a questão da inconstitucionalidade, o que não pode o Juízo a quo, sob pena de estar julgando *extra petita*, é pronunciar-se sobre a mesma na parte dispositiva da sentença, mas nada a impede de, na fundamentação do *decisum*, em entendendo configurado o supremo vício, acolher os embargos e julgar improcedente a execução. Todavia, ainda que de contribuição parafiscal não se trata, mas de taxa, não existe a tributação a que se refere a embargante, vez que a base de cálculo do IPI se assenta sobre a unidade, ou seja, o quilo de açúcar e seu preço de venda constante da nota fiscal do estabelecimento industrial, ao passo que a contribuição criada pelo Decreto-Lei nº 308/67 com as modificações do Decreto-Lei nº 1.952/82 tem como ponto de referência, não a unidade — saco de açúcar, mas a qualidade — sacas de 60 (sessenta) quilos de açúcar sendo fixo no valor cobrado sobre a quantidade retromencionada e visivelmente inferior ao que se obteria, se fizesse incidir a alíquota do IPI sobre o preço de venda de 60 (sessenta) quilos de açúcar.

Não está, por conseguinte, o Decreto-Lei nº 308/67 infringindo a vedação inserta na Constituição, pois o que impede a norma constitucional é que se toma como base de cálculo para a cobrança da taxa a mesma que tenha servido à incidência do imposto (artigo 23, inciso II, parágrafo 2º), o que inócorre no caso em tela, pois, conquanto semelhantes os fatos geradores de ambos: saída do saco de açúcar do estabelecimento industrial no IPI e saída das sacas de 60 (sessenta) quilos de açúcar na contribuição instituída pelo Decreto-Lei nº 308/67, a base de cálculo utilizada num e noutro caso, respectivamente, não é de forma alguma, a *mesma* (grifo nosso).

Outrossim, a própria embargante que acima de inconstitucional a cobrança de contribuição objeto da presente execução, à fl. 11 do auto de infração apenso ao processo nº 573 formulou pedido de parcelamento do débito, o que implica em lhe ter reconhecido a existência e regularidade.» (Fls. 15/16).

A questão *incidenter tantum* é pertinente, no caso, pois a competência para instituir taxas é concorrente, podendo fazê-la a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Para tanto, a Constituição fixou limites, impôs restrição, qual seja, a de que não poderia tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos.

Essa disposição é inerente à disposição constitucional prevista no art. 18, § 2º, de que não se pode tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos.

Nobremente a SGR citou trecho dos votos dos eminentes Min. Miguel Ferrante e Min. Eduardo Ribeiro proferidos na AMS 103.484-SP, in *DJ* 10-10-85.

Data venia do nobre representante do Min. Público Federal o caso citado por S. Exa. não retrata o dos autos.

Naquele precedente discutiu-se apenas os princípios da anualidade e da anterioridade da contribuição discutida, não falou-se sobre a base de cálculo e inconstitucionalidade.

O eminente Min. Miguel Ferrante disse em seu voto como Relator:

«No mérito, as apeladas-impetrantes se insurgem contra a exigência de diferença da contribuição de custeio prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 308, de 28 de fevereiro de 1967, e do adicional instituído no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.952, de 15 de junho de 1982, ao fundamento de que a pretensão afronta o princípio constitucional da anualidade tributária e, a par, infringe o princípio, também constitucional, da intangibilidade do ato jurídico perfeito.

O artigo 3º do prefalado Decreto-Lei nº 308, de 1967 dispõe sobre a receita do Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) e dá outras providências —, cria contribuições para custeio da intervenção da União, através do IAA, na economia canavieira nacional. E o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.952, de 1982, institui às referidas contribuições adicionais de até 20% sobre preços oficiais do açúcar e do álcool fixados pelo IAA., para fazer face aos dispêndios provocados por situações excepcionalmente desfavoráveis ao mercado internacional de açúcar e para formação de estoques da produção exportável e complementação de recursos destinados a programas oficiais de equalização de custos.

Ora, tem-se como indiscutível a parafiscalidade das questionadas contribuições.

Contribuições de custeio econômico que são, constituem instrumento de intervenção do Estado na atividade canavieira nacional, com o objetivo de disciplinar e regular os fatores da produção, encontrando sua instituição supedâneo no artigo 21, § 2º, item I, da Constituição Federal. Quer sejam considera-

das imposto, como pretendem alguns, quer se equiparem à taxa, consoante entendem outros, ou constituam um imposto especial segundo sustenta uma terceira corrente, a verdade é que a parafiscalidade inerente à natureza dessas contribuições submete-as, ainda que com atenuantes, ao regime geral da anterioridade e anualidade tributária. Quando do exame pelo Plenário da Corte da contribuição devida ao FINSOCIAL, a maioria posicionou-se no sentido de que a contribuição em si não foi excepcionada desses princípios, o que obsta sua cobrança no próprio exercício em que foi instituída sem que lei complementar disponha em contrário. Nesse contexto, a conclusão sentencial é de que a cobrança das contribuições na espécie em exame, tendo como base de cálculo preços fixados em atos baixados no mesmo exercício, ofende o princípio da anterioridade tributária.

Há, porém, que distinguir a anterioridade da lei e o princípio da anualidade: uma coisa é a criação do tributo, sua instituição, outra a sua cobrança. Comentando o parágrafo 29 do artigo 153 da Constituição Federal diz Manoel Gonçalves de Oliveira: 'A Constituição ergue duas garantias para segurança tributária: uma, a legalidade tributária; outra, o princípio de que a cobrança do tributo só é possível em exercício financeiro posterior à sua fixação' ('Com. à Constituição Brasileira', 3º Vol. página 112). E adiante: 'Com efeito, com a referência a exigir tributo, o que a Constituição quer dizer é *instituir e cobrar* esse mesmo tributo' (ob. cit. página 113).

A exigência do tributo pressupõe prévia previsão legal. Já sua cobrança em regra se faz no exercício financeiro que se segue ao da sua instituição. A cobrança, no mesmo exercício, com exceção dos impostos extraordinários lançados por motivo de guerra (CF, art. 22), diz, a meu sentir, respeito à alteração de alíquotas ou de base de cálculo daqueles tributos especialmente referidos na ressalva constitucional. Basta, nesta hipótese, que lei anterior tenha criado o imposto ou a tarifa. Vale dizer: o tributo cobrado no mesmo exercício é aquele já instituído por lei anterior, e cujas alíquotas ou base de cálculo foram alterados, de acordo com a previsão constitucional.

As contribuições incidentes sobre açúcar e álcool, posto que instituídas para atender o custeio dos serviços e encargos da intervenção estatal na indústria canavieira, enquadram-se na previsão do parágrafo único do artigo 163 da Lei Maior. Incluídas na competência tributária da União, a teor do § 2º do artigo 21 da Constituição, prevalece quanto às mesmas a ressalva do item I do referido dispositivo dessa carta política, concernente à faculdade de alteração de suas alíquotas ou de suas bases de cálculo.

Partindo dessas premissas, tem-se que, *in casu*, não houve a criação de contribuição nova, mas a exigência de diferença de contribuições anteriormente instituídas pelo Decreto-Lei nº 308, de 1967. E mais: que essa diferença resultou da correção proporcional das mencionadas contribuições em função da variação dos preços do açúcar e do álcool, fixado para o mercado nacional, tal como autorizado pelo § 1º do artigo 3º do referenciado diploma legal. Nesse passo, não ocorreu, portanto, a meu ver, a alegada ofensa ao princípio da anterioridade tributária.

O mesmo, contudo, não se pode dizer quanto à cobrança do adicional de 20% de que cuida o Decreto-Lei nº 1.952, de 15 de julho de 1982. Porque não instituído anteriormente, não prevalece, em seu prol, a ressalva do § 29 do art. 153 da Lei Básica, dirigida a permitir, com exceção do tributo de guerra, a alteração da alíquota e da base de cálculo de tributos já instituídos. Essa exigência reveste a característica de nova contribuição, que refoge à ressalva constitucional, não podendo, via de consequência, ser exigida no mesmo exercício em que foi instituída. Aqui há, admito, ofensa ao princípio da anualidade.»

Naquele julgamento o eminente Min. Eduardo Ribeiro pediu vista e proferiu voto, do qual destaco:

«Conceitualmente, no atual estágio dos estudos sobre a natureza jurídica das contribuições chamadas especiais, afigura-se-me difícil negar-lhes o caráter de tributo. Apresentando-se situação em que importância em dinheiro deva ser recolhida compulsoriamente ao Estado, sem que isto resulte de ilícito absoluto, de obrigação convencional ou de pena, outro fundamento não terá que uma relação jurídico-tributária.

No vigente direito brasileiro, a questão de um certo modo se simplifica, na medida em que a lei fornece a definição de tributo (CTN art. 3º). Consultando-a, não pode haver dúvida de que as contribuições especiais subsumem-se a seus termos. Consistem em prestações pecuniárias compulsórias, instituídas em lei. Não correspondem a sanção de ato ilícito e sua cobrança faz-se «mediante atividade administrativa plenamente vinculada.»

A contribuição em exame destina-se indubitavelmente à intervenção no domínio econômico, comportando-se no que dispõe o item I do § 2º do artigo 21 da Constituição Federal e integrando o sistema tributário nacional.

Sendo um tributo, sujeita-se às restrições constitucionais. A propósito do tema, tenho como absolutamente pertinentes as observações e distinções efetuadas pelo eminente Relator e o acompanhamento quando considera que a cobrança do adicional de 20%, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.952/82, não se poderá fazer do mesmo exercício em que instituído, pena de infringir-se o princípio da anualidade.

Outro ponto a examinar refere-se à alegação de que houve exigência do tributo, majorado em suas bases de cálculo, de maneira retroativa, posto que atingindo situações já constituídas, com violência ao respeito devido ao ato jurídico perfeito.

Segundo os impetrantes, o açúcar tinha sido vendido antes dos aumentos havidos, fazendo-se tradição simbólica. A circunstância de a saída física da mercadoria ser posterior não poderia influenciar no cálculo, tomando-se em conta elementos verificados após o aperfeiçoamento do contrato.

A contribuição de que se cogita foi criada pelo Decreto-Lei nº 308/67. O artigo 6º deste diploma deixava evidenciado que o fato gerador do tributo seria a «venda, empréstimo, permuta, doação ou destinação como matéria-prima para uso próprio ou de terceiros com tradição real ou simbólica da mercadoria». O recolhimento far-se-ia até o último dia subsequente à ocorrência de algum desses fatos. Do texto citado não poderia haver dúvida quanto a hipótese de incidência, assim como de que não relevava a saída física da mercadoria, já que a tradição poderia ser simbólica.

Editou-se posteriormente o Decreto-Lei nº 1.712/79 estabelecendo que o recolhimento das questionadas contribuições haveria de ser «efetuado até o último dia útil do mês subsequente àquele em que se verificar a saída do açúcar e do álcool da unidade produtora ou dos seus depósitos de segunda saída.» Não se me afigura tenha havido alteração da hipótese de incidência. Modificou-se, entretanto, a época prevista para o recolhimento que passou a depender da saída da mercadoria. E saída, no caso, haveria de entender-se como real e não ficta, pois a ser de modo diverso, não se justificaria a alteração.

O Decreto-Lei nº 1.952/82 trouxe mudança de maior significado pois dispôs que as contribuições «incidirão exclusivamente sobre a saída do açúcar ou do álcool da unidade produtora». O fato da saída deixou de ser importante tão-só para fixar o momento em que se haveria de efetuar o pagamento, passando a integrar o suposto normativo de cuja realização nasce a obrigação tri-

butária. Claro está que a saída haverá de ligar-se a uma operação mas sem que ela ocorra inexistirá aquela obrigação.

Empresto adesão, como se vê, às conclusões do parecer ofertado por Geraldo Ataliba e Cléber Giardino e que se encontra nos autos. A partir do Decreto-Lei nº 1.952/82, não se pode falar em nascimento da obrigação em exame sem que ocorra a saída da mercadoria. Antes, bastava que se verificasse alguma das operações contempladas no § 1º do artigo 6º do Decreto-Lei nº 308/67. Importando a modificação em alterar a hipótese de incidência, será aplicável a partir do exercício seguinte.»

Concordo plenamente com as posições adotadas pelos meus eminentes pares.

De fato esta contribuição como tributo que é, sujeita-se às restrições e limitações constitucionais.

A contribuição de que se cogita foi criada pelo Decreto-Lei nº 308/67, art. 3º, cujo diploma no seu art. 6º enuncia como fato gerador do tributo «a venda, empréstimo, permuta, doação ou destinação como matéria-prima para uso próprio ou de terceiros com tradição real ou simbólica da mercadoria.»

O próprio art. 3º, nos incisos I e II, já define a base de cálculo como sendo *por saco de açúcar e por litro de álcool*.

Vejamos, o Decreto-Lei nº 308/67, no-seu art. 3º, estabeleceu uma contribuição de custeio a ser paga pelos usineiros, a qual incide sobre a saca do açúcar, e do litro de álcool.

E o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.952/82 instituiu às referidas contribuições, adicionais de até 20% sobre os preços oficiais do açúcar e do álcool fixados pelo IAA.

De outra parte a Resolução nº 2.005, de 1968, do IAA, regulamentou dita contribuição.

Vejamos onde se acha espelhada a inconstitucionalidade.

Os dispositivos susos mencionados ao instituir a contribuição fixou para ser tomado como base de cálculo o preço do saco do açúcar e do litro do álcool.

Ora, essa base de cálculo é a mesma utilizada para o IPI e para o ICM, qual seja: a unidade — saco de açúcar e litro de álcool — e o seu preço.

A Constituição não permite esse tipo de procedimento — v. art. 18, § 2º — verbis:

«Art. 18. Além dos impostos previstos nesta Constituição compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir:

I — taxas

II — contribuição de melhoria.

§ 1º

§ 2º Para cobrança de taxas *não se poderá* tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos».

Se encontra nos autos o ATO-IAA 63/84 — fls. 25/28 — que fixou o preço do açúcar, onde está claro que a base de cálculo da contribuição em favor do apelado é a mesma da do ICM.

A r. sentença ao examinar a preliminar diz não haver iguais bases de cálculo, porque quando se trata de IPI o texto fala em *saco de açúcar* e quando se fala em contribuição de custeio o texto fala em *saca de 60 kg de açúcar*.

Data venia, parece Guimarães Rosa 'o mestre dos mestres na literatura' que usa e abusa da nossa língua *mater*.

Não concordo com a decisão preliminar de primeira instância.

Razão assiste ao apelante quando diz:

«Com efeito, quando a legislação federal que cuida do IPI, e a legislação estadual que trata do ICM, fala em saco de açúcar ou em litro de álcool, está falando do saco de açúcar, que tenha as quantidades de peso fixadas pelo próprio apelado, o Instituto do Açúcar e do Alcool» — fl. 22.

O direito brasileiro não possui um conceito de base de cálculo, como possui de tributo, quando então devemos submetê-lo ao regramento da lei ou da doutrina.

Aliomar Baleeiro diz que base de cálculo é o valor que se deve tomar por ponto de partida imediato, no cálculo das alíquotas do imposto, a fim de individualizá-lo nos casos particulares; Fábio Fanucchi define como a representação numérica, sobre a qual se aplica a alíquota para obtenção da quantia devida, entre outros, Geraldo Ataliba e Paulo de Barros Carvalho.

Pela própria definição doutrinária constata-se que as bases de cálculo da contribuição em comento, do IPI e do ICM são as mesmas.

Mesmo que as tenham como diferenciadas, incursionariam os dispositivos normativos em inconstitucionalidade por infringência ao art. 21, incisos I, II, V, § 2º, inciso I da Constituição, posto que o ato administrativo a permitir alterar as bases de cálculo está adstrito aos limites da lei formal.

Por entender que o art. 3º do Decreto-Lei nº 308/67 dispõe matéria contrária ao princípio superior do direito, inscrito na lei superior — Constituição, art. 18, §§ 2º e 5º — é que acolho a preliminar de inconstitucionalidade do art. 3º do Decreto-Lei nº 308/67.

Por mais outro fundamento, ainda, acolho a preliminar.

O dispositivo constitucional — art. 18, § 2º — diz que «para a cobrança de taxas não se poderá tomar como *base de cálculo* a que tenha servido para a incidência dos impostos».

Ora, está dito na Constituição que se trata de *taxa* e não *contribuição*.

Veja, essa contribuição de custeio, na realidade foi criada como sendo taxa.

É o que está posto nos incisos I, II e III, do art. 20 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, *verbis*:

I — do produto da taxa de 10% (dez por cento) sobre o preço oficial do saco de açúcar de sessenta quilos, de qualquer tipo;

II — do produto da taxa de até 3% (três por cento) sobre o preço oficial do saco de açúcar de qualquer tipo, a ser fixado pela Comissão Executiva do IAA para atender a política de exportação;

III — do produto da taxa *ad valorem* de 10% (dez por cento) sobre os preços oficiais do álcool de qualquer tipo e graduação por litro destinado ao consumo interno, exclusive o álcool anidro para mistura carburante».

Portanto, a própria Lei nº 4.870/65, art. 20, é inconstitucional, porque mandou que a taxa tivesse como base de cálculo a mesma do IPI e do ICM.

Noutra parte, as normas infringentes da disposição constitucional se sucedem, e se sucedeu com a edição do Decreto-Lei nº 308/67, art. 1º, que veio extinguir as taxas criadas pela Lei nº 4.870/65, art. 20, e criar a contribuição de custeio em comento — art. 3º.

Não admito, como o Tribunal não tem admitido, que decreto-lei altere regra constante de lei formal.

O decreto-lei não pode fugir dos limites da lei, quero dizer: lei no sentido formal.

Nesse sentido já me pronunciei na 5ª Turma, é v. AMS 104.763 — SP, in *DJ* de 14-3-85 e Ag 45.912 — BA, in *DJ* de 19-9-85, onde fui acompanhado pelos meus eminentes pares.

Aqui no Plenário, bem se pronunciou o eminente Min. Adhemar Raymundo por ocasião do julgamento do MS 100.806 — DF, in *DJ* de 15-9-83, não aceitando a tese de decreto-lei alterar regra constitucional de lei.

Logo a seguir a edição do *suso* mencionado decreto-lei foi editado o Decreto-Lei nº 1.952, de 15 de julho de 1982, instituindo um adicional às contribuições de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 308/67 à base de 20% sobre os preços oficiais do açúcar e do álcool.

É até esdrúxulo instituir um adicional à contribuição e/ou taxa criada por dispositivo inconstitucional.

Sob qualquer ótica que se examine a questão prejudicial, a conclusão é uma no sentido de que inconstitucional o primeiro dispositivo os que lhe sucedem igualmente são inconstitucionais.

Por tais fundamentos acolho a preliminar de inconstitucionalidade do art. 3º, do Decreto-Lei nº 308/67 e seu consectário art. 1º do Decreto-Lei nº 1.952/82.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Do bem lançado Memorial, distribuído pela ilustre Procuradora do «Instituto do Açúcar e do Alcool», colhi este pronunciamento do eminente Ministro Sebastião Reis, ao votar na AC nº 66.868 — PR, julgada na colenda 5ª Turma desta egrégia Corte, in verbis:

«Nesse contexto, cuida-se de uma exação vinculada, de natureza social, de índole parafiscal, qualificável como contribuição especial, a ser aplicada em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas do setor canavieiro, como desdobramento da intervenção da União nesse setor do domínio econômico.

À luz dessa distinção, atento aos fins pretendidos pela prestação examinada e considerando a sistemática constitucional, em particular, o seu art. 21, § 2º, I, qualifico a exação enfocada como contribuição especial e não imposto mascarado, observada a perspectiva jurídico-positiva adotada, independentemente das formulações lógico-jurídicas ou técnico-doutrinárias». (*DJ* de 11-6-81).

Nessa linha de considerações, o aludido Memorial enfatiza, ao meu sentir com inteira propriedade:

«Na espécie, há, também, de ser considerado que a contribuição e seu adicional integram o preço oficial do açúcar e do álcool, ou seja, constituem insumo à formação do preço oficial de liquidação, como está demonstrado no documento de fls. Daí depreende-se, indubitavelmente, que a contribuição incide sobre a quantidade de sacos de açúcar ou de litros de álcool saídos das fábricas. Portanto, trata-se de situação inteiramente diversa daquela levada em consideração nos casos de IPI e ICM».

O mesmo modo de ver têm os preclaros Ministros Miguel Ferrante e Eduardo Ribeiro, citados pelo insigne Ministro Relator, segundo se lê de seus doutos votos por ocasião do julgamento da AMS nº 103.484 — SP (6ª Turma, *DJ* de 10-10-85).

Compreendo a questão sob esse prisma acima visualizado.

Data maxima venia do Sr. Ministro Relator, rejeito a argüição de inconstitucionalidade.

É como voto, Sr. Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, o meu entendimento sobre a questão, com a devida vênia ao eminente Ministro Relator, coincide com o sustentado pelo Sr. Ministro Américo Luz.

Na verdade, as contribuições questionadas são de índole parafiscal, uma vez que se destinam a atender à intervenção da União no domínio econômico, isto é, ao custeio da intervenção na agroindústria açucareira e alcooleira.

Ora, em se tratando de contribuição parafiscal e não de taxa, não tem lugar a aplicação do invocado § 2º do art. 18 da Constituição, segundo o qual, para cobrança de taxas, não se pode tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos.

Por isso, com a devida vênia, acompanho o voto do eminente Ministro Américo Luz, rejeitando a arguição de inconstitucionalidade.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, com a devida vênia, entendo que, na realidade, a contribuição criada pela União está perfeitamente amoldada com os cânones constitucionais previstos no § 2º do art. 21.

Acompanho o eminente Ministro Américo Luz, rejeitando a arguição de inconstitucionalidade.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Senhor Presidente emprestaria a minha adesão ao Senhor Ministro Relator, se porventura tivesse ficado convencido tratar-se de taxa, então aplicável o art. 18, § 2º da CF. Todavia, convencido de que se cuida de contribuição e incidindo o disposto no inciso I, do § 2º, do art. 21 da CF, peço vênia ao ilustre Relator para acompanhar o eminente Ministro Américo Luz, rejeitando a inconstitucionalidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Senhor Presidente, com a devida vênia do Exmo. Sr. Ministro Relator, acompanho o voto do eminente Ministro Américo Luz com os acréscimos do voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, rejeitando a arguição de inconstitucionalidade.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, votando em Turma, já tive a oportunidade de me louvar nos subsídios do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis, no precedente lembrado pelo nobre Relator, sobre se conceituarem contribuições dessa natureza como legítimas, em face da permissão de a União intervir no domínio econômico para, principalmente, prevenir o equilíbrio das relações privadas.

Agora, me vêm subsídios ainda mais substanciais, de parte de votos dos Srs. Ministros Miguel Ferrante e Eduardo Ribeiro, porque são específicos a propósito da própria contribuição, suspeita da inconstitucionalidade há pouco destacada pelo Relator.

Daí por que, se faltava à discussão da matéria apenas a abordagem da ofensa ao princípio que veda a coincidência das bases de cálculo, efetivamente, essa conceituação própria da contribuição remove a matéria por impertinente, desde que de imposto ou taxa não se cuida.

Pelo exposto, com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, acompanho o Sr. Ministro Américo Luz.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Sr. Presidente, também com a devida vênia do eminente Ministro Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Américo Luz.

Afastado das lides tributárias, por imposição do remanejamento das matérias julgadas nas Seções, contudo, atualmente, reencontro-me com esses assuntos no exame dos recursos extraordinários, onde tive a oportunidade de apreciar os votos dos Senhores Ministros Eduardo Ribeiro e Miguel Ferrante e dos demais que versaram a matéria.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Vogal): Senhor Presidente, trata-se de contribuição especial, criada nos termos permissivos do art. 163, parágrafo único da Constituição, não incidindo a proibição do seu art. 18, § 2º.

Por isso, rejeito a arguição, acompanhando o voto do Sr. Ministro Américo Luz, data venia do Sr. Ministro Relator.

VOTO

«EMENTA: Constitucional. IAA. Contribuição para intervenção no domínio econômico. Inocorrência de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, há uma corrente de ilustres tributaristas que sustenta, corretamente, a divisão dos tributos em vinculados e não-vinculados, e assim procedem com base no que está disposto, especialmente, nos artigos 4º e 16 do Código Tributário Nacional.

Para essa corrente doutrinária, liderada pelo eminente Geraldo Ataliba, as contribuições não seriam uma espécie tributária autônoma, e, sim, imposto ou taxa, vinculado ou não o seu fato gerador a uma atuação estatal. Em tal concepção doutrinária, o eminente Ministro Relator encontraria base para declarar a inconstitucionalidade arguida nestes autos (CF, art. 18, §§ 2º e 5º, art. 21, § 1º).

Acontece, Sr. Presidente, que a Constituição do Brasil e o Código Tributário Nacional estabelecem, em verdade, ao que penso, a contribuição como tributo autônomo, terceiro gênero, no dizer de Rubens Gomes de Souza. Assim temos votado na Turma, em diversas oportunidades. Não obstante reconhecer o raciocínio lógico e científico dessa corrente de tributaristas, nunca lhe seguimos os passos, tendo em vista o Direito Constitucional positivo brasileiro e o Código Tributário Nacional. Assim, temos a contribuição como terceiro gênero — no dizer de Rubens Gomes de Souza — tributo autônomo. Destarte, não há que se falar em inconstitucionalidade, no caso, pois aqui se tem, em verdade, contribuição cuja previsão, para a sua criação, está inscrita no art. 21, § 2º item I, da Constituição. Não há, portanto, como vincular esta espécie, tributária com aquela inserida no § 2º do art. 18 da Constituição, vale dizer, taxa. Aqui, em conclusão, por não se tratar de taxa e sim de contribuição, não há que se falar na inconstitucionalidade apontada.

Com essas breves considerações e com a vênia do Sr. Ministro Relator, adiro ao voto do Sr. Ministro Américo Luz.

Rejeito a arguição de inconstitucionalidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Concessa venia do eminente Ministro Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Américo Luz, pedindo ainda licença

para reportar-me a pronunciamento que emiti na Apelação Cível nº 66.868 da egrégia 5ª Turma, onde examinei a matéria nos seus desdobramentos ora postos, de que junteei cópia.

ANEXO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 66.868 — PARANÁ

(Registro nº 3.217.558)

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): A douta sentença recorrida, ao julgar procedentes os embargos e declarar extinta a execução, fê-lo, preliminarmente, à consideração de decadência, quanto ao exercício do poder de lançar, e, no mérito, após cotejar a legislação referente à Contribuição focalizada em favor do FUNRURAL, estabeleceu a existência de *bis in idem* entre ambas, em função do mesmo fato gerador, e, ante tal concorrência, concluiu pela prevalência da contribuição para o Fundo do Trabalhador Rural, seja pelos seus objetivos mais abrangentes, seja por tratar-se de legislação posterior que disciplinou inteiramente a matéria, no campo da previdência rural, e, ainda, por nos encontrarmos hoje sob um regime previdenciário unificado; de outro lado, entendeu também, que ambas as contribuições mascaram verdadeiros impostos; por fim, acentuou que a multa adicional é abusiva, constituindo, confisco disfarçado.

O vencido, em sua apelação, insiste no argumento de que *in casu* o contribuinte não é o produtor da cana ou o industrial do açúcar, pois dita contribuição é incluída no custo final do produto, funcionando aqueles como meros arrecadadores, cabendo à associação dos fornecedores de cana aplicar o produto recolhido, através de planos previamente aprovados pelo IAA, sustenta a sobrevivência da contribuição discutida, por sua instituição em lei especial, não revogada pela geral, e renova a argumentação anteriormente aduzida.

No relativo ao exercício do poder de lançar, pertinentemente às contribuições especiais, cobradas em razão da intervenção da União no domínio econômico, o meu pensamento, de modo geral, é o de que o CTN só incluiu no conceito jurídico-positivo de «tributo», para os seus efeitos, o imposto, a taxa e a contribuição de melhoria (art. 3º e 5º) e que só com a EC nº 1/69 ditas exações foram incorporadas ao sistema tributário nacional e que só daí em diante se poderá cogitar de inseri-las sob a regência da lei nº 5.172/66, por implicação constitucional; frise-se, aliás, que a legislação específica sobre a matéria é omissa, a esse respeito.

Feitas essas ressalvas, no caso concreto, vê-se que as contribuições reclamadas se referem a maio de 1972, a atuação é de outubro do mesmo ano, (fls. 2/3 do 2º apenso), a decisão de primeiro grau é de 7-11-74 (fls. 38 ib), a de segundo grau é de 6-9-77 e o ajuizamento é de 6-6-78 (1º apenso): à luz desses pressupostos fático-temporais, quer se considere o lançamento exaurido na atuação ou implementado com a decisão de primeiro grau, já que a de segundo é mero ato de controle, é de dar-se como oportunamente exercitado o poder de lançar, o direito de constituir o crédito respectivo, por não ultrapassado o quinquênio respectivo, estando o tempo de transcurso subsequente sob o princípio da suspensão da exigibilidade correspondente, nos termos do art. 151 do CTN. Afasto a prejudicial de decadência.

No mérito, inicialmente, é de assentar-se que o procedimento fiscal instaurado se alicerçou no disposto na Lei nº 4.870, de 1-12-65, combinado com o art. 8º do Decreto-Lei nº 308/67, *verbis*:

«Art. 36. Ficam os produtores de cana-de-açúcar e álcool obrigados a aplicar em benefício dos trabalhadores rurais e agrícolas das usinas, destila-

rias e fornecedores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social; importância correspondente no mínimo às seguintes percentagens:

b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;

§ 1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de canas, individualmente, ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do IAA.

§ 2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher até o dia 15 do mês seguinte a taxa de que trata a alínea b deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores, à ordem do mesmo. O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excludente» (Lei nº 4.870/65).

Art. 8º Ficam mantidas como encargos da produção as contribuições a que se referem os artigos 36, alíneas a a c e 64 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965» (Decreto-Lei nº 308, de 28-2-67).

Consoante se recolhe dos textos transcritos, a prestação em causa é um encargo da produção, de 1% sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue pelos fornecedores ou lavradores do gênero às usinas, ficando essas obrigadas a descontar e recolher até o dia 15 do mês seguinte o valor respectivo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão da classe, à disposição do mesmo, devendo ditos recursos serem aplicados diretamente pelas usinas, individualmente, ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, aprovado pelo IAA.

Nesse contexto, cuida-se de uma exação vinculada, de natureza social, de índole parafiscal, qualificável como contribuição especial, a ser aplicada em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas do setor canavieiro, como desdobramento da intervenção da União nesse setor do domínio econômico.

Fixada essa configuração, em primeiro lugar é de ressaltar-se que autorizadíssima corrente do direito tributário no Brasil, a partir de Baleeiro, nega individualidade substantiva às chamadas contribuições especiais, entendendo que as mesmas, na sua essência, se resolvem em imposto ou taxa, vale dizer, na espécie se trataria de imposto com aplicação especial, já que a contraprestação não era referível ao contribuinte, mas sim a um terceiro — o trabalhador da área canavieira.

Com o maior respeito, dirijo, em princípio, dessa colocação, porquanto não há confundir-se o conceito lógico-jurídico ou técnico-científico dos institutos tributários com a sua definição normativa-jurídica ou de direito positivo, que não persegue uma finalidade lógica ou epistemológica, mas, pragmática ou prática (José Souto Maior Borges — Lançamento Tributário, pág. 222).

À luz dessa distinção, atento aos fins pretendidos pela prestação examinada e considerando a sistemática constitucional, em particular, o seu art. 21, § 2º, I, qualifico a exação enfocada como contribuição especial e não imposto mascarado, observada a perspectiva jurídico-positiva adotada, independentemente das formulações lógico-jurídicas ou técnico-doutrinárias.

Aceito esse posicionamento prévio, desacolho o argumento de ocorrer *in casu* bitributação, de um lado porque no constitucionalismo brasileiro (CF de 1934, art. 11, CF

de 1937, art. 24, art. 21 da CF de 1946), tal instituto foi considerado como a duplicidade de gravação de um mesmo fato gerador, por entidades tributantes diferentes e de outro, porque no diploma constitucional vigente, tendo sido afastada a competência concorrente em matéria de impostos, o conflito se resolve em termos de competência privativa.

No caso concreto, o conflito denunciado pela embargante é posto entre duas contribuições decretadas ambas pela União, no exercício de sua competência com finalidade assistencial, embora não co-extensivas; assim, na hipótese, de modo geral, pode-se cogitar de *bis in idem* não vedado constitucionalmente, posto se possa condená-lo, em princípio, no plano econômico ou de política financeira.

Não há invocar o parágrafo único do art. 77 do CTN porque aqui o confronto não se dá entre imposto e taxa, mas entre contribuições paralelas; a toda sorte, qualquer superposição das contribuições importará em contraprestações assistenciais paralelas que se não excluem.

De outro lado, descabe falar-se em revogação da contribuição focalizada pelo art. 33 do Regulamento baixado com o Decreto nº 65.106/69, seja porque se trata de instrumento sem força para revogar uma lei, seja porque a lei complementar nº 11, em seu art. 37, não menciona entre os diplomas revogados a Lei nº 4.870/65 e o Decreto-Lei nº 308/67, sendo certo, ainda, que a lei instituidora do FUNRURAL de nº 4.214, de 2-2-63 é anterior àqueles estatutos referidos.

Também, não há admitir-se que o recolhimento próprio tenha sido processado através da Cooperativa, por falta de prova adequada, insuficiente a simples declaração apresentada.

Frise-se que sobre o tema há precedente neste Tribunal, representado pelo ven. aresto unânime, proferido no AMS nº 64.640, da antiga Segunda Turma, Relator o eminente Ministro Godoy Ilha, Recurso Extraordinário não conhecido.

Quanto à multa adicional de 20% por mês, excedente de 30 dias, a ser acrescida a de 50%, até o prazo de 30 dias, tenho aquela sobremulta como extremamente onerosa, só explicável como um processo indireto de atualização monetária; havendo, no entanto, posteriormente, o Decreto-Lei nº 308/67, em seu artigo 11, mandado aplicar aos débitos em causa a correção monetária, instituída pela Lei nº 4.357/64, dou como revogada aquela multa adicional, por cessação de sua causa determinante, pelo que, a excludo da cobrança.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso do embargado, para julgar procedente a execução, excluindo da cobrança apenas a multa adicional de 20% prevista no art. 36 § 2º segunda parte da Lei nº 4.875/65, condenados a embargante e embargado na honorária recíproca de 10% sobre os valores em que se sucumbiram; custas, em proporção e *ex lege*.

Não se conheceu da remessa oficial dada como interposta, tendo em vista a Lei nº 6.825/80.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Senhor Presidente, o Decreto-Lei nº 308 de 1967, que foi alterado pelo Decreto-Lei nº 1.952/82, instituiu uma contribuição, tomando por base o cálculo utilizado para o IPI e para o ICM. É um processo artificioso que a administração usa para chamar de contribuição um verdadeiro imposto. É o caso típico dos autos.

A Constituição Federal, no seu artigo 18, § 2º é muito clara:

«Para cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos».

Conseqüentemente, o que se está fazendo é criar um imposto a mais.
Por isso, voto com o eminente Senhor Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

Arg. de Inconst. na AC n° 100.291 — RJ — (Reg. n° 6.208.134) — Rel. Originário: Sr. Min. Pedro Acioli. Rel. p/Acórdão: Sr. Min. Américo Luz. Apte.: Usina Victor Sence S.A. Apdo.: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA. Suscte. do Incidente: Egrégia 5ª Turma do TFR. Advs.: Drs. José Schechter, Dalton Crespo de Castro e Outros e Dra. Maria Lúcia Luz Lacerda.

Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou a argüição de inconstitucionalidade do art. 3º do Decreto-Lei n° 308, de 28-2-1967, modificado pelo Decreto-Lei n° 1.952, de 15-7-1982, vencidos os Srs. Ministros Relator e José Cândido. Sustentação Oral: Pelo IAA, a Dra. Maria Lúcia Luz Lacerda, e, pela União Federal, o Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República. (Plenário — em 13-3-86).

Os Srs. Mins. Antônio de Pádua Ribeiro, Fláquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante e Lauro Leitão, votaram de acordo com o Sr. Min. Américo Luz, designado para lavrar o acórdão.

Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Otto Rocha e Nilson Naves. Os autos retornarão à Turma, para julgamento do recurso. Presidiu a sessão o Sr. Min. LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.505 — SP
(Registro nº 6.211.283)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus*
Apelante: *Igpecograph Indústria Metalúrgica Ltda.*
Apelada: *União Federal*
Advogado: *Dr. Manoel Lopes Netto*

EMENTA

Tributário. Execução fiscal. IPI. Multa. Juros. Correção monetária. CTN. Artigo 204. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

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

II — Os débitos fiscais não liquidados no devido tempo estão sujeitos à correção monetária (artigo 7º da Lei nº 4.357, de 16-7-64, com as alterações introduzidas pelo artigo 5º, do Decreto-Lei nº 1.704/79).

III — A incidência dos juros de mora sobre os débitos fiscais obedece às disposições do artigo 2º da Lei nº 5.421/68 e artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.

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

V — Devido o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula nº 168 deste Tribunal.

VI — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1986. (Data do julgamento)

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. JOSÉ DE JESUS, Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS: O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Diadema-SP, assim sumariou a espécie dos autos:

«Igpecograph Indústria Metalúrgica Ltda. opõe os presentes embargos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, visando desconstituir a liquidez, certeza e exigibilidade do título de crédito acostado à inicial da execução, levantando a iliquidez da dívida perseguida. Insurge-se contra o acréscimo do Decreto-Lei nº 1.025/69 e contra a forma de apuração do imposto, que se achava incorreta.

Em sua impugnação, a embargada sustenta a legalidade da execução, de vez que embasada nos dispositivos legais pertinentes. Defende a tese da incidência dos juros e correção sobre a totalidade do débito fiscal refutando, no mais, os argumentos da embargante».

Os embargos foram julgados improcedentes ao fundamento de que: inexistente irregularidade ou erro na apuração do imposto, porquanto a cobrança em questão provém de dívida inscrita com base em declaração fornecida pelo próprio contribuinte, sistemática essa que substitui o procedimento administrativo; devida a multa, que decorre do não recolhimento do tributo no tempo próprio; a correção monetária deve incidir sobre o principal e a multa, pois, sua função é apenas a de atualizar valores; os juros são cabíveis na forma do disposto no Decreto-Lei nº 1.736/79 c/c a Lei nº 5.421/68, sendo que a última, por sua vez, revogou a de nº 4.862/65, que, em seu art. 16, limitava tal cobrança a 30% do valor do débito originário; devido o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Inconformada, a embargante interpôs o recurso de fls. 29/36, sustentando, preliminarmente, cerceamento de seu direito de defesa, ao argumento de que não lhe foi permitido produzir prova pericial, não foi exibido em Juízo o processo administrativo que deu origem à execução, tendo, por fim, o MM. Juiz proferido julgamento antecipado da lide, tudo em seu prejuízo, segundo sustenta.

No mérito, requer a apelante que as multas, juros, e outros acréscimos incidam apenas sobre o valor originário do imposto, e que se exclua de sua condenação o acréscimo de 20%.

Em contra-razões (fls. 38/39), a Embargada propugna pela manutenção do julgado.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu Parecer de fls. 47/49, opina pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

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

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

II — Os débitos fiscais não liquidados no devido tempo estão sujeitos à correção monetária (artigo 7º da Lei nº 4.357, de 16-7-64, com as alterações introduzidas pelo artigo 5º, do Decreto-Lei nº 1.704/79).

III — A incidência dos juros de mora sobre os débitos fiscais obedece às disposições do artigo 2º da Lei nº 5.421/68 e artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.

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

V — Devido o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula nº 168 deste Tribunal.

VI — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): O ilustre Procurador da República, Dr. Flávio Vieira, em parecer aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, opinando sobre a respeitável decisão do Dr. Juiz a quo, disse:

«A nosso ver, a r. decisão monocrática examinou *quantum satis* a questão em apreço, ressaíndo dos seus próprios e jurídicos fundamentos os pressupostos conducentes a uma justa composição da presente lide.

De feito. Conferindo a lei à dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente a presunção relativa de certeza e liquidez, far-se-á necessário, para ilidi-la, prova séria e consistente, concretamente demonstrável, não cabendo pretender-se infirmá-la com meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

Em face das peculiaridades da relação que se estabelece entre fisco e contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados, não procede questionar a ausência ou regularidade do procedimento administrativo destinado à apuração do débito, vez que baseado o lançamento nas declarações prestadas pelo próprio sujeito passivo, que é devidamente notificado no ato de entrega das informações fiscais.

A incidência de correção monetária sobre o total do débito fiscal e a exigência do encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69, dados reiterados pronunciamentos dos Tribunais sobre a matéria, de que se firmou dominante jurisprudência podem ser reputadas de aplicação incontroversa nas execuções fiscais».

Nada a acrescentar ao entendimento manifestado, por espelhar a jurisprudência desta colenda Corte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, para confirmar a r. sentença recorrida.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.505 — SP — (Reg. nº 6.211.283) — Rel.: O Sr. Ministro José de Jesus — Apte.: Igpecograph Indústria Metalúrgica Ltda. — Apda.: União Federal — Adv.: Dr. Manoel Lopes Netto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 8-9-86 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.551 — SP
(Registro nº 6.212.549)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus*
Apelante: *Metalúrgica São Justo Ltda.*
Apelada: *União Federal*
Advogado: *Dr. Roque da Graça*

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. IPI. Limite para fixação de multa e juros moratórios. Incidência da correção monetária. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — O limite de 30% da importância inicial da dívida, para a fixação de multa e juros moratórios, estabelecido pelo artigo 16 da Lei nº 4.862/65, não mais subsiste em face do disposto na Lei nº 5.421/68.

II — A correção monetária incide sobre o total do débito, neste incluídas as multas moratórias e punitivas (Súmula nº 45 — TFR).

III — O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula nº 168 — TFR).

IV — Apelo desprovido. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª 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, 3 de setembro de 1986. (Data do julgamento)

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. JOSÉ DE JESUS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Trata-se de embargos opostos pela Metalúrgica São Justo Ltda. à Execução que lhe move a Fazenda Nacional para cobrança de débito relativo ao IPI, devido e não recolhido oportunamente, e consectários legais.

Alegou a embargante que a multa e juros exigidos ultrapassam ao limite de 30% estabelecido no artigo 16 da Lei nº 4.862/65, o que lhe parece indevido, além do que, indevida também é a incidência da correção monetária sobre a multa, bem como o acréscimo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Impugnados os embargos (fls. 9/10), foram os mesmos julgados improcedentes, ao fundamento de que: — o artigo 16 da Lei nº 4.862/65 foi revogado pela Lei nº 5.421/68; — a correção monetária incide sobre o montante da multa fiscal; devido o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69, que substitui o pagamento de honorários advocatícios.

Dessa decisão a embargante interpôs recurso de apelação de fls. 15/16, através do qual se reporta às razões de seus embargos, e pede, pois, a reforma do julgado.

Contra-razões à fl. 17-v.º, pelo não provimento do apelo.

A d. Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fl. 24, opina pela confirmação do **decisum**.

Dispensada a revisão, nos termos do inciso IX, do artigo 33 do RI/TFR.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Execução fiscal IPI. Limite para fixação de multa e juros moratórios. Incidência da correção monetária. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — O limite de 30% da importância inicial da dívida, para a fixação de multa e juros moratórios, estabelecido pelo art. 16 da Lei nº 4.862/65, não mais subsiste em face do disposto na Lei nº 5.421/68.

II — A correção monetária incide sobre o total do débito, neste incluídas as multas moratórias e punitivas (Súmula nº 45 — TFR).

III — O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula nº 168 — TFR).

IV — Apelo desprovido. Sentença confirmada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Insurge-se a embargante contra a não observância na execução do teto de 30% fixado pelo artigo 16, da Lei nº 4.862/65, a incidência da correção monetária sobre as penalidades fiscais e a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

O limite de 30% da importância inicial da dívida, para a fixação de multas e juros moratórios, estabelecido pelo art. 16 da Lei nº 4.862/65, não mais subsiste em face da revogação operada pela Lei nº 5.421/68.

A correção monetária incide sobre o total do débito, neste incluídas as multas moratórias e punitivas (Súmula nº 45, desta Corte).

O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula nº 168, deste Tribunal).

Estes os princípios que orientaram a r. sentença do douto Dr. Juiz a quo, que a tenho como censurável e, ao confirmá-la, nego provimento à apelação interposta.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.551 — SP — (Reg. nº 6.212.549) — Rel.: Sr. Min. José de Jesus. Apte.: Metalúrgica São Justo Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Roque da Graça.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 3-9-86 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.625 — RN
(Registro nº 6.213.111)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Apelantes: *Edilberto Martins Costa e cônjuge, Banco Nacional da Habitação — BNH e Caixa Econômica Federal — CEF*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Nícia Maria Gomes e outro, Hélio Aristophanes Queiroz e outros e Ademar de Souza Santos e outro*

EMENTA: Processual Civil. Civil. Ação sumaríssima. Contrato de Mútuo. Casa própria. Reajustamento das prestações. Sistemas hipotecário e financeiro. Plano de Equivalência Salarial. Prestações pagas a maior. Lei nº 4.380/64, art. 5º, § 9º Constituição Federal, art. 153, § 3º

I — No nosso direito objetivo, a liberdade de contratar é ampla e informal — arts. 82 e 129, do Código Civil — salvo as restrições da lei e as exigências especiais de forma para alguns ajustes. Todo contrato, seja privado ou público, tem como base fundamental dois princípios: o da lei entre as partes, *lex partes*, e o da observância do que foi pactuado, *pacta sunt servanda*, ambos em respeito à equivalência nos encargos e vantagens. O contrato que se encontra nos autos é um ato jurídico perfeito e acabado, resguardado e garantido constitucionalmente — art. 153, § 3º —, bem como na lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º.

II — Já está previsto na Lei nº 4.380/64 o princípio da equivalência salarial — art. 5º §§ 5º, 6º e 9º — que traz duas formas de reajuste das prestações dos mutuários. No caso, quando se tratar de funcionário público ou autárquico, existe comando especial previsto nessa Lei dispondo que o reajustamento das prestações mensais não podem ultrapassar a percentagem de reajuste estabelecido na lei que lhes majore os vencimentos.

III — Na cláusula padrão constante dos contratos, seja do sistema financeiro ou hipotecário, onde dispõe que o reajustamento das prestações será anualmente no dia 1º de julho, a expressão anualmente quer dizer de 12 em 12 meses, só que a contar de 1º de julho, ou seja, de julho a junho do ano seguinte e não, é evidente, de janeiro a dezembro. Por isto, o índice de reajuste que se aplica às prestações mensais dos mutuários é, no máximo, a percentagem estabelecida na Lei, hoje Decreto-Lei, que lhes altere os vencimentos recebidos nos últimos 12 (doze) meses, contando-se de 1º de julho a 30 de junho do ano seguinte.

IV — As parcelas pagas a maior são devidas aos mutuários com juros e correção monetária, devendo ser apuradas em liquidação de sentença. Honorários advocatícios bem arbitrados na r. sentença apelada que se mantém.

V — Firmado o contrato para aquisição do imóvel, obedecidos os pressupostos e forma prescrita em lei, dá-se a existência de um ato jurídico perfeito e acabado, nascedouro de direito adquirido, com mandamento constitucional a assegurar sua imutabilidade, qual seja, o art. 153, § 3º.

VI — Precedentes. Apelação dos autores parcialmente provida. Apelação dos réus improvidas in totum.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade e preliminarmente dar o BNH como parte passivamente legítima no feito e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso dos autores e negar provimento ao recurso dos réus BNH e CEF, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1985. (Data do julgamento)

SEBASTIÃO REIS, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de apelações interpostas pelo Banco Nacional da Habitação, Caixa Econômica Federal e Edilberto Martins Costa e cônjuge de sentença que julgou procedente, em parte, ação sumaríssima proposta pelos apelantes Edilberto Martins Costa e cônjuge que se insurgiram contra a fixação do índice de reajustamento das prestações mensais relativas à aquisição da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Consta do pedido dos autos o seguinte:

- «a) seja-lhes assegurado o direito de pagarem as prestações de sua casa própria, referentes ao contrato anexo, com reajuste anual e limitado à *variação salarial dos autores*, sem, para isso, serem obrigados a nenhuma das alternativas propostas pelo SFH;
- b) seja aplicado o percentual do reajuste salarial dos autores;
- c) seja-lhes devolvido, com juros e correção monetária, a diferença paga indevidamente pelos autores, aos réus;
- d) a citação dos réus, BNH e CEF, nas pessoas que, legalmente, os representam para, querendo, contestar a presente ação, pena de revelia e confissão» (fl. 14).

O MM. Juiz a quo julgou procedente o pedido em parte, para que os réus fizessem a aplicação do Plano de Equivalência Salarial na execução do contrato firmado, de modo que as prestações devam ser reajustadas na mesma proporção da variação anual do salário mínimo, 60 (sessenta) dias após a sua decretação e a partir da citação.

Determinou, ainda, a apuração em liquidação de sentença das prestações vencidas e pagas a maior com os consectários legais devidas aos autores, e sua devolução, bem assim a condenação em honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.

Os autores apelaram para que, reformada parcialmente a r. sentença, fossem suas prestações reajustadas nas mesmas bases dos reajustes dos seus vencimentos, pois são funcionários públicos e autárquicos, com base na Lei nº 4.380/64 e cláusula do contrato de equiparação salarial, como se vê às fls.

O BNH apela sustentando que a imposição da correção monetária, incidente sobre as prestações mensais e sobre os respectivos saldos devedores, tornou-se obrigatória,

nos termos da legislação específica e de normas elaboradas pelo BNH; que os índices de reajustamento basearam-se na variação nominal das ORTN's e UPC's; sustenta que o Decreto-Lei nº 19/66 derogou as disposições contidas nos §§ 2º, 4º, 5º e 6º do art. 5º da Lei nº 4.380/64; mais ainda, que estes dispositivos foram também derogados pela Lei nº 4.728/65, em seu art. 26, § 6º; que o contrato foi firmado na vigência da Lei nº 6.423/77 — fls. 229 a 426.

Igualmente, apelou a CEF aduzindo recair a correção monetária sobre o reajustamento das prestações mensais — fls. 428/433.

Todos os recursos foram contra-arrazoados. Por entender conveniente determinei fosse ouvida a douta SGR, que opinou pela reforma da sentença, alegando que a legislação posterior fez desaparecer o chamado Plano de Equivalência Salarial e que deve incidir sobre o reajustamento das prestações o índice da correção monetária.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

Argüi o Banco Nacional da Habitação, a preliminar de parte passiva ilegítima ad causam. Tal preliminar foi acatada pela sentença, ao argumento de que

«a) O Banco Nacional da Habitação não firmou contrato com os autores. Inexiste, portanto, relação jurídica entre ambos.

b) Se inexistente relação jurídica, impossível se torna discussão sobre cláusula contratual contida em contrato firmado com pessoa jurídica diversa.

c) O BNH não fixou os índices de correção monetária, pois não tem competência para tal. Aplicou, simplesmente, o que foi determinado pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Impossível se torna, por conseguinte, fixar a posição do Banco Nacional da Habitação como réu na presente demanda.» (Fls. 183/184).

Acéita, a r. sentença, noutra parte, que possa o BNH figurar como *litisconsorte necessário*.

Em processos anteriores, tal preliminar de ilegitimidade foi, de plano rejeitada. Disse eu, quando da explanação em prol da rejeição de preliminar idêntica:

«No que respeita à ilegitimidade de parte passiva para figurar no feito, o BNH, os fundamentos da impetração conduzem à rejeição dessa preliminar. Rejeito-a porque compete ao BNH a função precípua de fiscalizar, orientar e disciplinar o Sistema Financeiro da Habitação, por expressa disposição legal, e é evidente que seus agentes financeiros apenas aplicam o índice de reajustamento que lhes é determinado, sem qualquer dose de competência para alterá-lo, consoante o art. 18 da Lei nº 4.380/64.»

O artigo referido fixa, claramente, ser do BNH a competência para traçar a política que os agentes financeiros devem obedecer quando do contrato com os mutuários.

É válido, acoplar ao presente voto, passagens proferidas quando do julgamento da AMS nº 104.804 — SP. Ei-las:

«Hely Lopes Meirelles prega que é autoridade aquele que responde concretamente pela execução ou inexecução do inquinado de irregularidade, respondendo pelas suas conseqüências administrativas; este personagem, por isso, não se confunde com o executor e nem tampouco com quem, em nível político, expede a ordem. Igualmente, Castro Nunes, Othon Sidou e outros.

Assim se pronunciou o eminente Ministro Jarbas Nobre ao despachar o Recurso Extraordinário interposto no MS nº 88.911 — DF, in *DJ* de 16-10-1980:

«É cediço em tema de Mandado de Segurança, que partes nesse tipo de processo, são o impetrante, o impetrado, o Ministério Público, e litisconsortes ou assistentes, quando existem.

Relativamente ao impetrado, escreve Celso Agrícola Barbi («Do Mandado de Segurança — 3ª ed. — pág. 178) aderindo à opinião de Seabra Fagundes, Castro Nunes e Themistocles Cavalcanti, que «a parte passiva do Mandado de Segurança é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora»; «o ato do funcionário», adianta, «é ato da entidade pública que se subordina; seus efeitos se operam em relação à pessoa jurídica de direito público». E, por lei, só esta tem «capacidade de ser parte do nosso Direito Processual Civil».

«Nessa linha de raciocínio, será o BNH quem suportará os efeitos pretendidos nesta medida.

Em hipótese semelhante destaquei, nesta Turma, ao julgar o AMS 91.087 — MT, in *DJ* 29-11-84, admitindo como autoridade coatora aquela que não só executa o ato, mas também aquela que o materializa. A presente impetração pretende sustar o reajuste das prestações dos imóveis dos impetrantes fora do limite permitido pelo art. 5º e §§ da Lei nº 4.380/64, e do estabelecido nas cláusulas contratuais. Destarte, as autoridades coadoras são, sem sombra de dúvida, as autoridades impetradas, pois são aquelas a quem compete baixar normas, instruções, e adotar providências para o cumprimento das obrigações constantes dos contratos imobiliários concernentes à aquisição da casa própria.

A teor da Lei nº 4.380/64, compete ao BNH adotar as providências necessárias ao cumprimento das normas relativas ao setor habitacional e, a seus agentes, a cobrança das prestações, razão pela qual está configurada a relação de direito material. Diante de tais considerações, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do BNH, o qual não excludo do processo.»

Faço tais argumentos, ao sabor da interpretação aplicada ao caso presente, fundamentos para rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do BNH, reformando-se, neste aspecto, a r. sentença, para ter o BNH como parte legítima.

Peço destaque da preliminar, apesar de as decisões desta eg. Turma, serem reiteradas no sentido idêntico à linha esposada no presente.

Antes de passar ao mérito examino a posição da CEF no processo como agente financeiro ou representante do BNH.

No que pertine à situação da CEF, dentro do processo, entendeu o douto Juiz a quo ser a mesma a única entidade que poderia figurar no pólo passivo, em face do seu visível interesse na fixação dos percentuais, sendo ela quem contratou, deve-se se situar no pólo defensivo da demanda.

Esclarece, ainda, o ilustre Magistrado, que «as conseqüências da execução do contrato ao resultarem discórdia entre as partes, elevam estas à categoria de sujeitos do processo, uma, no pólo ativo, outra, no pólo passivo», e que deveria, portanto, a CEF figurar como réu, dado o seu interesse jurídico no desfecho da demanda e assim procedeu.

A essa situação, de como deve figurar o agente financeiro ou o representante do BNH no processo, quero crer, que a figura jurídica que se adequa ao lugar que ocupam tais entidades, é a de terceiro prejudicado, como já destaquei em inúmeros Embargos de Declaração opostos por tais entes.

Tenho assim, repito, o agente financeiro ou representante do BNH como terceiro prejudicado seja qual for o sistema do contrato.

O contrato foi celebrado com o agente financeiro, o qual obedece determinações do BNH, mas será o BNH quem suportará toda a carga da demanda, daí ser o seu representante terceiro prejudicado no processo.

Por tais razões a demanda foi endereçada corretamente contra o BNH e facultativamente contra a CEF.

Como assinaei a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* não precisa ser destacada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Sobre a matéria, reajustamento das prestações mensais dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação ou hipotecário, já tenho ponto de vista firmado e conhecido do Tribunal, não só da Turma que tem me acompanhado.

Os fundamentos do pedido postos na inicial se encontram vasados nas cláusulas contratuais e no ato jurídico perfeito e acabado, a saber:

- a) prazo para o resgate do capital mutuado, 180 meses;
- b) plano de reajuste: plano de equivalência salarial;
- c) época de reajuste das prestações: anual e
- d) Fundo de Compensação de Variações Salariais, incorporado ao financiamento.

Nestes pontos é que se batem os autores com larga fundamentação jurídica para justificar o pedido.

O MM. Juiz a quo examinou um a um dos tópicos do pedido. Destaco o item 20.2 da sentença que ficou assim:

«20.2. O contrato, como é amplamente sabido, é um negócio jurídico. Este, na atualidade, ao ser definido pela doutrina, ora é visto como vinculado à sua gênese, ora preso à sua função. Em consequência, tem-se o negócio jurídico, na primeira hipótese, como representação maior de um ato de vontade; na segunda colocação, é elevado à categoria de um preceito (alguns entendendo ser até mesmo «norma jurídica concreta») que se apóia, no campo de sua validade, na norma abstrata hierarquicamente superior (é o denominado auto-regramento da vontade), visto, portanto, preso à sua função ou objetivos.

O ato jurídico bilateral (contrato) está definido de acordo com a corrente voluntarista, isto é, a que defende a vinculação à sua gênese, no art. 81, do Código Civil Brasileiro. Acompanhando tal passo, em nosso campo doutrinário, encontra-se: Clóvis Beviláqua (C. Civil, 1931, 4ª ed., vol. I, págs. 318/20: «O ato jurídico deve ser conforme a vontade do agente e as normas de direito; é toda manifestação da vontade individual, a que a lei atribui o efeito de movimentar as relações jurídicas») João Franzen de Lima (Curso de Direito Civil, 4ª ed., 1960, pág. 279: «Ato jurídico, portanto, é a manifestação lícita da vontade, tendo por fim imediato produzir um efeito jurídico»); Washington de Barros Monteiro (Curso de Direito Civil, vol. I, pág. 183: «A característica primordial do ato jurídico é ser um ato de vontade»), e outros.» (Fls. 186/187).

Prosegue mais adiante no item 20.5 assim:

«20.5. No plano da existência se busca tudo aquilo que compõe a existência do negócio jurídico no campo do direito: a) os elementos gerais (forma, objeto, circunstâncias negociais, agente, lugar e tempo), isto é, os comuns a todos os negócios; b) os elementos categorias (os próprios de cada categoria, sempre resultantes da lei).

20.6. O plano da validade é representado pela qualidade que o negócio jurídico deve ter, ao entrar no mundo do direito positivado, pois necessita se apresentar de acordo com as regras jurídicas para ele ditadas.

20.7. No plano da eficácia se busca a eficácia jurídica, isto é, os efeitos da manifestação da vontade como queridos pelas partes.

20.8. A evolução assinalada, de forma muito resumida, está magnificamente desenvolvida na obra «Negócio Jurídico», de Antonio Junqueira de Azevedo, Ed. Saraiva, 1974. De igual modo, vem sendo destacada por eminentes civilistas pátrios, a citar, entre outros, o nome de Silvio Rodrigues que, em seu Curso de Direito Civil, págs. 11 e segs., ao tratar do assunto, registra que, no atual Século XX, o princípio da autonomia da vontade como o da obrigatoriedade das convenções perderam o seu prestígio, pelo que igualdade entre os contratantes, para efeito da vontade, passou a ser só teórica. Na mesma obra, pregou que o alicerce contratual está construído com os princípios seguintes: a) o da autonomia da vontade, limitada apenas pela supremacia da ordem pública; b) o da relatividade das convenções; c) o da força vinculante das convenções.» (Fls. 188/189).

A r. sentença fez, também, incursões no princípio *pacta sunt servanda*, considerações sobre o Sistema Financeiro da Habitação e o Plano de Equivalência Salarial no item 25 da sentença apelada, analisa, cronologicamente toda a legislação pertinente, como o fiz igualmente no voto que proferi na AMS nº 104.763 — SP, in *DJ* de 14-3-85, cuja ementa transcrevo na íntegra:

«Processual Civil. Civil. Mandado de Segurança. Contrato de mútuo. Casa própria. Reajustamento das prestações. Sistemas hipotecário e financeiro. Plano de equivalência salarial. Lei nº 4.380/64, art. 5º, §§ 5º, 6º e 9º. Preliminares de carência de ação e de ilegitimidade passiva *ad causam* do BNH. Decreto-Lei nº 2.065/83, art. 23. Percentagem de reajustamento. Abrangência. Efeitos.

I — O Decreto-Lei nº 2.065/83 ofereceu condições de opção aos mutuários para legitimar alteração bilateral de contrato de mútuo. A celebração da opção, que subtrai dos mutuários optantes o interesse de agir, não foi firmada pelos impetrantes. Discute-se, nos autos, de modo subjetivo e concreto, a quebra de cláusula contratual, contrato perfeito e acabado, e que nenhuma das partes pode alterar cláusula unilateralmente sem aquiescência da outra. Inaplicação desse decreto-lei aos contratos de mútuo sem que a outra parte se manifeste favoravelmente à alteração, mas sim aos contratos novos que se realizarem. Preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, repelida.

II — Compete ao BNH a função precípua de fiscalizar, orientar e disciplinar o Sistema Financeiro da Habitação, por expressa disposição legal, e é evidente que seus agentes financeiros aplicam o índice de reajustamento que lhes é determinado, sem qualquer dose de competência para alterá-lo, «consoante o art. 18 da Lei nº 4.380/64. Será o BNH quem suportará os efeitos pretendidos na medida, o qual é também competente para adotar as providências necessárias ao cumprimento das normas relativas ao setor habitacional. Preliminar de ilegitimidade de parte passiva rejeitada.

III — No nosso direito objetivo, a liberdade de contratar é ampla e informal — arts. 82 e 129, do CC — salvo as restrições da lei e as exigências especiais de forma para alguns ajustes. Todo contrato, seja privado ou público, tem como base fundamental dois princípios: o da lei entre as partes, *lex partes*, e o da observância do que foi pactuado, *pacta sunt servanda*, ambos em respeito à equivalência nos encargos e vantagens. Os contratos que se encontram nos autos são atos jurídicos perfeitos e acabados, resguardados e garantidos constitucionalmente — art. 153, § 3º —, bem como na Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º.

IV — Decreto-Lei — que só pode ser editado em condições especiais, nos casos de urgência e relevante interesse público, sobre as matérias enumeradas nos incisos I, II e III do art. 55 da Constituição — bem assim o decreto, que é ato meramente regulamentar, não podem alterar regra jurídica constante de lei formal, os quais não têm eficácia ante a supremacia desta.

É infundada a alegação de que os §§ 5º, 6º e 9º do art. 5º da Lei nº 4.380/64 teriam sido revogados ou derogados pela legislação posterior e, a teor do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, a lei posterior só poderia ter revogado ou derogado o art. 5º e parágrafos da lei citada se com ela fosse incompatível ou regulasse de maneira inteiramente diversa a matéria.

V — O mandamento constitucional não quer distinção entre os cidadãos, é imperativo a ordem de igualdade de todos perante a lei — art. 153, § 1º —, e a própria lei que criou e instituiu o Plano Nacional de Habitação não faz distinção entre os mutuários, mas previu para todos a observância do princípio da equivalência salarial — Lei nº 4.380/64, art. 5º, §§ 5º, 6º e 9º, que é único, com duas formas de reajuste:

a) o reajuste das prestações mensais dos mutuários não pode exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, à *percentagem nele estabelecida*, tomando-se como base o percentual *destinado à região onde se acha situado o imóvel*, cuja tabela, por região, se acha anexada ao ato próprio que fixa o salário mínimo e estabelece a *percentagem destinada ao custeio da habitação* — Lei nº 4.380/64, art. 5º, §§ 5º e 6º —. Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data da vigência da alteração do salário mínimo que o autorizar, e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento (art. 5º, § 3º da mesma lei). Este procedimento aplica-se àqueles mutuários que tenham como relação de reajuste das suas prestações o salário mínimo e para aqueles mutuários que tenham como relação para reajustamento de suas prestações, parâmetros diferentes do salário mínimo, o limite de reajuste de suas prestações estará limitado ao percentual de reajuste de seus salários.

b) o reajuste que, com comando especial previsto na lei — quando se tratar de servidor público ou autárquico — não pode exceder o percentual estabelecido na lei que lhes altere os vencimentos — art. 5º, § 9º da Lei nº 4.380/64.

Ambas as formas se aplicam aos sistemas financeiro e hipotecário, apenas o primeiro está previsto na lei, o outro se reveste das mesmas formalidades do primeiro com uma simples garantia a mais para o credor.

VI — Na cláusula padrão constante dos contratos, seja do sistema financeiro ou hipotecário, que diz: «O reajustamento das prestações será *anualmente* no dia 1º de julho», a expressão *anualmente* quer dizer de 12 em 12 meses, só que a contar de 1º de julho, ou seja, de julho a junho do ano seguinte e *não*, é evidente, de janeiro a dezembro. Por isto, o índice de reajuste que se aplica às prestações mensais dos mutuários é, no máximo, a percentagem estabelecida no salário mínimo para o custeio da habitação ou a percentagem estabelecida na lei, hoje decreto-lei, que lhes altere os vencimentos recebidos nos últimos 12 (doze) meses, contando-se de 1º de julho a 30 de junho do ano seguinte.

Essas duas formas de reajuste da prestação mensal dos mutuários guardam inteira conformidade com o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual o Juiz deve aplicar a lei em consonância com os fins sociais aos quais ela se destina.

VII — Preliminares rejeitadas. Apelação provida. Sentença reformada.»

Analicamente, quanto ao contrato dos autores que está nos autos, naquela oportunidade fiz as seguintes considerações:

«Inicialmente, perguntei-me qual seria a natureza jurídica dos contratos de compra e venda com pacto adjeto de hipoteca. Para isto, havia a necessidade de se imiscuir na teoria geral dos contratos que é a mesma para todo o gênero contratual. Tomei o geral para chegar ao específico.

Todo contrato — seja privado ou público — tem como base fundamental dois princípios: o primeiro, o da lei entre as partes, *lex partes* e, o segundo, o da observância do que foi pactuado, *pacta sunt servanda*.

O primeiro princípio é o de que se torna imutável o que foi convencionado entre as partes; quanto ao segundo, é que devem as partes cumprirem fielmente o que foi avençado e prometeram reciprocamente.

No nosso direito objetivo, a liberdade de contratar é ampla e informal — arts. 82 e 129, do CC —, salvo as restrições da lei e as exigências especiais de forma para alguns ajustes.

O que distingue o contrato privado do contrato administrativo e tipifica este é a participação da Administração, seja através dos seus órgãos diretos, indiretos ou autárquicos.

O particular pode contratar com a Administração ficando esta sujeita às limitações de conteúdo e a requisitos de forma, a qual dispõe sempre dos privilégios administrativos para a fixação e alteração das cláusulas de interesses públicos.

O contrato de compra e venda com pacto adjeto de hipoteca é um contrato administrativo, sem dúvida, firmado entre os órgãos da Administração direta e indireta — BNH e CEF — e o particular.

Esse tipo de contrato administrativo tem feição de não ser bilateral, apesar de todos serem sempre bilaterais. Tem tipo e forma de ato unilateral e, impositivo da Administração, em face da supremacia da vontade desta na elaboração das cláusulas a que a parte há de aderir, ou não há negócio jurídico.

Para isto há norma própria que «fixa as cláusulas-padrão que deverão constar dos contratos respectivos» — Resolução n.º 10/77 — BNH, de 24-6-77, in *DOU* de 21-7-77 — relativas, tão-somente, aos planos de correção monetária e de equivalência salarial.

Esse contrato é bilateral, quase de adesão, é um acordo de vontade o qual requer concordância das partes, para ser validamente efetivado para criar obrigações e direitos recíprocos. É formal porque se expressa por escrito e com requisitos especiais. Assim, pressupõe uma «forma especial para sua celebração e para sua configuração».

Ao manusear esses contratos, que se encontram nos autos por cópia, vê-se que os mesmos estão e foram revestidos de formalidades excessivas, além dos limites próprios do ato jurídico formal.

Outro requisito, o da remuneração de seu objeto, é oneroso porque remunerado na forma pactuada. Conforme consta de suas cláusulas existem na reciprocidade de direitos e deveres na obtenção de vantagens e nas obrigações. Exigem desimpedimentos de quaisquer ônus judiciais e extrajudiciais, arresto, seqüestro, foro ou pensão. Fixam uma quantia mutuada e número de prestações mensais. Traz taxa de juros compensatórios e correção monetária, etc.

É um contrato comutativo porque estabelece compensações recíprocas e equivalentes para as partes, isso quer dizer, deve prevalecer o princípio da equivalência nos encargos e vantagens.

O que significa que nenhuma das partes pode sobrepor-se a outra no que foi estipulado pelas mesmas, sob pena de alteração unilateral do contrato, o que é vedado.

Os contratos firmados pelos impetrantes com os impetrados é lei entre as partes e há de ser observado e cumprido pelas mesmas até que estas dispõem consensualmente de forma diferente.

Nesse particular, esta Turma já se pronunciou a respeito da matéria sobre contrato de financiamento por mútuo, sob a égide do princípio *pacta sunt servanda* quando destacamos que:

‘A pessoa jurídica de direito público, quando contrata matéria disciplinada no direito privado, segue as regras deste, como qualquer particular, em respeito ao princípio *pacta sunt servanda*’. AC nº 82.241 — RJ, Rel. Min. Pedro Acioli, in *DJ* de 16-11-84.

Finalmente, esse contrato é realizado *intuitu personae* porque exige a pessoa do contratante para a sua execução, cumprimento pessoal da obrigação assumida.

Não há dúvida: trata-se de um ato jurídico perfeito e acabado, resguardado e garantido constitucionalmente — art. 153, § 3º — bem assim o art. 6º da Lei de Introdução do Código Civil.

De tudo conclui-se que é um contrato administrativo.

Da análise depreende-se uma característica essencial em face dos privilégios do Poder Público na participação da Administração com supremacia de poder geral, seja, as cláusulas exorbitantes. Estas conferem uma vantagem ou restrição à Administração ou ao contratado. As quais desiguam as partes na execução da obrigação ou direitos pactuados naquilo que pretenderam igualdade de condições, senão razoáveis condições, entretanto, se exteriorizam principalmente na possibilidade de alteração e rescisão unilateral do contrato e no equilíbrio econômico e financeiro.

Nestas cláusulas não se descarta a possibilidade de aplicação da teoria do fato do príncipe e a teoria da imprevisão — *rebus sic stantibus*.

No meu sentir para o caso dos contratos dos mutuários não vejo razão para abrandar a rigidez contratual imposta aos contratantes e, esta rigidez, constante das cláusulas, mantenho-a para que haja cumprimento rigoroso dos ajustes feitos.

‘A jurisprudência dos nossos tribunais, seguindo a orientação francesa, tem fugido da teoria da imprevisão, obrigando os devedores ao cumprimento rigoroso dos ajustes feitos, salvo quando ocorra o caso fortuito ou a força maior, com perfeita caracterização de uma impossibilidade irremovível quanto ao cumprimento das prestações.’

Em respeito à ordem jurídica e

‘Realizando-se os contratos em vista de condições normais, e sendo estas profundamente alteradas por acontecimentos imprevistos, como revoluções, guerras, crises e outras calamidades, devem as prestações recíprocas ser reajustadas às novas condições.

Convém que esse reajustamento seja feito pelos próprios tribunais, que poderão fazer melhor justiça, à vista de cada caso, em vez de o ser por leis de exceção, como tem acontecido, em vários países, leis essas que nem sempre produzem o resultado desejado e provocam grande desordem nas relações jurídicas’. (RF 494/301).

Mantenho esse entendimento, pois, de um lado se encontram normas especiais dos Códigos Civil e Comercial que excluem qualquer modificação do

conteúdo e dos efeitos do contrato, quando surge alguma desproporção entre a prestação e a contraprestação; e, de outro lado, existem dispositivos que determinam as circunstâncias supervenientes que em alguns casos particulares podem influir na sorte das convenções (RF 579/281).

O STF tem entendido que somente em casos especialíssimos se admite a aplicação da teoria da imprevisão: RREE n.ºs 64.692 e 75.511, Rel. Min. Aliomar Baleeiro; RMS n.º 8.071, Rel. Min. Victor Nunes; Ag n.º 18.559, Rel. Min. Barros Barreto; RE n.º 85.714, Rel. Min. Soares Muñoz; RHC n.º 59.052, Rel. Min. Clóvis Ramalheite. Vale transcrever a ementa do Acórdão proferido no RE n.º 80.575, Rel. Min. Aldir Passarinho, in *DJ* de 27-10-83, nos termos:

‘Cláusula rebus sic stantibus.

Reajustamento de preço de apartamento, a base da cláusula referida. Carteira hipotecária e imobiliária do clube militar. Descabe o reajustamento do preço do apartamento vendido pela Carteira Imobiliária do Clube Militar, a base da cláusula *rebus sic stantibus* se à época da operação imobiliária (1962), o fenômeno inflacionário já era uma infeliz realidade, não podendo dizer-se, portanto, ter ele surpreendido o vendedor.’

No caso dos autos não houve caso fortuito e nem força maior para justificar a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* a permitir a alteração unilateral dos contratos dos mutuários.

O contrato de compra e venda em discurso traz duas cláusulas de grande importância, as quais são imutáveis, se não bilateralmente: a primeira é a do estabelecimento do prazo de vigência do contrato cumulada com o número de prestações mensais; a segunda, é a correção da prestação mensal «anualmente no dia 1.º de julho», assim de 12 (doze) em 12 (doze) meses, ou seja, de julho a junho do ano seguinte.

Sofrem correção: as prestações mensais, o saldo devedor, os prêmios de seguro e todos os valores constantes do contrato; é feita anualmente em função da variação das UPC’s no dia 1.º de julho de cada ano.

Essa correção dos valores constantes do contrato obedece aos dispositivos legais pertinentes. Entretanto, no que respeita à correção das prestações mensais, há de se observar o que preceitua a norma especial própria, a Lei n.º 4.380/64, art. 5.º, §§ 5.º, 6.º e 9.º, qual seja, a regra de que o reajuste das prestações mensais não pode ultrapassar o limite de reajuste da lei que altera os vencimentos dos servidores públicos ou autárquicos.

«A Lei n.º 4.380/64 estabeleceu casos de correção dos valores dos contratos de compra e venda de imóveis adquiridos sob o Plano Nacional de Habitação. E o das operações financiadas fora desse sistema a lei não fixou normas específicas atinentes à correção.

Essa cláusula-padrão de correção monetária e de equivalência salarial é obrigada a constar dos contratos de compra e venda de imóveis, seja pelo Plano Nacional de Habitação ou fora dele, a teor da Resolução n.º 10/77 — BNH, de 24-6-77, in *DOU* de 21-7-77.

O particular adere a estas cláusulas ou não celebra contrato.

Essa correção é feita (sic) «anualmente no dia 1.º de julho» e anualmente, quer dizer de 12 (doze) meses até o término do prazo de vigência do contrato.

Ajustadas estas cláusulas no contrato, só podem elas ser reajustadas ou modificadas se as partes contratantes dispuserem consensualmente.

A correção pactuada nessa forma e prevista por norma *interna corporis* da Administração foi estabelecida para manter-se um equilíbrio econômico e

financeiro entre esta e o contratado, onde nem o credor perderia nem o devedor se beneficiaria com a ambiência econômica.

Com isto se evita que sobre o contrato incida os atos do fato do príncipe, bem assim o teoria da imprevisão ou cláusula *rebus sic stantibus*, das quais não pode a Administração invocar, no caso, para alterar as cláusulas-padrão de correção monetária e de equivalência salarial.

Tal cláusula não cabe, tendo em conta que a cláusula-padrão diz que a correção das prestações mensais será realizada anualmente no dia 1º de julho e em função das UPC's.

«E, sobre estas, faço as seguintes considerações: a Unidade Padrão de Capital (UPC) é um valor variável em função da desvalorização da moeda nacional, é uma convenção peculiar do Sistema Financeiro da Habitação. Essa convenção monetária peculiar foi introduzida no sistema econômico brasileiro pela Lei nº 4.380/64, art. 52, §§ 1º e 2º.

Foi criada pelo legislador como forma de corrigir o valor das dívidas a prazo — como são as aplicações em habitação — e para evitar transferências anômalas e injustas de riquezas do financiador para os proprietários, por força da desvalorização do dinheiro.

Sedimenta-se essa convenção monetária peculiar, que criou, para o setor, uma conjuntura artificial de preços, a fim de que o bem não experimentasse o impacto da desvalorização.

De toda a pesquisa que empreendi, não constatei a base concreta para o estabelecimento dos valores das UPC's, senão na conjuntura artificial de preços para estabelecê-la.

Conclui-se que os contratos de compra e venda de unidades habitacionais, bem como os mútuos hipotecários e outros instrumentos pelos quais funciona o sistema não têm os seus valores expressos em moeda nacional — cruzeiro — mas em uma quantidade certa de Unidade Padrão de Capital, cujo valor monetário varia na proporção do desgaste monetário.

Assinalo que o contrato de compra e venda não se forma sem que as partes se ponham de acordo quanto ao objeto e o preço da transação, e quando se diz de preço, necessário se faz, de logo, a fixação em moeda certa, em moeda corrente do país; é o «preço em dinheiro», a teor do art. 1.122, do Código Civil.

De outra parte, a lei não reputa perfeito e acabado um contrato de compra e venda sem que as partes se ponham de acordo com relação à coisa e seu preço, art. 1.126 do CC; são os seus elementos essenciais para a sua validade: *res, pretium* e *consensus* nos dizeres de Orlando Gomes.

O preço, em nenhuma circunstância, pode ficar ao arbítrio de um dos contratantes, art. 1.125, do CC. Não desfigura o contrato a estipulação de ser pago em título da dívida pública, em título de crédito ou nota promissória, mas desfigurado fica se pactuado em outra convenção monetária diversa da moeda corrente no País.

Para mim, à teor das disposições gerais do Código Civil atinentes ao contrato de compra e venda — arts. 1.122 a 1.127 — é ilegítima a cláusula do preço tomada em UPCs, pois fixado o preço em uma quantidade monetária que é incógnita no dia do vencimento. E na conformidade dos dispositivos retrocitados, a fixação do preço é essencial à conceituação da compra e venda.

Todos esses aspectos da correção monetária no sistema financeiro da habitação têm sido muito criticados, pois o reajustamento do saldo devedor se faz em proporções bem superiores à correção feita nas prestações mensais, tornando o mutuário cativo de sua dívida e, quanto ao reajuste das presta-

ções, há norma cogente a determinar que sejam as mesmas reajustadas na proporção do aumento do salário mínimo e, em relação aos funcionários públicos e/ou autárquicos, no limite da percentagem da lei que lhe altere os vencimentos — Lei nº 4.380/64, art. 5º, §§ 5º, 6º e 9º

Não vejo equilíbrio contratual porque os salários e vencimentos dos mutuários são sempre reajustados muito abaixo do índice de correção monetária aplicado ao saldo devedor, e isso faz com que o mutuário fique cativo a vida inteira da dívida, desfigurando o contrato, até que ocorra o término da sua vigência.

Os aspectos negativos do sistema foram sanados pelo Plano de Equivalência Salarial, onde, por um regime de fundos, habilita-se ao mutuário toda a sua dívida saldada no prazo da vigência do contrato.

Há determinação expressa de se adotar para o reajuste das prestações mensais o índice obtido no aumento dos salários e vencimentos dos mutuários — Resolução nº 10/77 — BNH, de 24-6-77, in *DOU* de 21-7-77 e Lei nº 4.380, de 21-8-64, art. 5º, §§ 5º, 6º e 9º, mais cláusula padrão do contrato — e a Administração, unilateralmente, contrariou essas normas, adotando índice bem superior ao aumento dos salários e vencimentos dos mutuários e próximo do índice da correção monetária nas prestações mensais.

Os impetrantes não se dispõem contrariamente ao reajuste de suas prestações mensais, mas que seja em respeito ao princípio da equivalência salarial.

Cheguei, também, à conclusão de que para se apurar um dos índices — correção monetária — a Administração dispõe de elementos concretos, de pesquisa e levantamento de preços, tomando-se, geralmente, como base o comportamento dos preços no mercado dos produtos de necessidade básica. Esse índice apurado com base em elementos fáticos é adotado para corrigir o saldo devedor da compra do imóvel, correto por previsão contratual e legal.

Já para a apuração do outro índice — reajuste de salários e vencimentos — a Administração não se utiliza de qualquer elemento concreto, para servir de base para se chegar ao índice de aumento de salários e vencimentos; é aleatório, discricionário, não chegar sequer a ser metade do índice de correção monetária.

Mas, até então, o índice de aumento de salários e vencimentos tem sido fixado através de decreto do Poder Executivo ou através de lei para determinados ofícios especializados.

Não constatei que a Administração tenha estabelecido uma base concreta na fixação do índice de aumento salarial, até que o legislador veio a editar a Lei nº 6.708, de 30-10-79, que dispõe «sobre a correção monetária dos salários e modifica a política salarial», trazendo uma base concreta para atribuir índice de reajuste salarial, qual seja, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

Dita lei em foco estabeleceu a periodicidade da aludida correção: far-se-á ela semestralmente. E no meu sentir o objetivo maior da norma foi o de adequação do valor nominal do salário ao seu valor real.

Essa norma legal afeta todos os trabalhadores abrangidos pela CLT, inclusive os rurais, e de empresas públicas ou de economia mista. Não alcança, porém, os servidores da União, dos Territórios, dos Estados e dos Municípios e de suas autarquias submetidas ao regime da CLT.

Da análise, no que toca aos funcionários públicos e autárquicos não há qualquer elemento concreto para se apurar o índice de reajuste de vencimentos.

«Isso me fez refletir sob o ponto de vista da lógica, a qual nos leva a admitir que a Administração deva, ao menos, ser razoável no estabelecimento do índice de aumento de vencimentos dos funcionários públicos e autárquicos. Essa razoabilidade se impõe em face da grande diferença entre o índice de correção e o índice de aumento de salários e vencimentos.

Esta razoabilidade não é observada por quem quer que seja relativamente aos contratos de compra e venda de imóvel adquirido quer pelo sistema financeiro quer pelo sistema hipotecário.

Em ambos os sistemas a Administração está aplicando o princípio de igualdade para todos, não distinguindo os mutuários de um e de outro; aplica-lhes o mesmo índice de aumento das prestações. Se assim o é, não há diferença de sistemas.

Ademais, o mandamento constitucional não quer distinção entre os cidadãos, é imperativo a ordem de igualdade de todos perante a lei — art. 153, § 1º — tanto é verdade que a própria lei que criou e instituiu o Plano Nacional de Habitação não faz distinção entre os mutuários, mas previu para todos a observância do princípio da equivalência salarial — Lei nº 4.380/64, art. 5º, §§ 5º, 6º e 9º.

A Lei não faz qualquer distinção dos sistemas e quando ela quer distinguir, ela mesma prevê as diferenças.»

Faço frisar que nos autos não se discute a aplicação ou não da correção monetária incidente sobre os débitos dos mutuários, mas sim, a percentagem que se deve aplicar às prestações mensais dos mutuários.

Parece arte requintada dos burocratas ociosos extrair das cláusulas dos contratos, que se constituem ato jurídico perfeito e acabado — assegurado constitucionalmente — ilações extracontratuais que representam desrespeito ao pactuado.

As partes podem alterar as cláusulas dos contratos desde que o façam bilateralmente em consenso, caso contrário prevalece o que foi estipulado.

Teço, a título de clarificar a **questio**, algumas considerações, que considero pertinentes.

É de conhecimento vulgar, que ao pleitear mútuos com qualquer agente financeiro, o mutuário deverá submeter-se a uma extenuante «via crucis» comprobatória junto ao órgão, no caso, agente financeiro, de que sua renda é suficiente a cobrir o mútuo. Melhor explicitando, os requerentes do mútuo, para obterem o financiamento, têm que demonstrar a compatibilidade entre a sua remuneração e o financiamento pretendido, sob pena de indeferimento do pedido. De conseguinte, está posto na prática o atrelo do financiamento com a disponibilidade financeiro-econômica dos mutuários.

Demonstrada a compatibilidade, na conformidade exigida pelos agentes financeiros, que se traduz pelo comprometimento do máximo da renda, entendido pelo BNH, como suportável pelo financiado, dá-se à firtadura dos contratos, ressalte-se, com apoio na renda comprovada pelo pleiteante. Renda esta, advinda dos vencimentos ou salários.

Se, assim é cometido ao contratante, atrelar-se o financiamento ao fator renda, traduzida como vencimentos e ou salários, afigura-se injusto, por ocasião de reajustamento, desligar tal reajustamento do ponto referencial quando da concessão do financiamento. Seria, ao mais simplório raciocínio, uma ofensa ao próprio princípio adotado para que se concedam os financiamentos. A primeiro só se concede o financiamento, caso o rendimento comprovado pelo financiado possa suportar determinado comprometimento de renda; ao depois, sem significância para os agentes financeiros, e o próprio Sistema Financeiro da Habitação, se o índice a ser adotado irá comprometer de maneira insuportável os rendimentos dos financiados.

Ângulo que ainda se oferece para uma observação, é a existência de ato jurídico acabado, qual seja, a assinatura do pacto ou contrato. Diz a nossa Carta Maior, em seu art. 153, § 3º, que «A lei não prejudicará o direito adquirido, o *ato jurídico perfeito* e a coisa julgada».

No momento em que se consumou o contrato, com a obediência de cláusulas a ele inerentes, perpetrou-se um ato jurídico, que por daí em vante, fazer parte do mundo dos fatos jurídicos, é perfeito e acabado. O ato jurídico, no dizer de Pontes de Miranda, é «ato jurídico perfeito, o fato jurídico, que tem seu momento-ponto, no espaço-tempo: entrou em algum sistema jurídico, em dado lugar e data. O conceito é conceito de plano da existência: se ato jurídico começa a existir aqui e agora, é porque o ato entrou no mundo jurídico aqui e agora, e a sua juridicidade é a coloração que lhe deu o mundo jurídico, tal como aqui e agora ele é.» (Comentários à Constituição de 1967, pág. 67).

Não carece ressaltar que para sua eficácia, o ato, necessariamente deverá obedecer a certos requisitos extrínsecos e intrínsecos, além, lógico, de apresentar os pressupostos necessários. Dos requisitos extrínsecos, está a obediência e forma prescrita ou não defesa em lei; dos intrínsecos, refere-se à essência do próprio ato e, aos pressupostos, diz-se da necessidade do ato para que o fato jurídico que dele originar-se, venha a surtir os efeitos e se destine a constatar uma realidade jurídica.

É mister que se diga, então, que consumado o ato jurídico da assinatura do contrato, originador do fato jurídico que envolve as partes, situação de liame de obrigações, este reunindo todas as condições para sua existência, considerado como ato jurídico perfeito e acabado, não pode sofrer mutações ao prazer da instabilidade financeira ou de revezes econômicos, ou ainda, por ilações e entendimentos que as cláusulas constantes daquele ato inicial podem ser mudadas ao sabor do momento inflacionário. Isto se reveste de flagrante desrespeito ao mandamento constitucional acima colocado em destaque, cujo mandamento não permite nem mesmo que a lei venha ferir esse ato jurídico perfeito e acabado.

Sobre todas as normas, sobre o ordenamento jurídico, está a Constituição. Esta é a Bíblia do Estado de Direito. Como Juiz não admito que se vá contra as regras constitucionais.

Os autores, o primeiro, funcionário público e, o segundo, seu cônjuge, funcionária autárquica, se encontram amparados pela Lei nº 4.380/64, art. 5º, § 9º e Constituição Federal, art. 153, § 3º, portanto, dou provimento parcial aos recursos dos autores para que as suas prestações mensais sejam reajustadas a partir de julho/83 na mesma percentagem do reajuste de seus vencimentos obtidos nos últimos doze meses, de julho/82 a junho/83, isto para o período de pagamento das prestações de julho/83 a junho/84 e a percentagem de reajuste de vencimentos obtida nesse período aplica-se ao reajustamento das prestações mensais do período de julho/84 a junho/85, e assim sucessivamente.

Mantenho, no mais, a r. sentença, notadamente a apuração, em liquidação, das diferenças devidas por ter havido pagamento a maior, com juros e correção monetária, bem como a condenação em honorários.

Dou provimento parcial ao recurso dos autores e nego provimento *in totum* aos recursos dos réus.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.625 — RN — (Reg. nº 6.213.111) — Relator: O Sr. Min. Pedro Acioli. Apelantes: Edilberto Martins Costa e cônjuge, BNH e CEF. Apelados: Os mesmos. Advogados: Drs. Nícia Maria Gomes e outro, Hélio Aristophanes Queiroz e outros e Ademar de Souza Santos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, deu o BNH como parte passivamente legítima no feito e, no mérito, deu provimento parcial ao recurso dos autores e negou ao dos réus BNH e CEF. (Em 28-8-85 — 5ª Turma).

Os Senhores 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 102.962 — MG
(Registro nº 7.198.386)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Apelante: *Rosangela Dolher*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Drs. Marcos Wellington de Castro Tito e outro, Rosa Maria de Carvalho*

EMENTA: Previdenciário. Pensão.

— **Filha solteira. A rigor do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58, as solteiras e maiores somente fazem jus a manter-se pensionadas se o pai, contribuinte, não perdeu a condição de funcionário público.**

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de março de 1986. (Data do julgamento)

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Tratando-se de pensão, pleiteada por filha solteira de ferroviário falecido, benefício regido pela Lei nº 3.373/58, o Juiz Federal Adhemar Maciel julgou improcedente a ação; a sentença considerou provada a relação celetista do pré-morto, desde a opção manifestada com renúncia da situação estatutária — fl. 53.

A apelação se forra em precedentes do Tribunal, os quais generalizariam o direito ao benefício, sem indagação da condição estatutária do ferroviário contribuinte da Previdência — fl. 58.

Nas contra-razões, porém, o apelado contrapõe o Acórdão desta Turma, proferido a 7-6-85, da lavra do Sr. Ministro Hélio Pinheiro, explícito quanto ao incabimento da pensão se o pai da solteira não era funcionário público — fl. 65.

Relatei.

VOTO

O MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, a sentença se me afigura incensurável, desde a provada carência da condição de funcionário público do ferroviário pai da autora.

É que, na realidade, a pensão em causa, de referência à filha solteira maior de 21 anos, somente se permite às filhas dos funcionários públicos, consoante a expressa letra da Lei nº 3.373/58, art. 5º, parágrafo único.

É bem verdade que os precedentes lembrados pela apelante, colacionados apenas pelas respectivas ementas, podem dar a entender a generalização do benefício, apurado em função da simples contribuição previdenciária. Mas, para argumentar, se assim tenham dito, na realidade, hoje já não é essa a orientação do Tribunal, a exemplo do que explicitamente se contém no Acórdão desta Turma, invocado pelo apelante, e o recentíssimo Acórdão da eg. 2ª Turma, na AC nº 103.113, Rel. Ministro Costa Lima, in *DJ* de 6-3-86.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 102.962 — MG — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Apte.: Rosangela Dolher. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Marcos Wellington de Castro Tito e outro, Rosa Maria de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 18-3-86 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.365 — RJ
(Registro nº 6.299.091)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Apelante: *Banco Central do Brasil*

Apelado: *Ouro Fino Importadora e Exportadora S.A.*

Advogados: *Drs. Flávio Maia Fernandes dos Santos e outros (apte.) Ruy Meireles Magalhães e outros (apdo.)*

EMENTA: Civil. Ato ilícito. Indenização por perdas e danos.

I — Demonstrado o nexó causal entre o ato ilícito praticado pelo Banco Central do Brasil — cobrança sem causa e indevida retenção de importância a título de diferença de taxa do câmbio comprado e de bonificação pelo cancelamento dos contratos de câmbio — e o desequilíbrio registrado na vida da empresa exportadora, tornando patente a ocorrência de prejuízo, impõe-se a indenização, por perdas e danos, com vistas à recomposição patrimonial.

II — Apelação parcialmente provida, pronunciando-se a prescrição no tocante a um dos pedidos formulados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, julgar prescrita a parcela relativa aos 30%; no mérito, 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, 9 de setembro de 1986. (Data do julgamento)

CARLOS THIBAU, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de ação ordinária de indenização ajuizada pela empresa Ouro Fino Importadora e Exportadora S.A. contra o Banco Central do Brasil, com supedâneo nos artigos 107 da Constituição, 159, 1.059 e seguintes do Código Civil e 282 e seguintes do Código de Processo Civil.

Diz a inicial, em resumo, que a autora e empresas por ela sucedidas contrataram a venda de 106.498 sacas de café a empresa do exterior, procedendo os registros das de-

clarações de venda, com base nas quais foram celebrados contratos de câmbio com o Banco do Brasil S.A. O curso regular dos procedimentos das declarações de venda foi, no entanto, sustado pelo Instituto Brasileiro do Café, por determinação do Banco Central, mediante aplicação retroativa da Resolução IBC nº 516 e da Resolução nº 173, do próprio Banco Central, ficando prejudicado, em face das novas condições impostas, o negócio objeto das declarações de venda. Esse ato foi atacado por Mandado de Segurança, que não prosperou por envolver matéria fática.

Havendo o Banco Central determinado ao Banco do Brasil o cancelamento dos contratos de câmbio, a autora teve, em consequência, que restituir a importância em cruzeiros que lhe foi adiantada, com os acréscimos devidos. Para tanto, viu-se forçada a vender, por preço irrisório, as sacas de café que tinha em estoque.

Lançado, ao depois, a débito em sua conta no Banco do Brasil o montante de Cr\$ 6.804.932,72 (seis milhões, oitocentos e quatro mil, novecentos e trinta e dois cruzeiros e setenta e dois centavos), por ordem do Banco Central, a título de diferença de taxa do câmbio comprado e de bonificação pelo cancelamento dos contratos de câmbio, impetrou segurança, que, denegada em primeira instância, veio de ser deferida por este Tribunal. A execução foi, entretanto, judicialmente sustada, ocorrendo a liberação definitiva daquela importância, cujo pagamento efetuou para evitar transtornos na vida da empresa, somente em 28-1-78.

Conquanto lhe tenha sido favorável no mérito, a autora recorreu extraordinariamente da decisão do Tribunal, objetivando a incidência de juros e correção monetária sobre a importância que lhe foi indevidamente exigida e honorários advocatícios. O recurso não foi conhecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal, por questões processuais, o que a levou a propor ação ordinária, visando aqueles consectários.

Na presente ação, pleiteia indenização no valor de Cr\$ 2.916.399,74 (dois milhões, novecentos e dezesseis mil, trezentos e noventa e nove cruzeiros e setenta e quatro centavos), importância esta que foi obrigada a pagar ao Banco do Brasil, em decorrência dos cancelamentos dos contratos de câmbio, correspondendo a 30% do total que efetivamente desembolsou, mais perdas e danos pelos prejuízos causados pelo ato do Banco Central, cuja ilicitude foi proclamada, na ação mandamental, abrangendo os valores que efetivamente perdeu e os que razoavelmente deixou de lucrar, na forma do art. 1.059 do Código Civil.

Processado regularmente o feito, o Doutor Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro julgou a ação procedente, nos termos do seguinte dispositivo (fl. 458):

«Julgo procedente a ação para condenar o réu a restituir à autora a importância de Cr\$ 2.916.399,74, na forma pedida na inicial, com os juros moratórios desde a citação, a correção monetária, desde a data do desembolso da referida quantia; custas e despesas judiciais; honorários de 20% sobre o montante na data da liquidação. Condeno, ainda, o réu a pagar perdas e danos emergentes e lucros cessantes, por arbitramento a ser procedido em liquidação, após o trânsito em julgado dessa decisão.»

Com as razões de fls. 461/471, apelou o sucumbente. Após suscitar a prejudicial de prescrição, em relação à parcela correspondente aos 30% (Cr\$ 2.916.399,74), uma vez que todas as medidas judiciais anteriores só se referem aos 70% (Cr\$ 6.804.932,72), destacou as seguintes preliminares:

— ilegitimidade passiva *ad causam*, porquanto dita parcela não lhe foi repassada pelo Banco do Brasil. Não pode, por isso, ser condenado a restituir importância que não recebeu. Caso não seja reconhecida sua ilegitimidade, impõe-se, pelo menos, a denunciação da lide ao Banco do Brasil, para eventual ação de regresso;

— cerceamento de defesa, já que, ao especificar provas, requereu que o Banco do Brasil fosse oficiado, a fim de informar «se e quando aquele valor (Cr\$

2.916.399,74, equivalente a 30% da diferença da taxa de câmbio comprado e de bonificação pelo cancelamento dos contratos de câmbio) foi por ele recebido e eventualmente devolvido à autora ou a suas antecessoras»;

— litispêndência, ao argumento de que há superposição de pedidos com ação ordinária anteriormente ajuizada, objetivando indenização referente aos 70%, que lhe forem repassados e posteriormente restituídos. «O fato — acresce — de a apelada ter espontaneamente, no feito anterior, limitado as perdas e danos à correção monetária não lhe permite, por óbvio, que peça novamente, em outra demanda, indenização, alegando agora que o pedido antecedente teria sido insuficiente para atender seus desejos».

No mérito, sustenta que a questão da ilicitude da cobrança não se acha recoberta pela coisa julgada, consignando que, em verdade, o ilícito foi praticado pela apelada, e não por ele.

Contra-razões às fls. 478/498, pela manutenção da sentença.

Revisão dispensada, na forma regimental.

É como relato, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Examino, por primeiro, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, porquanto relacionada com a própria competência da Justiça Federal. Como filtra do relatório, o Banco Central do Brasil foi condenado a restituir à Ouro Fino Importadora e Exportadora S.A. a importância de Cr\$ 2.916.399,74 (dois milhões, novecentos e dezesseis mil, trezentos e noventa e nove cruzeiros e setenta e quatro centavos), correspondente a 30% da diferença de taxa do câmbio comprado e de bonificação pelo cancelamento dos contratos de câmbio. A própria exordial revela, porém, que tal importância, ao contrário da relativa aos 70%, liberada por força de decisão judicial, não foi objeto de repasse do Banco do Brasil ao Banco Central. Como não se pode cogitar, obviamente, de condenar o réu a restituir o que jamais se integrou ao patrimônio dele, parece, em princípio, inarredável a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*. Com efeito, o exame do pedido torna evidente que houve, no particular, manifesto equívoco da sentença, visto não haver sido pleiteada a restituição daquela importância, mas indenização no valor equivalente, tanto é assim que argumenta a ora apelada que se viu obrigada ao pagamento em decorrência de ato ilícito do Banco Central, estribando-se no art. 107 da Constituição. Impende concluir, destarte, que a ação foi corretamente endereçada.

A hipótese comportaria a denúncia da lide ao Banco do Brasil, como sustenta o apelante. Sucede, entretanto, que já se operou a prescrição. Todas as medidas judiciais anteriores, como acentuado nas razões de apelação, se referiram apenas à cobrança indevida da importância de Cr\$ 6.804.932,72 (seis milhões, oitocentos e quatro mil, novecentos e trinta e dois cruzeiros e setenta e dois centavos), correspondente aos 70% repassados ao Banco Central. Na verdade, em momento algum postulou a autora em Juízo em torno dos restantes 30%, cuja indenização agora pleiteia. É certo que ao deduzir o pedido, na ação ordinária anterior, aludiu a respeito, *verbis*:

«... esta ação se refere unicamente aos 70% (setenta por cento) do repasse obrigatório ao Banco Central do Brasil, reservando-se o direito de pleitear, em outra ação, a restituição dos restantes 30% (trinta por cento) acrescidos de correção monetária e juros, que foram negociados com o Banco do Brasil.»

A reserva em apreço não produziu, porém, qualquer efeito jurídico. Como o Mandado de Segurança não interrompeu o curso do prazo prescricional, posto que nele não foi aventada a cobrança dos 30%, a pretensão já tinha, na oportunidade, sido atingida pela prescrição, que passou a correr da data da qual se originou a ação, vale dizer, do

ato lesivo, segundo o princípio da *actio nata*. E entre o ato lesivo e o ajuizamento da ação já decorreram mais de cinco anos.

O argumento trazido à baila pela apelada, em suas contra-razões, de que a decisão, na ação mandamental, abrangeu a ilegalidade da cobrança como um todo, mostra-se inconsistente. O que importa é que a parcela correspondente aos 30% não foi objeto do «writ». O pedido então formulado não permite que se alimente qualquer dúvida a propósito. É ler-se (fl. 201):

«.....»

b) atendendo a que, por via de consequência, somente a ordem judicial, no sentido de que o citado débito de Cr\$ 6.804.932,72 seja suprimido ou estornado pelo órgão coator, pode dar às impetrantes a justa proteção para a situação desfavorável que enfrentou no momento.

Vêm as impetrantes requerer a V. Exas. lhes seja concedida, por sentença, a presente segurança, para o fim específico de ser ordenado ao Banco Central do Brasil, como órgão coator, que faça o estorno daquele débito da conta devedora das impetrantes junto ao Banco do Brasil S.A....»

Meu voto preliminar, por isso, Senhor Presidente, é pronunciando a prescrição no tocante ao pedido de indenização de Cr\$ 2.916.316,74 (dois milhões, novecentos e dezesseis mil, trezentos e dezesseis cruzeiros e setenta e quatro centavos), e em consequência ao de perdas e danos concernentes à cobrança dessa importância. Cuido de anotar, nesse passo, que a apelação, ao contrário do que diz a apelada, devolveu ao Tribunal o conhecimento integral da questão envolvendo as perdas e danos, pois tendo o Banco Central, em seu recurso, reportado-se, expressamente, à peça contestatória, na qual insurgiu-se contra esse ponto, é de aplicar-se a regra do § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil.

Peço destaque.

Pronunciada a prescrição, ficam prejudicadas as demais preliminares suscitadas, salvo a de litispendência, a qual, no entanto, não tem a menor procedência. A correção monetária, pedida na ação anterior, não se confunde com as perdas e danos. A primeira consiste em mera atualização da moeda, enquanto as últimas visam à recomposição patrimonial, nos exatos termos do art. 1.059 do Código Civil.

Arredada, assim, a preliminar de litispendência, cumpre examinar o pedido de indenização por perdas e danos, no que diz com a cobrança dos 70% repassados ao Banco Central. Para tanto, é necessário que se aprecie, antes, a questão de ilicitude da cobrança, que o apelante entende não recoberta pela coisa julgada.

Com efeito, esta Turma já se pronunciou quanto a esse aspecto, ao julgar, em 29-3-85, a AC nº 97.218-RJ, por mim relatada e cujo Acórdão transitou em julgado, como faz certo a certidão de fl. 510. Na oportunidade, reconheceu-se a ilicitude da cobrança, ao que se vê do seguinte lance do voto condutor:

«Mais complexa e intrincada se apresenta a questão do trânsito em julgado quanto à ilicitude da cobrança, aduzindo, a propósito, o apelante às fls. 198/199:

«A r. sentença impugnada calçou seu pronunciamento na assertiva de que «reconhecida, por sentença transitada em julgado, a ilicitude da cobrança intentada pelo réu, tal fato não pode mais ser objeto de apreciação neste processo» (fl. 192). Sem quaisquer outras considerações mais profundas a respeito desse ponto, tomou aquela assertiva como dogma e passou a abordar outros aspectos. No entanto, equivocou-se, **data venia**, o digno Magistrado do Juízo a quo.

Conforme já salientado na contestação, somente faz coisa julgada a conclusão da sentença, o seu *dispositivo*, não os motivos, «ainda que impor-

tantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença», conforme previsto no CPC, art. 469, I (v. também os comentários do grande processualista Moacyr Amaral Santos, transcritos na contestação — fl. 79).

Desta forma, mesmo que o v. Acórdão em tela, *em suas razões de decidir*, tenha considerado ilícita a cobrança, este ponto não se acha recoberto pela coisa julgada, que se cinge à conclusão daquele Acórdão: ordem de fazer cessar a cobrança do que foi debitado pelo Banco do Brasil.

Assim, a questão da licitude da cobrança em tela pode — e deve — ser reapreciada pelo Judiciário para que a Justiça se faça em sua inteireza.»

De fato, os motivos não fazem coisa julgada. Sucede, entretanto, que se o motivo dispõe, como ensina Pontes de Miranda, há *decisum*. É extreme de dúvida haver o Acórdão prolatado na AMS nº 75.524 — DF decidido a respeito da ilicitude da cobrança.

Vale, por elucidativo, transcrever o seguinte trecho do voto condutor daquele julgamento, da lavra do eminente Ministro Décio Miranda:

«Em resumo, entendo, por tais fundamentos, que se apresenta sem causa a cobrança de Cr\$ 6.804.935,75 (cruzeiros novos) às impetrantes. Em correspondência com essa elevada soma elas não exportaram um só grão de café, não ficaram com um centavo sequer de moeda estrangeira, não receberam um ceutil de moeda brasileira em execução dos contratos de câmbio.

Pelo exposto, Senhor Presidente, com a vênua devida ao douto pronunciamento de V. Exa., dou provimento ao recurso das impetrantes para conceder a segurança nos termos que acabei de enunciar, isto é, no sentido de fazer cessar a cobrança daquilo que, por ordem do Banco Central, lhes foi debitado pelo Banco do Brasil.

Do voto vogal proferido pelo ilustrado Ministro Jarbas Nobre, é de colher-se a seguinte passagem:

«Isto posto e uma vez que o contrato de câmbio foi alterado por uma das partes contratantes e que a exportação não se fez porque o mecanismo desta foi alterado por uma das partes, concluo no sentido do Sr. Ministro Décio Miranda, com a vênua do Sr. Ministro Relator, para deferir a segurança e, em consequência, declarar ilegítimo o lançamento a débito feito contra a Ouro Fino.

Ao entender sem causa a cobrança de Cr\$ 6.804.935,76 (seis milhões, oitocentos e quatro mil, novecentos e trinta e cinco cruzeiros e setenta e seis centavos), proclamou o voto condutor a ilicitude do procedimento do Banco Central, no que foi secundado, de forma, inclusive, mais explícita pelo voto vogal, que declarou ilegítimo o lançamento a débito feito contra a Ouro Fino.

Barbosa Moreira, em trabalho doutrinário intitulado «A Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada Material no Sistema do Processo Civil Brasileiro», que, reunido a outros, deu origem à obra «Temas do Direito Processual», publicada pela Saraiva S.A. — Livreros Editores, bem enfoca o ponto controvertido:

«... a eficácia preclusiva de coisa julgada material se sujeita, em sua área de manifestação, a uma limitação fundamental: ela só opera em processos nos quais se ache em jogo a auctoritas judicatae adquirida por sentença anterior. Tal limitação resulta diretamente da função instrumental que se pôs em relevo: não teria sentido, na verdade, empregar o meio quando não se trate de assegurar a consecução do fim a que ele se ordena. Isso significa que a preclusão das questões logicamente su-

bordinantes apenas prevalece em feito onde a lide seja a mesma já decidida, ou tenha solução dependente da que se deu à lide já decidida.»

Desenganadamente é o caso dos autos. A solução aqui é dependente da decisão que determinou a devolução da importância indevidamente cobrada. Impende notar que o estorno positivado em face do deferimento da segurança decorreu da ilicitude do ato do Banco Central. E curial: não haveria estorno se antes não restasse reconhecida a ilicitude. Por isso tenho por improspéraveis os argumentos expendidos pelo apelante, no particular. Os elementos colacionados tornam incensurável o pronunciamento do MM. Juiz a quo, no sentido de que «reconhecida, por sentença transitada em julgado, a ilicitude da cobrança intentada pelo réu, tal fato não pode mais ser objeto de apreciação neste processo» (fl. 192).»

Reconhecida, como visto, a ilicitude, quer na via especialíssima do **mandamus**, quer na via ordinária, resta saber se acarretou prejuízo à apelada, de modo a justificar indenização por perdas e danos. Entendo que sim. Os documentos acostados às fls. 303 e seguintes comprovam **quantum satis** o desequilíbrio verificado na vida da empresa a partir do ato praticado pelo Banco Central, autorizando a concluir que outra seria a situação patrimonial dela se não houvesse a cobrança sem causa e a indevida retenção, por vários anos, da importância de Cr\$ 6.804.932,72 (seis milhões, oitocentos e quatro mil, novecentos e trinta e dois cruzeiros e setenta e dois centavos), de grande vulto à época dos fatos. A ocorrência do prejuízo é patente, devendo a extensão do mesmo ser apurada em liquidação, como corretamente dispôs a sentença.

Diante do expendido, Sr. Presidente, dou parcial provimento à apelação, nos termos do voto preliminar, reduzindo os honorários advocatícios para 10% (dez por cento), por haver a autora decaído de parte do pedido inicial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 105.365 — RJ — (Reg. nº 6.299.092) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Apte.: Banco Central do Brasil. Apdo.: Ouro Fino Importadora e Exportadora S.A. Advs.: Drs. Flávio Maia Fernandes dos Santos e outros (apte.) e Ruy Meireles Magalhães e outros (apdo.).

Decisão: Preliminarmente, a Turma, à unanimidade, julgou prescrita a parcela relativa aos 30%; no mérito, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto preliminar do Sr. Ministro Relator. (Em 9-9-86 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.456 — RS
(Registro nº 6.314.864)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Iara Soares da Silva*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Drs. Vera Maria Rade Sordi, Cléa Anna Maria Carpi Rocha e outro*

EMENTA: Acidente do trabalho. Faltando competência à Justiça Federal para dizer acerca de litígio relativo a acidente do trabalho (arts. 142, § 2º, da Constituição, 19, II, da Lei nº 6.367/76 e 175, II, da Consolidação das Leis da Previdência Social), há de lhe faltar competência para dizer sobre juros e correção monetária de benefícios pagos administrativamente. Incompetência declarada de ofício, nos moldes do art. 113 do Cód. de Proc. Civil. Remessa dos autos à Justiça ordinária do Estado. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em decisão preliminar, decretar de ofício a nulidade da sentença, por incompetência absoluta da Justiça Federal, remetendo os autos ao conhecimento da Justiça Estadual, competente para o feito; ainda, pelo mesmo quorum, declarar 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, 14 de março de 1986. (Data do julgamento)

JOSÉ DANTAS Presidente. NILSON NAVES Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: O Juiz Federal Ari Pargendler, em sua sentença, assim resumiu os argumentos da inicial e da contestação:

«Nos dizeres da inicial, a autora é a única dependente do segurado Heinrich Holbach, falecido em acidente do trabalho a 25 de junho de 1980. A respectiva pensão, embora deferida a partir de óbito, só foi paga, juntamente com o pecúlio, em 13 de setembro de 1983, mas pelos respectivos valores nominais, sem juros nem correção monetária. Daí a presente ação para haver os juros e correção monetária relativos ao período de 25 de junho de 1980 a 31 de agosto de 1983 (fls. 2/3).

O réu contestou a ação. Nas suas palavras, o benefício foi pago na forma da lei, devidamente reajustado anualmente, assim como o pecúlio. Conseqüentemente, a autora nada tem a reclamar, posto que satisfeitos todos os seus direitos.» (Fl. 60).

Porque entendeu que a autora não tem direito a juros ou correção monetária, S. Exa. julgou improcedente a ação.

Pedindo a procedência do seu pedido, apelou a autora, e o Instituto, com vista dos autos, respondeu.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Os benefícios previdenciários que a autora recebeu — pensões em atraso e pecúlio — e o que permanece recebendo — pensão — têm por origem o acidente sofrido, pelo empregado segurado Henrich Holbach, no percurso da sua residência para o trabalho. Cuida-se iniludivelmente de acidente do trabalho, assim reconhecido, dito e reproduzido nestes autos. Ora, como não é nossa, em ambos os graus de jurisdição, a competência para os litígios relativos a acidentes do trabalho, a teor do disposto no art. 142, § 2º, da Constituição Federal, no art. 19, II, da Lei nº 6.367, de 19-10-76, e no art. 175, II, da Consolidação das Leis da Previdência Social, penso que, por igual, nos falta competência, em ambos os momentos, para dizer acerca de benefícios e conseqüências outras decorrentes do acidente. É que, faltando competência para o mais — litígio relativo a acidentes do trabalho —, há de faltar para o menos. Por assim pensar, suscito, de pronto, a preliminar consistente na declaração, de ofício, nos moldes do art. 113 do Cód. de Proc. Civil, de incompetência da Justiça Federal. Ficam firmados de nulidade os autos decisórios, remetendo-se os atos à Justiça ordinária do Estado. Quanto à apelação da autora, julgo-a prejudicada.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 106.456 — RS — (Reg. nº 6.314.864) — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves. Apte.: Iara Soares da Silva. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Vera Maria Rade Sordi e Cléa Anna Maria Carpi Rocha e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, em decisão preliminar, decretou de ofício a nulidade da sentença, por incompetência absoluta da Justiça Federal, remetendo os autos ao conhecimento da Justiça Estadual, competente para o feito; ainda, pelo mesmo **quorum**, declarou prejudicada a apelação. (Em 14-3-86 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.937 — AC
(Registro nº 7.257.538)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Apelantes: *Josué Alexandre de Oliveira e cônjuge e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA*

Apelados: *Os mesmos e Álvaro Francisco Amêndola e cônjuge*

Advogados: *Drs. José Ravagnani Filho e outro, Rosália Vasques Silva e outros e José Ravagnani Filho*

EMENTA: Administrativo. Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Indenização. Correção monetária da oferta inicial. Juros compensatórios.

I — O valor da indenização encontrado pelo insigne Magistrado de primeira instância merece ser confirmado, pois acha-se equidistante do interesse das partes e reflete o ideal do justo preço, insculpido na Lei Maior.

II — «Na desapropriação, pertence ao expropriado a correção monetária da oferta contabilizada pelo estabelecimento bancário» — Súmula nº 202 do TFR.

III — Os juros compensatórios, na desapropriação por utilidade pública ou interesse social, representam a justa compensação do capital empadado que o valor do bem consubstancia, não interferindo na aplicação de tais juros o fato da imissão ser provisória ou definitiva na posse do bem expropriado. In casu, os juros compensatórios deverão ser pagos de acordo com as Súmulas nºs 74 e 110 do TFR.

IV — Remessa Ex Officio (dada como interposta) e apelações desprovidas. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa de ofício, dada como interposta, 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 abril de 1986. (Data do julgamento)

TORREÃO BRAZ, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de ação desapropriatória de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA contra Josué Alexandre de Oliveira e Álvaro Francisco Amêndola e suas respectivas mulheres, com fulcro no Decreto-Lei nº 554/69, tendo por objeto duas partes do imóvel denominado «Catua-ba», uma com 2.666.628 hectares, que se achava registrada em nome do primeiro expropriado e outra com 1.480 hectares, em nome do segundo, ambas compreendidas no perímetro descrito no Decreto Expropriatório nº 85.077/80.

Após a contestação e a entrega dos laudos técnicos (fls. 125/131 e 133/141), o MM. Juiz a quo determinou (fl. 178) nova perícia, tão-somente sobre a terra nua, o que foi feito, conforme laudo de fl. 184.

O ilustre Magistrado de primeira instância julgou procedente a ação, baseado no laudo do segundo perito oficial (fls. 271/275).

A autarquia federal interpôs Embargos de Declaração (fl. 277), alegando que a sentença monocrática era omissa, por não ter mencionado a incidência de correção monetária sobre a oferta inicial, para efeito do cálculo da indenização, tendo o douto Juiz de primeiro grau rejeitado o recurso, por falta da apontada omissão.

Ambas as partes recorreram (fls. 280/284 e 297/321). Os expropriados pleiteiam a reforma da sentença monocrática no que pertine ao quantum indenizatório. O INCRA, por sua vez, busca a reforma do *decisum*, no que tange ao preço fixado a título de indenização; quanto à incidência de correção monetária, sobre a oferta inicial e o descabimento dos juros compensatórios na desapropriação por interesse social.

Recebidos os recursos (fls. 280 e 297), advieram as contra-razões de fls. 286/294 e 324/329, subindo os autos a este egrégio Tribunal.

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, os apelantes, em seus recursos, buscam a reforma da sentença monocrática em três pontos, a saber: 1º) preço fixado na sentença; 2º) correção monetária da oferta inicial; e 3º) juros compensatórios.

Preliminarmente, face o valor fixado na indenização (Cr\$ 284.970.960) ser trinta vezes superior ao valor da oferta inicial (Cr\$ 9.201.710,73 x 30 = Cr\$ 276.051.321,90), conheço da Remessa Ex Officio, dada como se interposta fosse (Lei nº 6.825/80, art. 1º, § 2º).

Passo, destarte, a apreciar a douda sentença monocrática, por força da remessa oficial e das apelações interpostas.

I — Preço fixado na sentença

No que pertine ao valor da indenização, fixada na sentença de primeiro grau, creio que os recursos não conseguiram abalar a douda fundamentação desenvolvida pelo Dr. Ilmar Nascimento Galvão, na época Juiz Federal, hoje eminente Ministro, deste colendo Pretório.

Como bem ponderou o doudo prolator da sentença monocrática, a cifra apontada no laudo do perito oficial exprime, com muito maior margem de segurança, o valor da indenização devida a ambos os expropriados, por se achar em consonância com as indenizações fixadas anteriormente por aquele Juízo, para imóveis da região em tela.

Tenho que o valor encontrado pelo insigne Magistrado encontra-se equidistante do interesse das partes e reflete o ideal do justo preço, insculpido na Constituição Federal, razão por que merece ser confirmado.

Por conseguinte, neste ponto, os recursos e a remessa oficial não merecem prosperar.

II — Correção monetária da oferta inicial

Quanto à correção monetária incidente sobre o valor da oferta inicial, depositada em estabelecimento bancário, tenho decidido, reiteradamente, que a mesma pertence aos expropriados não devendo, pois, ser incluída no cálculo da indenização.

Aliás, a egrêgia Segunda Seção desta Corte, ao apreciar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado na Apelação Cível nº 86.107-RJ, em 3 de dezembro de 1985, houve por bem elaborar a Súmula nº 202, que assim dispõe:

«Na desapropriação, pertence ao expropriado a correção monetária da oferta contabilizada pelo estabelecimento bancário.»

Portanto, neste aspecto, a sentença merece ser confirmada.

III — Juros compensatórios

Finalmente, no que tange à incidência de juros compensatórios, em desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, a apelação, também, não merece acolhida.

O insigne Professor Hely Lopes Meirelles preleciona que, nas desapropriações, a justa indenização inclui «o valor do bem, suas rendas, danos emergentes e lucros cessantes, além dos juros compensatórios e moratórios, despesas judiciais, honorários de advogado e correção monetária» (in «Direito Administrativo Brasileiro», 9ª Edição, RT, 1982, pág. 505).

Na verdade, o colendo Supremo Tribunal Federal, no que tange aos juros compensatórios, na desapropriação direta, editou a Súmula nº 164, in verbis:

«No processo de desapropriação, são devidos os juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo Juiz, por motivo de urgência.»

Explicando o alcance da súmula precitada, o eminente Ministro Antônio Neder, no julgamento unânime do Recurso Extraordinário nº 75.703 — SP, pronunciou-se, ante a 2ª Turma da Suprema Corte, com o acerto destas palavras:

«Vê-se que se trata, no caso agora discutido, de desapropriação em que se concretizou antecipada imissão de posse ordenada pelo Juiz por motivo de urgência.

Impondo a sentença de primeiro grau aprovada pelo Acórdão impugnado, como requisito da concessão de juros compensatórios a partir da imissão de posse decretada por motivo de urgência, que o imóvel desapropriado esteja produzindo renda, a conclusão que se impõe ao intérprete é a de que, por esse entendimento, o Acórdão recorrido entrou em divergência com o questionado verbete da jurisprudência desta Corte, o qual, fixando o princípio de se indenizar os lucros cessantes por meio de juros compensatórios a partir da imissão antecipada na posse do bem, considerou que a partir dessa posse antecipada o proprietário fica no desembolso do capital que o valor da coisa consubstancia.

Portanto, a partir de tal momento, a incidência dos juros compensatórios remunera o capital desembolsado pelo proprietário com a perda da posse» (RTJ 72/113).

Infere-se do autorizado pronunciamento supra, que a incidência dos juros compensatórios, na desapropriação (quer seja por utilidade pública ou por interesse social) não se dá simplesmente, em razão do ato de imissão provisória ou definitiva na posse, mas, necessariamente, em virtude de compensar o capital empatado, que o valor do bem expropriado consubstancia, tendo em vista que o preço, de início, pago ou ofertado, não cobre, via de regra, o real valor do referido bem.

Não comungo, do entendimento dos que afirmam ser incabíveis juros compensatórios, quando não há imissão prévia na posse, como acontece nas desapropriações para fins de reforma agrária, uma vez que, liminarmente, há translação dominial, pelo pagamento antecipado do preço legalmente fixado. Tal raciocínio afigura-se-me infundado e prejudicial ao cânone constitucional da justa indenização.

Os juros compensatórios representam, na espécie, a justa compensação pelo capital aplicado no imóvel, considerando que o proprietário não foi devidamente ressarcido no ato da ocupação expropriatória, que resultou na transferência compulsória do bem afetado. Não interfere na aplicação de tais juros o fato da imissão ser provisória ou definitiva na posse, mas a necessidade de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro do expropriado, na parte em que foi atingido pelo ato expropriatório, com a ocupação de seu bem pelo Poder Público, obrigado a ressarcir-lhe, apenas, o que é justo.

De inegável acerto, pois, é o enunciado da Súmula nº 74, deste egrégio Tribunal, *in verbis*:

«Os juros compensatórios, na desapropriação, incidem a partir da imissão na posse e são calculados, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre referido valor corrigido monetariamente.»

Convém observar que a prefalada súmula refere-se à incidência dos juros compensatórios, na desapropriação, a partir da imissão na posse, sem considerar influente, no particular, o fato de ser a posse provisória ou definitiva.

Com a devida vênia, penso que a redação dada à Súmula nº 164 do Pretório excelso peca por sobejo casuismo. O acerto de seu enunciado, contudo, afina-se à jurisprudência desta Corte, cristalizada na aludida Súmula nº 74, que tem sido confirmada, em inúmeros julgados, pelo Supremo Tribunal Federal.

Por conseguinte, no caso sob apreciação, tenho que a sentença monocrática decidiu corretamente, quando incluiu, na indenização, o pagamento dos juros compensatórios pelas Súmulas nºs 74 e 110 deste Tribunal.

Neste mesmo sentido, aliás, já decidi, quando do julgamento da Apelação Cível nº 87.579-AC (Reg. nº 5.588.120), em 6-2-84, *DJ* de 23-2-84 (pág. 2124), com a aprovação unânime dos ilustres pares desta colenda 5ª Turma, tendo lavrado a seguinte ementa:

«Processual Civil e Administrativo. Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Juros compensatórios. Honorários advocatícios.

I — Os juros compensatórios, na desapropriação por utilidade pública ou interesse social, representam a justa compensação do capital empatado que o valor do bem consubstancia, não interferindo na aplicação de tais juros o fato da imissão ser provisória ou definitiva na posse do bem expropriado.

No caso sob julgamento, os juros compensatórios deverão ser pagos de acordo com as Súmulas nºs 74 e 110 do TFR.

II — Em sendo o preço ofertado inferior ao fixado, em Juízo, como indenização, os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas.

Precedentes do TFR.

III — Apelações parcialmente providas.» (Fls. 283/286).

Ante o exposto, nego provimento à Remessa Ex Officio, dada como interposta, e às apelações.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 106.937 — AC — (Reg. n.º 7.257.538) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Aptes.: Josué Alexandre de Oliveira e cônjuge e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Apdos.: Os mesmos e Álvaro Francisco Amêndola e cônjuge. Advs.: Drs. José Ravagnani Filho e outro, Rosália Vasques Silva e outros e José Ravagnani Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa de ofício, dada como interposta. (Em 14-4-86 — 5.ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 110.380 — SP
(Registro nº 7.862.318)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Apelante: *INPS*

Apelada: *Irma Maria Voltarelli Tomaz*

Advogados: *Drs. Aldo Mendes e Paulo Sérgio Pin*

EMENTA: Previdência Social. Dependente de trabalhador rural. Desnecessidade do prévio exaurimento da via administrativa. Direito à pensão previdenciária, comprovada, pela dependente, a condição de trabalhador rural do falecido, preenchidas as demais exigências de lei. Redução do percentual a título de honorários advocatícios. Agravo retido desprovido; apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e prover parcialmente 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, 8 de abril de 1986. (Data do julgamento)

JOSÉ DANTAS, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Dizendo-se que fora casada com Geraldo Tomaz, então trabalhador rural, falecido em 3-5-74, Irma Maria Voltarelli Tomaz ajuizou ação pleiteando a pensão previdenciária, na comarca de Guariba (SP), em fevereiro de 1985, que o Instituto Nacional de Previdência Social contestou, alegando, em preliminares, a falta do prévio esgotamento da via administrativa e a prescrição total.

Rejeitada a primeira preliminar, o Instituto agravou e o agravo ficou retido nos autos.

Ao cabo da instrução, o Juiz Sidnei Antônio Cerminaro decidiu:

«Assim, em face do exposto, julgo parcialmente procedente a ação e condeno o Instituto Nacional da Previdência Social a pagar a Irma Maria Voltarelli Tomaz a pensão mensal prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 11, de 25-5-71, c.c. artigo 6º da Lei Complementar nº 16, de 30-10-73, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vi-

gente no País, a contar da citação. As prestações atrasadas deverão ter como base de cálculo o seu valor efetivo na data em que deveriam ser pagas à autora, incidindo a correção monetária da Lei nº 6.899/81 a partir desse momento. Os juros de mora serão contados a partir da citação. Pagará ainda o Instituto os honorários advocatícios do patrono da autora ora fixados em 15% sobre as prestações atrasadas (assim entendidas as que se vencerem até a data desta sentença) mais um ano das prestações vincendas. No tocante às custas, inclusive condução do Oficial de Justiça e de correio, a autarquia securitária está isenta» (fl. 40).

Inconformado, apelou o Instituto, com pedido de apreciação do agravo retido. Demais, alegou não se encontrar comprovada a condição de trabalhador rural do finado Geraldo Tomaz, fez ligeira referência ao art. 153, § 2º, da Constituição, protestou contra os honorários advocatícios.

A autora contrariou o apelo, conforme razões de fls. 49/55.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Contrária à tese do agravo retido é toda a atual jurisprudência desta Corte. A propositura da ação prescinde do prévio exaurimento da via administrativa, tem-se dito sempre e sempre em nossas sessões. Reportando-me aos precedentes, desacolho o inconformismo do agravante.

No mérito, a questão é de prova. Segundo o apelante, a «prova testemunhal não serve para comprovação da condição de rural do falecido...». Acrescenta: «...além do que, se na certidão de casamento consta *lavrador*, na certidão de óbito consta *pedreiro*. Então o finado era lavrador por volta de 1944. Por volta de 1983 era pedreiro. E, se o MM. Juiz baseou-se na certidão de fl. 7 para admitir como suficientemente comprovada a condição de rurícola do falecido (fl. 39), documento esse que é de 1974 mas se refere ao casamento ocorrido em 1944, com mais segurança deveria ter-se estribado no documento de fl. 8 para *não* admitir a condição de rurícola do marido da autora» (fl. 46).

É certo que da certidão de óbito não constou a profissão de lavrador, mas, sim, de pedreiro. Entretanto, a prova testemunhal, em seu todo e sem vacilação, disse que Geraldo Tomaz era lavrador, consoante anotou, em seus fundamentos, a sentença. Leio-a nesta parte:

«Os depoimentos colhidos em audiência demonstram suficientemente que Geraldo sempre se dedicou aos serviços na lavoura. Tanto que, como afirmou Fábio, 'Geraldo trabalhou na Fazenda São José do Furtado, que pertencia ao pai do deponente, de 1969 até a data do óbito; que anteriormente havia trabalhado nas propriedades rurais da região, sempre na condição de lavrador' (fl. 27).

Este depoimento afina-se com os demais (fls. 28 e 36). Não possuía carteira profissional e não era registrado como, aliás, ninguém ignora, centenas de outros trabalhadores rurais» (fl. 39).

Em se cuidando de palavras homogêneas, tenho aceito, em meus votos, para fim semelhante, a prova testemunhal. Na espécie, reconheço essa univocidade, lendo e re-lendo os depoimentos de fls. 25, 26 e 34. Mais a mais, há a certidão de casamento, e nela também se louvou a sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, seguindo orientação desta 3ª Turma, reduzo tão-só o percentual ao mínimo de 10% (dez por cento). Reforma, pois, aqui, a decisão de primeiro grau.

No mais, inexistente impugnação.

Do exposto, desprovendo o agravo, provejo parcialmente a apelação, para o exclusivo fim de reduzir o percentual dos honorários como explicitiei.

EXTRATO DA MINUTA

Apelação Cível nº 110.380 — SP — (Reg. nº 7.862.318) — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves. Apte.: INPS. Apda.: Irma Maria Voltarelli Tomaz. Advs.: Drs. Aldo Mendes e Paulo Sérgio Pin.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido e proveu parcialmente a apelação. (Em 8-4-86 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Hélio Pinheiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.066 — PE

(Registro nº 3.231.054)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Apelante: *Justiça Pública*

Apelados: *Pietro de Medeiros Carneiro e Antonio de Medeiros Carneiro*

Advogados: *Drs. José Dario de Aguiar e outros*

EMENTA: Penal. Apropriação indébita. Desvio do IPI.

Comprovado o desvio de valores relativos a Imposto sobre Produtos Industrializados, arrecadados em função de fatos geradores do tributo, devidamente comprovados, a ação dos responsáveis constitui o delito do art. 168 do Código Penal. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação, para condenar os réus, individualmente, à pena de um ano de reclusão e dez dias-multa, concedendo-lhes a suspensão condicional da pena, mediante as condições a serem fixadas pelo Juiz Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1986. (Data do julgamento)

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE: Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Pernambuco, que absolveu Pietro de Medeiros Carneiro e Antônio de Medeiros Carneiro de imputação da prática do delito previsto no art. 168 do Código Penal e art. 2º do Decreto-Lei nº 326/67.

Sustenta o apelante que a sentença apelada insiste na mesma tese de sentença anterior, anulada por este Tribunal, consistente na inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 326/67.

Apelação recebida e processada, subiram os autos, manifestando-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso.

É como relato.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Cumpre, de início, desfazer a dúvida sobre indicada teimosia do MM. Juiz, alegada pelo Ministério Público, porquanto não insiste a sentença absolutória na tese da inconstitucionalidade do art. 2º do Decreto-Lei nº 326, de 8 de maio de 1962, já arredada pela Turma no julgamento anterior, anulatório da sentença, então prolatada. Não, aqui o fundamento da sentença é a atipicidade do fato imputado, ao entendimento de que os valores referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados, em virtude de saídas de produtos da empresa fabril, no período indicado, de maio a setembro de 1977, não teria sido recebido pela mesma empresa com a finalidade exclusiva de recolhê-los à Fazenda, pois não era deles simples depositário. E toma como base dessa assertiva o fato de que a legislação tributária diz contribuinte o próprio industrial, não o adquirente dos produtos que industrializa. Logo, há apenas infração fiscal, irrelevante do ponto de vista penal.

Não tem razão, porém, o ilustrado prolator da sentença apelada, porquanto, estamos diante do caso de substituição legal tributária, em que a Fazenda usa do artifício legal de impor ao produtor, contribuinte de direito, a obrigação de arrecadar o tributo, mediante a obrigação acessória de emitir nova nota fiscal, dando destaque ao valor do tributo, que poderá ser cobrado a esse título ou englobado no preço da mercadoria, ao momento da saída do estabelecimento, apresentando-se o adquirente como o contribuinte de fato desse tributo.

Assim, no exercício do ônus de arrecadar se inclui a obrigação de recolher o tributo ao erário, representando a retenção e o desvio a outras finalidades, para atender, como no caso em julgamento, a ocasionais dificuldades financeiras da empresa, a prática do delito do art. 168 do Código Penal.

Ficou comprovado que, durante o período compreendido entre maio e setembro de 1977, os réus, como responsáveis pela movimentação industrial e financeira da empresa Testifício Santa Maria Ltda., desviaram valores recebidos, a título de IPI, em virtude de saídas de produtos fabricados pela mesma empresa, para atender a dificuldades financeiras, decorrentes de danificações em máquinas, instalações e mercadorias, conseqüentes a enchentes ocorridas em Recife, na época, tudo como apurado pela fiscalização, na instrução e admitido pelos próprios réus, em seus interrogatórios, assim como já o haviam feito na fase inquisitorial.

Os denunciados são primários, de bons antecedentes sociais, têm a sua culpabilidade atenuada pelos motivos da ação, devido às enormes dificuldades financeiras que se abateram sobre a empresa, que, a custo, tentaram salvar da insolvência, sem êxito, circunstâncias essas que determinam a aplicação de penas, segundo o mínimo da previsão legal, que, por não haver causa de acréscimo ou de diminuição, são as definitivas.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar procedente a ação penal e condenar Pietro de Medeiros Carneiro e Antônio de Medeiros Carneiro a um ano de reclusão e dez dias-multa, fixado o respectivo valor em um trigésimo do salário mínimo vigente na época do fato, pela prática do delito do art. 168 do Código Penal, mas, reconhecendo as condições que autorizam a suspensão condicional da pena privativa de liberdade, suspendo-a; por dois anos, mediante condições que delegeo ao Juiz da execução.

EXTRATO DA ATA

ACr nº 5.066 — PE — (Reg. nº 3.231.054) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: Justiça Pública. Apdos.: Pietro de Medeiros Carneiro e Antônio de Medeiros Carneiro. Advs.: Drs. José Dario de Aguiar e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação, para condenar os réus, individualmente, à pena de um ano de reclusão e 10 dias-multa, condenando-lhes

à suspensão condicional da pena, mediante as condições a serem fixadas pelo Juiz Federal. (Em 19-8-86 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.320 — MS
(Registro nº 3.333.400)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*
Apelantes: *Justiça Pública e Sérgio Natez Vasquez Mulet*
Apelados: *Os mesmos*
Advogado: *Dr. Ubirajara Sebastião de Castro*

EMENTA: Penal. Entorpecente. Tráfico internacional.

Não obsta à caracterização do crime do art. 12 da Lei de Tóxicos o fato de ser o denunciado dependente da droga que tinha consigo, quando, pela quantidade e pela destinação confessada, a mesma não visava a alimentar o seu vício. Majoração do art. 18, I, por se tratar de tráfico internacional, e redução do art. 19, parágrafo único, ambos da Lei nº 6.368/76, por ser semi-imputável o traficante.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público, e parcial provimento ao recurso do réu, para condenar Sérgio Natez Mulet a dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e reduzir a cinquenta (50) dias-multa, ao valor de vinte e cinco (25) cruzeiros a pena pecuniária, cancelando a fiança, antes concedida, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de setembro de 1986. (Data do julgamento)

CARLOS THIBAU, Presidente. DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE: Apela o Ministério Público Federal e Sérgio Natez Vasquez Mulet, de sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Corumbá, Mato Grosso do Sul, que condenou o último apelante à pena de 12 (doze) meses de detenção e multa de Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros). O MM. Juiz julgou procedente em parte a denúncia oferecida por incidência nas penas do art. 12 c.c. art. 18, I, da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, desclassificando-a para o art. 16 c.c. art. 19 da referida lei.

Recebidas e processadas as apelações, o MM. Juiz determinou a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que declinou de sua competência em favor deste Tribunal.

Oficiando no feito, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo parcial provimento do recurso do Ministério Público Federal e improvimento do recurso do réu.

É como relato.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Sem sombra de dúvida a ação do denunciado se desenrolou em função do tráfico internacional de drogas. Jornalista espanhol, que se transportou a Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia, ao que diz com o intuito de escrever sobre uma seita protestante ali existente, viciado em tóxicos, procurou entrosamento com os fornecedores de drogas locais, especificamente a cocaína, que sabia mais barato ali do que costumava comprar na Europa, como afirma em seu interrogatório; em contato com um brasileiro, de nome desconhecido, mas que atendia por «Zezé», acertou, com este, o tráfico de certa quantidade de cocaína para ser entregue em São Paulo, mas, temeroso da fiscalização da fronteira, veio a receber os 850 gramas de cocaína, já em mãos de outro traficante, chamado «Toinho», em Corumbá, para fazer entrega da mesma a um certo «Joel», em São Paulo, pelo qual seria procurado no aeroporto local. Esta a versão do próprio denunciado, embora sem prová-la, quanto à existência desses partícipes, não localizados pela Polícia Federal, que deles não tem notícia.

De qualquer sorte, admitida que seja a versão não provada, ou, se, por indução indiciária, admitirmos a de que o denunciado trouxera, ele próprio, a droga de Santa Cruz de La Sierra, de onde chegara, segundo anotação em seu passaporte, examinado pela polícia, destinando-a seja a São Paulo, seja à Europa, onde a mesma é mais cara, segundo o seu dizer, certo é que a sua atuação se insere em tráfico internacional de entorpecentes, determinando-se a competência deste Tribunal, para o exame, em grau de apelação, da causa, nos termos exatos do art. 27 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.

O denunciado é viciado, segundo constatou o laudo de exame de dependência a que foi submetido e, embora semi-imputável, é capaz de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O fato de ser viciado não induz a que detivesse a quantidade de entorpecente com a qual foi preso, para uso próprio a fim de atender à sua dependência. Seja porque receberia dois mil dólares para fazer o transporte, seja porque lhe prometeram cinco gramas da droga, ao fim da sua missão, o certo é que os 850 gramas de cloridrato de cocaína que se achavam em seu poder eram destinados à comercialização, aqui ou em outro país, na rota internacional do tráfico.

O denunciado é, presumidamente, primário, possui reduzida a sua capacidade de discernimento, agiu sob o guante do vício, pelo que não se lhe pode aplicar pena superior ao mínimo da previsão legal, ou seja, três anos de reclusão, pela prática do crime definido no art. 12 da Lei de Tóxicos, a que se acresce um terço, por força da agravante do art. 18, I, reduzida a pena, assim encontrada, de um terço, por força da minorante do art. 19, parágrafo único, ambos da mesma Lei nº 6.368/76, ficando a sua pena fixada, em definitivo, em dois anos e oito meses de reclusão, bem como em cinquenta dias-multa, mínimo da previsão legal, ao valor também mínimo de vinte e cinco cruzeiros, pela prática do delito do art. 122, combinado com os arts. 18, I e 19, parágrafo único, da Lei nº 6.368/76.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da Justiça Pública, para reformar a sentença e julgar procedente a denúncia, para condenar Sérgio Natez Vasquez Mulet, qualificado na aludida peça inicial, a dois anos e oito meses de reclusão, e dou provimento parcial à apelação do réu, para reduzir a cinquenta dias-multa, ao valor de vinte e cinco cruzeiros, a pena pecuniária imposta na mesma sentença, tudo pela prática do

delito do art. 12, combinado com os arts. 18, I e 19, parágrafo único, da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, cancelada a fiança que lhe foi concedida.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.320 — MS — (Reg. nº 3.333.400) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Aptes.: Justiça Pública e Sérgio Natez Vasquez Mulet. Apdos.: Os mesmos. Adv.: Dr. Ubirajara Sebastião de Castro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação do Ministério Público e parcial provimento ao recurso do réu, para condenar Sérgio Natez Mulet a 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e reduzir a 50 (cinquenta) dias-multa, ao valor de 25 (vinte e cinco) cruzeiros a pena pecuniária, cancelando a fiança, antes concedida. (Em 2-9-86 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. O Sr. Ministro Washington Bolívar não compareceu por motivo justificado. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.375 — PI
(Registro nº 3.346.072)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Apelantes: *Agenor de Almeida Lira, Orlando de Almeida Carneiro Leão, Teófilo Ferreira Lima e José Dias de Castro*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Daniel Oliveira de Azevedo, João Estênio Campelo Bezerra e outros, Sebastião Gomes da Rocha e Ada Dias de Castro Ribeiro*

EMENTA: Penal. Peculato. Desvio de verbas públicas. Desclassificação. Emprego irregular de verbas.

O desvio de verbas públicas de sua destinação, para emprego em outra atividade da própria administração, sem proveito próprio ou alheio, não é ação típica para o delito do art. 312, senão para o do art. 315, ambos do Código Penal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento às apelações, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de setembro de 1986. (Data do julgamento)

CARLOS THIBAU, Presidente. DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Pedro Alves Lemos, Orlando de Almeida Carneiro Leão, José Dias de Castro, Teófilo Ferreira Lima, Agenor de Almeida Lira, João Eduardo Pereira Filho e Francisco de Assis Martins Silva, como incurso nas sanções do art. 312, caput e § 1º c.c. o art. 51, § 2º, ambos do Código Penal. Narra a citada denúncia, em síntese, que os réus utilizaram, em fins diversos daqueles para as quais eram destinadas, verbas pertencentes ao «Programa Nacional de Valorização do Trabalhador», criado com o fim de proporcionar treinamento profissional a trabalhadores adultos.

No curso da Ação Penal o réu Pedro Alves Lemos impetrou ordem de Habeas Corpus perante este Tribunal, ordem esta que lhe foi concedida, determinando-se o trancamento da Ação Penal.

Sentenciando, o MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Piauí, absolveu os acusados João Eduardo Pereira Filho e Francisco de Assis Martins Silva, julgando procedente a denúncia quanto aos acusados Orlando de Almeida Carneiro Leão e Teófilo Ferreira Lima, condenados a 32 meses de reclusão e multa de Cr\$ 50,00 (cinquenta cruzeiros), José Dias de Castro, condenado a 20 meses de reclusão e multa de Cr \$ 30,00 (trinta cruzeiros) e Agenor de Almeida Lira, condenado a 14 meses de reclusão e multa de Cr\$ 20,00 (vinte cruzeiros), tendo os dois últimos sido beneficiados com a suspensão condicional da pena pelo prazo de 2 (dois) anos. Os réus condenados a mais de 2 (dois) anos de reclusão foram apenados com as sanções de perda do cargo ou função pública e incapacidade para investidura em cargo ou função pública pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Desta decisão apelaram os quatro réus, tendo Agenor de Almeida Lira levantado preliminar de extinção da punibilidade.

Apelações recebidas e processadas, subiram os autos a este Tribunal.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer, opina pelo improvimento dos recursos.

É como relato.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O Departamento Nacional de Mão de Obra celebrou um convênio com a Secretaria de Agricultura do Estado do Piauí, em 1974, para o treinamento de mão-de-obra no Estado, mediante a repassagem dos necessários recursos à dita Secretaria, executora do convênio, para pagamento, sob a forma de «bolsas de estudo», ou «bolsas de trabalho», às diversas categorias de empregados ou trabalhadores autônomos em atividades agrícolas no Estado do Piauí, que participassem do treinamento.

No curso da execução do dito convênio, houve-se por bem o então Secretário da Agricultura do Piauí, um dos apelantes, de distribuir a execução do convênio com políticos em algumas regiões do Estado e estes, diretamente, ou por meio de pessoas por ele indicadas, passaram a aliciar trabalhadores agrícolas para o referido treinamento, que resultou ministrado, em parte, a alguns. A certa altura da execução do convênio, passaram alguns desses encarregados a reunir Carteiras de Trabalho dos pretensos treinandos e, mediante a exibição delas, na Secretaria da Agricultura, receber os «cheques» relativos às bolsas, cheques esses que eram endossados pelos trabalhadores, que tinham abonados os endossos pelo próprio executor do programa e auxiliares seus. Recebidos os valores desses cheques, pelas pessoas encarregadas da execução do treinamento, tal numerário, como ficou constatado pelo Tribunal de Contas da União, em Tomada de Contas Especial, conseqüente a processo administrativo para apurar tais irregularidades na execução do mencionado convênio foi aplicado em outras destinações, de natureza pública, como construção e melhoria de estradas, construções de aguadas, serviços de reconstruções de danificações causadas por enchentes, melhorias urbanas, etc...

Dos autos nada consta à comprovação de que alguma parcela desse dinheiro público tenha sido apropriado por qualquer dos denunciados, tanto que a denúncia somente se refere a peculato-desvio, o que também, enfaticamente, reconhece a respeitável sentença apelada.

E o desvio, para caracterizar o delito de peculato tem que ser em proveito próprio ou de terceiro, o que, por igual, restou indemonstrado no curso de todo o processo, desde a fase informativa do inquérito policial. Até mesmo um proveito indireto, resultante da execução das obras públicas mencionadas na Tomada de Contas Especial e referidas por acusados e testemunhas ouvidas nesta ação, não se estabeleceu em relação aos que participaram da execução do programa, aqui processado.

Deste modo, tenho que a ação descrita na denúncia, não obstante os argumentos da respeitável sentença apelada, não é típica para o delito do art. 312, senão para o do art. 315, ambos do Código Penal.

Havia proibição expressa, até por excesso, de que as verbas destinadas ao programa de treinamento de mão-de-obra rural fossem aplicadas em outras finalidades, inclusive enfatiza o instrumento, em casos de calamidades. Mas, não obstante, houve o emprego irregular de verbas, revertidas, é verdade, em prol da coisa pública, como reconhecido e justificado pelo Tribunal de Contas da União, ao julgar o processo TC n.º 42.959/78, que foi mandado arquivar, ao entendimento de que

«... que as defesas oferecidas justificaram razoavelmente as infrações cometidas pelos indicados em tela, quanto ao desvio de finalidade na aplicação dos recursos por eles recebidos» (fl. 1242 dos autos — pág. DO de 15 de abril de 1981).

E esses indiciados eram exatamente os aqui apelantes, aos quais se atribuíra a responsabilidade, na aludida Tomada de Contas, pelo recebimento das importâncias seguintes:

a) Orlando de Almeida Carneiro Leão (Secretário da Agricultura do Piauí) — Cr\$ 318.733,71 (trezentos e dezoito mil setecentos e trinta e três cruzeiros e setenta e um centavos).

b) José Dias de Castro — Cr\$ 63.360,00 (sessenta e três mil trezentos e sessenta cruzeiros).

c) Agenor Almeida Lira — Médico — Prefeito de Altos-PI. Cr\$ 38.000,00 (trinta e oito mil cruzeiros).

Ao delito de emprego irregular de verbas, comina o Código Penal a pena de detenção de um a três meses, que prescreve em dois anos.

Ante o exposto, dou provimento às apelações dos sentenciados para, desclassificado o delito, cuja prática lhes foi imputada, para o do art. 315 do Código Penal, declarar extinta a punibilidade, por prescrição, por isso que, ao ser oferecida a denúncia, já havia decorrido tempo muito superior a dois anos, pois que o fato ocorreu em 1974 e a denúncia com a capitulação de peculato foi recebida em 30 de junho de 1980, sendo de 23 de setembro de 1981 a sentença condenatória.

EXTRATO DA MINUTA

ACr n.º 5.375 — PI — (Reg. n.º 3.346.072) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Aptes.: Agenor de Almeida Lira, Orlando de Almeida Carneiro Leão, Teófilo Ferreira Lima e José Dias de Castro. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Daniel Oliveira de Azevedo, João Estênio Campelo Bezerra e outros, Sebastião Gomes da Rocha e Ada Dias de Castro Ribeiro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento às apelações, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição, nos termos do voto do Relator. (Em 2-9-86 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. O Sr. Ministro Washington Bolívar não compareceu por motivo justificado. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.400 — RS
(Registro nº 3.350.290)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Revisor: *O Sr. Ministro Carlos Thibau*

Apelante: *Alvaribio Gross*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Nedy de Vargas Marques e outro*

EMENTA: Penal e Processual Penal. Homicídio qualificado. Júri. Nulidade. Deficiência de quesitos. Contradição nas respostas dos jurados. Preliminares improcedentes. Autoria e materialidade bem estabelecidas.

1. Rejeição de preliminar de nulidade do processo por deficiência dos quesitos, quer porque a defesa sempre pugnou pela tese da legítima defesa própria, quer porque também se formulou quesito relativo à legítima defesa putativa de terceiro, devidamente explicada aos jurados, não havendo qualquer prejuízo para o réu, ante a resposta negativa, prejudicando os quesitos subseqüentes, frutos do desdobramento.

2. Rejeição de preliminar de nulidade de julgamento, por contradição entre as respostas dos jurados, que é aferida por maioria (CPP, art. 488), que pode variar para cada quesito, dependendo do convencimento individual pertinente.

3. Materialidade e autoria bem estabelecidas no julgamento popular em harmonia com a prova produzida no processo.

4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de fevereiro de 1986. (Data do julgamento)

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O representante do Ministério Público Federal denunciou Alvaribio Gross, como incurso nas sanções do art.

121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, porque, no dia 30-9-75, por volta das 18:00h, em frente ao armazém de propriedade de Antônio Balduino Germann, cunhado do denunciado, em Vila Mathias Velho, na Cidade de Canoas/RS, o denunciado abateu, com dois tiros, o agente federal Eilson de Oliveira Correa, que se encontrava em serviço, juntamente com outros colegas, ali cumprindo mandado de busca e apreensão, expedido por autoridade competente.

Recebida a denúncia em 10-10-75 (fl. 130), o processamento transcorreu regularmente, vindo o réu a ser julgado em sessão realizada em 21-9-81, presidida pelo então Juiz Federal, hoje ilustre Ministro João César Leitão Krieger, onde foi condenado, por maioria de votos, à pena de 12 (doze) anos de reclusão e a pagar as custas do processo (fls. 374/382).

Inconformado, apelou Alvaríbio Gross (fl. 384), apresentando as razões de fls. 389/393, onde argúi duas preliminares de nulidade do julgamento: por deficiência de quesitos e contradição nas respostas dos jurados. No mérito, sustenta que a decisão contrariou a prova dos autos.

Contra-arrazoando, o Ministério Público refuta as argumentações expendidas no apelo e aduz que a decisão se harmoniza com a prova dos autos (fls. 395/404).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pelo improvizamento do recurso (fls. 414/433).

Vieram-me os autos, mediante redistribuição (fl. 434).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Rejeito a preliminar de nulidade do julgamento, sob a alegação de que teria havido deficiência dos quesitos.

Como demonstrado nos autos, a defesa sempre pugnou pela tese da legítima defesa própria. De qualquer sorte, ante a insistência do digno defensor, houve por bem o MM. Juiz Federal formular quesito relativo à legítima defesa putativa de terceiro, explicando-o aos juradores de fato.

Esse quesito também foi rejeitado, por maioria, pelos Srs. Jurados.

Embora reconheça a ilustrada Subprocuradoria-Geral que deveria ter sido formulada uma série distinta para cada uma das teses, nenhum foi o prejuízo do réu, pois, como se sabe, o desdobramento somente se dá, quer na legítima defesa real, quer na denominada putativa, quando eles são respondidos afirmativamente, para apuração de possível excesso, etc. Na hipótese negativa, restaram prejudicados os subsequêntes, fruto do desdobramento.

Rejeito, igualmente, a segunda preliminar.

Não vejo contradição entre as respostas dos jurados.

A resposta de cada quesito é conhecida pela vontade do corpo de jurados, expressada por maioria (CPP, art. 488). A variação que possa ocorrer, em cada um deles, na obtenção dessa maioria, é natural e resulta do convencimento sobre a questão proposta. A resposta, contudo, a ser considerada é a que resultar da vontade da maioria. Contradição há quando a maioria responde, por exemplo, pela afirmativa ou pela negativa, quesitos entre si excludentes. Não foi o caso dos autos.

O mérito foi analisado pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos (fls. 422/433):

«Estão provadas a autoria e a materialidade. Esta, pela perícia tanatoscópica de fl. 66. Aquela, até pelo reconhecimento da defesa, que não nega a autoria.

Vale salientar que o laudo de exame em armas (ver fls. 48 e 243/54) demonstra que partiram do revólver de Alvaríbio Gross as balas que atingiram o agente federal Eilson de Oliveira Correa. Eis a resposta constante da conclusão:

«Quanto aos projetos — Os dois projéteis incriminados de calibre 32, dados como tendo sido extraídos do corpo de Eilson de Oliveira Correa, foram expelidos através do cano do revólver marca GAC, calibre 32, número 6242 (autos, fl. 252).»

Justamente este revólver é o do acusado, apreendido pela Polícia Federal (fl. 48 dos autos).

A dupla legítima defesa — sustentada na apelação, até mesmo em nome da dúvida — é repelida pelo conjunto probatório.

É certo e incontestável que no dia e hora referidos na denúncia, o agente federal — vítima, estava, em missão oficial de apreensão de mercadorias descaminhadas, no armazém de Antônio Balduino German, que é cunhado de Alvaríbio Gross (ver mandado de fl. 108).

A diligência resultou proveitosa, pois, realmente, no local, foram encontrados cigarros contrabandeados, fato que ensejou o processo e a condenação de Antônio Balduino German (fls. 366/9).

A diligência de apreensão já estava no seu final, quando chegou ao local Alvaríbio Gross, acompanhado de amigos.

Então, segundo o relato da testemunha Ivan Paretta de Oliveira:

«Inquirido pelo doutor Juiz declarou que os agentes federais estavam realizando uma diligência num estabelecimento comercial quando, à frente do mesmo, estacionou o veículo do acusado, o qual desceu e se dirigiu em direção ao dito estabelecimento, quando o depoente, que chefiava a caravana policial federal, interpelou o denunciado sobre o que desejava, tendo antes se identificado como agente federal; que o denunciado disse nada pretender e voltou para o veículo, uma camioneta rural Willys; que como estivessem os agentes federais investigando um caso de descaminho, determinou o depoente a seu colega Eilson que fizesse uma vistoria na dita camioneta, tendo ele para ela se dirigido, pelo lado do motorista, enquanto o próprio depoente fazendo a volta se dirigia ao veículo pelo outro lado; que isso ocorreu aproximadamente às 18:00 horas, em um dos últimos dias de setembro passado; que se encontrava o depoente, como já esclareceu, do outro lado da camioneta, quando ouviu dois disparos e pôde ver que seu colega Eilson, que ambas as mãos comprimindo o peito, recuava para o armazém, digo, recuava para trás em direção ao armazém, quando então o depoente, sacando da arma também alvejou o denunciado, não sabendo na ocasião se havia ou não atingido, mesmo porque ele fugiu a pé e o depoente procurou socorrer seu colega atingido;» (autos, fls. 222/v.º).

Os tiros, de revide à agressão mortal perpetrada por Alvaríbio Gross, atingiram a este e a uma transeunte e, confessadamente, foram desferidos pelas testemunhas e também agentes federais Ivan Paretta de Oliveira e Roberto Enilmar (este deu um só tiro e aquele disparou toda a carga do revólver).

Alvaríbio Gross foi submetido a exame de corpo de delito, onde se constatou que foram leves as lesões que recebera (autos, fls. 154/v.º e 271).

Também foi atingida a transeunte Julieta Ribeiro da Silva (fls. 105/6 e 159).

A perícia de armas, aliás, confirma que partiu do revólver do agente Ivan Paretta de Oliveira o tiro que atingiu Alvaríbio Gross (fls. 240 e 252/3). Esta

mesma perícia, porém, não pode precisar de que arma partiu a bala que atingiu Julieta Ribeiro da Silva (fls. 240, 247 e 253).

Mas, é preciso que fique claro que Ivan Paretta só atirou depois que viu seu colega Eilson tombar mortalmente ferido, com tiros de revólver. O depoimento do agente federal Roberto Enilmar de Souza tem o mesmo sentido do de Ivan Paretta de Oliveira:

«que os agentes federais se encontravam em diligência num armazém, onde haviam apreendido caixas de cigarros destinadas exclusivamente à exportação; que a vítima e o depoente estavam carregando a mercadoria apreendida para um dos Volkswagen da Polícia Federal, veículo esse que fora posto quase à porta do estabelecimento, com o lado oposto ao do motorista com frente para o armazém; que o depoente carregava a mercadoria pelo lado da porta do armazém e a vítima pela porta do lado oposto, portas ambas que estavam abertas; que estavam nesse serviço quando o depoente viu que uma pessoa que se aproximava foi interpelada pelo agente Ivan, o qual disse a essa pessoa que «era a Polícia Federal e qual seria o problema» pois tal pessoa se dirigia ao armazém; que o depoente não havia notado que tal pessoa descera de uma camioneta rural, pois se encontrava abaixado, colocando os pacotes no carro; que o interpelado, ora denunciado, respondeu «nada, nada» e retornou; que se encontrava novamente abaixado quando ouviu um estampido, digo ouviu o agente Ivan dizer à vítima: vamos dar uma olhada naquela camioneta e logo após ouviu ainda um estampido, tendo imediatamente se erguido o depoente e viu seu colega Eilson com as mãos no peito e meio curvado ser novamente alvejado pelo acusado, o qual então empreendeu a fuga, correndo em diagonal meio voltado atravessando a rua, ocasião que o depoente sacando de sua arma, também atirou, no mesmo acusado, uma vez que passou a socorrer a vítima, que mesmo ferida, meio curvada, penetrou no armazém, onde o depoente já a encontrou caída; que a vítima não pronunciou palavra alguma; que chegaram ao local imediatamente os agentes Ivan e Roney, sendo que este último provinha dos fundos do armazém, onde estivera custodiando o proprietário do mesmo, Antônio Balduino German; que providenciaram na remoção da vítima para o Volkswagen que estava descarregado, tendo também nele embarcado o depoente e o agente Ivan, enquanto o agente Roney permanecia no local; que no cruzamento da BR-116 encontraram uma camioneta da Polícia Rodoviária Federal e como esta tivesse melhores condições para o transporte, inclusive contra, com maca transferiram o ferido para a mesma, seguindo juntamente o depoente e voltando Ivan ao local dos acontecimentos; que chegados ao hospital, foi o ferido levado para uma sala de emergência e como dissessem ao depoente que não podia ali permanecer, retirou ele o revólver da cintura da vítima e ficou aguardando do lado de fora, tendo pouco depois que seu colega havia falecido.» (Autos, fls. 223vº/4).

Também fazia parte da diligência policial, o agente Roney Scherer, que esclarece:

«Inquirido pelo doutor Juiz declarou que seria com mais três agentes, Ivan Paretta, Roberto e Eilson, em cumprimento de um mandado de busca e apreensão, expedido pelo Delegado da Polícia Fazendária contra o estabelecimento de Antônio Balduino German, situado na Vila Matias Velho, na rua Rio Grande do Sul, o qual, juntamente com outros comerciantes, eram acusados de comerciarem com mercadorias tipo exportação, cigarros de venda proibida no Brasil; que, lá chegando, constataram a presença de cinco ou seis caixas daqueles cigarros; que, em vir-

tude dessa constatação, apreenderam a mercadoria, prendendo em flagrante o comerciante; que, enquanto este se vestia para acompanhar os agentes, custodiado pelo declarante, os demais agentes transportavam a mercadoria apreendida para as viaturas da Polícia Federal; que, algum tempo depois, o depoente ouviu barulho, dois ruidos secos, seguidos de vários ruidos mais fortes, interrompidos tais ruidos como sendo de denotação de tiros e o estilhaçar de vidros provocado pela derrubada de um baleiro pela vítima que fora ferida; que, além da mercadoria referida, os agentes apreenderam no interior do estabelecimento do comerciante, dois revólveres; que o ferido morreu logo imediatamente ou pelo menos não deu mais nenhum sinal de vida; que quer salientar que a vítima caiu com seu revólver dentro do coldre, o qual, por sua vez, se encontrava por dentro do cós da calça; que, posteriormente, ficou sabendo ter sido a vítima atingida por tiros desferidos pelo acusado.» (Autos, fls. 300/v.º).

Quando chegou ao local, numa rural, Alvaribio Gross estava em companhia de conhecidos e amigos seus, a saber, Oscar Valdoir Oliveira Silva, Marco Aurélio do Canto Viana, Sidney Andrade Modzeieski, Celso da Rosa e Vitor S. Vitorino.

À fl. 298 vemos o depoimento de Celso da Rosa; de Vitor S. Vitorino às fls. 298 v.º; de Oscar Valdoir Oliveira Silva à fl. 322; de Marco Aurélio Canto Viana à fl. 323 v.º e de Sidney Andrade Modzeieski à fl. 324.

03 destas testemunhas praticamente dizem que nada viram. Apenas ouviram tiros. Assim, Celso da Rosa diz que:

«que o declarante tinha vindo de carona com o réu, desde a casa dele, até um armazém. Ali desembarcou, tendo visto antes dois carros parados na frente, um preto e outro não se lembra da cor. Logo após ter descido, ouviu os tiros e correu, pois não se queria meter no meio de bala, mas não viu quem atirou, nem quantos atiraram» (autos, fl. 298).

Marco Aurélio Canto Viana informa que:

«nós nem tivemos tempo porque já começou o tiroteio. O depoente saiu pela porta dos fundos da camioneta e afastou-se de lá. Não viu quem desfechou os tiros. Ao chegarem notara na frente do armazém dois automóveis volks, um cor gelo e outro cinza. Não reparou as placas daqueles automóveis. Não ouviu nenhuma troca de palavras antes do tiroteio. Vejo a saber da morte da vítima e do ferimento do réu apenas no dia seguinte. Nada sabe contra o réu de quem sempre recebeu as melhores atenções» (autos, fl. 323 v.º).

Sidney Andrade Modzeieski esclarece que:

«Estava no armazém do réu quando lá chegou Celso e disse para o acusado que o bar do seu cunhado estava sendo assaltado. O réu embarcou na camioneta rural e dirigiu-se para lá, na mesma camioneta foram Oscar, Marco Aurélio, o próprio Celso, Victor Hugo e o depoente. Pararam próximo ao bar. Assim que chegaram, o réu e Oscar desceram da camioneta. Assim que eles desceram, ouviu-se diversos tiros. O declarante correu. Antes dos tiros não houve nenhuma troca de palavras entre o acusado e as outras pessoas. Reforça que os tiros foram ouvidos logo depois que o acusado e Oscar desceram da camioneta. Não ouviu nenhum automóvel em frente ao bar do cunhado do réu. No dia seguinte é que veio a saber da morte de uma pessoa e dos ferimentos do réu.» (Autos, fl. 324).

Os que apresentam maiores detalhes são: Vitor S. Vitorino (fls. 298/v.º e Oscar Valdoir da Silva. Oscar Valdoir da Silva é vizinho do réu a quem co-

necece há três anos. Diz que este recebeu tapas e um tiro pelas costas, antes de ferir mortalmente o agente federal (fl. 322).

Vitor S. Vitorino diz apenas que o réu foi empurrado e se dirigiu para a camioneta. A seguir, ouviu dois tiros ; vº).

Ao depor na Polícia, no auto de flagrante, Alvaríbio não disse ter recebido tapas. Não disse, outrossim, ter recebido o primeiro tiro, para só depois revidar. Eis parte do seu interrogatório.

«Que, parou a camioneta perto do Volkswagen, desembarcou e foi na direção da pessoa que estava com o revólver no cós da calça e perguntou a ele o que havia, tendo recebido a resposta que havia nada; Que, o declarante; digo, o acusado foi em direção à porta do armazém, que estava praticamente fechada, e tentou entrar no mesmo; Que, o rapaz que tinha o revólver na cintura perguntou: «O que tu quer? O que é que tu é deles? «e veio na direção do acusado; Que, achou que o mesmo quisesse segurá-lo e foi recuando até à beira da rua, numa distância de um metro mais ou menos; Que, achou, quando chegou na beira da rua, que o mesmo quisesse agarrá-lo e o que tinha a metralhadora disse: «cuida disto, cuida disto!», referindo-se ao acusado; Que, achou que os dois eram assaltantes e pensou em «apagar» um; Que, retirou seu revólver do bolso da calça e deu dois tiros, seguidos, no que estava perto, e que era a pessoa que levava o revólver no cós da calça; Que, esta pessoa não tinha revólver na mão e apenas fazia o gesto de que ia agarrá-lo; Que, em nenhum momento esta pessoa sacou seu revólver, embora tivesse levado a mão ao cabo do mesmo; Que, a pessoa que tinha a metralhadora na mão estava a uns três ou quatro metros do acusado e achou que o mesmo lhe fosse dar um tiro; Que, deu o tiro primeiro por estar mais perto e por ter feito um gesto de que ia agarrar o acusado, não tendo ele feito gesto de que fosse sacar a arma que levava, na cintura. Que, deu os dois tiros e saiu correndo em direção a um ônibus que ia passando e que parou para desembarcar passageiros. Que disse ao motorista: «me leva mais um eito, que tou baleado!» «Que o motorista não quis que o declarante embarcasse, mas mesmo assim entrou, andou um pouco e saltou na frente do armazém Bela Vista. Que quando saiu correndo ouviu uns quatro tiros e sentiu que um lhe acertou nas costas.» (Autos, fls. 42/3).

No interrogatório judicial, não disse ter levado tapa, mas, tão-somente, foi tratado com grosseria e estava a voltar para o veículo quando foi ferido com um tiro nas costas (fl. 183). Só depois deste primeiro tiro, é que revidara a agressão, matando um agente federal:

«que os quatro fregueses, além de Celso, que o acompanharam na camioneta, se chamavam Vitor, Oscar, Sidney e Marco Aurélio; que chegando ao local encontraram dois automóveis Volkswagen, com placas particulares, estacionados à frente de um armazém e caminhando de um lado para outro um cidadão; que o declarante, que já havia descido da camioneta, com mais uns dois ou três, enquanto os demais se apresentavam para fazê-lo, perguntou ao mencionado cidadão o que havia, ao que lhe respondeu ele, mais ou menos os seguintes termos: «não está havendo nada, te manda chinelão»; que o interrogando voltou-se para seus acompanhantes, para saber o que iria fazer, se chamaria ou não a polícia; que nessa ocasião sentiu um impacto nas costas e virou-se atirando também e fugindo em seguida; que tomou um ônibus que passava; que estava subindo no ônibus quando ouviu forte tiroteio, vindo posteriormente a saber que também fora ferida uma mulher; que já no ônibus o motorista lhe perguntou o que havia, tendo o interrogando di-

to que tinha ocorrido um assalto e que ele, interrogando, havia sido baleado, tendo também baleado um outro, o que convenceu o motorista a levá-lo, pois a princípio se recusara a fazê-lo.» (Autos, fls. 183/v.º).

Em Plenário do Júri, disse ter levado um empurrão e, quando voltava para o seu veículo, foi atingido com um disparo nas costas, só depois tendo revidado. (Fls. 376/7).

Não pode prosperar a legítima defesa alegada pelo réu, que se apresentou contraditório em seus interrogatórios, demonstrando assim insinceridade a tentativa de alterar, no tempo, o momento em que recebeu o disparo: quer a todo custo situá-lo, como o primeiro disparo havido na ocasião.

Mas, claramente, não foi. Os primeiros disparos havidos na ocasião partiram dele contra o agente federal que morreu de modo inesperado e sorrateiro, quando cumpria uma ordem de serviço (ir até o carro de Alvaríbio, ver se havia lá mercadoria contrabandeada). Alvaríbio, no episódio, revelou irascibilidade de gênio e insensibilidade tirando a vida de um cidadão de modo inesperado.

O depoimento de Oscar Valdoir, na Justiça chega a ser fantasioso e discrepa do que disse, na Polícia, onde não menciona tapas dados em Alvaríbio (fls. 96/7).

A tese da legítima defesa não pode ser aceita, pois o réu disparou tiros mortais, sem que estivesse a revidar agressão.

O agente federal Eilson estava armado por força de suas atribuições. Mas morreu com a arma no coldre, surpreendido que fora pela atitude inesperada de Alvaríbio.

O depoimento de Ivan Paretta relata o caso com fidelidade. A sua coerência se depreende até de um trecho de depoimento da testemunha de defesa Vitor S. Vitorino, onde se lê:

«tendo ouvido dois tiros ao lado da camioneta, se abaixou dentro do veículo e por isso não pôde ver quem atirou, ouvindo vários outros tiros que se seguiram àqueles dois primeiros» (autos, fls. 298 v.º).

Então ficou claro que os tiros tiveram dois momentos: os dois primeiros tiros, desferidos por Alvaríbio Gross, e os outros tiros, efetuados pelos agentes federais Ivan Paretta e Roberto Enilmar, em revide à agressão mortal perpetrada contra Eilson. Não houve, pois, a legítima defesa real.

Também não houve a legítima defesa putativa de terceiro.

Qual a agressão que supôs Alvaríbio estivesse a sofrer o seu cunhado?

Nada havia ali com características de assalto. Havia uma diligência regular de apreensão de mercadoria contrabandeada. Diversas pessoas num abrigo de passageiros estavam em frente. Não havia clamor de assalto. O cunhado de Alvaríbio não pediu socorro.

Alvaríbio não chegou a ver seu cunhado. Os agentes federais apenas o afastaram do local, na ocasião, o que era natural.

Os tiros que disparou no agente Eilson não estão amparados por excludente de criminalidade.

Vale, ainda, referir que as apelações contra as decisões do Júri, no mérito, são limitadas, por força da restrição do advérbio «manifestamente».

Estou de acordo com esse entendimento, harmônico com a prova produzida nos autos.

A decisão não foi «manifestamente» contrária à prova dos autos, mas, ao revés, com ela guarda coerência e harmonia.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Revisor): *Quanto às preliminares de nulidade.*

No recurso, insiste o apelante em que sua defesa, no curso do processo, sustentou duas teses, a da legítima defesa putativa de terceiro e a da legítima defesa própria.

No entanto, teria o MM. Juiz Federal Presidente do Conselho de Sentença elaborado apenas uma série de quesitos relativos à legítima defesa própria, havendo surpreendido os jurados e o próprio advogado do apelante com a inclusão do 4º quesito, referente à legítima defesa putativa de terceiro, que não fora objeto do necessário desdobramento na respectiva série de quesitos.

Isso teria confundido os jurados, de tal sorte que alguns deles, ao responder afirmativamente ao quesito sobre se o ato teria sido praticado em legítima defesa putativa de terceiro, no entanto, contraditoriamente, também afirmaram, em resposta ao 11º quesito, que o apelante disparou a arma de maneira súbita e surpreendente, dificultando ou tornando impossível a defesa da vítima.

Por isso, seria nula a decisão do Júri.

Quanto à alegada contradição das respostas aos quesitos, considero-a apenas uma consequência da formulação dos quesitos em uma só série.

O art. 488 do CPP estabelece que as decisões do Júri serão tomadas por maioria de votos.

Também não me parece que, neste caso, haja nulidade na formulação de uma só série de quesitos para as duas teses.

É bem verdade que o e. STF considera capital circunstância parecida, mas não idêntica (RTJ 80/450 *apud* «Código de Processo Civil Anotado», Damásio Jesus, pág. 289).

Contudo, os quesitos 3º e 4º, que dizem respeito a essas duas teses, não se chocam e harmonizam-se com os demais.

O apelante construiu sua defesa sobre argumentos de que ele teria produzido o evento por entender que seu cunhado estava sendo objeto de um assalto. E, ao chegar ao lugar do suposto assalto, ao ser atingido por um disparo de arma de fogo, repeliu essa agressão com a mesma intensidade, resultando disso a morte do agente policial.

Por uma questão de ordem prática, deixou o MM. Juiz de repetir toda a série de quesitos para as duas teses, tendo a maioria de jurados bem compreendido o seu alcance.

Não me parece que tenha havido, assim, prejuízo para a defesa.

Pelo que se consigna às fls. 378 vº e 380, o MM. Juiz leu publicamente os quesitos e explicou a significação legal de cada um, sempre atendo-se as duas teses desenvolvidas pela defesa.

Rejeito, pois, as duas preliminares.

Quanto ao mérito.

Parece-me que melhor sorte não favorece ao apelante.

A materialidade e a autoria do delito estão comprovadas.

O apelante sustenta que foi o policial Ivan Paretta de Oliveira quem primeiro atirou e acertou-o pelas costas.

Porém, ao prestar depoimento no auto de prisão em flagrante declarou

«Que, retirou seu revólver do bolso da calça e deu dois tiros, seguidos, no que estava mais perto, e que era a pessoa que levava o revólver no cós da calça; Que, esta pessoa não tinha revólver na mão e apenas fazia o gesto de que ia agarrá-lo; Que, em nenhum momento esta pessoa sacou seu revólver, embora tivesse levado a mão ao cabo do mesmo; Que, a pessoa que tinha a metralhadora na mão estava a uns três ou quatro metros do acusado e achou que o mesmo lhe fosse dar um tiro; Que, deu o tiro no primeiro, por estar mais perto e por ter feito um gesto de que ia agarrar o acusado, não tendo ele feito gesto de que fosse sacar a arma que levava, na cintura.» (Fl. 43).

Vejamos agora, o que ele disse em seu primeiro interrogatório judicial:

«que o interrogando voltou-se para seus acompanhantes, para saber o que iria fazer, se chamaria ou não a polícia; que nessa ocasião sentiu um impacto nas costas e virou-se atirando também e fugindo em seguida (fl. 183 vº).

Foi mais ou menos isso que repetiu perante o corpo de jurados (fls. 376 vº). O policial Ivan Paretta de Oliveira, por sua vez, após explicar como se deparara com o apelante, que chegara em uma «Rural Willys», em companhia de várias pessoas, e como o interpelara, identificando-se para o recém-chegado, acrescentou o seguinte:

«que se encontrava o depoente, como já esclarecido, do outro lado da camioneta, quando ouviu dois disparos e pôde ver que seu colega Eilson, com ambas as mãos comprimindo o peito, recuava para trás em direção ao armazém, quando então o depoente, sacando da arma também alvejou o denunciado.» (Fl. 222).

E o policial Roberto Enilmar de Souza, que também participava da diligência, declarou:

«que estavam nesse serviço quando o depoente viu que uma pessoa que se aproximava foi interpelada pelo agente Ivan, o qual disse a essa pessoa que «era Polícia Federal e qual seria o problema», pois tal pessoa se dirigia ao armazém; que o depoente não havia notado que tal pessoa descera de uma camioneta rural, pois se encontrava abaixado, colocando os pacotes no carro; que o interpelado ora denunciado, respondeu «nada, nada» e retornou; que se encontrava novamente abaixado quando ouviu o agente Ivan dizer à vítima: vamos dar uma olhada naquela camioneta e logo após ouviu um estampido, tendo imediatamente se erguido o depoente e viu seu colega Eilson com as mãos no peito e meio curvado, ser novamente alvejado pelo acusado, o qual então empreendeu a fuga» (fls. 223 vº/224).

Segundo o apelante, a «Rural Willys» com que chegou ao local do evento trazia também cinco outras pessoas, Oscar, Victor Hugo, Sidney, Marco Aurélio e Celso (fl. 183).

Desses cinco, apenas três prestaram depoimento, Oscar Valdoir Oliveira Silva, Marco Aurélio do Canto Viana e Sidney Andrade Modzeieski. No entanto, apesar de estarem todos dentro ou próximo à rural, somente Oscar declarou que foi o apelante quem levou o primeiro tiro, tendo revidado com um único disparo de seu revólver (fls. 322/322 vº).

Contudo, revelaram os peritos que os dois projéteis que atingiram a vítima foram disparados pelo revólver do apelante (fl. 252).

Tanto a legítima defesa putativa de terceiro como a legítima defesa própria são destruídas, pelo que se depreende do conjunto probatório, que milita contra o apelante.

Ao chegar à entrada do estabelecimento do cunhado, ele prontamente verificou que se tratava de uma diligência policial, e não de um assalto.

Além disso, foi o primeiro a disparar contra a vítima, que não estava com a arma respectiva nas mãos. Os disparos que efetuou não foram em revide à agressão.

Os dois interrogatórios judiciais a que foi submetido chocam-se com o depoimento que prestou quando da prisão em flagrante.

Não há, pois, qualquer das excludentes de criminalidade.

Além disso, a decisão dos jurados não foi manifestamente contrária à prova dos autos (CPP, art. 593, III, *d*).

O MM. Juiz Presidente do Conselho de Sentença, além do mais, fixou a pena no mínimo cominado para o homicídio qualificado.

O meu voto, assim, é no sentido de negar provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.400 — RS — (Reg. nº 3.350.290) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Rev.: O Sr. Min. Carlos Thibau. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Apte.: Alvaríbio Gross. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Nedy de Vargas Marques e outro.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 14-2-86).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.594—SP
(Registro nº 3.390.543)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Apelantes: *Justiça Pública, Januário Mamana e Arlindo Pinto de Souza*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Erany Mattos Silva e Raimundo Pascoal Barbosa*

EMENTA: Penal e Processual Penal. Falsificação de documento público. Uso de documento falso. Delitos praticados em detrimento da Previdência Social. Denúncia procedente. Falecimento de co-réu. Extinção da punibilidade. Pena. Dosimetria. Primariedade e maus antecedentes.

1. Autoria e materialidade dos delitos bem diferenciadas e estabelecidas na sentença, quer quanto à falsificação de documento público, quer quanto ao uso de documento falso, em detrimento da Previdência Social.

2. O registro de antecedentes penais não se confunde com o conceito de primariedade, tecnicamente diferenciados (RTJ 83/31).

3. Acertada dosimetria das penas, quer da cominada no mínimo a um dos réus, que diminuiu as conseqüências do delito pelo pagamento do débito à Previdência Social, quer da fixada acima desse limite, ante o registro de maus antecedentes do acusado.

4. Extinção da punibilidade, pela morte do agente (CP art. 107, I). Extinção da punibilidade, pela prescrição, ante a pena concretizada na sentença, em relação a um dos co-réus.

5. Apelos do Ministério Público e de có-réu denegados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento aos recursos do Ministério Público Federal e de Januário Mamana, dar provimento parcial ao de Arlindo Pinto de Souza, para decretar a extinção da punibilidade pela prescrição, 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 1985. (Data do julgamento)

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: A r. sentença, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. Jatir Batista da Cunha, relatou a espécie nos seguintes termos (fls. 260/261):

«O órgão do Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Januário Mamana, Armando Augusto Lopes e Arlindo Pinto de Souza, qualificados nos autos, como incurso, o primeiro nas penas do art. 297, **caput**, do Código Penal e os dois outros, nas penas do art. 304 do C. Penal, em co-autoria, isso porque, em 1-8-73, o primeiro réu falsificou para os outros dois, mediante pagamento de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), o Certificado de Quitação do INPS, de fl. 31, conforme deixa certo o laudo pericial de fls. 103/106. Referido documento foi utilizado para a venda de imóvel situado nesta capital, por Cr\$ 920.000,00 (novecentos e vinte mil cruzeiros) à compradora Empresa Otto e Tercilio Ltda., conforme escritura pública de 10-8-73. Os dois últimos réus, sócios da empresa vendedora Editora Prelúdio Ltda., cujo prédio do estabelecimento foi vendido, digo, foi o vendido, entregaram a certidão falsa ao cartório e jamais poderiam ter obtido aquela certidão sem pagamento do débito de Cr\$ 252.210,00 (duzentos e cinquenta e dois mil e duzentos e dez cruzeiros), perante a Previdência Social (doc. de fls. 152 e 159).

«A denúncia foi recebida em 20-10-77, conforme despacho de fls. 161 verso.

Antecedentes dos réus de fls. 150, 163/5, 172/3, 182, 189 e 194/196. Januário conta com inúmeros antecedentes criminais, inclusive condenação antiga.

Interrogatório dos réus de fls. 186 e 187, Armando e Arlindo se dizem inocentes, terem usado o documento falsificado por Januário sem o saber; que só foi pago mil cruzeiros pela certidão. Defesas prévias de fls. 191 e 192. Esses dois réus juntaram declaração de fl. 198, firmado por um Juiz do Trabalho, sobre bom conceito dos mesmos.

Com o falecimento do réu Armando Augusto Lopes (certidão de óbito de fl. 206) e parecer do MPF, o MM. Juiz julgou extinta a punibilidade desse acusado (despacho de fl. 208).

O réu Januário foi interrogado à fl. 216, onde diz que não falsificou o documento; que a Editora dos co-réus tinha débito no INPS; que fora Durval Mieli Nascimento quem obteve a certidão; que dividiu os mil cruzeiros com Mieli; que já foi processado, condenado e absolvido. Defesa prévia de fl. 218.

Sem testemunhas arroladas na denúncia, ouviram-se as defesas de fls. 222 a 226. Desistência ouvida de outras à fl. 227.

No prazo do art. 499 do CPP, o MPF nada requereu (fl. 227). A defesa não se manifestou (certidão de fl. 228).

Em alegações finais de acusação, de fls. 229/230, pela condenação dos dois réus.

O réu Arlindo juntou os docs. de fls. 234/247, recibos de pagamentos de parcela do débito do INPS.

«Alegações finais, de fls. 249/252, em favor do réu Arlindo, esperando absolvição, diz que foi vítima, pois não sabia da falsidade; que não sabia que a certidão ia ser obtida fraudulentamente; que até jornal (fl. 247) notícia que se pode vender imóvel estando em débito com a Previdência; que não há prova segura contra o réu.

A defesa de Januário, em alegações finais de fls. 257/8, diz que é caso de absolvição, pois o réu não confessou o crime; que a pericia não foi no docu-

mento original; que não houve prejuízo; que a Justiça teria que ser próxima dos fatos.

Autos conclusos em 11-5-81. Recebi os autos só em 16-1-82 com nova conclusão.»

Em 8-3-82, a denúncia foi julgada procedente, para condenar Januário Mamana, pela prática do crime do art. 297 do Código Penal, à pena base de dois anos e seis meses de reclusão e multa de três cruzeiros e, Arlindo Pinto de Souza, pela prática do crime descrito no art. 304 CP, à pena de dois anos de reclusão e cinquenta centavos de multa, além das custas de um terço por cada um dos réus. Ao réu Arlindo Pinto de Souza foi concedido o «sursis», pelo prazo de três anos, sem condições especiais (fls. 262/263).

Audiência admonitória à fl. 271.

Inconformados, apelaram: o Ministério Público, pedindo o agravamento da pena, em razão dos antecedentes dos réus e do grau doloso do crime (fl. 267), e os réus, pugnando por suas absolvições, apresentando as razões de fls. 276/280 e 283.

Contra-razões às fls. 272/275 e 285/286, sendo que o apelado Januário Mamana não apresentou contra-razões (fl. 284).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pela Dra. Maria Alzira de Almeida Martins, aprovado pelo Dr. A. G. Valim Teixeira, opinou pelo improvimento dos recursos.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Tenho como correta a fundamentação da sentença, nestes termos (fls. 261/262):

«Com a extinção da punibilidade do ex-réu Armando Augusto Lopes, há que se cuidar da situação dos réus supérstites.

O documento falsificado está com sua materialidade plenamente comprovada. Além da perícia, o próprio réu Arlindo admite tranqüilamente o fato; a defesa deste réu parte dessa verdade. O uso desse documento para servir de base à lavratura da escritura de venda do prédio é fato inconteste.

A autoria da falsificação atribuída a Januário, além de a mesma perícia ser nesse sentido, pelo que se observa, do interrogatório de Arlindo e do próprio Januário, não há como fugir a isso. Januário nega o crime, mas confessa que recebeu mil cruzeiros para se encarregar de extrair o documento, na condição de despachante, sabendo do débito impeditivo da sua obtenção. Dizer que foi Mieli, quem obteve, necessitaria que Januário trouxesse os elementos convincentes. Só ele faz referência a esse Mieli. Januário tem antecedentes nada elogiáveis na área de estelionato e falsificações (ver o verso do doc. de fl. 195). O dolo de agir, em Januário, é notado quando ele se refere a «dar um jeito» e que a empresa tinha débitos no INPS e queria vender o imóvel.

A autoria do crime de uso desse documento, por Arlindo, também resulta firme, porque, sendo ele de certo grau de instrução, querendo vender o imóvel, sabedor do débito perante a Previdência Social, encarregou elemento de maus antecedentes, que privava do seu conhecimento, à obtenção do certificado, recorrendo ao caminho sinuoso, pelo qual Januário já trilhava com desventura.

O pagamento do débito do INPS foi posterior ao crime; atenua a pena, mas não a ilide.

Não vejo como salvar Arlindo, ante tanta evidência. Ele mesmo declara que já conhecia Januário, em tempo anterior aos fatos; ele foi informado do débito, mas mesmo assim, recebeu e fez uso de uma certidão que dizia, na sua instalação, digo, na sua intitulação, de *Quitação*. Ora, como se obtém *quitação* sem pagar? Só mediante fraude.»

Um dos co-réus, como se viu do relatório, Armando Augusto Lopes, veio a falecer, no curso da ação penal, sendo decretada, em conseqüência, a extinção da punibilidade.

O co-réu Arlindo Pinto de Souza, em suas contra-razões à apelação do MP sustenta que o delito, ante a pena concretizada na sentença, caso não seja aumentada com o recurso desse órgão, estaria prescrita, pois a denúncia foi recebida no dia 20 de outubro de 1977, ao passo que a r. decisão condenatória — a segunda causa interruptiva — ocorreu no dia 8 de março de 1982. A pena foi de dois anos de reclusão.

E nas razões de apelação insiste no tema de que inexistiu dolo de sua parte.

Tal como bem ponderou a douta Subprocuradoria-Geral da República, entendendo que suas razões não prosperam, ante a análise feita pela r. sentença, acima transcrita.

Todavia, como também não vejo como dar provimento ao recurso do Ministério Público, pois a própria Subprocuradoria-Geral assim opinou, com inegável acerto (fls. 293/294), a pena concretizada na sentença é, mesmo, a de dois anos de reclusão.

Assim, com fundamento no art. 107, IV, c.c. os arts. 110, § 1º e 109, V, todos do Código Penal, dou provimento parcial à apelação de Arlindo Pinto de Souza para declarar extinta a punibilidade, pela prescrição.

Quanto ao apelo de Januário Mamana, não o acolho, pois o laudo pericial não tem eiva de nulidade, como pretende, sendo conclusivo quanto à autoria da falsificação do Certificado de Quitação, pelo apelante (cf. fls. 103/106).

A fundamentação da sentença está correta, como deixei acentuado.

Por outro lado, como bem recorda a douta Subprocuradoria-Geral da República, ante o registro de antecedentes penais, que se não confunde com a primariedade (RTJ 83/31), também improcede a apelação do Ministério Público Federal, pois as penas foram dosadas com acerto e equilíbrio, pois o mínimo cominado a Arlindo justifica-se, inclusive, pelo pagamento do débito à Previdência Social, diminuindo as conseqüências do delito; e a de Januário, um pouco acima do mínimo, também se justifica pelo registro de maus antecedentes.

Ante todo o exposto, nego provimento aos recursos do Ministério Público Federal e de Januário Mamana e dou parcial provimento ao de Arlindo Pinto de Souza, para decretar-lhe a extinção da punibilidade, pela prescrição.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.594 — SP — (Reg. nº 3.390.543) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antônio M. da Silva. Aptes.: Justiça Pública, Januário Mamana e Arlindo Pinto de Souza. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Erany Mattos Silva e Raimundo Pascoal Barbosa.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento aos recursos do Ministério Público Federal e de Januário Mamana, deu provimento parcial ao de Arlindo Pinto de Souza, para decretar a extinção da punibilidade pela prescrição. (Em 12-11-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.784 — MG
(Registro nº 6.208.908)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Revisor: *O Sr. Ministro José Cândido*

Apelante: *Magno Alves*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. José Amormino*

EMENTA: Penal. Contrabando. Lança-perfume. Autoria e materialidade comprovadas.

A apreensão de mercadoria de procedência estrangeira (lança-perfume), cuja importação é proibida, configura o delito de contrabando.

Induvidosas a autoria e a materialidade, impõe-se a sanção correspondente.

Nulidades da denúncia e da sentença que se repelem.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de setembro de 1986. (Data do julgamento)

OTTO ROCHA, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Na r. sentença de fls. 103/106 está exposta, com clareza, a matéria contida nos presentes autos, verbis:

«Magno Alves, qualificado nos autos, foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas sanções do art. 334, § 1º, letra *d*, do Código Penal, por haver adquirido e recebido, no exercício de atividade comercial, mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentação legal.

Segundo a denúncia, em data de 31 de outubro de 1981, na garagem da empresa Útil S.A., situada na Rua Tietê, 185, Bairro Caiçara, nesta capital,

foram apreendidas 30 (trinta) caixas grandes, contendo em seu interior 10 (dez) caixas pequenas, em cada uma das quais estavam acondicionadas 12 (doze) ampolas de lança-perfume, marca Universitário, de procedência argentina, quando o denunciado se preparava para retirá-las do bagageiro do ônibus daquela empresa, que viera do Rio de Janeiro trazendo as caixas de lança-perfume, acobertadas por uma nota fiscal falsa, emitida pela firma Tropical, documento do qual constava a descrição de 100 dúzias de copos de cristal, destinados ao Bazar Santa Inês Ltda., estabelecimento fictício que seria situado nesta capital. Na ocasião, o denunciado foi preso em flagrante no ato do recebimento das referidas mercadorias (fl. 2).

A denúncia, que se baseou no inquérito policial de fls. 4/47, foi recebida em 31-3-82 (fl. 48).

Na instrução criminal, o acusado foi interrogado (fls. 55/56 vº), apresentou defesa prévia e as testemunhas arroladas foram ouvidas (fls. 65/68).

Na fase do art. 499 do CPP, a diligência requerida pelo Ministério Público Federal foi deferida, vindo aos autos o laudo de fl. 74, ao passo que as da defesa foram indeferidas (fls. 69/74).

Em alegações finais, o Ministério Público opinou pela condenação do acusado nas penas do art. 334, § 1º, letra d, do Código Penal, aduzindo que a materialidade do delito está comprovada pela prova técnica e a autoria evidenciada pela prova testemunhal (fls. 76/82).

Por sua vez, a defesa asseverou que não há nenhuma prova que dá a certeza de que o acusado tenha adquirido, recebido ou ocultado as mercadorias mencionadas nos autos, mas apenas presunção, evitada de suspeita, pelo simples fato de que o acusado já respondeu a outras ações penais por crime da mesma espécie, sem que, até o momento, haja condenação com efeito de coisa julgada.

A defesa alega que o acusado foi vítima da perseguição dos policiais e, analisando a prova testemunhal, tenta demonstrar que a mercadoria não pertencia ao acusado, não estava endereçada a ele e nem foi preso quando se preparava para retirá-la do bagageiro do ônibus (fls. 87/92).

Com as alegações, trouxe a defesa os documentos de fls. 93/98.

Veio aos autos o esclarecimento da folha penal do acusado, sobre a qual se manifestou a defesa (fls. 9 vº e 100 vº).»

Após detida análise das provas colhidas na instrução, sentenciou o Dr. Eustáquio Nunes Silveira, eminente Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais julgando procedente a denúncia para condenar o réu como incurso nas penas do art. 334, **caput**, do Código Penal, impondo-lhe a pena-base de 2 (dois) anos de reclusão, que tornou definitiva à míngua de circunstâncias agravantes ou atenuantes. Tendo em vista os maus antecedentes do apenado, deixou de lhe conceder o *sursis*, encontrando-se ele, entretanto, sob fiança.

Apelou por termo (fl. 110) o réu, oferecendo as razões de fls. 112/117, nas quais suscita a preliminar de nulidade do decisório por cerceamento de defesa consistente no indeferimento das diligências requeridas na fase do art. 499 do CPP. No mérito, alega não terem sido refutados os argumentos oferecidos com as alegações finais.

Em suas contra-razões, o representante do Ministério Público Federal pede a confirmação da sentença apelada (fl. 125).

No mesmo sentido é o parecer oferecido, nesta instância, pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 128/131).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Impropera a preliminar de nulidade do processo, por cerceamento de defesa. Com efeito, a peça inaugural relata minuciosamente os fatos imputados ao réu, sobre os quais o mesmo se defendeu amplamente. A circunstância de indicar a alínea d, do § 1º, do art. 334 do Código Penal, enquanto o eminente sentenciante condenava com base no *caput* do mesmo dispositivo, não enseja o vício alegado.

A denúncia é clara em mencionar que as mercadorias apreendidas eram caixas de lança-perfume, produto este de importação proibida. Logo, cuidava-se, evidentemente, do crime de contrabando. O equívoco no enquadramento não a pode afetar, porquanto toda a instrução processual, principalmente a defesa, desenvolveu-se com base em tal acusação. O digno sentenciante nada mais fez do que promover o ajustamento necessário entre o delito descrito e a preceituação legal.

O egrégio Supremo Tribunal Federal vem proclamando, reiteradamente, que a capitulação errônea da denúncia não vincula o Juiz, ao qual é facultado dar nova definição jurídica ao fato (RHC nº 63.619-5—SP, Relator Ministro Rafael Mayer, *in DJ* de 14-3-86; HC nº 59.684-3—SP, Relator Ministro Cordeiro Guerra, *in DJ* de 4-6-82; RHC nº 58.745-7—ES, Relator Ministro Moreira Alves, *in DJ* de 8-5-81).

Advirta-se, por oportuno, que o procedimento não requeria a providência do art. 384 do CPP, porquanto a hipótese não era de prova existente nos autos de circunstância elementar, desprezada na denúncia, mas de definição jurídica diversa da que constava na denúncia, faculdade atribuída ao Magistrado, pelo art. 383, sem exigências de qualquer natureza.

No que tange à nulidade da sentença por falta de apreciação das razões de defesa, o argumento chega a ser inusitado, porquanto estão percutientemente examinadas todas as justificativas oferecidas pelo réu, inclusive com expressa menção dos pontos realçados, consoante se pode ver dos seguintes lances:

«A prisão ocorreu na garagem da empresa Útil, após o acusado haver perguntado, ao motorista do ônibus, se havia chegado, para ele, uma encomenda do Rio de Janeiro.

Muito embora o acusado, no fito de se defender, alegue que tinha ido ao local apenas para verificar se uma moça, que estava esperando, havia chegado, os depoimentos do motorista do ônibus e do comissário de bordo desmentem a sua versão.»

E, mais adiante:

«Vê-se, por aí, que a estória do acusado é fantasiosa, até porque, se aguardasse alguém que viria no ônibus, não teria se dirigido à garagem da empresa, mas, sim, à rodoviária, que é o local próprio dos passageiros desembarcarem.

A nota fiscal, que pretendia resguardar a mercadoria, é falsa em todos os seus elementos, tendo a polícia apurado inexistirem, tanto a firma remetente, quanto a destinatária.

Os objetos apreendidos — frascos de lança-perfume — são de procedência estrangeira e de importação proibida em todo o território nacional, conforme dá conta a perícia neles procedida (fls. 37/38).»

Demais disso, conforme bem lembrado pela douta Subprocuradoria-Geral da República «ainda que não fosse, a nulidade não seria declarada sem provas de prejuízo para a defesa, o que não foi demonstrado», com apoio em prestigiada jurisprudência que cita (RTJ 60/405-6).

De *meritis*, comprovadas a autoria e a materialidade, a primeira pela constatação do auto de prisão em flagrante, além das demais provas carreadas ao processo, e a se-

gunda pelo laudo da perícia técnica, atestando a procedência estrangeira do produto e a sua proibição legal (cfr. fls. 37/38), outra não poderia ser a conclusão da sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Revisor): Estou de inteiro acordo com a douta Procuradoria da República, quando, à fl. 125, diz, verbis:

«Com efeito, o recorrente nada trouxe de novo, em suas razões de apelo, que pudesse sequer remotamente infirmar o sólido esteio fático-jurídico da sentença.

Comprovou-se de modo isento de dúvidas que o acusado, em 31-10-81, viu-se preso em flagrante, quando se preparava para receber certa encomenda oriunda da cidade do Rio de Janeiro, através de um ônibus da empresa Útil.

Revelou-se que tal encomenda consistia de diversos frascos de lança-perfume, acondicionados em caixas de papelão, de procedência argentina, e acobertados por nota fiscal fraudulenta. A conduta do acusado, ora apelante, ficou totalmente comprovada pelo depoimento das testemunhas Jadir Gregório de Matos (fls. 65 vº) e Marco Antônio Vieira (fl. 67), não passando nas alegações deduzidas no apelo de meras tentativas de toldar a veracidade dos fatos» (fl. 125).

É por demais clara a responsabilidade do réu, pelo que confirmo a sentença; e nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.784—MG — (Reg. nº 6.208.908) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Rev.: o Sr. Min. José Cândido. Apte.: Magno Alves. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. José Amormino.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 23-9-86 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.060 — SP
(Registro nº 7.891.202)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Suscitante: *Juiz Federal da 13ª Vara — SP*

Suscitado: *Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Guarulhos — SP*

Partes: *Pedro da Costa Aguiar e cônjuge, Haroldo Benedito Jordão e cônjuge, José D'Amelio — espólio e Jayme Lopes*

Advogados: *Drs. Regina Maria Bosio A. Biagini e outro, Livaldo Campana e outro, Walter Schueler Knupp e Sidney Fernandes Lima*

EMENTA: Conflito de Competência. Usucapião. Aldeamento indígena. Leis especial e ordinária.

Mesmo requerida sob rito sumaríssimo, com apoio na Lei nº 6.969, de 11-12-81, a ação de usucapião especial, uma vez contestada pela União Federal, sob alegação de que a área usucapienda está encravada em antigo aldeamento indígena (Guarulhos), deve ser desviada para a Justiça Federal. O Juízo Federal não pode se dar por incompetente, por simples despacho. Cabe-lhe o exame da ilegitimidade da parte alegada pela União, processando-se o feito agora de acordo com a legislação ordinária sobre usucapião.

Conflito resolvido pela competência da Justiça Federal, em virtude dos aspectos que envolve a causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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 Federal da 13ª Vara-SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

GUEIROS LEITE, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de ação de usucapião especial, proposta perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos-SP, envolvendo imóvel situado naquela Comarca.

Havendo a União Federal contestado o feito, o Juízo Estadual deu-se por incompetente e enviou os autos à Justiça Federal, sendo distribuídos ao Juízo da 13ª Vara-SP, que suscitou o presente conflito negativo de jurisdição, sustentando a sua incompetência.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Conflito de Competência. Usucapião. Aldeamento indígena. Leis especial e ordinária.

Mesmo requerida sob rito sumaríssimo, com apoio na Lei nº 6.969, de 11-12-81, a ação de usucapião especial, uma vez contestada pela União Federal, sob alegação de que a área usucapienda está encravada em antigo aldeamento indígena (Guarulhos), deve ser desviada para a Justiça Federal. O Juízo Federal não pode se dar por incompetente, por simples despacho. Cabe-lhe o exame da ilegitimidade de parte alegada pela União, processando-se o feito agora de acordo com a legislação ordinária sobre usucapião.

Conflito resolvido pela competência da Justiça Federal, em virtude dos aspectos que envolvem a causa.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Tem prevalecido nesta 1ª Seção o entendimento do art. 4º, da Lei nº 6.969/81, no sentido de que nas ações de usucapião especial o foro competente é o da situação do imóvel. Neste sentido, é a decisão proferida no CC, nº 5.381/RS, de que foi Relator o ilustre Ministro Costa Leite, onde ficou dito que «I — As ações de usucapião especial, em quaisquer circunstâncias, devem ser promovidas no *forum rei sitae*».

No caso dos autos, como bem observou a douta Subprocuradoria, havendo a União Federal contestado o feito, sustentando que «a usucapienda está situada dentro do perímetro do antigo aldeamento de índios», não é possível deixar-se de reconhecer que cabe ao Juízo Federal, ora suscitante, processo e julgamento da causa. Não se trata, portanto, de terras particulares ou terras devolutas, condições exigidas para a fixação do juízo do local do imóvel.

A egrégia 2ª Turma, deste Tribunal, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 46.861-SP, em 10-9-85, deixou resolvido que «Tratando-se de ação de usucapião envolvendo terras encravadas em antigos aldeamentos indígenas (São Miguel e Guarulhos) a competência para o processo e julgamento é da Justiça Federal, descabendo recusar o interesse da União Federal por simples despacho» (Rel. Min. William Patterson). É idêntica a esta a decisão proferida no AI nº 47.652-SP, também pela 2ª Turma, em 15-10-85, sendo Relator ainda o Ministro William Patterson.

Observe-se que o processo em julgamento envolve terras do antigo aldeamento indígena de Guarulhos, tal como nos dois processos acima aludidos.

Também pela competência da Justiça Federal tem entendido o Supremo Tribunal Federal, de que é exemplo a decisão proferida no RE nº 101.250-1 — SP, 2ª Turma, 13-3-84, Relator Ministro Francisco Rezek, cuja ementa reza:

EMENTA: Competência. Usucapião. União.

Nas ações de usucapião, alegando a União domínio sobre a área usucapienda, compete à Justiça Federal apreciar o aventado interesse.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal.»

Já se vê, pela Jurisprudência transcrita, que havendo a União Federal invocado domínio sobre a área usucapienda, não pode o Juízo Federal, por simples despacho, dar-se por incompetente.

Nestas condições, deve prevalecer a competência do Juízo Federal até que fique resolvido o problema da ilegitimidade de parte relativa à União Federal. Até lá o processo deve correr pela Justiça Federal, atendida a legislação ordinária.

Isto posto, dou pela improcedência do conflito, e declaro a competência do Juízo Federal para processar e julgar o feito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC 7.060 — SP — (Reg. nº 7.891.202) — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Suscte.: Juiz Federal da 13ª Vara-SP. Suscdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Guarulhos. Partes: Pedro da Costa Aguiar e cônjuge, Haroldo Benedito Jordão e cônjuge, José D'Amelio-espólio e Jayme Lopes. Advs.: Drs. Regina Maria Bosio A. Biagini e outro, Livaldo Campana e outro, Walter Schueler Knupp e Sidney Fernandes Lima.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz Federal da 13ª Vara-SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 8-10-86 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, Geraldo Fonteles, José Dantas, Washington Bolívar, Otto Rocha e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

DISSÍDIO COLETIVO Nº 04 — PA
(Registro nº 6.181.252)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários no Estado do Pará e Território Federal do Amapá;*

Recorridos: *Banco Central do Brasil e Caixa Econômica Federal*

Advogados: *Drs. Paulo Frassinetti Coutinho da Silva e outros, Jorge Amaury Maia Nunes e outro, Maria Amélia Maia Franco e outros, e Nilo Arêa Leão.*

EMENTA: Trabalhista. Dissídio Coletivo. Servidores de entidades de direito público interno. Ilegitimidade do sindicato para suscitar o dissídio.

Proibidos os seus servidores de sindicalização por força do art. 3º, do Decreto-Lei nº 266/67 (Parecer L-73, de 1-9-75 — da Consultoria-Geral da República) e do art. 566 da CLT, não podem a Caixa Econômica Federal e o Banco Central ser parte em dissídio coletivo salarial.

Reconhecida a impossibilidade jurídica da relação processual, extingue-se o processo por carência de ação do sindicato.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, determinar o arquivamento do processo, por impossibilidade jurídica do sindicato representar em Juízo os bancários do Estado do Pará e Território Federal do Amapá, 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 junho de 1986. (Data do julgamento)

OTTO ROCHA, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários no Estado do Pará e Território Federal do Amapá ajuizou o presente Dissídio Coletivo contra a Caixa Econômica Federal — Setor Bancário, Caixa Econômica Federal — Poupança, Crédito, Financiamento e Investimentos e o Banco Central do Brasil, com apoio nos seguintes fundamentos, verbis:

«O demandante, visando rever, atualizar e inovar as cláusulas convencionais e as deferidas em dissídios coletivos anteriores, iniciou todos os contatos

legais com os demandados, convocando-os para as reuniões de praxe, inclusive comparecendo à Delegacia Regional do Trabalho, não logrando êxito em nenhuma de suas leis tentativas.»

A seguir enumera as cláusulas pretendidas (reajustamento salarial e outras vantagens), para as quais busca a proteção da justiça. Pede a notificação dos demandados, e não havendo acordo, que sejam eles condenados nos termos do pedido.

O pedido inicial foi apresentado ao Presidente do Tribunal do Trabalho da 8ª Região.

Notificados, a Caixa Econômica Federal e o Banco Central apresentaram defesa. Argüiram, preliminarmente, a ilegitimidade do sindicato para suscitar Dissídio Coletivo, desde que a sindicalização está proibida aos economiários e aos servidores do Banco Central. Alegaram, ainda, a incompetência absoluta *ratione personae* da Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito. No mérito, deram pela improcedência da proposição.

De acordo com a Certidão de Julgamento de fl. 94, o egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região declarou-se, por unanimidade, incompetente para conhecer do presente dissídio, em face do art. 110 da Constituição Federal, mandando os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria em seu parecer, de fls. 208/216, argüiu, em preliminar, a conveniência de que o processo fosse distribuído ao Presidente do Tribunal Federal de Recursos ou ao Presidente da 1ª Seção, a fim de que deliberassem sobre o desenvolvimento do feito. A seguir, deu pela carência de ação do sindicato e pela incompetência do Tribunal Federal de Recursos para processar e julgar a matéria.

Atendendo à sugestão da douta Subprocuradoria, encaminhei os autos ao digno Presidente do Tribunal Federal de Recursos, mostrando a possibilidade do arquivamento dos autos. S. Excia. despachou à fl. 221, mostrando a impossibilidade do arquivamento, «antes que o próprio Tribunal pudesse manifestar-se a propósito da matéria aqui questionada, de irrecusável índole constitucional» (fl. 221).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Trabalhista. Dissídio Coletivo. Servidores de entidades de direito público interno. Ilegitimidade do sindicato para suscitar o dissídio.

Proibidos os seus servidores de sindicalização por força do art. 3º, do Decreto-Lei nº 266/67 (Parecer L-73, de 1-9-75, da Consultoria-Geral da República) e do art. 566 da CLT, não podem a Caixa Econômica Federal e o Banco Central ser partes em dissídio coletivo salarial.

Reconhecida a impossibilidade jurídica da relação processual, extingue-se o processo por carência de ação do sindicato.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Preliminarmente, afasto a sugestão da douta Subprocuradoria quanto à conveniência de que os autos fossem encaminhados ao Presidente da egrégia 1ª Seção. O ilustre presidente do Tribunal Federal de Recursos, em despacho de fl. 221, descartou a possibilidade de arquivamento dos autos, senão por ato de jurisdição do Tribunal. No caso da 1ª Seção, o RITFR é omisso, sendo certo que compete o julgamento do dissídio a qualquer das Turmas da 1ª Seção. Por isso, rejeito a preliminar.

Merece, contudo, apoio a carência de ação, por falta de legitimidade ativa ad processum por parte do sindicato. Ao pronunciar-se sobre o tema, a CEF deixou claro, verbis:

«Com efeito, a sindicalização está proibida para os economiários, na forma do que dispõe o art. 3º do Decreto-Lei nº 266, de 28-2-67, verbis:

«Fica vedada a sindicalização dos servidores das Caixas Econômicas Federais, não se lhes aplicando os dissídios coletivos salariais».

A vedação, conteúdo da disposição transcrita, continua em vigor, pois que se relaciona intrinsecamente com o regime da CLT aplicável aos servidores da CEF, segundo o citado Decreto-Lei 266, e não alterada pelo Decreto-Lei n° 943, de 12-10-69.

Tal como o Decreto n° 943, o de n° 759, de 12-8-69, que autorizou a constituição da CEF e manteve o regime legal do pessoal subordinado à CLT, não revogou o art. 3º, do citado Decreto-Lei n° 266.

Afirme-se, ainda, por impositivo, que a par da proibição específica de sindicalização dos economiários — com base no art. 566 da CLT, a Consultoria-Geral da República, nos Pareceres n°s 1-267, DO de 21-2-74 e L — 73, DO de 1-10-75, tem entendido no mesmo sentido.

Confira-se:

Dispõe o argüido dispositivo celetista:

«Não podem sindicalizar-se os servidores do Estado e os das instituições paraestatais».

A Lei n° 6.128/74, contudo, excluíra da proibição os empregados das Sociedades de Economistas, os quais, assim podem ser sindicalizados.

A fim de esclarecer a matéria em face do transcrito dispositivo, e expurgá-la de qualquer dúvida, transcreve-se, aqui, a ementa do citado Parecer L-73, de 29-7-75, da Consultoria-Geral da República:

«O conceito de instituições paraestatais, constante do art. 566, da CLT, abrange as *empresas públicas*, sociedades de economia mista e fundações oficiais de direito privado, proibida, conseqüentemente, a sindicalização dos respectivos empregados, salvo os das sociedades de economia mista, ex vi, do disposto na Lei n° 6.128/74 *descabe, por conseguinte, à Fundação Oswaldo Cruz, o desconto e o recolhimento da contribuição sindical.* (Original sem grifos).

De igual sorte, faz-se, ainda, importante transcrever-se a conclusão do citado pronunciamento:

«Corroborando, portanto, o Parecer I-267, desta Consultoria-Geral, e dando seqüência e desdobramento às suas proposições, importa concluir, relativamente aos pontos ora suscitados:

a) as entidades criadas pelo Estado com personalidade jurídica de direito privado, submetidas à supervisão e ao controle da Administração, vale dizer, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, são espécies do gênero entidade paraestatal, à parte as autarquias, substâncias estatais descentralizadas e personificadas no plano do direito público.

b) Como tais, isto é, como entidades paraestatais, seus servidores estão incluídos na proibição constante do art. 566 da CLT, salvo os das sociedades de economia mista, em face da exceção prevista no art. 1º, da Lei 6.128/74, sendo também indubitável e aliás, indiscutível, por uma razão mais alta, a proibição de sindicalização dos servidores das autarquias públicas.

c) Se não facultado aos servidores das entidades paraestatais sindicalizarem-se não tem cabimento o desconto da contribuição sindical, conforme já estabelecido no Parecer n° 534-H (item 13) desta Consultoria-Geral.»

Uma vez aprovado o Parecer L-73, em 1-9-75, pela Presidência da República, assim como antes fora aprovado o citado Parecer 1-267, de 31-1-74, pu-

blicado no *DO* de 1-10-75, tem ele força de ato normativo, que se impõe à obediência da CEF.

Em conseqüência, vedada, como é, a sindicalização dos economiários, sobretudo cristalino que o sindicato suscitante carece de legitimidade, ainda que, — extraordinária, para suscitar dissídio envolvendo a Caixa Econômica Federal.» (Fls. 148/51).

Por sua vez, o Banco Central argüiu em seu favor o disposto no art. 566 da CLT, que impede a sindicalização dos seus servidores. Em sua defesa, transcreve decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 87.360-RJ, Relator o eminente Ministro Djaci Falcão (fl. 155).

Em razão desses fundamentos, fica demonstrado que os servidores da CEF e do Banco Central não podem ser sindicalizados. Conseqüentemente, o sindicato-autor carece de ação contra as instituições demandadas, quando busca discutir matéria objeto de dissídio coletivo salarial.

É pacífico o entendimento da jurisprudência, neste sentido: RR 2.000/81, Orlando Coutinho, *DJU* 2-10-81 e RE 93.867-PR-STF, Décio Miranda, *DJU* 28-8-81.

Em face disso, tem-se como inexistente o pressuposto da legitimidade do autor para o exercício da ação. Conseqüentemente, decreto a extinção do processo e determino o seu arquivamento.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Senhor Presidente. Ao votar nos Embargos de Divergência nº 4.083, julgado pela 1ª Seção, no dia 14 de maio de 1986, manifestei-me no mesmo sentido, não só abordando o problema da proibição de sindicalização por parte dos empregados da Administração direta, como indireta, e também nas empresas públicas e acrescentei, está aqui no item II da ementa:

«As decisões decorrentes de convenção coletiva do trabalho não se estendem a servidor de empresa pública».

E, na oportunidade, fiz referência a diversas decisões, não só do Tribunal, como do Supremo Tribunal Federal, aliás, mencionadas pelo eminente Ministro Relator; RE nº 83.360, do Rio de Janeiro, que foi julgado a 13 de fevereiro de 1980, em que foi Relator o Sr. Ministro Djaci Falcão e também o RE nº 93.867, do Paraná, 2ª Turma, julgado em agosto de 1981, de que foi Relator o Sr. Ministro Décio Miranda.

A antiga 2ª Turma, no RO nº 2.961, do Rio de Grande do Sul, de que foi Relator o Sr. Ministro Justino Ribeiro, decidiu:

«Dissídio Coletivo. Decisões normativas da Justiça do Trabalho não alcançam os empregados das empresas públicas federais».

Desse modo, acompanho o eminente Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

DC 04-PA — (Reg. nº 6.181.252) — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Recte.: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários no Estado do Pará e Território Federal do Amapá. Recdos.: Banco Central do Brasil e CEF. Advs.: Drs. Paula Frassinetti Coutinho da Silva e outros, Jorge Amaury Maia Nunes e outro, Maria Amélia Maia Franco e outros, e Nilo Arêa Leão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, determinou o arquivamento do processo, por impossibilidade jurídica do Sindicato representar em Juízo os bancários do Estado do Pará e Território Federal do Amapá, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 10-6-86 — 2ª Turma).

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

HABEAS CORPUS Nº 6.426 — MS
(Registro nº 7.268.475)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*
Impetrante: *João Gomes Guimarães Filho*
Impetrado: *Juiz Federal da 2ª Vara — MS*
Paciente: *Manoel Azambuja*

EMENTA: Penal e Processual Penal. Corrupção ativa. Conduta atípica. Inteligência do art. 333 do Código Penal. Habeas Corpus. Falta de justa causa. Trancamento da ação penal. Remessa de fotocópia do processo ao invés das informações. Em Habeas Corpus são obrigatórias as informações requisitadas.

1. Caracterizada a ação injusta da autoridade policial ou de seus agentes (detenção do paciente por crime que não cometera), o oferecimento de vantagem em dinheiro, para livrá-lo do constrangimento ilegal, não constitui crime de corrupção ativa.

2. No processo de Habeas Corpus as informações requisitadas à autoridade apontada como coatora são obrigatórias, tanto que a mera procrastinação pode acarretar multa, sem prejuízo de outras sanções. Além disso, interessa à própria autoridade demonstrar a legalidade de sua atuação, gozando suas informações de presunção de verdade; a ausência delas, ao revés, induz à presunção de veracidade do que afirma o impetrante. A simples remessa de fotocópia do processo, sem maiores esclarecimentos, ou a remessa dos autos da ação penal, não solicitada, evidentemente não supre a falta das informações requisitadas, que sujeita o infrator a sanções penais e administrativas (CPP, art. 655; Regimento Interno do TFR, art. 183).

3. Regularidade fiscal das mercadorias transportadas pelo paciente.

4. Habeas Corpus concedido, para trancar a ação penal, por falta de justa causa.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conceder a ordem, para o trancamento da ação penal por falta de justa causa, 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)

WASHINGTON BOLIVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O ilustre advogado Dr. João Gomes Guimarães impetra a presente ordem de Habeas Corpus em favor da Manoel Azambuja, brasileiro, solteiro, com 21 anos de idade, residente e domiciliado em Ponta Porã, Mato Grosso do Sul, indicando como autoridade coatora o MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária daquele Estado.

Relata que o paciente estava manobrando uma Kombi defronte ao estabelecimento comercial de seu irmão, quando foi interceptado por um veículo da Polícia Federal e, interpelado sobre os documentos pertinentes às mercadorias, indicou o mesmo estabelecimento onde se achava o proprietário, relacionando-as. Os policiais, entretanto, ao invés de nele ingressarem para certificar-se da assertiva, levaram-no para a Delegacia, onde tomou ciência de que fora detido pela prática de descaminho e por corrupção ativa.

Foi denunciado, entretanto, tão-só pela prática do delito previsto no art. 333, do Código Penal, eis que o Ministério Público de logo reconheceu a inexistência do propalado descaminho.

Alega constrangimento ilegal, porque o MM. Juiz recebeu a denúncia e designou data para interrogatório.

O delito, entretanto, não está tipificado. A denúncia não resiste ao cotejo com a documentação anexada; e «mesmo que tivesse havido a tentativa de corromper o diligente agente policial, inócua é a oferta de dinheiro uma vez que não havia infração a ser punida (RT 500/317)», afirma o impetrante.

A inexperiência do paciente foi que o levou a enredar-se na cilada preparada pelos policiais, que não estavam, assim, praticando ato de ofício, descaracterizando a corrupção ativa e tornando atípica a conduta do agente, consoante jurisprudência onde se afirma que... «não é crime de corrupção ativa a entrega ou oferta da vantagem a funcionário, quando a ação constitui ilegalidade ou abuso de poder» (RT 468/310).

Bastaria que a autoridade policial consultasse as autoridades da Receita Federal para capacitar-se da inexistência do delito que imputava ao paciente.

Aliás, o Ministério Público, em sua denúncia, declarou que... «nas circunstâncias em que operava este, o seu ato estava revestido de legalidade fiscal, não configurando, destarte, dano ao erário, uma vez que não fora iludido qualquer tributo», motivo pelo qual não promoveu a ação penal com base no art. 334, do Código Penal.

De salientar que o paciente sequer era o proprietário das mercadorias ou do estabelecimento comercial, tudo configurando falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Juntou documentos.

O MM. Juiz Federal Dr. Luiz Calixto de Bastos, a título de informações, encaminhou, mediante ofício, fotocópia dos autos da ação penal (fls. 31/121).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Dr. Guilherme Magaldi Neto e aprovado pelo Dr. Geraldo Fonteles, opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Como se disse no Relatório, o MM. Juiz Federal não prestou, como devera, as informações solicitadas, isto é, não justificou sua atuação, inquinada de coação ilegal. Limitou-se a enviar fotocópia do processo.

A viciosa praxe, que se vai instalando no foro da Justiça Federal, não merece prosperar e já encontrou o devido reparo da ilustrada Corregedoria-Geral.

É evidente que interessa à própria autoridade apontada como coatora demonstrar a legalidade de sua atuação e não fazer simplesmente anexar peças do processo, que constituiriam, quando muito — já que suas informações têm presunção de verdade — a prova do que alega.

A ausência de esclarecimentos, por parte da autoridade coatora, induz à presunção de veracidade do que afirma o impetrante.

As informações, em **Habeas Corpus**, são obrigatórias; tanto que a mera procrastinação sujeita a autoridade coatora à multa, sem prejuízo de outras penas em que incorrer.

No caso dos autos, a ausência de qualquer argumentação que contrarie o alegado na petição de **Habeas Corpus** leva à convicção de que o recebimento da denúncia, em verdade, foi ato apressado da ilustre autoridade judiciária.

É o que demonstra, aliás, a douta Subprocuradoria-Geral, em seu parecer, que adoto, como razão de decidir, vazado nestes termos (fls. 123/127):

«EMENTA: **Habeas Corpus**. Falta de justa causa. Trancamento da ação penal. Corrupção ativa. Conduta atípica. Inteligência do art. 333 do código penal.

I — Caracterizada a ação injusta da autoridade policial (detenção do paciente por crime que ele não cometera), o oferecimento de vantagem em dinheiro para livrá-lo das averiguações policiais não constitui crime de corrupção ativa.

II — Na hipótese, a oferta de vantagem tornou-se inócua pois o paciente pretendia livrar-se de infração sabidamente inexistente.

III — Parecer pela concessão da ordem.

Consta dos autos que o paciente foi detido por agentes da Polícia Federal e conduzido à Delegacia para «averiguações» em virtude de estar transportando mercadorias supostamente descaminhadas. Nas dependências daquela delegacia, consta ainda que o paciente teria oferecido determinada quantia em dinheiro para que os agentes o liberassem, facilitando assim a prática do descaminho.

Por estas razões, foi o paciente denunciado como incurso nas penas do artigo 333 do Código Penal (corrupção ativa). A denúncia, contudo, deixou de lhe imputar a prática do descaminho (art. 334 do CP) dado que a própria Receita Federal incumbiu-se de descaracterizar tal delito, manifestando-se no sentido da regularidade fiscal das mercadorias transportadas pelo ora paciente.

Neste particular, assim conclui a peça acusatória, *verbis*:

«Sobre o eventual descaminho que estaria perpetrado o indiciado, a Receita Federal, informa que o mesmo apresentara a nota fiscal relativa às mercadorias e que nas circunstâncias em que operava este, o seu ato estava revestido de legalidade fiscal, não configurando, destarte, dano ao erário, uma vez que não fora iludido qualquer tributo (ex vi das fls. 63/68).

Assim não vislumbramos possibilidade de promover a ação penal com base na figura tipo do artigo 334 do Código Penal.

Entretanto, quanto a conduta típica do art. 333 do diploma criminal brasileiro, as provas dos autos se inclinam plenamente para inculpá-lo.»

Recebida a denúncia pela autoridade apontada como coatora e designada data do interrogatório do paciente, pretende-se agora, por intermédio deste «writ», o trancamento da citada ação penal. Para tanto, sustenta o impetrante, como único fundamento do pedido, a inexistência de justa causa para o prosseguimento da ação, argumentando que a hipótese não tipifica o ilícito do artigo 333 do Estatuto Penal vigente.

Em síntese, o argumento da impetração orienta-se no sentido de que a detenção do paciente para «averiguações» era ilegal e injusta, pois não havia infração penal a ser punida. E, se não havia o crime de descaminho, a oferta de vantagem em dinheiro para livrar o agente, neste caso, não tipificaria o suborno. Quer dizer, se não havia justa causa para a prisão (ou detenção para «averiguações») pelo suposto descaminho, não subsistiria o crime de corrupção ativa. É esta a tese central da petição de **Habeas Corpus**.

Bem examinada a controvérsia, afigura-se-nos ponderável o argumento do impetrante. Na verdade, resulta cristalino da espécie a atipicidade da conduta do paciente.

Detido para averiguações por suposta prática de descaminho, o paciente teria oferecido dinheiro à autoridade policial para que o deixasse escapar, tentando suborná-la. A ação da polícia, contudo, era manifestamente injusta já que, em realidade, jamais houvera ele cometido o crime do art. 334 do CP. As mercadorias que transportava estavam devidamente acobertadas por documentação fiscal regular, conforme atestou a própria Delegacia local da Receita Federal.

Ora, se o paciente não cometeu infração alguma — e a própria peça acusatória reconhece esta circunstância ao deixar de denunciá-lo pelo descaminho — a oferta de dinheiro ao policial tornou-se inócua e até sem sentido, pois não levaria a autoridade a praticar, omitir ou retardar qualquer ato de ofício legal e regular.

Portanto, para que se configure o tipo do art. 333 do Código Penal, faz-se necessário que a *vantagem* seja indevida, isto é, não autorizada por lei. Por isso leciona Heleno Fragoso que «não há corrupção ativa se a vantagem é oferecida em face de ação injusta de autoridade» (in *Lições de Direito Penal*, 3ª edição, Forense, pág. 479). E é este exatamente o caso dos autos, no qual está devidamente caracterizada a ação injusta da polícia seguida de oferta de vantagem visando a liberação do agente de crime que ele não cometera.

No mesmo sentido orienta-se a jurisprudência, entendendo não haver crime de corrupção ativa quando a oferta de vantagem visa obstar (ou evitar) a prática de ato ilegal ou injusto. A propósito, e apenas como exemplo, confira-se o enunciado das seguintes ementas, *verbis*:

«Corrupção ativa. Ato ilegal da autoridade. Inexistência do crime.

A oferta de vantagem, para se livrar de prisão ilegal, não caracteriza o crime de corrupção ativa.» (STF, HC nº 41.876, Relator Ministro Victor Nunes Leal, in RTJ 33/380).

Habeas Corpus — Flagrante de vadiagem mal caracterizado, seguida de crime de corrupção ativa iniciada contra o condutor, para livrar-se de prisão injusta. Arts. 333 do Código Penal, e 59 da LCP.

Falta de justa causa, segundo Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal» (STF, HC nº 43.549, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, in RTJ 40/26).

Em face dessas considerações, somos de opinião que a denúncia oferecida e recebida contra o ora paciente é imprópria, pois atípica foi a sua conduta no que se refere à configuração do delito previsto no artigo 333 do CP. Daí por-

que parece-nos ser medida adequada o trancamento da ação penal por falta de justa causa.

O parecer destarte, é pela concessão da ordem de **Habeas Corpus** — salvo melhor juízo.»

O abuso de poder está patente na prisão «para averiguações». Apurou-se que as mercadorias estavam cobertas por notas fiscais. A inexperiência e a juventude do agente explicam a oferta de dinheiro, para livrar-se da coação, se verdadeira a alegação dos policiais. A coação, ademais, era ilegal.

Ante o exposto, concedo a ordem, para determinar o trancamento da ação penal, à falta de justa causa.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.426 — MS (Reg. nº 7.268.475) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Impete.: João Gomes Guimarães Filho. Impdo.: Juiz Federal da 2ª Vara (MS). Pacte: Manoel Azambuja.

Decisão: A Turma, à unanimidade, concedeu a ordem, para o trancamento da ação penal por falta de justa causa. (Em 4-2-86 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

HABEAS CORPUS Nº 6.448 — DF
(Registro nº 7.277.962)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Impetrante: *Luiz Antônio Bezerra*

Autoridade Coatora: *Juízo de Plantão da Justiça Federal em Brasília — DF*

Pacientes: *José Zeferino da Costa, Antônio Silvério da Silva, Deuzene Rosário da Cunha*

EMENTA: Processual Penal. Habeas Corpus.

I — A teor do art. 41, do CPP, o exame do corpo de delito não é condição de denunciabilidade.

II — Havendo, nos autos, elementos suficientes a justificar a qualificação do delito como moeda falsa, a competência é da Justiça Federal. Só com o exame da prova, inoportável na via do Habeas Corpus, é que se poderá concluir tratar-se de estelionato, deslocando-se a competência para a Justiça local. Não há falar, assim, em abuso no poder de denunciar.

III — Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a ordem, cassar a fiança e restabelecer a prisão em flagrante dos acusados, 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)

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: O ilustre advogado Luiz Antônio Bezerra impetra **Habeas Corpus** em favor de José Zeferino da Costa, Antonio Silverio da Silva e Deuzene Rosário da Cunha, figurando como autoridade coatora a MM. Juíza de Plantão da Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal.

Alega, em síntese, que o constrangimento ilegal a que estão expostos os pacientes deflui, primeiramente, do excesso de prazo por parte do douto Procurador da República para o oferecimento da denúncia posto que este, tendo recebido o inquérito policial

no dia 13 de dezembro de 1985, remetido pela MM. Juíza da 7ª Vara Federal, somente veio de se pronunciar, apresentando a competente denúncia, no dia 20 de dezembro.

Demais disso, entende o impetrante, que restaria inepta aquela peça acusatória, já que por imputar aos indiciados a prática de crime que pela sua natureza e característica — falsificação de moeda — impunha que se lastreasse em prova técnica, vale dizer, em laudo pericial, que somente veio de ser apresentado no dia 20 de dezembro de 1985, às 14:50, ou seja, após a denúncia, que havia sido apresentada em Juízo às 14:00 horas daquele mesmo dia.

Finalmente, sustenta que não estaria configurado e tipificado o delito pelo qual foram os pacientes denunciados, posto que, como reiteradamente veiculado pela Polícia Federal, as notas apreendidas retratariam falsificação grosseira, incapaz de enganar a alguém. Logo, e portanto, quando muito estaria configurado o crime de estelionato, cujo processo e julgamento insere-se na competência da Justiça local, e não da Justiça Federal.

Ao derradeiro, solicita o deferimento do presente «writ», (fls. 1/8).

Em virtude das férias forenses, e no impedimento deste Ministro Relator, foram as informações de estilo solicitadas pelo eminente Ministro Washington Bolívar (fl. 162). Prestando-as, a digna autoridade impetrada aduziu não ter ocorrido excesso de prazo para a formulação da denúncia, haja vista que o Ministério Público Federal recebera o inquérito em 13 de dezembro de 1985, sexta-feira, pelo que o prazo teria começado a fluir na 2ª feira, dia 16 de dezembro, tendo a peça acusatória sido apresentada no dia 20 subsequente.

Acresceu, ainda, que a liberdade provisória dos réus dificultaria, senão impediria a eficiente aplicação da lei penal, posto que os réus teriam antecedentes criminais (fls. 163/164).

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo indeferimento do pedido.

Como razões de sua posição, a Procuradoria-Geral da República esclarece que, dos depoimentos colhidos dos acusados, emerge a realidade de que se tratava efetivamente de venda e compra de dinheiro falso, em operação de quadrilha.

Por outra perspectiva, o Laudo Pericial não afastaria a possibilidade de sucesso por quem viesse a valer-se de tais cédulas falsas.

Demais, os réus detinham em seu poder objetos especialmente destinados à falsificação de moeda.

Quanto à alegada intempestividade da denúncia, sustenta o parecer que a matéria não pode ser suscitada originariamente nesta instância, pois que objeto de decisão em primeiro grau.

Por derradeiro, aduz não ter havido excesso de prazo na formulação da denúncia, uma vez que recebido o inquérito no dia 13 de dezembro, sexta-feira, a peça acusatória foi ajuizada aos 20 subsequente, pelo que não teria havido qualquer delonga (fls. 221/225).

A seguir, peticionou o advogado dos pacientes, postulando por suas liberdades provisórias, ao argumento de que o **Habeas Corpus** somente seria apreciado após o dia 17 do mês de fevereiro do corrente ano e que eles já tinham sido interrogados e não se furtariam ao comparecimento em Juízo sempre que intimados, razão por que não haveria prejuízo para a instrução criminal (fls. 240/241).

O eminente Ministro Gueiros Leite (fl. 246), no exercício eventual da Presidência deste Tribunal, atendendo a que os réus não eram reincidentes, nem vadios e não exceder de dois anos a pena mínima cominada, em abstrato, tanto ao crime de falsificação como ao estelionato, veio de conceder a liberdade provisória aos pacientes, mediante o pagamento de fiança, a ser arbitrada pelo Juiz a quo. Determinou, em consequência,

fosse expedido alvará de soltura em favor dos pacientes José Zeferino da Costa e Antonio Silvério da Silva, se por outro motivo não se encontrassem presos (fls. 246/247 e 248).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Como se viu do relatório, três são os fundamentos da impetração:

- a) excesso de prazo para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal;
- b) inépcia da peça acusatória, por ter imputado aos pacientes a prática de um crime que, por sua natureza e características, carecia de lastro em laudo pericial;
- c) incompetência da Justiça Federal para a apreciação do feito.

Passando ao exame de cada um desses fundamentos, consigno, de plano, que o primeiro deles já foi objeto de **Habeas Corpus** impetrado junto à Justiça Federal de Primeiro Grau, tendo sido denegado pela MM. Juíza Anna Maria Pimentel, consoante sentença juntada às folhas 157/158, passível de recurso.

Consoante os estritos termos de cabimento do **Habeas Corpus**, não há como se possa tê-lo como sucedâneo de recurso, razão por que afastado a objeção.

A respeito, veja-se o pronunciamento deste Tribunal no HC nº 4.418-BA, Relator o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre *DJ* 13-3-86:

«EMENTA: Prisão em flagrante. Pedido de relaxamento indeferido. Renovação através de **Habeas Corpus**. Inadmissibilidade.

O «writ» não pode ser usado como substituto de recurso daquela decisão denegatória.

Indeferimento.»

Não bastasse isso, estou em que a denúncia foi oferecida em tempo hábil. Endosso, no particular, os termos da sentença denegatória antes referida, *verbis* (fls. 157/158):

«O fundamento do pedido de **Habeas Corpus** respalda-se no excesso de prazo que teria o Ministério Público para oferecer a denúncia, uma vez que recebera o inquérito a 13 de dezembro de 1985, quando foi oferecido o presente pedido, a denúncia não fora apresentada.

Entretanto, o excesso de prazo apontado deixou de ocorrer, porque o inquérito foi recebido pelo Ministério Público Federal a 13 de dezembro de 1985, sexta-feira, passando a fluir o prazo para a apresentação da denúncia, dia 16, segunda-feira.

Dessa forma, conclui-se pela inexistência de constrangimento ilegal, por excesso de prazo.»

Repilo, também, a arguição de inépcia da peça acusatória. E o faço com arrimo no artigo 41, do CPP. Lá está dito que a denúncia conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas.

Aliás, este Tribunal, quando da apreciação do HC 4.759-PI, Relator o Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira, *DJU* de 21-8-80, bem situou a questão, como se vê da ementa do acórdão:

«EMENTA: Recebimento de denúncia. Desclassificação. Prova.

I —

II — Não é indispensável que acompanhe a denúncia a prova de materialidade do delito. Em se tratando de elemento de prova, o exame do corpo de delito serve à instrução criminal, mas não é condição de denunciabilidade.

III —

IV —

Noutro passo, já decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal, que o exame de corpo de delito tem oportunidade de juntada ao longo da instrução criminal, sendo inaplicável o disposto no artigo 525, do CPP (RHC 59.560, DJU de 19-3-82, pág. 2233, In. Código de Processo Penal Anotado por Damásio de Jesus, 4ª edição, 1984, pág. 120).

Por último, rejeito também a alegação de incompetência da Justiça Federal para apreciar o feito.

Sustentam os pacientes que, sendo grosseira a falsificação do dinheiro apreendido, o crime a lhes ser imputado seria o de estelionato, com processo e julgamento afeto à Justiça local.

A matéria em tela comportaria, como é curial, exame de prova produzida e dos laudos apresentados, o que é incomportável na via de **Habeas Corpus**.

Contudo, não será demais fazer presente que a errônea qualificação legal do crime, pode ser corrigida a qualquer tempo, antes da prolação da sentença, por aditamento da denúncia. Ou, ainda, pelo próprio julgador, mediante a **emendatio libelli**, de que cuida o artigo 383, do CPP.

Também é certo que o réu se defende da imputação de fato contida na denúncia, não do artigo de lei referido pela acusação (STF — RTJ 64/57; 95/163 e HC 56.874; DJU de 8-6-79, pág. 4534. In: Código de Processo Penal já referido, pág. 36).

De outra parte, há elementos suficientes a justificar a qualificação do delito como moeda falsa, de sorte a concluir-se que não houve abuso no poder de denunciar. A propósito, vem a talho o seguinte trecho do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, **verbis** (fls. 221/224):

«*Em mais de um depoimento dos acusados emerge cristalina a realidade de que «a operação» encetada constitui-se, efetivamente, em venda e compra de dinheiro falso, vendedor e adquirente bem cientes da inidoneidade do bem.*

Diz, assim, Deuzene Cunha, **verbis**:

«Que do golpe que seria aplicado nesta Capital o interrogado funcionaria como contrato entre alguém interessado em adquirir dinheiro falso e Domicio» (fl. 35).

E Divino Sampaio, após estabelecer que conhecera Miguel de Tal, pessoa disposta a «comprar moeda falsa», diz dos detalhes da «operação», **verbis**:

«Que no dia 24 de novembro de corrente ano à noite José Costa lhe telefonou, como sempre através do telefone da vizinha do interrogado, lhe dizendo que viria a Brasília ontem à noite ou hoje, dizendo que ficaria hospedado no Hotel Saint: Que ontem durante o dia tentou localizar Miguel, tendo encontrado o mesmo no Bar de frente ao Hotel Alvorada, ocasião em que combinou para vir a Brasília, tendo saído hoje às 6:00 horas da Manhã; Que hoje por volta das 9:15 horas chegaram ao Hotel Saint Paul, tendo encontrado na recepção com José Costa, pois havia dado suas características para o mesmo tendo em seguida subido juntamente com José Costa e Miguel a um apartamento daquele Hotel, onde José Costa mostrou a Miguel uma maleta contendo dinheiro falso, o qual foi examinado; Que José Costa combinou com Miguel que daria

Cr\$ 5.000.000.000 (cinco bilhões) em moeda falsa por Cr\$ 1.500.000 em moeda verdadeira; Que Miguel ficou de conseguir o dinheiro, dizendo ele que seria em Rio Verde/GO, e posteriormente entraria em contato com o interrogado para concluir o negócio com José Costa.» (vide: fl. 72, grifamos).

José Zeferino da Costa, o mencionado José Costa do depoimento retro, traz em sua folha de antecedentes penais seguidos envolvimento nos *delitos de moeda falsa* e possuir *petrechos destinados à falsificação de moeda* (vide: fl. 85).

Hábil, em seu depoimento, José Costa quer transmutar o evento para uma simples ação de vigarice: o conto do paco.

Ora, os depoimentos já trazidos *tal desautorizam*. E mais, não se há entabular contato interestadual; constituir uma quadrilha; empreender-se viagem aérea e operar-se com cédulas falsas no valor de Cr\$ 2.531.940.000 — dois bilhões e meio — (vide: conclusão parcial à fl. 138), para se realizar um simples conto do paco em esquina de rua.

A «operação» foi efetivamente de aquisição de moeda falsa.

Afasta-se, assim, a alegação de incompetência da Justiça Federal posto que o evento não se constitui em atos preparatórios de estelionato, mas clara *guarda e venda de dinheiro falso*.

Quanto ao dizer-se que as cédulas se prestariam ao engodo, o argumento sobre não se adequar com a incompetência do Juízo, mas sim com a atipicidade criminal do fato, todavia razão alguma tem para ser suscitado, quando se marca inquestionavelmente que o delito está na guarda e venda de dinheiro falso a terceiro, disto *plenamente consciente*.

Por outra perspectiva, a conclusão pericial a propósito não afastou a possibilidade de sucesso, por quem viesse valer-se de tais cédulas (vide fl. 137).»

Por todo o exposto, estou em que a ordem requerida deve ser denegada.

Verifico, porém, que o ilustre Ministro Gueiros Leite, no exercício eventual da Presidência desta Corte, durante as férias forenses de janeiro, constatando que o paciente José Zeferino da Costa é cardíaco e idoso, entendeu recomendável a sua internação em estabelecimento médico-hospitalar, sob a responsabilidade dos familiares e do advogado impetrante. Creio que a prudência da decisão deva ser acatada, incumbindo-se ao Juízo processante a vigilância do internamento, por tudo recomendável.

Também consigno que Sua Excelência concedeu liberdade provisória, mediante fiança, aos pacientes, entendendo terem eles ocupação e domicílio certos, embora fora do distrito da culpa, acrescendo que já interrogados, se soltos não frustrariam a instrução criminal ou a aplicação da Lei Penal, ao tempo em que reconhecia já haver a custódia perdurado por demais.

Devo, no particular, e com as vênias de estilo, discordar desta decisão. Os requerentes foram denunciados pela prática do crime de moeda falsa, a que é cominada, em abstrato, pena mínima de três anos de reclusão.

Daí não haver possibilidade de concessão de liberdade provisória, mediante fiança, por incidência da vedação inserta no inciso I, do artigo 323, do CPP:

«Art. 323. Não será concedida fiança:

I — Nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada for superior a dois anos;

Diante do expendido, denego a ordem impetrada e revogo o despacho concessório de prestação de fiança, restabelecendo-se, de conseguinte, a prisão em flagrante dos acusados.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.448 — DF — (Reg. nº 7.277.962) — Relator: O Sr. Min. Costa Leite. Impetrante: Luiz Antônio Bezerra. Autoridade Coatora: Juízo de Plantão da Justiça Federal em Brasília-DF. Pacientes: José Zeferino da Costa, Antônio Silvério da Silva e Deuzene Rosário da Cunha.

Decisão: A Turma, à unanimidade, denegou a ordem, cassando a fiança e restabelecendo a prisão em flagrante dos acusados. (1ª Turma: 11-4-86).

Os Srs. Mins. Dias Trindade e Washington Bolívar, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS Nº 6.448—DF

(Registro nº 7.277.962)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Impetrante: *Luiz Antônio Bezerra*

Autoridade coatora: *Juiz de Plantão de Justiça Federal—DF*

Pacientes: *José Zeferino da Costa, Antônio Silvério da Silva e Deuzene Rosário da Cunha*

EMENTA: Habeas Corpus. Embargos de Declaração.

I — Hipótese em que não configuradas as apontadas contradição e ambigüidade.

II — Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 2 de setembro de 1986. (Data do julgamento)

CARLOS THIBAU, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Antônio Silvério da Silva, por seu advogado, opõe estes embargos de declaração ao Acórdão desta Turma no Habeas Corpus nº 6.448—DF, cuja ementa apresenta-se assim redigida:

«Processual Penal. Habeas Corpus.

I — A teor do art. 41, do CPP, o exame de corpo de delito não é condição de denunciabilidade.

II — Havendo, nos autos, elementos suficientes a justificar a qualificação do delito como moeda falsa, a competência é da Justiça Federal. Só com o exame da prova, inoportável na via do Habeas Corpus, é que se poderá concluir tratar-se de estelionato, deslocando-se a competência para a Justiça local. Não há falar, assim, em abuso no poder de denunciar.

III — Ordem denegada.»

No essencial, alega o embargante (fls. 270/272):

«... o eminente Relator, depois de proclamar, enfaticamente, que a questão da incompetência da Justiça Federal dependeria de exame da prova, «incomportável na via do **Habeas Corpus**, passa a admitir e justificar a qualificação do crime como sendo o de moeda falsa, para concluir pela existência de elementos suficientes, de molde a excluir a existência de «abuso do poder de denunciar», transcrevendo longo trecho do parecer de douta Subprocuradoria-Geral da República, em que esta sustenta a existência do crime de moeda falsa, por não terem os peritos afastado a possibilidade de sucesso no uso das cédulas falsificadas, ou seja, em outras palavras, rejeitando a tese da falsificação grosseira.

Data maxima venia, ditas considerações configuram evidente contradição com o fundamento, no particular, do indeferimento do pedido de **Habeas Corpus** pois, após dizer que a exata qualificação do fato importaria no exame da prova produzida, inclusive dos laudos apresentados, «incomportável com a via do **Habeas Corpus**, passa a examinar a prova, invocando o parecer da Subprocuradoria-Geral que, examinando-a, sustenta a propriedade da qualificação dada ao fato pela denúncia.

Ora, se não pode ser examinada a prova no âmbito do **Habeas Corpus**, o que em princípio é correto e procedente, para se concluir pela competência, ou pela incompetência, da Justiça Federal para processar os acusados, não podia o v. acórdão passar à análise da prova, quanto à exatidão, ou não, da qualificação atribuída ao fato, pela denúncia, tarefa reservada ao juízo de primeira instância.

Há de se entender, porém, o que afasta a aparente contradição, que as considerações expendidas pelo eminente Relator, sobre a qualificação do crime como sendo a de moeda falsa, devem ser entendidas tão somente como justificativa para afastar «o abuso do poder de denunciar», como reconhece o r. voto vencedor. Teve apenas esse objetivo, como decorre do voto do eminente Relator; nada mais.

Torna-se necessário, porém, seja isso declarado, afastando-se assim a aparente contradição e a ambigüidade que, à primeira vista, se apresentam, pois se não forem desfeitas, com a explicitação das considerações sobre a configuração do crime de moeda falsa, poderão levar à perplexidade o MM. Juiz Federal processante, que poderia se sentir tolhido para dar ao fato objeto da denúncia a qualificação que entender adequada, com o que se suprimiria o primeiro grau de jurisdição, suprimindo-se uma instância, o que se não pode admitir. O egrégio Tribunal deixou de apreciar a questão da competência, porque importaria no exame da prova, para entender configurado ou não, o crime de moeda falsa, por que «incomportável» tal exame no âmbito do **Habeas Corpus**, como declara o douto voto vencedor; e, por outro lado, o MM. Dr. Juiz Federal não apreciaria o problema da competência, por entender já resolvido pela segunda instância.

Para que se afaste uma tal situação, necessário se faz, sejam desfeitas a aparente contradição e a ambigüidade dela decorrente, deixando-se claro que ao MM. Juiz de primeira instância cabe, em primeiro grau, solver livremente o problema da competência, através do exame da prova dos autos.»

Este o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

EMENTA: Habeas Corpus. Embargos de Declaração.

I — Hipótese em que não configuradas as apontadas contradição e ambigüidade.

II — Embargos rejeitados.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Não vislumbro as apontadas contradição e ambigüidade. É certo que o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral sustenta a propriedade da qualificação dada ao fato pela denúncia, como acentuou o embargante. Sucede, entretanto, que o voto condutor só o trouxe à colação com o propósito de demonstrar a existência de elementos suficientes a justificar a qualificação do delito como moeda falsa, afastando, de conseguinte, a ocorrência de abuso no poder de denunciar. É evidente, pois, que a assertiva tem a ver com as condições da denunciabilidade, e não com a prestação jurisdicional. Tanto é assim que ficou claro, quer no voto condutor, quer na ementa do Acórdão, que só com o exame da prova, que de modo algum se subtraiu do Juiz processante, é que se poderá concluir tratar-se de estelionato, deslocando-se, então, a competência para a Justiça local.

Nessas condições, rejeito os embargos. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HQ (EmbDecl) nº 6.448 — DF — (Reg. nº 7.277.962) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Impte.: Luiz Antônio Bezerra. Autoridade Coatora: Juiz de Plantão de Justiça Federal. Pactes.: José Zeferino da Costa, Antônio Silvério da Silva e Deuzene Rosário da Cunha.

Decisão: A Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos, nos termos do voto do Relator. (Em 2-9-86 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e Carlos Thibau, votaram com o Relator. O Sr. Ministro Washington Bolívar, não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 6.530 — MS
(Registro nº 7.875.541)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Rec. Ex Officio: *Juízo Federal da 1ª Vara — MS*

Partes: *Ruy Luiz Falcão Novaes e Justiça Pública*

Pacientes: *Aires Gonçalves, Inocência Pedra Gonçalves e Diamir Brunet*

EMENTA: Processual Penal. Habeas Corpus. Salvo-conduto. Comerciantes. Congelamento de preços (Plano Cruzado). Ameaça de constrangimento ilegal. Ausência de informações da autoridade coatora.

1. Correta a sentença concessiva de salvo-conduto aos pacientes, comerciantes regularmente estabelecidos, ameaçados de constrangimento ilegal pela Polícia Federal, em decorrência de incorreta interpretação das providências destinadas a conter a inflação e a especulação, mediante o congelamento dos preços (Decreto-Lei nº 2.283/86).

2. Deixando a autoridade policial, regularmente notificada, de prestar as informações requisitadas, faz presumir a veracidade do alegado na impetração.

3. Recurso denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1986. (Data do julgamento)

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, Dr. Luiz Calixto de Bastos, submete à apreciação deste Tribunal, mediante recurso de ofício, sentença concessiva de salvo-conduto aos pacientes, que estariam ameaçados de constrangimento ilegal, por parte da Polícia Federal, em decorrência de parcial interpretação das recentes providências legislativas destinadas a conter a inflação e a especulação, mediante o congelamento dos preços; alegaram eles que, ao invés de descumprimento, observaram o disposto no art. 36 do Decreto-Lei nº 2.283/86.

Notificado o Superintendente Regional do DPF, para prestar as informações devidas (fl. 16), deixou a autoridade policial fluir o prazo assinado sem qualquer manifestação (fl. 17 vº), sobrevindo a sentença concessiva do **Habeas Corpus** e a conseqüente expedição de salvo-conduto (fls. 20, 21, 22, 23 e 26).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer elaborado pela Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, e aprovado pelo Dr. Paulo Sollberger, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 29/30).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): A sentença merece mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, já que evidenciado o justo receio de constrangimento ilegal, por parte da Polícia Federal, cujo representante, aliás, notificado regulamentemente, se quedou silente, numa confissão tácita daquela possibilidade.

Ressalvou o Juiz, no salvo-conduto expedido aos pacientes, que eles poderiam ser presos, mas somente nos casos permitidos em lei — isto é, flagrante delito ou por ordem da autoridade competente.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 6.530 — MS — (Reg. nº 7.875.541) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Partes: Ruy Luiz Falcão Novaes e Justiça Pública. Pacientes: Aires Gonçalves, Inocência Pedra Gonçalves e Diamir Brunet. Rec. de Ofício: Juiz Federal da 1ª Vara — MS.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 29-4-86).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.728 — SP
(Registro nº 2.753.243)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *São Paulo Alpargatas S.A.*

Advogados: *Drs. Paulo Akiyo Yassui e outro e Hugo Mósca e outros*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Incentivos à alimentação do trabalhador.

O Decreto-Lei nº 1.598/77, em seu artigo 6º, não modificou o conceito de lucro real, ou de lucro tributável, presente na legislação específica anterior.

O regulamento da Lei nº 6.321/76 (Decreto nº 78.676/76), ao dispor que os incentivos para a alimentação do trabalhador serão deduzidos, diretamente, do Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas, afasta-se da aludida lei, definindo base de cálculo ao arpejo dela em matéria só a mesma confiada.

Segurança concedida, por sentença que se confirma.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, confirmar a sentença remetida e 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, 4 de junho de 1986. (Data do julgamento)

MIGUEL FERRANTE, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: São Paulo Alpargatas S.A., qualificada nos autos, impetra, perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Mandado de Segurança preventivo contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal em São Paulo, alegando, em resumo: que a impetrante está obrigada a apresentar sua declaração de Imposto de Renda até o dia 19-3-1981, conforme

dispõe a legislação de regência; que pretende, entretanto, valer-se do incentivo à formação profissional prevista na Lei nº 6.297/75, deduzindo do lucro tributável o dobro das despesas comprovadamente realizadas, no período-base, em projetos de formação profissional, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho; que a impetrante é detentora de projeto desta qualidade, aprovado até o montante de Cr\$ 76.259.622,10, sendo que efetivamente despendeu, no período de 1-2-79 a 31-8-80, a importância de Cr\$ 57.953.990,00; que embora as suas despesas não ultrapassassem o limite estabelecido no convênio supramencionado, em face da orientação errônea constante do Manual de Orientação do Imposto de Renda — Pessoa Jurídica (MAJUR) de 1980, não lhe permitindo o desdobramento contábil das despesas efetivamente realizadas, formulou consulta aos órgãos fazendários competentes, como referência à forma de aplicação dos cálculos de suas despesas; que a resposta foi negativa por entenderem os órgãos consultados que o parágrafo 3º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.704, não permitia a fórmula de cálculo anteriormente utilizada pela impetrante; que a fórmula apresentada nada mais é do que a baixada pelo Decreto Regulamentador nº 77.463/76 e pelo Parecer Normativo nº 34/78, razão pela qual pede lhe seja garantido o direito de apresentar e ter recebida sua declaração de renda, com o critério estabelecido na Lei nº 6.297/75.

Concedida a liminar, e solicitadas as informações (fl.41), estas foram prestadas, às fls. 44/48.

O MM. Juiz, às fls. 63/66, concedeu a segurança, nos termos do pedido.

A par do duplo grau de jurisdição, apelou a União Federal, com as razões de fls. 70/74 (lê:).

Contra-razões, às fls. 76/80.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 87/91, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A Lei nº 6.297, de 1975, que criou incentivo fiscal à formação profissional, dispõe:

«Art. 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir do lucro tributável, para fins de Imposto de Renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas, no período-base, em projetos de formação profissional, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Parágrafo único. A dedução a que se refere o caput deste artigo não deverá exceder, em exercício financeiro a 10% (dez por cento) do lucro tributável, podendo as despesas não deduzidas no exercício financeiro correspondente, serem transferidas para dedução nos três exercícios financeiros subseqüentes.»

A apelada, que despendeu em projeto de formação profissional de empregados a importância global de Cr\$ 55.000.000,00, pretende valer-se, em sua declaração de Imposto de Renda, do incentivo em foco. Em suas alegações expendidas na inicial, salienta, consoante bem resumido nas informações da autoridade impetrada:

«que o Decreto nº 77.463, de 20-4-76, que regulamentou a Lei nº 6.297/75, ao dispor sobre a dedução em dobro das importâncias despendidas, determinou dois procedimentos distintos, sendo o primeiro representado, pelo lançamento normal das referidas despesas na escrituração comercial, o que implica na redução do lucro real em valor correspondente ao montante das despesas contabilizadas, e o segundo, pela redução direta do imposto, de uma parcela equivalente à aplicação da efetiva alíquota do tributo sobre o montante dos gastos efetuados. Essa redução é feita extracontabilmente, no corpo da declaração de rendimentos, dessa forma se atingindo o objetivo da lei.»

O pedido vem assim formulado:

«Diante do exposto, ficou evidenciado cristalinamente que a não permissão pelo fiscal da dedução do valor resultante da aplicação do adicional de 5% sobre as importâncias efetivamente despendidas na formação profissional, no período-base, configura ato manifestamente ilegal. Sendo assim, é a presente impetração para garantir o direito líquido e certo de a impetrante apresentar e ter recebido sua declaração de Imposto de Renda do exercício financeiro de 1981, período-base de 1980, com a dedução em dobro, consoante a Lei nº 6.297/75, das despesas de formação profissional, uma vez como despesa operacional normal e outra como dedução do lucro real a título de incentivo fiscal, na forma exposta no item 1.15 — I. Critério da Lei nº 6.297/75.»

A sentença de primeiro grau concedeu a segurança. Destaco de sua motivação:

«Não há que distinguir lucro real e lucro tributável. Ambos têm um único conceito pois são apurados da mesma forma: a partir do lucro líquido, feitos os ajustes positivos ou negativos, previstos na legislação do tributo. A matéria entre o lucro real e o tributável é de ordem semântica. Em consequência, a expressão «lucro tributável», empregado pelo artigo 1º da Lei nº 6.297/75, corresponde ao lucro real, mesmo porque, a distinção pretendida pelas informações, não logrou demonstrar a diferença de conceito entre uma e outra expressão.

A equivalência do conceito de lucro real e lucro tributável, está contido no Parecer Normativo nº 50/79:

«assim, visto que a multa em referência tem por finalidade compensar a União pela provável procrastinação no pagamento do imposto, a sua base de cálculo será o lucro real correspondente ao balanço que instruir a declaração de rendimentos referente ao período inferior a doze (12) meses ou, antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, o lucro tributável apurado na forma do RIR.»

Do exposto, se infere que o incentivo fiscal concedido ao programa de formação profissional regulado pela Lei nº 6.297/75, não sofreu alteração alguma. Nem se diga que o Decreto nº 77.463/77, que a regulamentou, tenha reduzido o seu alcance. Em primeiro lugar, porque o regulamento não modifica a lei substantiva, e, em segundo lugar, porque o decreto mencionado, encontra-se em consonância com o art. 1º, e §, da referida lei.

Para efeito de apuração do limite legal de 10%, dois valores se distinguem:

a) a primeira dedução é normalmente feita na contabilidade da impetrante, isto é, expurgam-se todas as despesas;

b) a segunda, é relativa ao incentivo fiscal concedido pela citada lei, calculado sobre o lucro real apurado e deduzido até o limite de 10%, conforme dispõe a Lei nº 6.297/75.»

A esse enfoque, tem-se, desde logo, que a autoridade não faz, como asseverado, distinção entre lucro tributável e lucro real. É ler-se de suas informações:

«Na apreciação da matéria há que se destacar, inicialmente, que o art. 1º, da Lei nº 6.297/75, não contém regras pertinentes à conceituação ou à determinação do lucro real, não se contrapondo, assim, às disposições gerais e amplas, contidas no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598/77 e, por via de consequência, ao que preceitua o artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.740/79.

«A Lei nº 6.297/75 apenas deferiu, às pessoas jurídicas que mantenham programa de formação profissional, um incentivo fiscal sob a forma de dedu-

ção do lucro tributável (lucro real), para fins de pagamento do Imposto de Renda, sendo que a conceituação desse lucro obedece a norma de caráter geral e amplo, estabelecido pela legislação do tributo.»

Na realidade, todo o desate da controvérsia depende da conceituação do lucro tributável (ou lucro real) do qual, a título de incentivo, poderão ser deduzidas, em exercício financeiro, até o limite de 10%, as despesas comprovadamente realizadas, no período-base, em projeto de formação profissional.

Ora, razão assiste à autoridade apontada como coatora ao dizer que a Lei nº 6.297, de 1975, apenas deferiu um incentivo fiscal «sob a forma de dedução do lucro tributável (lucro real) para fins de pagamento do Imposto de Renda, sendo que a conceituação desse lucro obedece a normas de caráter geral e amplo, estabelecido pela legislação do tributo».

Deveras, o transcrito artigo 1º do diploma legal em tela não contém regra para a conceituação do lucro real, do qual as despesas com a formação profissional deverão ser deduzidas.

Daí, parece-me correta a conclusão de que os critérios de determinação desse lucro devem ser buscados, realmente, na legislação do tributo.

Assim temos que a legislação de regência define o lucro tributável (lucro real) como «o lucro operacional da empresa individual ou da pessoa jurídica, acrescido ou diminuído dos resultados líquidos de transações efetuadas» (Lei nº 4.506, art. 37, § 2º). A partir do exercício de 1979, passou a vigorar a respeito da matéria, o regramento do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, que, no seu artigo 6º, dispõe:

«Art. 6º Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.»

Portanto, razão assiste à apelante quando se insurge contra a pretensão da apelada, de considerar as despesas com a formação profissional como parcela a ser excluída do lucro líquido para fins de apuração do lucro real. Na realidade, este procedimento não encontra amparo «quer na Lei nº 6.297/75 (artigo 1º), que se refere à dedução do lucro tributável e não do lucro líquido, quer no Decreto-Lei nº 1.598/77 (artigo 6º) que não prevê a exclusão dessas despesas do lucro líquido, para fins de determinação do lucro real».

Daí o equívoco em que laborou a decisão monocrática, posto em relevo no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, neste passo:

«Assim, o disposto no art. 1º da Lei nº 6.297/75, permitiu a deduzir do lucro tributável, o valor das despesas em dobro até o limite de 10% deste lucro tributável.

Mas não permitiu, também deduzir este valor do lucro líquido como concluiu a v. sentença.

Por conseguinte, o que a autoridade afirmou foi que a dedução tinha de ser feita somente sobre o lucro tributável (artigo 1º da Lei nº 6.297/75) e nunca sobre o lucro líquido, já que não permitida pela lei.

A pretensão da impetrante acolhida — pela v. sentença — desvirtuaria o benefício legal criado para incentivar a formação profissional e não para reduzir o lucro tributável e diminuir o imposto a ser recolhido.

A interpretação dada pelo MM. Juiz levaria a que a despesa com a formação profissional fosse deduzida em triplo:

«Uma antes do cálculo do lucro tributável deduzida do lucro líquido na contabilidade;

mais duas, pelo cálculo em dobro para ser deduzido do lucro tributável a título de incentivo fiscal.

Tal interpretação fere os termos legais e burla o espírito da lei, pois a vantagem seria unicamente para a empresa e não para o desenvolvimento dos seus funcionários, que apenas receberam 1/3 destas deduções.

Assim a empresa faria uma só despesa e reteria do lucro este valor 3 vezes, como pleiteou *in verbis*:

Tem a presente impetração para garantir o direito líquido e certo de a impetrante apresentar e ter recebido sua declaração de Imposto sobre a Renda do exercício financeiro de 1981, período-base de 1980 com a dedução em dobro consoante a Lei nº 6.297/75, das despesas com formação profissional e outra como dedução do lucro real à título de incentivo fiscal.

O que é deveras absurdo e infringe os dispositivos legais aplicáveis».

De quanto foi exposto, pois, dou provimento à apelação, para reformar a sentença remetida e cassar a segurança.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: A espécie identifica-se com a apreciada na REO nº 105.040 — SP, que esta ilustrada Turma acaba de julgar.

Nestes autos, o Relator, eminente Ministro Miguel Ferrante, visualizou a *quaestio juris* sob outro prisma concluindo o seu respeitável e substancial voto pelo provimento da apelação da União Federal e conseqüente reforma da sentença remetida, para cassar a segurança (assentada de 23-10-85).

Desse voto de S. Exa. leio e transcrevo os seguintes trechos:

«Na realidade, todo o desate da controvérsia depende da conceituação do lucro tributável (ou lucro real) do qual, a título de incentivo, poderão ser deduzidas, em exercício financeiro, até o limite de 10%, as despesas comprovadamente realizadas, no período-base, em projeto de formação profissional.

Ora, razão assiste à autoridade apontada como coatora ao dizer que a Lei nº 6.297, de 1975, apenas deferiu um incentivo fiscal sob a forma de dedução do lucro tributável (lucro real) para fins de pagamento do Imposto de Renda, sendo que a conceituação desse lucro obedece a normas de caráter geral e amplo, estabelecidas pela legislação do tributo».

Deveras, o transcrito artigo 1º do diploma legal em tela não contém regra para a conceituação do lucro real, do qual as despesas com a formação profissional deverão ser deduzidas.

Dai, parece-me correta a conclusão de que os critérios de determinação desse lucro devem ser buscados, realmente, na legislação do tributo. Assim temos que a legislação de regência define o lucro tributável (lucro real) como «o lucro operacional da empresa individual ou da pessoa jurídica, acrescido ou diminuído dos resultados líquidos de transações efetuadas» (Lei nº 4.506, art. 37, § 2º). A partir do exercício de 1979, passou a vigorar a respeito da matéria, o regramento do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, que no seu artigo 6º, dispõe:

«Artigo 6º Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária».

Portanto, razão assiste à apelante quando se insurge contra a pretensão da apelada, de considerar as despesas com a formação profissional como parcela a ser excluída do lucro líquido para fins de apuração do lucro real. Na realidade, este procedimento não encontra amparo quer na Lei nº 6.297/75 (art. 1º), que se refere à dedução do lucro tributável e não do lucro líquido,

quer no Decreto-Lei nº 1.598/77 (artigo 6º) que não prevê a exclusão dessas despesas do lucro líquido, para fins de determinação do lucro real».

Daí o equívoco em que laborou a decisão monocrática, posto em relevo no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República».

Concessa venia, fico com a fundamentação do **decisum** de primeiro grau (fls. 64/66), a qual se afina com o proferido nos autos da REO nº 105.040 e com o Acórdão da 5ª Turma desta egrégia Corte, exarado pelo Relator, o precluso Ministro Moacir Catunda, cuja ementa ficou assim redigida:

«Tributário. Imposto de Renda. Lei nº 6.321/76 — art. 1º

Incentivos à alimentação do trabalhador, previamente aprovado pelo Ministério do Trabalho. Comprovadas as despesas realizadas no ano-base a pessoa jurídica pode abater do lucro tributável, o dobro do seu valor, até o limite previsto no art. 1º

O regulamento baixado com o Decreto nº 78.676/76 — art. 1º, § 1º, em instituindo nova base de cálculo, distanciou-se da lei, não podendo prevalecer, pois a matéria tocante à base do cálculo do imposto é reservado exclusivamente à lei.

Recursos desprovidos». (DJ de 28-2-85).

Junto cópia do voto que, como Relator, proferi naqueles autos, para que integre este meu pronunciamento.

Com a vênia devida ao ínclito Ministro Miguel Ferrante, confirmo a sentença remetida e nego provimento ao apelo da União Federal.

ANEXO

REO Nº 105.040 — SP — (Registro nº 5.274.540)

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A MMa. Juíza a **quo** assim fundamentou a sua decisão, após rejeitar a preliminar de descabimento do Mandado de Segurança na espécie (fls. 42/43):

«O impetrado esclareceu que o art. 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77 conceituou o lucro líquido como «o ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária».

Assim sendo, descaberia a pretensão da impetrante de considerar a alimentação de seus empregados como parcela a ser excluída do lucro líquido para fins de apuração do lucro real.

Na verdade, o programa de alimentação e formação profissional do trabalhador não sofreu qualquer alteração pela modificação da alíquota do Imposto de Renda e criação do adicional.

Seria canhestra interpretação o entender-se que o adicional de 5% previsto no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.704/79, pode ter alterado a fórmula do cálculo.

Vejamo-lo em sua literalidade:

«Art. 1º

§ 2º Nos exercícios financeiros de 1980, 1981 e 1982 as pessoas jurídicas que apresentarem lucro real ou arbitrado acima de Cr\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de cruzeiros) estão sujeitas a um adicional de 5% (cinco por cento) sobre a importância que exceder àquela quantia».

E, no parágrafo 3º dispôs:

«§ 3º O valor do adicional previsto no parágrafo anterior será recolhido integralmente como Receita da União, não sendo permitidas quaisquer deduções».

A questão toda, pois, cifra-se ao seguinte:

A dedução permitida para o projeto de formação profissional do trabalhador e o de alimentação deve incidir sobre o lucro da firma com exclusão ou inclusão do adicional?

Deixemos de lado, por enquanto, o adjetivo «real» ou «tributável», para efeito de intelecção do mandamento da norma.

O «lucro», quer seja o real ou tributável, só pode ter como conteúdo semântico mínimo a seguinte denotação, em palavras singelas: o que, descontadas as despesas, sobrou. O «ganho», «proveito», como quer o clássico da língua Antônio de Moraes Silva. Ou, como diz o moderno Aurélio Buarque de Holanda: «ganho, vantagem ou benefício que se obtém de alguma coisa, ou com uma atividade qualquer».

Destarte, se o adicional de 5% passou a incidir no Imposto de Renda de algumas pessoas, o lucro líquido ou tributável — ou como quer que se o chame — só pode ser calculado, após a dedução desse adicional.

A voracidade do fisco não pode levar a interpretação do teor pretendido».

O caso em exame tem precedente semelhante apreciado na ilustrada 5ª Turma deste egrégio Tribunal. Trata-se da AMS nº 97.523 — SP, relatada pelo eminente Ministro Moacir Catunda, Acórdão unânime publicado no *DJ* de 28-2-85, encimado pela seguinte ementa:

«Tributário. Imposto de Renda. Lei nº 6.321/76 — art. 1º

Incentivos à alimentação do trabalhador, previamente aprovado pelo Ministério do Trabalho. Comprovadas as despesas realizadas no ano-base, a pessoa jurídica pode abater do lucro tributável, o dobro do seu valor, até o limite previsto no art. 1º

O regulamento baixado com o Decreto nº 78.676/76 — art. 1º, § 1º, em instituindo nova base de cálculo, distanciou-se da lei, não podendo prevalecer, pois a matéria tocante à base de cálculo do imposto é reservada exclusivamente à lei.

Recursos desprovidos». (*DJ* de 28-2-85).

Em seu douto voto, o mencionado Relator ressaltou, *in verbis*:

«A expressão *lucro tributável*, que se lê na Lei nº 6.321/76 — art. 1º, é sinônimo da expressão «lucro real», inscrita no art. 221 do RIR, de 1975. As duas traduzem idéia de lucro líquido, apurado na contabilidade da empresa, sobre o qual se fazem acréscimos — ou exclusões de determinadas quantias — art. 222. A sinonímia entre os dois termos foi declarada pelo próprio fisco, através do parecer normativo CST 50/79, *in verbis*:

«4. Assim, visto que a multa em referência tem por finalidade compensar a União pela provável procrastinação no pagamento do imposto, a sua base de cálculo será o lucro real correspondente ao balanço que instruir a declaração de rendimentos relativa ao período inferior a doze meses, ou antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, o lucro tributável apurado na forma do RIR/75».

Por aí se verifica que o Decreto-Lei nº 1.598/77 — art. 6º — não alterou o conceito do lucro real, ou do lucro tributável, — constante dos diplomas anteriores — dentre os quais a Lei nº 6.321/76.

O Decreto-Lei nº 1.704/79 — art. 1º, preceituando que o Imposto de Renda das pessoas jurídicas, devido sobre o lucro real, não o conceitua de modo diverso do próprio fisco.

O regulamento da Lei nº 6.321/76 — baixado com o Decreto nº 78.676, de 8-11-76, ao dispor, no art. 1º, que os incentivos para a alimentação do trabalhador serão deduzidos diretamente do Imposto de Renda devido pela pessoa jurídica se distancia da lei, quando define base de cálculo, pois se trata de matéria reservada à lei.

Regulamento que inova a ordem jurídica, dispondo de modo a alterar disposição substancial da lei — desmerece aplicação. É inválido».

Estou em que o raciocínio explicitado na decisão recorrida e no julgamento acima referido espelha, com fidelidade, a melhor solução jurídica para a questão controvertida nos autos.

Desse modo, confirmo a sentença remetida.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Estabeleceu a lei nº 6.297/75 incentivo fiscal, consistente em ensejar, às pessoas jurídicas, dedução do lucro tributável, para fins de imposto sobre a renda, do dobro das despesas realizadas em projetos de formação profissional aprovados pelo Ministério do Trabalho. Incentivo análogo foi concedido pela Lei nº 6.321/76 aos programas de alimentação do trabalhador.

O dispositivo não oferecia aparentemente maiores dificuldades de interpretação. Incidiria a dedução sobre a base imponible.

Decretos regulamentadores, entretanto, modificaram a forma de cálculo, estabelecendo que se faria sobre o imposto devido. Em termos práticos daí não resultou consequência de relevo. A importância a ser paga seria a mesma.

Ocorre, entretanto, que sobreveio o Decreto-Lei nº 1.704, de 23 de outubro de 1979 que instituiu adicional de cinco por cento, incidente sobre o lucro real das pessoas jurídicas, na medida em que excedesse trinta milhões de cruzeiros, decreto-lei este que veio a ser parcialmente modificado pelo artigo 24, § 1º, § 2º e § 3º do Decreto-Lei nº 1.967/82. O citado Decreto-Lei nº 1.704, em seu artigo 1º, § 3º, dispôs que o adicional que criou seria «recolhido integralmente como receita da União, não sendo permitidas quaisquer deduções». Está a questão em saber se o benefício instituído pela Lei nº 6.297/75 aplicar-se-ia também ao questionado adicional.

Admitindo-se que o valor relativo ao incentivo constitua dedução do imposto devido, como dispuseram os decretos regulamentadores, seria razoável aceitar-se que incidiria o disposto no § 3º, do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.704, vedando-se deduções. Sucede, porém, que a Lei nº 6.297/75 referiu-se ao lucro tributável. As consequências são diferentes. Recaindo a dedução neste, estará alterada a própria base para a imposição do adicional. O cálculo de seu valor partirá de outros dados, podendo ocorrer que nem mesmo seja devido, eis que a dedução realizada no lucro real pode conduzir a que não seja superado o limite acima do qual é exigível. Se as consequências são assim relevantes, não se me afigura possível interpretar a lei de forma diversa da que resulta da clareza de seu texto. A dedução faz-se no lucro e após calcula-se o adicional se devido.

Não me parece, com a devida vênia, procedam as objeções trazidas no douto parecer do Ministério Público em segundo grau. Não pretendeu a inicial deduzir três vezes a importância correspondente ao incentivo. Ao que se lê de fl. 2, pleiteou se fizesse dedução em dobro mais uma vez como despesa operacional normal e outra a título de incentivo.

Pelas razões expostas, peço vênia para acompanhar o Sr. Ministro Américo Luz negando provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 95.728 — SP — (Reg. nº 2.753.243) — Rel. Originário: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Rel. p/ Acórdão: O Sr. Min. Américo Luz. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: São Paulo Alpargatas S.A. Advs.: Drs. Paulo Akiyo Yassui e outro e Hugo Mósca e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento à apelação para cassar a segurança, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. Aguarda o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. (Em 6-11-85 — 6ª Turma). Sustentação oral: Dr. Paulo Akiyo Yassui, pela apelada.

Prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Américo Luz, confirmando a sentença remetida e negando provimento ao apelo, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. (Em 2-4-86 — 6ª Turma). Sustentação oral: Dr. Paulo Akiyo Yassui, pela apelada.

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, confirmou a sentença remetida e negou provimento ao apelo. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Américo Luz. (Em 4-6-86 — 6ª Turma). Sustentação oral: Dr. Paulo Akiyo Yassui, pela apelada.

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.524—SP
(Registro nº 4.461.258)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

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

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Nec do Brasil Eletrônica e Comunicações Ltda.*

Advogados: *Drs. Leo Krakowiak e outros*

EMENTA: Mandado de Segurança. Importação. Revisão de lançamento. Classificação tarifária.

A impugnação ao valor aduaneiro ou à classificação tarifária só poderá ser feita dentro de cinco dias, depois de ultimada a conferência aduaneira. O lançamento poderá ser revisto dentro de cinco anos, enquanto não extinto o direito da Fazenda, caso configurada qualquer das hipóteses especificadas no artigo 149 do Código Tributário Nacional.

É inadmissível revisão de lançamento fiscal com base em mudança de critérios, ressalvados os casos de erro de fato.

Sentença confirmada.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença remetida e negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de outubro de 1985. (Data do julgamento)

JARBAS NOBRE, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Nec do Brasil Eletrônica e Comunicações Ltda., qualificada nos autos, impetra, perante a 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Mandado de Segurança contra ato do Inspetor da Receita Federal em Viracopos—SP, alegando, em síntese: que promoveu a importação de mercadorias estrangeiras, ao abrigo das Declarações de Importação nºs 010.031/80 e 011.327/80, e submetidas à conferência física e documental, foram desembaraçadas mediante o pagamento de todos os tributos julgados devidos; que, decorridos vários me-

ses, os agentes fiscais sob a jurisdição da autoridade impetrada, procedendo à revisão das mencionadas declarações, entenderam incorreta a classificação tarifária adotada pela impetrante e lavraram dois autos de infração, por meio dos quais são exigidos os recolhimentos correspondentes à diferença dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, multa, juros de mora e correção monetária; que apresentou impugnação, tendo a autoridade julgadora singular decidido pela procedência da ação fiscal; que interpôs recurso voluntário para o Terceiro Conselho de Contribuintes, tendo por unanimidade de votos negado provimento ao recurso; que não pretende discutir matéria relativa à classificação adotada por ocasião do despacho aduaneiro; que é impossível a revisão do lançamento decorrente de erro de direito do impetrado, sobretudo após haver sido extinto o crédito tributário, em razão do pagamento do mesmo; que, tecendo considerações à espécie, alega ser incabível a cobrança impugnada, em face das disposições constantes do Código Tributário Nacional, a doutrina e jurisprudência relativas às mesmas.

Às fls. 80/86, a segurança foi concedida, sendo a decisão submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, apelou a União Federal, com as razões de fls. 91/92.

Contra-razões, às fls. 97/102.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 107/110, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Ao tratar da conferência aduaneira, no despacho de mercadorias importadas, dispõe o Decreto-Lei nº 37, de 1966, no seu artigo 50, *caput*, *in verbis*:

«Artigo 50. A impugnação de valor aduaneiro ou classificação tarifária da mercadoria deverá ser feita dentro de 5 (cinco) dias, depois de ultimada a conferência aduaneira, na forma do regulamento.»

De seu turno, estabelece o artigo 145 do Código Tributário Nacional que: «O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só poderá ser alterado em virtude: I — impugnação do sujeito passivo; II — recurso de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149». O citado artigo 149, catalogando as espécies de lançamento de ofício, ressalva à Fazenda Nacional o direito de rever, no prazo de cinco anos, os lançamentos dos créditos tributários efetivados com base na declaração do sujeito passivo.

Assim, à luz da legislação vigente, no caso de importação, em regra, a impugnação ao valor aduaneiro ou à classificação tarifária só poderá ser feita dentro de cinco dias, depois de ultimada a conferência aduaneira. O lançamento, contudo, poderá ser revisado, dentro de cinco anos, enquanto não extinto o direito da Fazenda, caso configurada qualquer das hipóteses especificadas no prefalado artigo 149 do Código Tributário Nacional. Na abordagem do tema, doutrina Alberto Xavier:

«Os limites objetivos à instauração do procedimento de revisão traduzem-se em violação de deveres instrumentais — (as impropriamente chamadas «obrigações acessórias» a que alude o artigo 113, § 2º e § 3º do CTN) que justificam a suspeição de vício de fundo do lançamento. De tal modo que, não tendo corrido qualquer das infrações aos deveres instrumentais, tipificadas nos diversos incisos do artigo 149, não pode o fisco sequer tomar a iniciativa de proceder ao reexame, de ofício, de situação já decidida por lançamento que tem a seu favor uma presunção de legalidade.

Para usar uma linguagem inspirada na teoria geral do processo civil, dir-se-ia que no caso nem sequer existe o pressuposto processual que condiciona o

procedimento, pelo que a nulidade de procedimento daí decorrente determina só por si a nulidade do lançamento secundário eventualmente praticado em sua conclusão» («Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro», Ed. Resenha Tributária, 1977, págs. 332/333).

E continua o ilustre tratadista:

Uma primeira ordem de limites baseia-se na distinção entre erro de direito e o erro de fato e tem o seu assento legal no artigo 146 do Código Tributário Nacional, nos termos do qual «a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa, no exercício do lançamento, somente pode ser efetivada em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução». «Assim, o erro de fato legítima a alteração do lançamento pela prática dos adequados atos de anulação ou lançamento suplementar. Ao invés, a modificação de critérios jurídicos só pode prevalecer quanto a fatos geradores ocorridos posteriormente à sua introdução, o que o mesmo é dizer-se, não pode servir de fundamento à modificação do lançamento anterior.»

«Suscita, por vezes, especiais dificuldades, o problema de saber se no caso se verifica uma questão de direito atinente à interpretação da lei, ou uma questão de índole diversa, relativa à aplicação da lei, ou seja, à subsunção de um fato — indevidamente caracterizado — numa norma corretamente interpretada.

Nestes casos importa ter presente que não pode falar-se em erro de fato, se as características de fato tributária e da pessoa do contribuinte forem sempre declaradas ao fisco, sendo deste plenamente conhecidas. Por outro lado, é inexacto pensar que o erro de direito se restringe à questão de interpretação, podendo instalar-se igualmente no decurso do processo subsuntivo, em que a aplicação da lei se traduz. Como com lapidar elegância formula Betti, o erro de direito consiste em «ignorar a existência ou o conteúdo de uma norma jurídica, ou interpretar o seu significado de modo distinto do real, ou em fazer aplicação inexacta à situação que não regula e, portanto, também em atribuir a um fato ou a uma relação uma qualidade jurídica distinta da que lhe é própria» (ob. cit. págs. 333/334).

A jurisprudência vem, a propósito, em simetria com essa orientação doutrinária. Rui Barbosa Nogueira, na sua «Teoria do Lançamento Tributário», anota: «O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de decidir, em Acórdão de 28-8-58, que «não é lícito ao fisco rever o lançamento fiscal com base em mudança de critério, mas só com fundamento em erro de fato» (Recurso Extraordinário nº 37.141, ementário publicado no *DJ*, de 29-6-59, pág. 2335) (Ed. Resenha Tributária, SP, 1973, pág. 133). Esse entendimento manteve-se inalterado, na Suprema Corte. Na mesma linha, registro os Acórdãos nos Embargos no Recurso Extraordinário nºs 73.385—MG, Relator Ministro Djaci Falcão (RTJ 73/152, e no RE nº 104.226-5—SC, Relator o Ministro Francisco Rezek (*DJ*, de 12-5-85).

Neste Tribunal, prevalece o mesmo entendimento, como dão notícia os Acórdãos nas AMS nº 77.489—RS, Relator Ministro Néri da Silveira, AMS nº 94.540—SP, Relator Ministro Torreão Braz, e na REO nº 104.538—SP, de meu relato.

Assim, não se pode admitir, sem ofensa à certeza jurídica, a revisão do lançamento com base em critérios divergentes de valoração dos fatos. No seu excelente «Manual do Imposto de Importação», Ruy de Melo e Raul Reis sintetizam, muito bem, as hipóteses de possibilidade de reexame de ofício, no caso do lançamento de Imposto de Importação: «Autorizam, pois, a revisão do lançamento do Imposto de Importação, a ocorrência de fatos não conhecidos ou não provados, por ocasião do lançamento e referentes ao fato gerador desse imposto; a falsidade, o erro, a omissão sobre matéria de fato,

constantes da declaração, e referentes ao fato gerador; o dolo, a fraude ou a simulação do sujeito passivo ou de terceiro em benefício daquele, ou fraude ou falta funcional da autoridade que efetuou o lançamento» (Ed. RT, 1970, pág. 87).

No caso vertente nos autos, tem-se que a fiscalização ao rever o lançamento originário, na verdade, nada mais fez do que reformular o critério jurídico adotado anteriormente, para o enquadramento tarifário. Fugindo às limitações do lançamento de ofício, impostas no mencionado artigo 149 do CTN, procedeu à nova classificação com alíquotas mais gravosas, sem que se constatasse erro relativo à descrição do bem importado, sua natureza ou finalidade, nem ação ou omissão do importador quanto aos elementos fáticos, submetidos à apreciação da autoridade aduaneira. Daí, irretorquível a conclusão sentencial da impossibilidade da questionada revisão, assentada nessa evidência:

«Ora, por via das declarações de importação prestou a impetrante à autoridade administrativa todas as informações que lhe competia, as quais, diga-se, não mereceram impugnação quer na oportunidade do despacho, quer quando do ato de revisão levado a efeito. Não agiu a impetrante com dolo, simulação ou fraude nem omitiu informes ou prestou-os de forma inexata, o que afasta a possibilidade de revisão com fundamento nas disposições inscritas no artigo 149 do CTN.»

Portanto, do quanto foi exposto, confirmo a sentença remetida.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 97.524—SP — (Reg. nº 4.461.258) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante.
Remte.: Juízo Federal da 8ª Vara—SP. Apte.: União Federal. Apda.: NEC do Brasil Eletrônica e Comunicações Ltda. Advs.: Drs. Leo Krakowiak e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida e negou provimento à apelação. (Em 9-10-85 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.891 — AM
(Registro nº 3.397.734)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *Agências Mundiais Ltda.*

Apelado: *PORTOBRÁS*

Advogados: *Drs. Luiz Geraldo Demasi e outro e Maria de Lourdes Gurgel de Araújo*

EMENTA: Mandado de Segurança. Taxa de Melhoramento dos Portos. Mercadoria estrangeira em trânsito. Lei nº 3.421/58. Decreto nº 46.434/59. Decreto-Lei nº 1.507/76.

O Decreto-Lei nº 1.507/76, ao dar nova redação ao art. 3º da Lei nº 3.421, de 1958, não revogou o art. 13 e parágrafos do regulamento baixado com o Decreto nº 46.434, de 1959, com a redação dada pelo Decreto nº 48.242, de 1960.

Não se tratando de importação, mas de mercadorias despachadas de porto estrangeiro para o estrangeiro, em trânsito por porto nacional, cabe a isenção do § 3º, letra b do art. 13 do Decreto nº 46.434, de 1959, com a redação dada pelo Decreto nº 48.242, de 1960.

Falta de possibilidade legal para a cobrança da TMP.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença apelada e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de setembro de 1983. (Data do julgamento)

TORREÃO BRAZ, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Trata-se de Mandado de Segurança preventivo impetrado no Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, por Agências Mundiais Ltda., qualificada nos autos, contra ato a ser praticado pelo Administrador do Porto de Manaus — PORTOBRÁS, consubstanciado na cobrança da Taxa de Melhoramento dos Portos.

Alega, em síntese a impetrante: que o navio «Tapajós», de propriedade da Frota Amazônica S/A, agenciada em Manaus por ela, impetrante, chegou ao Porto de Manaus, em 8-3-82, e descarregou carga diversa em regime de trânsito, procedente de diferentes portos do Continente, e a ser transportada para o porto de Iquitos-Peru; que, ao providenciar a documentação e pagamento das taxas portuárias normais, foi informada que deveria também pagar a taxa de 3% sobre o valor comercial da carga em trânsito, a título de Taxa de Melhoramento dos Portos, no valor que especifica; que tal decisão da autoridade portuária é inadmissível e fere a legislação pertinente em vigor; que deverá ser imediatamente iniciado o carregamento da carga ao navio que a transportará ao seu destino, não podendo ficar na dependência da arbitrariedade da autoridade coatora.

Processado com liminar (fl. 28), as informações foram prestadas (fls. 30/40).

Às fls. 73/74, sobreveio a sentença que denegou a ordem cassando a liminar deferida.

Apelou a impetrante, com as razões de fls. 76/79 (lê:).

Contra-razões, às fls. 82/85.

À fl. 93, a Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pela confirmação da sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A Taxa de Melhoramento dos Portos foi instituída pela Lei nº 3.421, de 10 de julho de 1958, que criou o Fundo Portuário Nacional, destinada a prover recursos para o melhoramento dos portos e vias navegáveis do País, constante do Plano Portuário Nacional. É a antiga Taxa de Emergência criada pelo Decreto-Lei nº 8.311, de 6 de dezembro de 1945. Como uma das fontes do referido Fundo Portuário Nacional, incide «sobre todas as mercadorias movimentadas nos portos organizados de ou para navios ou embarcações auxiliares».

Dela cuida o art. 13 do Decreto nº 46.434, de 15 de julho de 1959, regulamento da mencionada Lei nº 3.421, de 1958. A esse dispositivo o Decreto nº 48.242, de 24 de maio de 1960, acrescentou parágrafo novo, com a seguinte redação:

«Parágrafo 3º No porto pelo qual transitarem, não será devida a Taxa de Melhoramento dos Portos em relação às mercadorias:

a) procedentes de porto nacional organizado e despachadas para outro porto nacional organizado, ou para o estrangeiro;

b) procedentes de porto estrangeiro e despachadas para porto nacional organizado, ou para o estrangeiro.»

O Decreto-Lei nº 1.507, de 23 de dezembro de 1973, alterou o artigo 3º e seus parágrafos da Lei nº 3.421, de 1958, que estabelecia as hipóteses de incidência do referido tributo e os percentuais e condições de sua cobrança. O *caput* do dispositivo citado passou a ter a seguinte redação:

«Art. 3º A Taxa de Emergência, criada pelo Decreto-Lei nº 8.311, de 6 de dezembro de 1945, será cobrada sob a denominação de Taxa de Melhoramento dos Portos, e incidirá sobre a mercadoria movimentada nos portos, de ou para navios ou embarcações auxiliares, na seguinte razão do valor comercial da mercadoria:

a) 3% (três por cento) quando importada do exterior;

b) 0,2% (dois décimos por cento) quando importada e exportada no comércio de cabotagem e de navegação interior.»

E seu parágrafo 1º:

«Parágrafo 1º Nos casos de baldeação, quer direta, quer por meio de saveiros ou alvarengas ou através dos cais e pontes de acostagem, de trânsito, bem como de importação e exportação pelo mesmo porto, a Taxa de Melhoramento dos Portos será devida uma só vez».

A esse enfoque, passemos ao exame do caso vertente nos autos.

A taxa em tela está sendo cobrada pela passagem de mercadoria estrangeira por porto nacional. Não se trata de importação, mas de mercadoria despachada de porto estrangeiro para o estrangeiro, em trânsito por porto nacional. Portanto, abrangida pela isenção do § 3º, letra *b*, do art. 13 do Decreto nº 46.434, de 1959, com a redação dada pelo Decreto nº 48.242, de 1960, acima transcrito.

Todavia, sustenta a autoridade impetrada que o Decreto-Lei nº 1.507, de 1976, ao dar nova redação ao artigo 3º da Lei nº 3.421, de 1958, revogou in totum o mencionado decreto regulamentar e o art. 13 e parágrafos do Decreto nº 46.434, de 1959 referidos. Assim, não haveria como invocar o benefício isencional albergado por legislação.

Há de ponderar, porém, diante de tal assertiva que esta egrégia Turma, ao julgar a AMS nº 83.442-SP, relatada pelo Ministro Wilson Gonçalves, manteve a sentença do MM. Juiz Federal Sebastião de Oliveira Lima, posta no sentido de não vislumbrar «qualquer incompatibilidade entre este decreto-lei e aquele decreto regulamentar».

De qualquer sorte, ainda que se admita a alegada revogação, a cobrança da taxa em questão seria impossível no caso, por falta de previsão legal.

De fato, os casos de incidência dessa taxa são apenas dois, como vimos, a saber os previstos nas letras *a* e *b* do art. 3º da Lei nº 3.421, de 1958, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.507, de 1976, antes transcrito: *a*) quando a mercadoria é importada do exterior; *b*) quando importada e exportada no comércio de cabotagem e de navegação interior.

Não há, portanto, previsão para o caso dos autos: mercadoria despachada de porto estrangeiro para porto estrangeiro.

Argüir que a incidência tem respaldo no § 1º do mencionado art. 3º referido, é, *data venia*, apartar-se da realidade legal. Vejamos novamente o que diz a citada norma:

«§ 1º Nos casos de baldeação, quer direta, quer por meio de saveiros ou alvarengas ou através dos cais e pontes de acostagem, de trânsito, bem como de importação e exportação pelo mesmo porto, a Taxa de Melhoramento dos Portos será devida uma só vez».

Vê-se, à evidência, que de modo algum há no texto em foco autorização para a incidência pretendida; apenas explicita as características das mercadorias a que o *caput* do artigo alude, nas mencionadas letras *a* e *b*. E não precisa muito esforço exegético para chegar a essa conclusão. Aliás, a sentença do MM. Juiz Federal Dr. Ubirahy Luiz da Costa Terra, que a apelante traz à colação, dá a justa medida do alcance da lei. Com lucidez o digno Magistrado aduz:

«Vê-se, desde logo, que a tese da digna Administração do Porto de Manaus procura transformar duas hipóteses de incidência em três, ao transformar o que é um parágrafo do artigo em mais uma alínea do que é o *caput* do artigo.

Ora, pela estrutura normativa, as hipóteses de exigência são aquelas duas do *caput* e o parágrafo se refere apenas àquelas duas. Sua intenção é a de declarar que a taxa se cobra apenas uma vez tanto nas hipóteses primeira como na segunda. O parágrafo está ali para uma garantia ao usuário e não como nova hipótese deslocada de cobrança. Disciplina apenas as duas hipóteses e não cria uma terceira. Não é item do *caput*, mas parágrafo. Se fosse nova hipótese de incidência, seria inciso *c* e não parágrafo de disciplina.

Por isso, também, é que no parágrafo segundo, a lei explicita que a base de incidência é o valor dos documentos oficiais de importação. A saída das in-

formações é brilhante mas é forçada. A saída esteve em dizer que nos tráfegos em trânsito também existe Declaração de Importação. Mas a DI, neste caso, é uma fórmula burocrática para simplificar os «despachos de trânsito». Aproveita-se apenas o modelo mas não se muda a natureza do trânsito.

Leia-se o que diz o art. 74 do Decreto-Lei nº 37: «é facultado à autoridade aduaneira exigir que o despacho de trânsito seja efetuado com os requisitos exigidos no despacho de importação para consumo». O fato de a aduana ter adotado o modelo da DI para o trânsito não transforma o trânsito em importação.

Resumindo, tanto a interpretação histórica, com a sistemática e a literal não autorizam a interpretação ora pretendida pela APM, seguindo-se, daí, que efetivamente não existe lei autorizando a taxação do «tráfego em trânsito» de mercadorias de porto estrangeiro para porto estrangeiro, pagando ela apenas os preços portuários da baldeação no porto brasileiro» (págs. 78/79).

É o quanto basta para demonstrar o equívoco em que incorreu a decisão monocrática ao acolher a tese defendida pela autoridade impetrada. Por absurdo, a conclusão sentencial importa em autorizá-la a exigir a taxa em tela, com suporte em hipótese de incidência, criada a seu talante.

Face a essas considerações, dou provimento à apelação para reformar a sentença de primeiro grau, em ordem a conceder a segurança impetrada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Entendo, realmente, que essa norma não revoga as hipóteses de isenção do decreto mencionado pelo eminente Relator e, também, por falta de previsão legal, não se legitima a cobrança. Acompanho o voto de S. Exa., o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 97.891 — AM — (Reg. nº 3.397.734) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Apte.: Agências Mundiais Ltda. Apdo.: PORTOBRÁS. Advs.: Drs. Luiz Geraldo Demasi e outro e Maria de Lourdes Gurgel de Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença apelada e conceder a segurança. (Em 28-9-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Américo Luz e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.403 — SP
(Registro nº 4.738.373)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*
Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara-SP*
Apelante: *União Federal*
Apelada: *Indústrias J. B. Duarte S.A.*
Advogados: *Drs. Roberto Maia e outro*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Mandado de Segurança.

Exclusão, por indevidas, de parcelas da exigência fiscal. Inidoneidade do writ, porque os documentos acostados à inicial não afastam a elucidação dos fatos.

É pessoal a intimação do sujeito passivo, destinada a cientificá-lo da obrigação tributária e de que contra o mesmo foi instaurado processo ou apurado débito fiscal. Todavia, a intimação para ciência de recurso interposto pela parte adversa na instância administrativa superior é feita consoante o disposto no regimento interno do respectivo Conselho de Contribuintes (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 23, I e 37).

Segurança cassada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar 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, 28 de maio de 1986. (Data do julgamento)

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo expôs a controvérsia nestes termos (fl. 207):

«Indústrias J. B. Duarte S.A., qualificada na inicial, impetra a presente segurança contra o Sr. Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo alegando, em síntese, haverem sido glosados pelo fisco federal vários itens de sua declaração de rendimentos dos exercícios de 1978 e 1979. Apresentada defesa administrativa contra a exigência fiscal, foi ela desacolhida pelo julgador de primeira instância. Inconformada, recorreu ela ao 1º Conselho de Contri-

buintes, cuja 3ª Câmara deu provimento, em parte, ao seu recurso, mas mantendo a glosa de vários itens. Inconformada com tal decisão, foi a vez da Fazenda Nacional interpor o recurso especial, a que foi dado provimento pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. Entretanto, a intimação da interposição de tal recurso foi feita à requerente por publicação no Diário Oficial, o que afronta o art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6-3-72, cerceando a defesa do contribuinte. Entretanto, diz ela, ainda que válido o julgamento, devem ser excluídos da exigência fiscal vários tópicos por ela mencionados, uma vez que se tratam de despesas necessárias e devidamente documentadas. Após extensas considerações, pede a segurança para que seja anulado o procedimento administrativo, a partir do cerceamento da defesa e para cancelar os tópicos da intimação fiscal por ela impugnados e junta os documentos de fls. 17 a 188.

Processado o pedido sem concessão da medida liminar, são requisitadas as informações, que vêm aos autos às fls. 192 a 205.

Em sua manifestação, alega o douto Ministério Público Federal, em preliminar, a ocorrência de ilegitimidade passiva de parte e, no mérito, opina pela denegação da segurança.»

A sentença concedeu a segurança para anular o procedimento fiscal a partir da intimação do recebimento do recurso especial (fl. 55), à consideração de que o art. 23 do Decreto nº 70.235/72 admite a intimação editalícia apenas quando impossível a intimação pessoal ou pelo correio; o art. 6º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, baixado com a Portaria nº 434, de 3-5-79, do Ministro da Fazenda, que determina a intimação pelo Diário Oficial da União, é ilegal por contrariar norma de hierarquia superior; o art. 37 do Decreto nº 70.235/72 apenas cuida do julgamento nos Conselhos de Contribuintes, não de intimação, que tem norma especial expressa (fls. 208/210).

Apelou a União Federal (fls. 215/217), pugnando pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade dita coatora e, no mérito, reportando-se às razões expendidas nas informações.

Contra-razões às fls. 219/220.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença (fls. 224/230).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): A jurisprudência desta eg. Corte orienta-se no sentido da inidoneidade do Mandado de Segurança para anular débito fiscal regularmente lançado, a menos que o pedido tenha por fundamento a inobservância de formalidade essencial.

No caso, a impetração assenta em dois pontos básicos: a nulidade da intimação do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes, efetuada mediante publicação na imprensa oficial, e a exclusão, por indevidas, de parcelas da exigência fiscal.

O segundo ponto não pode ser apreciado na via do remédio heróico, porque os documentos acostados à inicial não bastam à completa elucidação dos fatos, a cujo respeito a autoridade coatora apresenta versão diferente.

No atinente à forma da intimação, passemos a examiná-la.

A intimação referida no art. 23, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6-3-72, é pessoal e se destina, como nota Contreiras de Carvalho («Processo Administrativo Tributário», Resenha Tributária, 1978, pág. 124), «a dar conhecimento ao sujeito passivo da obrigação tributária de que contra o mesmo foi instaurado processo ou apurado débito fiscal». Em se tratando, porém, de intimação para ciência de recurso manifestado pela

parte adversa na instância administrativa superior, observa-se o que dispuser o regimento interno de cada Conselho de Contribuintes, nos termos da permissão contida no art. 37, **caput**, do mesmo Decreto nº 70.235. E a praxe adotada nos diversos Conselhos (veja-se, a propósito, o art. 6º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais) é a de efetuar tal intimação pela publicação no *Diário Oficial* do despacho que admitir o recurso, como ocorreu na hipótese concreta.

Se inexistente texto legal dispondo expressamente o contrário, a exegese aqui preconizada segue a esteira do direito processual comum. A intimação do art. 23 tem mais a índole de uma citação e, por isso, há de ser pessoal, salvo se ocorrerem as circunstâncias aludidas no inciso III. No concernente à intimação propriamente, contenta-se o CPC (arts. 236 e 237) com a publicação do ato no órgão oficial.

Do quanto foi exposto, dou provimento à apelação e à remessa de ofício para reformar a sentença e cassar a segurança, pagas as custas pela impetrante.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 101.403 — SP — (Reg. nº 4.738.373) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara-SP. Apte.: União Federal. Apda.: Indústrias J. B. Duarte S.A. Advs.: Drs. Roberto Maia e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa de ofício, nos termos do voto do Relator. (Em 28-5-86 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.496 — BA
(Registro nº 5.559.618)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Velloso*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara*

Apelantes: *COPENOR — Cia. Petroquímica do Nordeste e União Federal*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Marcos Araújo e Silva e outros*

EMENTA: Administrativo. Tributário. Ato administrativo. Consulta. Anulamento. Revogação. Preclusão administrativa. Procedimento administrativo-fiscal. Decreto nº 70.235/72, arts. 46 e 58.

I — Consulta tributária. Sua disciplina legal. A decisão administrativa de 1º grau, irrecorrida, ou a decisão da autoridade administrativa de 2ª instância, proferida em razão de recurso voluntário, ou de recurso oficial, será definitiva, porque decisão final, que gera preclusão administrativa, ou a irretroatividade do ato perante a própria administração.

II — Recurso da impetrante provido, para o fim de ser deferida a segurança, prejudicado o apelo da União Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante para reformar a sentença e conceder a segurança, prejudicado o recurso da União Federal, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de outubro de 1985. (Data do julgamento)

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por COPENOR — Companhia Petroquímica do Nordeste, em caráter preventivo, contra ato do Delegado da Receita Federal em Salvador que, em decorrência de decisão ilegal e abusiva do Coordenador do Sistema de Tributação, substituto, funcionando como terceira instância, anulou o parecer CST 3.070/82 e deu provimento a recurso de ofício em processo de consulta, poderá iniciar, a qualquer momento, ação fiscal, exigindo-lhe o recolhimento do Imposto de Renda sobre os resultados das aplicações financeiras no open market, realizadas no exercício encerrado em 31-10-81.

A sentença de fls. 55/60, da lavra do Juiz Federal José Lázaro Alfredo Guimarães, concedeu em parte a segurança, «para reconhecer a subsistência da resposta à consulta, em segunda instância, até a sua rescisão pelo Ato Declaratório nº 1/83, alterada, portanto, a liminar no que concerne à inibição do procedimento fiscal, já que possível este, com as restrições resultantes da incidência do art. 161, § 2º, CTN, e art. 48 do Decreto nº 70.235». Argumentou que, da rescisão da resposta à consulta, por meio do ato declaratório normativo posterior, resulta a sujeição do fisco à eficácia anterior do seu pronunciamento, no que diz respeito às disposições contidas no art. 161, § 2º, do CTN, e no art. 48 do Regulamento do processo fiscal. É que, inválida a reforma do julgamento da consulta, dada a preclusão, se mantêm os efeitos da resposta até o advento do ato declaratório, este, sim, válido, que rescindiu o ato interpretativo anterior.

Publicada a sentença, opôs a impetrante embargos de declaração (fls. 62/70), que o Dr. Juiz rejeitou (fl. 71).

Inconformada, apela a impetrante (fls. 73/89), postulando a reforma da r. sentença, para que lhe seja concedida a segurança pedida, nos termos da inicial. Argumenta que a sentença sustentou teses absolutamente inconciliáveis. O Dr. Juiz reconheceu: a) que a Administração Pública deve pautar-se estritamente, no processamento e julgamento da consulta, pelo que dispõe o Decreto nº 70.235; b) que inexistente uma «terceira instância» no processo administrativo-fiscal; c) que com a decisão definitiva de segunda instância, não mais sujeita a recurso, ocorreu a preclusão dos efeitos internos; d) que a decisão do Coordenador do Sistema de Tributação, substituto, alterando a decisão definitiva de segunda instância, é de nenhum valor, ou seja, totalmente inválida; e) que a referida alteração — anulação do julgamento definitivo anterior — não se deu por vício de competência, nem por outra causa de nulidade expressa». Em seguida, após afirmar que a resposta não vincula definitiva e irretratavelmente a Administração Pública, admite que o pronunciamento do fisco possa vir a ser revisto, sempre que se impuser nova interpretação das regras jurídicas aplicáveis aos fatos questionados, respeitados, no entanto, os efeitos produzidos até então. Entretanto, a partir desse ponto, a sentença começa por admitir a existência, em nosso Direito, de um terceiro modo de desfazimento dos atos administrativos, além da revogação e da anulação. Esse *tertium genus* seria a rescisão. Essa posição, porém, não encontra, efetivamente, nenhum apoio, seja na doutrina, seja na jurisprudência, seja na lei. Mas, reconheceu ela que não houve, no ato «rescindido» — a decisão definitiva da consulta — qualquer ilegalidade ou vício de procedimento. Pelo contrário, admitiu textualmente, à fl. 59, que a «rescisão teve como motivo: «nova interpretação das regras jurídicas aplicáveis aos fatos questionados» (...), «nova exegese do fisco». Daí conclui que, nesse caso, a «rescisão» «opera eficácia *ex nunc*.» Observa que, se de rescisão se tratasse, seus efeitos teriam que ser, necessariamente, *ex nunc*. Ocorre que essa eficácia, dita *ex nunc*, é entendida pela sentença como tendo efeitos retroativos, portanto, *ex tunc*. Nem a lei, no sistema jurídico brasileiro, pode ter efeitos retroativos. Assim, reconhecer efeitos retroativos ao Ato Declaratório Normativo nº 1/83, que na realidade modificou a interpretação ou os critérios jurídicos até então adotados pela autoridade coatora, implica conseqüências devastadoras na segurança jurídica do contribuinte, nas suas relações com o fisco. Demais, totalmente equívoca é a invocação, na hipótese, do § 2º do art. 161 do CTN. Quando da edição do ato declaratório referido, em 28 de janeiro de 1983, a situação de fato não era de pendência de consulta. O julgamento definitivo da consulta, reconhecendo a legalidade do procedimento do contribuinte, já estava precluso desde 27 de outubro de 1982. Aplicável, no caso, portanto, é o art. 146 do CTN.

De igual modo, apela a União Federal (fls. 99/101). Postula seja revista a r. sentença, a fim de que seja denegada a segurança. É que, segundo entende, o ato impugnado não feriu direito da impetrante, muito menos direito líquido e certo. Argumenta que a sentença recorrida condiciona a possibilidade de rescisão a que se respeitem os efeitos do pronunciamento, produzidos até então. Ocorre que a decisão da segunda instância administrativa não chegou, sequer, a produzir efeitos, não chegou a gerar ne-

num direito para a impetrante, posto que anulada antes mesmo que dela tivesse conhecimento a parte interessada.

Resposta da impetrante às fls. 105/108.

Nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 112/113, opinando pela reforma da sentença, nos termos dos fundamentos do recurso de fls. 100/101.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A questão é esta: a impetrante, ora apelante, é isenta do Imposto de Renda, porque está situada na área de atuação da SUDENE. Tendo aplicado, no exercício social encerrado em 31-10-81, em operações no mercado aberto ou «open market», não ofereceu à tributação os resultados auferidos, por julgar-se isenta, também nessa parte, pelo que formulou consulta indagando se era correto excluir tais resultados do lucro tributável. A resposta, em primeira instância, foi afirmativa. Houve, por isso, recurso de ofício. Em 27 de outubro de 1982, o Chefe da Divisão de Legislação Aplicada, da Coordenação do Sistema de Tributação, por delegação de competência, ao acolher o Parecer CST nº 3.070/82, negou provimento ao aludido recurso. Todavia, em 26 de janeiro de 1983, o Coordenador do Sistema de Tributação, substituto, com fulcro no Parecer CST nº 171, anulou o Parecer CST nº 3.070/82 e deu provimento ao recurso de ofício. Determinou, também, a expedição de ato declaratório (normativo).

A impetrante ajuizou a segurança contra esse ato, vale dizer, contra a decisão proferida pelo Coordenador substituto.

A sentença concedeu, em parte, a segurança, apenas quanto aos efeitos da consulta, nos termos do art. 161, § 2º, do CTN (art. 48 do Decreto nº 70.235/72).

II

Abrindo o debate, esclareça-se que o instituto da consulta, no procedimento administrativo fiscal, está disciplinado no Decreto nº 70.235, de 6-3-72, artigos 46 a 58, estabelecendo o artigo 54 a competência para o julgamento da consulta, em primeira e segunda instâncias (art. 54, I, «a» e «b», II, «a» e «b»). O mesmo artigo 54, item III, cuida do julgamento da consulta em instância única, nos casos que prevê (art. 54, III). O artigo 56 estabelece que cabe recurso voluntário, com efeito suspensivo, de decisão de primeira instância, dentro de trinta dias contados da ciência, e o artigo 57 prescreve que a autoridade de primeira instância recorrerá de ofício de decisão favorável ao consulente, acrescentando o artigo 58 que, de decisão proferida em processo de consulta, inclusive da que declarar a sua ineficácia, não cabe pedido de reconsideração.

Do exame dos citados dispositivos, artigos 46 a 58, do Decreto nº 70.235/72, resulta a conclusão no sentido de que a consulta é solucionada, em linha de princípio, nos termos do procedimento administrativo-fiscal, em duas instâncias, tendo em vista a existência de recurso voluntário (art. 56) e do recurso oficial (art. 57). Destarte, se o consulente perde e não recorre, poderá a questão encerrar-se no âmbito da autoridade de 1º grau; todavia, se a decisão for favorável ao consulente, a autoridade de primeiro grau recorrerá de ofício (art. 57). A decisão de 1º grau, contrária ao consulente, irrecorrida, ou a decisão de 2º instância, proferida em razão de recurso voluntário, ou de recurso de ofício, será definitiva, porque decisão final, que gera preclusão administrativa, ou a irretratabilidade do ato perante a própria Administração, na lição de Hely Lopes Meirelles, que acrescenta que essa irretratabilidade do ato perante a própria Administração, ou a sua imodificabilidade na via administrativa, assenta-se na «estabilidade das relações entre as partes». («Direito Administrativo Brasileiro», Ed. Rev. dos Tribs. 8ª ed., 1981, pág. 654). Essa irretratabilidade da decisão definitiva, assim apanhada pela preclusão administrativa, no procedimento administrativo-fiscal da consulta, está

acentuada, expressamente, no Decreto nº 70.235/72, art. 58, a dizer que «não cabe pedido de reconsideração de decisão proferida em processo de consulta, inclusive da que declarar a sua ineficácia.»

III

Isto posto, mergulhemos no caso sob julgamento.

Aqui, conforme foi exposto, o Chefe da Divisão de Legislação Aplicada, da Coordenação do Sistema de Tributação, por delegação de competência, solucionou a consulta em segunda instância, confirmando a decisão da autoridade de 1º grau, favorável à consulente, ao negar provimento ao recurso de ofício. Meses depois, entretanto, o Coordenador do Sistema de Tributação substituto, a autoridade delegante, ingressou nos autos e anulou a decisão anterior. Isto, é fácil verificar, consubstanciou uma ilegalidade. Porque esta última decisão afrontou decisão preclusa, assim irretratável, administrativamente, convindo acentuar que ao anular a decisão anterior, não se apontou, na decisão anulada, nenhum vício de ilegalidade que justificasse, o que se diz para argumentar, o desfazimento do ato. O que aconteceu, em realidade, é que a decisão anterior foi anulada em razão de nova interpretação que foi dada à norma legal regedora da matéria objeto da consulta, o que, aliás, foi ressaltado na sentença (fl. 57).

O fato de não ter a decisão anulada sido transmitida ao conhecimento da consulente, oficialmente, não tem a relevância que lhe empresta a autoridade apontada coatora (fl. 39). Isto, aliás, retrataria, em verdade, mais uma ilegalidade, por isso que deveria a autoridade ter dado ciência, de imediato, à consulente, da decisão, que fora proferida de modo regular. Emprestar ao fato a relevância que o fisco deseja, seria até perigoso: a omissão da autoridade administrativa, em não comunicar ao contribuinte as decisões proferidas em processos do interesse deste, justificaria a mudança de decisões, ou a troca destas, ao sabor de conveniências e de entendimentos ocasionais. Numa outra perspectiva, o acolhimento da alegação do fisco, tal como posto, tornaria lícito o preceito, que a Teoria Geral do Direito repele, de que ninguém pode aproveitar-se de sua própria torpeza, adágio quase tão velho quanto o mundo, e o que o romano consagrou ao expressar: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (ninguém é ouvido, alegando a própria torpeza).

IV

Do exposto, dou provimento ao apelo da impetrante, para o fim de conceder a segurança, nos termos do pedido, prejudicado, em consequência, o recurso da União Federal.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 102.496 — BA — (Reg. nº 5.559.618) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Aptes.: COPENOR — Cia. Petroquímica do Nordeste e União Federal. Apdos.: Os Mesmos. Advs.: Drs. Marcos Araújo e Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante para reformar a sentença e conceder a segurança, prejudicado o recurso da União Federal. (Em 9-10-85 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.576 — RJ
(Registro nº 5.354.900)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Ou Yao Tzou*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Adilson Guedes e outro (apte.)*

EMENTA: Tributário. Dano ao erário. Apreensão de bagagem. Tentativa de internação no País.

I — Afigura-se correta a apreensão de bagagem efetuada pelo fisco, se a conduta do impetrante é incompatível com a condição de passageiro em trânsito.

II — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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, 19 de março de 1986. (Data do julgamento)

TORREÃO BRAZ, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Ou Yao Tzou, chinês, casado, comerciante, residente e domiciliado em São Paulo, à Rua Bernardo Bicudo, nº 80, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Inspetor da 5ª Inspetoria da Receita Federal no estado do Rio de Janeiro, pleiteando a liberação de sua bagagem acompanhada, composta de 2 malas e 1 bolsa, que foi apreendida quando do seu desembarque no Aeroporto Internacional do Galeão.

O impetrante alega, em termos sucintos, que, no dia 30 de abril de 1983, desembarcou no Aeroporto Internacional do Galeão, procedente de Miami — Estados Unidos da América, pelo vôo da Pan Am, em trânsito para Assunção-Paraguai, para onde embarcaria no dia 1º de maio de 1983, pelo vôo da Varig. Ao desembarcar, no Rio de Janeiro, o impetrante teve a sua bagagem acompanhada, contendo mercadorias variadas adquiridas em Hong Kong, retida pela autoridade apontada como coatora, oportunidade em que foi lavrado o respectivo termo de «Declaração de Bagagem em Depósito nº 20.161» (fl. 5). Quando o impetrante retornou ao Aeroporto Internacional do Ga-

leão para prosseguir viagem, com destino a Assunção-Paraguai, não obteve a liberação de sua bagagem acompanhada, o que ocasionou inclusive, a perda do voo 902, da Varig, devidamente marcado para o dia 1º de maio de 1983. Tendo em vista que a mercadoria retida foi adquirida para ser vendida no Paraguai, encontrando-se, apenas, em trânsito pelo país e inobstante reiterados pedidos de liberação efetuados perante a autoridade apontada como coatora e, respectivamente, indeferidos, busca o impetrante, através da presente segurança, a liberação da sua bagagem acompanhada. Pleiteou a concessão de medida liminar e juntou os documentos de fls. 5/12.

Indeferida a liminar (fl. 14), solicitadas as informações, a autoridade apontada como coatora aduziu que o impetrante, ao desembarcar no Aeroporto Internacional do Galeão, procedente de Miami-EUA, adotou comportamento incompatível com a condição de passageiro em trânsito, em razão de ter tentado deixar o salão de desembarque pelo canal verde, destinado aos passageiros que não conduzem objetos tributáveis. Por este motivo, foi procedida a respectiva apreensão e instaurado o competente procedimento fiscal, uma vez que os pertences encontrados na bagagem do impetrante não poderiam ser considerados como bagagem, face às suas características e quantidades, bem como por se tratar de bens cuja importação se encontra suspensa.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 27, 28 vº e 41 vº).

A ilustre Juíza Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dra. Tânia de Melo Bastos Heine, denegou a segurança, por considerar que o impetrante não atendeu ao disposto no artigo 15, do Decreto nº 61.324/67 (fls. 45/47).

Irrresignado, o impetrante recorreu (fls. 49/51), tempestivamente, pleiteando a reforma da sentença monocrática, com base nos mesmos argumentos expendidos em primeira instância.

Devidamente contra-arrazoado (fl. 53), efetuado o preparo, subiram os autos a esta egrégia Corte.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 57/58, manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A ilustre Juíza Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dra. Tânia de Melo Bastos Heine, assim decidiu a controvérsia:

«O impetrante, apesar de domiciliado em São Paulo, alega que suas mercadorias se destinavam a Assunção.

Desembarcou no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, procedente de Miami, dia 30 de abril p.p., e seguiria para Assunção dia 1º de maio, às 8:45 hs, pela VARIG (passagem anexa), segundo alega.

Segundo as informações prestadas, retirou seus bens, relacionados às fls. 24/26, cuja importação se encontra suspensa, normalmente, como passageiro que chegou ao seu destino.

Se pretendia não ingressar com a mercadoria em território nacional, deveria ter atendido ao disposto no artigo 15 do Decreto nº 61.324/67, *in verbis*:

«Art. 15. O passageiro em trânsito para o exterior e que desembarcar em porto ou aeroporto nacional para prosseguir viagem, deverá consignar tal circunstância na respectiva declaração de bagagem.

§ 1º
 § 2º

Em conseqüência, aplicou-se-lhe o disposto no artigo 17, a seguir transcrito:

«Art. 17. Os volumes não declarados expressamente, na forma do parágrafo 2º do artigo 15, ficarão sujeitos à conferência aduaneira e terão o tratamento previsto neste Regulamento para a bagagem destinada ao país».

Isto posto,

Denego a segurança

Custas *ex lege*». (Fls. 46/47).

Creio que a sentença monocrática merece ser confirmada.

Afere-se das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, às fls. 17/21, que o impetrante, ao desembarcar no Aeroporto Internacional do Galeão, adotou comportamento incompatível com a condição de passageiro em trânsito, pois ao invés de permanecer no salão de trânsito, destinado aos passageiros que iriam prosseguir viagem, ou se dirigir ao supervisor aduaneiro para elaborar a respectiva declaração de bagagem (Decreto nº 61.234/67, arts. 15 e 17), preferiu se dirigir ao *salão de desembarque* destinado, exclusivamente, aos passageiros que não prosseguiriam viagem e, ainda, procurou se retirar pela saída reservada aos passageiros que não possuem objetos tributáveis, dispensados de apresentar declaração de bagagem (canal verde).

Por conseguinte, levando-se em consideração que a conduta do impetrante somado ao fato de que os pertences encontrados em suas malas, pelas suas características e quantidades, não poderiam ser qualificados como bagagem, afigura-se correta a apreensão efetuada pelo fisco.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e mantenho a douta sentença monocrática, por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 102.576 — RJ — (Reg. nº 5.354.900) — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Ou Yao Tzou. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Adilson Guedes e outro (apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 19-3-86 — 5ª Turma).

Os Senhores Ministros Torreão Braz e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.812 — DF
(Registro nº 5.620.775)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Benedito Edson Cardoso*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Damião José da Silva e outros (apte.)*

EMENTA: Tributário. Importação. Zona Franca de Manaus. Motocicleta. Denúncia espontânea. Descabimento.

I — Afigura-se improcedente a pretensão do apelante de tentar regularizar, perante o fisco, a situação de sua motocicleta, transferida para fora da Zona Franca de Manaus, sem a devida autorização legal, utilizando-se da norma insculpida no artigo 138 do CTN.

II — A denúncia espontânea é uma exceção legal que tem por objetivo abrir oportunidade ao devedor inadimplente de recolher os tributos devidos, sem acréscimos legais, todavia, não é o meio adequado para regularizar situação de veículo cuja importação encontra-se proibida.

III — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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, 19 de março de 1986. (Data do julgamento)

SEBASTIÃO REIS, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: O culto Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Jacy Vieira, sumariou e decidiu a controvérsia, nos seguintes termos:

«Benedito Edson Cardoso, brasileiro, solteiro, motorista, residente nesta capital, por seu advogado, impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato omissivo do Sr. Delegado da Receita Federal, visando compelir a autoridade coatora a elaborar os cálculos dos tributos devidos e demais ônus incidentes sobre a motocicleta marca HONDA CB 750 FB, preta 63 HP, 4 tem-

pos, 4 cilindros, 736 cc, 5 marchas, 900 RPM, de fabricação japonesa, ano 1981, modelo 1982, placa AP-759, por ele adquirida na Moto Importadora, em Manaus, no ano de 1981 e o depósito, em Juízo, da importância correspondente aos tributos e ônus devidos.

Alega o impetrante, em síntese que:

1º. no dia 4-5-83 promoveu denúncia espontânea, aduzindo que está de posse da moto aludida que foi livremente internada no território nacional, sem nenhum óbice fiscal ou policial;

2º. com o processo administrativo nº 0166.002651/83-60, em andamento desde 4-5-83 pretende regularizar a situação da referida motocicleta;

3º. com a denúncia espontânea, solicitou a expedição da guia para o recolhimento dos tributos, multas e correção, referentes à internação do veículo, mas a autoridade fiscal entendeu de empreender diligências fiscais para autuar o impetrante por ilícito fiscal, remetendo o processo para Goiânia, onde o requerente passou a residir, mas a autoridade de Goiânia, face à sua incompetência, devolveu o processo;

4º. até a presente data não há qualquer manifestação da autoridade coatora, estando o impetrante na iminência de sofrer violação de seu direito e tem justo receio de sofrê-lo com a apreensão da moto;

5º a denúncia espontânea foi feita com fundamento no artigo 138 do CTN e artigo 102 do Decreto-Lei nº 37/66 e em pronunciamento da Coordenação do Sistema de Tributação, no Parecer Normativo nº 18-CST, de 1-7-82;

6º. não há qualquer procedimento fiscal relacionado com sua moto e o impetrante está disposto a pagar os tributos devidos.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 09/52.

O Procurador-Chefe da Fazenda Nacional no Distrito Federal, com informações, apresentou o seu próprio Parecer nº 858/83 (fls. 59/60) e as informações de fls. 61/64 prestadas em Mandado de Segurança anteriormente ajuizado pelo impetrante. Em seu parecer, o Sr. Procurador-Chefe da Fazenda Nacional arguiu a preliminar de litispendência, sustentando que está sendo reproduzido o Mandado de Segurança nº II-149/83-A, em curso neste Juízo, ora em grau de recurso manifestado pelo impetrante.

Quanto ao *mérito* salienta que as razões apresentadas no Mandado de Segurança anterior continuam pertinentes. Nas informações de fls. 61/63 é argüida, preliminarmente, a competência do Juiz Federal de Goiânia para apreciar e julgar o feito e, no *mérito* reconheceu a possibilidade de regularização de mercadoria ingressada na Zona Franca de Manaus no regime suspensivo de tributação e internada no território nacional sem o pagamento dos tributos, mas, que isso só era possível antes da vigência do Decreto-Lei nº 37/76.

As informações vieram acompanhadas do documento de fl. 65.

O representante do Ministério Público Federal pediu fosse juntada cópia da sentença proferida no Mandado de Segurança anteriormente (fl. 66). Foi determinada a juntada e que a Secretaria informasse se a sentença já havia ou não transitado em julgado (fl. 66 vº). Foram juntados cópias da sentença (fls. 67/71), do pedido de desistência do recurso (fl. 72), da concordância do Ministério Público com o pedido de desistência (fl. 73) e da sentença homologando o pedido (fl. 73 vº).

Opinou o Ministério Público pela extinção do processo por ocorrer coisa julgada.

.....

Não procede a preliminar de coisa julgada. Nos termos claros do artigo 16 da Lei nº 1.533/51,

«O pedido de Mandado de Segurança poderá ser renovado se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito.»

Ora, o Mandado de Segurança anterior (nº II-149/83-A) foi apenas indeferido. Nele não houve apreciação do mérito (doc. de fls. 67/71).

É improcedente também a preliminar de incompetência deste Juízo e de competência da Justiça Federal de Goiás. A competência em Mandado de Segurança é fixada em razão da residência da autoridade coatora e não do impetrante.

A nosso ver, a exemplo do que acontece no Mandado de Segurança anterior, neste também não existe direito líquido e certo a ser amparado por Mandado de Segurança porque os fatos alegados pelo impetrante continuam sem comprovação. Não fez ele, por exemplo, nenhuma prova de que a moto, objeto desta ação foi livremente internada no território nacional sem qualquer obstáculo fiscal ou policial.

Não juntou o impetrante nenhuma prova fornecida pelas autoridades fiscais e policiais, autorizando a internação de sua moto no território nacional.

No mérito, a ação é improcedente.

A motocicleta, fabricada em 1981, modelo 1982, foi adquirida pelo impetrante na Moto Importadora no *mês de dezembro de 1981* (docs. de fls. 11 e 13/15), quando já estava em vigor o Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976 que, em seu artigo 37 veda a transferência para o restante do território nacional das mercadorias estrangeiras que ingressaram na Zona Franca de Manaus após a data de sua vigência, no regime instituído pelo Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, regulamentado pelo Decreto nº 61.244/67.

Como a moto foi internada, muito depois da vigência do Decreto-Lei nº 1.455/76, o foi irregularmente porque sua saída da Zona Franca estava proibida. Referida moto não poderia sair da Zona Franca nem mesmo com o pagamento dos tributos porque é mercadoria de importação proibida. O pagamento de tributos para a internação no restante do território nacional só era permitido pelo artigo 6º do Decreto-Lei nº 288/67 e artigo 6º do Decreto nº 61.244/67, antes de entrar em vigor o Decreto-Lei nº 1.455/76. A moto poderia sair da Zona Franca de Manaus e internada no restante do País, mediante o pagamento de tributos, antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.455/76.

O impetrante não juntou nenhuma prova de autorização legal expedida por autoridades fiscais ou policiais para internar sua motocicleta no restante do território nacional porque, em hipótese alguma, essa autorização poderia lhe ser dada, face à vedação clara e expressa do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 37, de transferência da moto que é mercadoria de importação proibida.

O próprio Decreto-Lei nº 288/67, em seu artigo 39, estabelece que:

«será considerado contrabando a saída de mercadoria da Zona Franca sem a autorização legal expedida pelas autoridades competentes».

A moto só podia circular em Manaus e estando no restante do território nacional, pode ser apreendida (art. 26 do Decreto-Lei nº 1.455/76) e decretada a sua perda (art. 23, IV do Decreto-Lei nº 1.455/76 e 105, X do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966).

Sendo a moto mercadoria de importação proibida e que não poderia sair da Zona Franca de Manaus nem mesmo com o pagamento dos tributos, não é o caso de regularização e muito menos de denúncia espontânea.

A denúncia espontânea é uma exceção aberta pela lei para que o devedor inadimplente, consiga tratamento mais benigno, se recolher o tributo de uma só vez (TFR — AMS nº 100.350 — SP — Relator o eminente Ministro Miguel Ferrante, *DJ* de 20-10-83, pág. 16220), só ilide a cobrança de acessórios (TFR — AMS nº 100.411 — SP, Relator o eminente Ministro Sebastião Reis — *DJ* de 8-9-83, pág. 13499 e AC nº 80.982 — SP — Relator e eminente Ministro Sebastião Reis — *DJ* de 1-9-83, pág. 13067), mas não é meio para regularizar a situação de veículo de importação proibida. A exclusão de responsabilidade por infração fiscal prevista pelo artigo 138 do CTN não vai a tanto. Se o impetrante não poderia internar sua moto no restante do território nacional nem mesmo pagando os impostos e se as autoridades fiscais e policiais da Zona Franca de Manaus não poderiam autorizar referida internação ou receber os tributos do referido veículo, com esta finalidade porque a moto é de importação proibida, da mesma forma, autoridade nenhuma do restante do País, poderia regularizar a situação da moto e muito menos por denúncia espontânea.

Isto posto:

Denego a segurança e condeno o impetrante nas custas.» (Fls. 76/81).

Irresignado, o impetrante recorreu (fls. 85/94), tempestivamente, pleiteando a reforma da sentença monocrática, com base nos mesmos fundamentos expendidos em primeira instância. Argumentou, ainda, que o ilustre Juiz a quo deveria ter apreciado o pedido de recolhimento dos tributos para evitar que a Fazenda Nacional viesse a promover ação fiscal contra a sua pessoa. No mérito, procurou sustentar a tese de que a entrada de sua motocicleta no País não estaria proibida, mas, apenas, suspensa e, dessa forma, não haveria de se cogitar da possibilidade de haver ocorrido crime de contrabando.

Devidamente contra-arrazoado (fls. 97/100), efetuado o preparo, subiram os autos a esta egrégia Corte.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 105/106, manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, busca o impetrante, através do presente «writ of mandamus», regularizar, perante o fisco, a situação de veículo de sua propriedade, que foi trazido da Zona Franca de Manaus para Brasília.

O apelante alega que adquiriu da firma Moto Importadora Ltda., na cidade de Manaus —AM, em 28 de dezembro de 1981, uma motocicleta, marca Honda CB 750-FB, cor preta, 63 HP, 4 tempos, 4 cilindros, 736 cc, 5 marchas, ano 1981, modelo 1982, de fabricação japonesa. Pondera que a motocicleta teve a sua internação no País sem qualquer óbice fiscal ou policial, não havendo motivo que possa impedir a regularização do aludido veículo, perante a Fazenda Nacional. Aduz, por fim, que agiu de boa-fé, tendo formulado inclusive, denúncia espontânea. Todavia, a autoridade fazendária insiste em se omitir na expedição da competente guia de recolhimento dos tributos e acréscimos legais, no entender do apelante.

Creio que a pretensão do impetrante não merece prosperar.

O Decreto-Lei nº 288, de 9 de agosto de 1967, em seu artigo 6º, assim dispunha:

«Art. 6º As mercadorias de origem estrangeira estocadas na Zona Franca de Manaus, quando saírem desta para comercialização em qualquer ponto do território nacional ficam sujeitas ao pagamento de todos os impostos de

uma importação do exterior, a não ser nos casos de isenção prevista em legislação específica.»

Ocorre que o dispositivo supratranscrito foi revogado com a edição do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, que, em seu artigo 37, assim estauiu:

«Art. 37. Fica vedada a transferência, a qualquer título, para o restante do território nacional, das mercadorias estrangeiras que ingressarem na Zona Franca de Manaus, após a vigência deste decreto-lei, no regime instituído pelo Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967.»

Como a vigência do Decreto-Lei nº 1.455 teve início no ano de 1976 e a motocicleta foi adquirida e internada no País no ano de 1981, inexistente amparo legal que proteja a pretensão do apelante.

Destarte, a motocicleta adquirida pelo impetrante só poderia transitar na Zona Franca de Manaus, sendo expressamente proibida a sua transferência para o restante do território nacional, por força de disposição legal expressa (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 37).

O apelante, em momento algum, apresentou autorização legal, expedida pelas autoridades competentes, que permitisse a transferência da aludida motocicleta da Zona Franca de Manaus para qualquer outro ponto do território nacional, o que leva a enquadrar a conduta do apelante, na hipótese legal estatuída no Decreto-Lei nº 288/67, artigo 39, *ipsis verbis*:

«Art. 39. Será considerado contrabando a saída de mercadorias da Zona Franca de Manaus sem autorização legal expedida pelas autoridades competentes.»

Em consequência, a aludida motocicleta pode ser apreendida (art. 26, do Decreto-Lei nº 1.455/76) e ter decretada a sua perda (art. 26, inciso IV do Decreto-Lei nº 1.455/76 c/c art. 105, inciso X do Decreto-Lei nº 37/76).

Quanto à alegação de que o artigo 39 do Decreto-Lei nº 288/67 é inconstitucional, por haver disciplinado matéria sobre direito penal, tenho que a questão não merece ser apreciada na hipótese, pois, *in casu*, discute-se, no meu entender, infração jurídico-tributária e não infração jurídico-penal.

Em outras palavras, podemos dizer que a regularização da motocicleta não pode ser realizada em face da existência de norma tributária que yeda a pretensão do apelante, as quais, certamente, podem e devem gerar resultados na área administrativo-fiscal (apreensão e pena de perdimento).

Quanto às conseqüências na área penal, deverão ser motivo de debate em outro processo.

No que pertine a alegação de que houve boa-fé do impetrante, quando formulou denúncia espontânea, creio que tal argumento é de todo improcedente.

A infração jurídico-tributária praticada pelo apelante é impossível de ser regularizada, haja vista que, a mesma não é oriunda da falta de pagamento dos tributos, mas sim de transferência de veículo para fora da Zona Franca de Manaus, expressamente proibida em lei.

A denúncia espontânea é uma exceção legal, que tem como objetivo precípua possibilitar ao devedor inadimplente o recolhimento do tributo e juros moratórios, sem quaisquer outros acréscimos.

A pretensão do apelante de utilizar a denúncia espontânea, prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional, como forma de regularizar a situação de sua motocicleta, cuja importação é proibida em lei, é de todo improcedente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e confirmo a respeitável sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 103.812 — DF — (Reg. nº 5.620.775) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Benedito Edson Cardoso. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Damião José da Silva e outros (apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 19-3-86 — 5ª Turma).

Os Senhores 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 104.507 — SP
(Registro nº 5.263.328)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *Penta Artigos Esportivos S.A.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Pedro Akiyo Yassui, Hugo Mósca e outros*

EMENTA: Mandado de Segurança. Justo receio de violência.

Para pleitear-se provimento jurisdicional, compondo determinado litígio, indispensável a existência de interesse de agir, traduzido na necessidade de intervenção do Judiciário. Referir-se-á à determinada situação concreta, apresentada como antijurídica. Tratando-se de Mandado de Segurança, admite a lei que o justo receio de sofrer a violência é o bastante. Havendo ameaça concreta, deduzida de fatos objetivos, é de ter-se como presente o requisito.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

CARLOS VELLOSO, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Adoto o relatório da sentença, in verbis (fls. 87/8):

«Penta Artigos Esportivos S.A., devidamente qualificada, impetra o presente Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo. Alega estar estabelecida no ramo de calçados, vestuário, bolas, artigos e equipamentos esportivos, etc., devendo apresentar sua declaração de Imposto de Renda até o dia 31 de maio de 1983; que pretende valer-se em sua declaração de Imposto de Renda do incentivo à formação profissional previsto na Lei nº 6.297/75; que é detentora de projeto previamente aprovado pelo Ministério do Trabalho, até o montante de Cr\$ 146.287.182,60, sendo que dispendeu no período de 1 de fevereiro de 1981 a 31 de dezembro de 1982 a importância de Cr\$ 36.944.958,00; que o citado diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 77.463/76, inovando forma de cálculo do incentivo, através da dedução do imposto devido; que em 31 de outubro de 1979, o Governo Fe-

deral baixou o Decreto-Lei nº 17.041/79, aumentando a alíquota do Imposto de Renda da pessoa jurídica de 30% para 35%, instituindo o adicional de 5% a ser aplicado sobre o lucro real superior a Cr\$ 46.500,00 para o exercício financeiro de 1981, período-base de 1980. Argumenta que o Decreto-Lei nº 1.067/82, aumentou o adicional previsto no artigo 1º § 2º do Decreto-Lei nº 1.704/79 de 5% para 10% a ser cobrado sobre a parcela do lucro real que exceder a sessenta mil ORTNs, que o procedimento adotado pela MAJUR/83 se deveu à errônea interpretação do Decreto-Lei nº 1.704/79, § 3º, artigo 1º. Requer seja-lhe assegurado o direito de apresentar e ter recebida sua declaração de Imposto de Renda do exercício financeiro de 1983, ano base de 1982, com a dedução em dobro, consoante a Lei nº 6.297/75, das despesas de formação profissional, uma vez como despesa operacional normal e outra como dedução do lucro real a título de incentivo fiscal. Instrui a inicial com os documentos de fls. 16/65.

Processado com liminar, consoante o despacho de fl. 68, mediante depósito em dinheiro do valor questionado, a autoridade impetrada presta as informações de fls. 73/79, justificando a legalidade de seu procedimento.

A d.ª Procuradoria da República manifesta-se às fls. 80/80vº, alegando, preliminarmente, o descabimento do Mandado de Segurança contra lei em tese; no mérito, opina pela denegação da segurança.

É o relatório.»

Acrescento que a impetrante foi julgada caracedora da segurança sob a alegação de ter-se insurgido contra norma em tese e não ato concreto e individual.

Apelou a vencida. Procurou demonstrar ser a via eleita do **mandamus** aplicável à espécie. No mérito, reitera argumentos já expendidos por ocasião da inicial.

Apresentadas contra-razões.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de Segurança — Justo receio de violência.

Para pleitear-se provimento jurisdicional, compondo determinado litígio, indispensável a existência de interesse de agir, traduzido na necessidade de intervenção do Judiciário. Referir-se-á à determinada situação concreta, apresentada como antijurídica. Tratando-se de Mandado de Segurança, admite a lei que o justo receio de sofrer a violência é o bastante. Havendo ameaça concreta, deduzida de fatos objetivos, é de ter-se como presente o requisito.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Induidoso que, para ser possível pretender provimento jurisdicional, compondo determinado litígio, indispensável exista o interesse de agir, ou seja, que reste evidenciado ser necessária a intervenção do Judiciário para que não sofra a parte um prejuízo. Desde modo, haverá de referir-se a determinada situação concreta, apresentada como antijurídica, a ser composta pela sentença. Quando se trata de Mandado de Segurança, admite a lei que o justo receio de sofrer a violência é o bastante para ensejar a possibilidade de postular a proteção. Daí não se seguirá que qualquer temor subjetivo do particular seja suficiente para abrir-lhe as vias do Mandado de Segurança. A ameaça há de ser objetiva, de modo a que se possa concluir que ocorrerá certamente a violação do alegado direito.

Vê-se que, no exame do tema, há de ter cuidado o Julgador para, de um lado, não permitir prosperem pedidos que, última análise, redundariam em pronunciamentos mera-

mente acadêmicos sobre teses jurídicas mas, de outro, não agir com excessiva parcimônia, de maneira a negar proteção jurisdicional possível de ser outorgada.

No caso **sub judice** considero deva-se admitir, sem violentar os princípios, que existe ameaça objetiva ao direito que a parte sustenta ter. Resulta dos autos que não se pode duvidar de que as autoridades fiscais não admitirão o desconto nos moldes pretendidos. Isto está expresso no manual de instruções e foi afirmado nas informações. Se assim é, parece-me possa ser examinado o mérito do pedido de segurança.

Dou provimento parcial para cassar a sentença, devendo outra ser proferida decidindo a lide. O provimento é parcial, posto que, não é lícito examinar o mérito, não enfrentado em primeiro grau.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Senhor Presidente. Entendo que o pedido é abrangente, porque se o impetrante pede para que seja recebida e aceita a declaração, subentende-se que ele quer o mérito.

Acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 104.507 — SP⁴ — (Reg. nº 5.263.328) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: Penta Artigos Esportivos S.A. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Paulo Akiyo Yassui, Hugo Mósca e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 3 de setembro de 1986).

Sustentação oral: Dr. Paulo Akiyo Yassui, pela apelante. Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, Subprocurador-Geral da República, pela apelada.

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Carlos Velloso e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.914 — SP
(Registro nº 5.020.131)

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Reis.*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Mape Comercial e Importadora Ltda.*

Advogado: *Dr. Waldir Simões*

EMENTA: Constitucional e Tributário. Contribuição para o FINSOCIAL. Decreto-Lei nº 1.940/82. Princípio da anterioridade.

É inconstitucional a cobrança da contribuição para o «FINSOCIAL», instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, no ano de sua criação.

Precedentes do Plenário deste Tribunal.

A valoração dos «standards» da «urgência» e do «interesse público» é um Juízo político entregue à discricção do Presidente da República e do Congresso Nacional, conforme precedentes do Alto Pretório.

Deu-se provimento parcial à apelação e à remessa de ofício, dada como interposta, para limitar a segurança concedida apenas à exigência no exercício de sua instituição, 1982, mantida, no entanto, a exigência do tributo nos exercícios posteriores.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade dar provimento parcial à apelação e à remessa oficial, dada como interposta, 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. SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Mape Comercial Importadora Ltda. impetra Mandado de Segurança contra ato iminente do Sr. Delegado da Receita Federal de São Paulo, consistente em exigir-lhe pagamento, no exercício de 1982, do tributo instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, denominado FINSOCIAL, ao fundamento de que tais normas são inconstitucionais pelos motivos que arrola na inicial.

Concedida a liminar, mediante depósito (fl. 2) e solicitadas as informações, prestou-as a autoridade impetrada reportando-se a Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fls. 17/73) contrariando os argumentos do impetrante e, em preliminar suscitou sua ilegitimidade passiva, pois tratando-se de contribuição recolhida espontaneamente pelo contribuinte, não iria praticar o ato acoimado de coator.

O Ministério Público Federal se manifestou pela denegação da segurança (fl. 74).

O MM. Juiz Federal a quo concedeu a ordem entendendo inconstitucional a cobrança da contribuição do FINSOCIAL no exercício de 1982, ano em que foi instituída a exação, por ferir o princípio da anualidade e também porque o decreto-lei que a instituiu afrontou os pressupostos constitucionais da urgência ou interesse público relevante, indispensável à edição do diploma legal em causa.

Apela a União Federal (fls. 90/91) pela reforma da decisão de primeiro grau que não só declarou o FINSOCIAL inconstitucional no exercício de 1982 como também o decreto-lei que criou a referida contribuição, por entender que dita cobrança está condicionada ao princípio de anterioridade (CF art. 153, § 29).

Sem resposta da impetrante, sobem os autos a este egrégio Tribunal onde a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República se manifestou à fl. 94.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Reiteradas vezes teve esta Corte a oportunidade de examinar a qualificação técnico-jurídica da exação instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, fixando-se na tese básica da legitimidade constitucional de sua exigência, respeitado o princípio da anterioridade da lei instituidora ao exercício financeiro da cobrança (art. 153, § 29 da Constituição Federal) como se vê do «leading case» consubstanciado no aresto do Plenário desta Corte, tomado em Mandado de Segurança nº 97.775, Relator designado o eminente Ministro Moacir Catunda (*DJ* de 8-3-83).

No mesmo sentido já se pronunciaram os Ministros Pedro Acioli e Carlos Madeira nos Mandados de Segurança de nºs 97.887 e 99.552 (*DJ* de 15-12-83 e 22-9-83). De minha parte, adotei a tese vencedora relatando, entre outros, a Apelação Cível nº 82.912 e AMS nº 100.983 (*DJ* de 29-11-84 e 22-4-85).

De outro lado, a Corte Suprema já decidiu a matéria nos Recursos Extraordinários nºs 103.778 e 103.340 (*DJ* de 14-3-86).

No relativo à legitimidade do decreto-lei para veicular normas tributárias que o prolator da decisão recorrida acoima de inconstitucional, «standards» de urgência e do interesse público; sem embargo das autorizadas opiniões em contrário de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (Com. à Const. Br. 2/127) Américo Lacombe (Teoria do Imposto de Importação, pág. 70), Hamilton Dias de Souza (Estrutura do Imposto de Importação no CTN pág. 43) e Sebastião de Oliveira Lima (O Fato Gerador do Imposto de Importação na Leg. Bras. pág. 30), o certo é que o Alto Pretório vem entendendo opostamente, no sentido de que a valoração do parâmetro «urgência» «interesse público» é um Juízo político, entregue à discricção do Presidente da República e do Congresso Nacional, imune ao controle jurisdicional, como se vê dos Acórdãos unânimes tomados no RE nº 62.739, Relator Ministro Aliomar Baleeiro (Pleno-RTJ — 44/54) e RE nº 74.096, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro (1ª Turma — RTJ — 62/819).

À luz dessas considerações dou provimento parcial à apelação e à remessa de ofício, dada como interposta, para limitar a concessão da segurança apenas ao exercício de 1982, mantida a exigência do tributo nos exercícios posteriores.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 105.914 — SP — (Reg. nº 5.020.131) — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis.
Apte.: União Federal. Apda.: Mape Comercial e Importadora Ltda. Adv.: Dr. Waldyr
Simões.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação e à re-
messa oficial, dada como interposta. (Em 25-6-86 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator, os Senhores Ministros Torreão Braz e Geraldo
Sobral.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.507 — PR
(Registro nº 6.188.877)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Apelante: *Adalberto Massa*

Apelado: *Luiz Júlio Bertin*

Advogados: *Drs. Hélio Amaral Camargo Júnior e Alberto Contar*

EMENTA: Mandado de Segurança. Legitimação recursal da autoridade coatora. Competência.

1. A autoridade apontada como coatora tem legitimidade para defender seu ato em qualquer grau de jurisdição, independentemente das informações de que trata o art. 7º, I, da Lei nº 1.533/51. A ação traz, *ex vi legis*, acusação de haver atuado ilegal ou abusivamente, com a possibilidade da ação regressiva de que trata o art. 107 da Constituição. Isto basta, em que pese à divergência doutrinária sobre sua posição na lide, para lhe assegurar o interesse processual (art. 3º do CPC). Seja como for, não pode o Tribunal deixar de apreciar as alegações da autoridade porque, em última análise, aclaram o interesse público veiculado no recurso de ofício (duplo grau obrigatório).

2. Competência. Não compete ao Juiz de 1º grau julgar Mandado de Segurança contra a autoridade inferior, se o ato dela foi absorvido, em grau de recurso, pela decisão de Ministro de Estado. Não cabe «aplicação analógica» de súmula, nem estender o entendimento da Súmula nº 59 do TFR a casos estranhos ao processo administrativo fiscal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, anular a sentença, proferida que fora por juiz incompetente, 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)

OTTO ROCHA, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: A questão foi assim relatada e decidida em 1º grau:

«Luiz Júlio Bertin, brasileiro, casado, Presidente do Sindicato de Lojistas do Comércio e do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios, de Maquinismos, Ferragens e Tintas e de Material Elétrico e Aparelhos Domésticos de Maringá, SIVAMAR, impetra Mandado de Segurança contra o Sr. Delegado Regional de Trabalho no Paraná para ficar a salvo de atos restritivos ao pleno exercício da condição de Diretor do Sindicato para o qual foi legitimamente eleito.

A eleição para a direção do Sindicato em 7-12-83, foi precedida da publicação de editais e atendimento de todas as exigências da Portaria nº 3.427/74; venceu a Chapa nº 1 e proclamados eleitos os Srs. Harry Moura Soares e Antonio Samurano Trava, vencida a Chapa nº 2 encabeçada pelo Sr. Newton Rosa da Silveira.

Os vencidos recorreram ao impetrado, que anulou a eleição e declarou inelegível o impetrante, embora tenha transcorrido normalmente e sem qualquer impugnação a votação como se vê da Ata Geral de Apuração (fls. 48/51).

O recurso apresentado por Humberto Bortolocci consta de 6 itens, em resumo: não afixação da lista de associados, no sindicato; impedimento de Newton Rosa, de votar; participação de empregado do Sindicato em mesa coletora; não ter havido maioria absoluta; participação de empresas não enquadradas e inelegibilidade do Presidente na forma do art. 12, VII da Portaria nº 3.427/74.

O impetrante contesta cada um desses itens.

1. a lista de votantes foi afixada no Sindicato como consta da certidão da Secretaria e declaração de associados, não havendo obrigatoriedade de cópia da lista à disposição dos associados;

2. Newton Rosa da Silveira não votou porque não pagara as contribuições e, assim, não estava no gozo de seus direitos de sócio (art. 47 da dita Portaria);

3. não havia impedimento para que empregado do Sindicato participasse de mesa coletora, além do que foi nomeado pelo impetrado e não houve infringência ao art. 23, I e II da referida Portaria;

4. a Chapa nº 1 obteve maioria absoluta, nos termos do art. 44 da Portaria;

5. as empresas ditas estranhas à classificação, do Comércio Varejista de Automóveis, autopeças, de comércio varejistas de feirantes, estão no mesmo grupo da SIVAMAR, a empresa Luciano Batista & Cia. Ltda., referida pelo recorrente, não existe e a CETIL de Processamento de Dados não estava impedida de se associar face à similaridade e conexão, e, para confirmar o alegado, cita Arion Sayon Romita (D. Sind. Br. pág. 91) e Evaristo de Moraes Filho (O Problema do Sindicato Único, pág. 150); foi igualmente impugnada a participação da Retificadora Yokoyama, mas o próprio recorrente representou a Retificadora Maringá;

6. a pretensa inelegibilidade do impetrante baseia-se em ter sido de vocalato, o que ocorreu por perseguição político-partidária.

Mesmo que não fosse recebida a justificação apresentada, de acordo com o art. 67 da dita Portaria, não suspender-se-ia a posse dos eleitos.

O parecer do assistente jurídico do impetrante é faccioso ao pretender a anulação de votos sob a suposição de terem sido dados à Chapa nº 1, para chegar à conclusão de não ter havido maioria absoluta.

A decisão do impetrado não é motivada (fl. 66) e a determinação de se realizarem novas eleições viola direito líquido e certo do impetrante que foi legalmente eleito e requer a liberação das contas do Sindicato, bloqueadas pelo impetrado.

Valor da ação Cr\$ 200.000,00.

Com a inicial os documentos de fls. 16/85.

Pagas as contas (fl. 86), concedida a liminar (fl. 98), foram prestadas as informações (fls. 101/103).

A douta Procuradoria da República (fls. 105 a 108) é pela concessão da segurança porque: dos 6 (seis) argumentos alinhados para demonstrar a ilegalidade do ato, só dois é que serviram de base para a decisão impugnada, e devem ser analisados: a falta de afixação da lista de votantes pelo prazo legal e o fato de terem votado entidades impossibilitadas de filiação por serem estranhas à categoria sindical (fls. 53 e 71/79). A legitimidade passiva do impetrado, por analogia, está de acordo com a Súmula nº 59 do TFR. A pretensão do impetrante é legítima, pois na sistemática do direito eleitoral, os vícios ocorridos na fase do procedimento eleitoral são argüidas de imediato antes de se iniciar a fase seguinte, e a Portaria nº 3.427 segue essa sistemática como se vê nos arts. 30, 33, § 3º, 39, 40, 43 e 44, § 1º, VI.

A suposta falta de afixação da lista de votantes deveria ser impugnada no curso da votação, e na ata não consta essa impugnação; a alegação da irregularidade foi apresentada depois da proclamação do resultado, já precluído o prazo anterior. O mesmo raciocínio aplica-se para anulação da eleição, alegado no recurso dirigido ao impetrado.

Os recursos regulados nos arts. 64/67 da portaria dizem respeito a fatos supervenientes à apuração, assim o ato do impetrado é ilegítimo face à preclusão.

O simples fato de entidades estranhas à categoria terem votado não legitima a anulação do pleito; eram essas entidades filiadas ao SIVAMAR, como o próprio consultor do impetrado reconhece (fls. 71/78) quando se refere a 11 associados (fl. 76), ora, como associados, tanto pela CLT, art. 529, como pela portaria já referida, art. 47, tinham o direito assegurado, de voto, desde que preencham os demais requisitos, que não são questionados nos autos.

A falta de afixação da lista de votantes é mera suposição.

É o relatório. Decido.

Luiz Júlio Bertin, Presidente do Sindicato dos Lojistas do Comércio e do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios, de Maquinismos, Ferragens e Tintas e de Material Elétrico e Aparelhos Eletrodomésticos de Maringá — SIVAMAR, impetra Mandado de Segurança contra ato do Sr. Delegado Regional do Trabalho no Paraná pelo qual anulou a eleição realizada em 7-12-83 e determinou fossem realizadas novas eleições.

A eleição de 7-12-83, convocada pelo impetrante transcorreu normalmente, com observância do disposto na Portaria nº 3.427/74 que rege a matéria.

Nenhuma irregularidade constou da ata de Apuração Geral e a Chapa nº 1, da qual fazia parte o impetrante foi proclamada vencedora.

O impetrado acolheu o recurso interposto por participante da Chapa nº 2, anulou as eleições determinando que outras fossem convocadas.

Segundo o impetrado, não teria sido afixada no Sindicato a relação dos votantes e entidades estranhas à categoria funcional teriam votado. Entretanto, a sistemática das eleições sindicais, regulamentada pela referida portaria,

segue a mesma sistemática do direito eleitoral, as irregularidades devem ser argüidas de imediato, antes de se iniciar a fase seguinte do procedimento, e só depois da proclamação da chapa vencedora é que foi interposto o recurso administrativo.

Tudo bem visto e examinado,

preliminarmente, o impetrado é parte legítima passiva de acordo com a Súmula nº 59 do e. TFR, aplicada por analogia.

No mérito, é mera suposição a falta de afixação da lista de votantes, no prazo determinado, no Sindicato, além disso, pessoas idôneas declaram que a lista foi afixada, bem como a Secretaria (fls. 54/57);

as entidades, ditas estranhas à categoria e que participaram da votação, eram associadas ao SIVAMAR como reconhece o assessor jurídico da Delegacia Regional (fl. 76), e como associadas tinham direito a voto de acordo com o art. 529 da CLT e 47 da portaria.

A argüição de irregularidades na votação é posterior à proclamação da vitória da Chapa nº 1, quando já ocorrera a preclusão.

Por essas razões,

concedo a segurança para assegurar ao impetrante o exercício da condição de Diretor do SIVAMAR, confirmada a liminar.

Custas *ex lege*.» (Fls. 115/119).

2. Inconformada, apelou a autarquia impetrada, com as razões de fl. 125/127, respondidas pelas de fl. 133.

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou à fl. 136. Preliminarmente, entende que o impetrado não teria legitimidade recursal e opina pelo não conhecimento do apelo. No mérito é pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

EMENTA: Mandado de Segurança. Legitimação recursal da autoridade coatora. Competência.

1. A autoridade apontada como coatora tem legitimidade para defender seu ato em qualquer grau de jurisdição, independentemente das informações de que trata o art. 7º, I, da Lei nº 1.533/51. A ação traz, *ex vi legis*, acusação de haver atuado ilegal ou abusivamente, com a possibilidade da ação regressiva de que trata o art. 107 da Constituição. Isto basta, em que pese à divergência doutrinária sobre sua posição na lide, para lhe assegurar o interesse processual (art. 3º do CPC). Seja como for, não pode o Tribunal deixar de apreciar as alegações da autoridade porque, em última análise, aclaram o interesse público veiculado no recurso de ofício (duplo grau obrigatório).

2. Competência. Não compete ao Juiz de 1º grau julgar Mandado de Segurança contra a autoridade inferior, se o ato dela foi absorvido, em grau de recurso, pela decisão de Ministro de Estado. Não cabe «aplicação analógica» de súmula, nem estender o entendimento da Súmula nº 59 do TFR a casos estranhos ao processo administrativo fiscal.

O SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): — Há duas questões preliminares. A primeira, suscitada pela douta Subprocuradoria-Geral, refere-se à legitimidade recursal. Entende o douto órgão que somente a União, por intermédio do Procurador da República, poderia apelar, não o impetrado. A segunda, suscitada pelo apelante desde as in-

formações, refere-se à incompetência do Juiz de 1º grau, por se tratar, no caso, de ato do Sr. Ministro do Trabalho.

2. Quanto à primeira questão, após reexaminá-la, me parece de pouco ou nenhum alcance prático, porque a decisão concessiva de 1º grau, em ação de Mandado de Segurança, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, cabendo a este Tribunal examinar *ex officio*, todas as questões de interesse ou ordem pública por ela envolvidas. Como o interesse da pessoa jurídica de direito público, no caso a União, é sempre dessa natureza, qualquer manifestação dirigida ao Tribunal no sentido de aclarar ou melhor expor esse interesse será sempre bem-vinda, seja por meio de recurso manifestado, em nome da União; por seu Procurador, seja por meio de recurso da autoridade impetrada. Não há, em verdade, problema de conhecibilidade, porque da matéria o Tribunal tem de conhecer *ex vi legis*.

3. Quando assim não fosse, legitimidade recursal não se poderia negar à autoridade impetrada. Doutrina e jurisprudência ainda tateiam, como se sabe, a respeito de sua posição. Para uns, seria réu (Sebastião de Souza, Lopes da Costa, Ari Florêncio Guimarães, Hamilton Morais e Barros e Hely Lopes Meirelles); para outros, mero representante da pessoa jurídica (Celso Agrícola Barbi). Nenhum deles, porém, nega a tal autoridade o direito de recorrer da sentença que estigmatize seu ato. Até porque a ação de Mandado de Segurança implica, *ex vi legis* (art. 1º da Lei nº 1.533/51), acusação de atuação ilegal ou abusiva por parte do impetrado, donde resulta, via art. 107, parágrafo único, da Constituição Federal, a possibilidade de ação regressiva da pessoa jurídica contra ele. E bastaria isto para lhe conferir o interesse processual (art. 3º do CPC), legitimando-o à defesa de seu ato em qualquer grau de jurisdição.

Ulderico Pires dos Santos é categórico em afirmar essa legitimação recursal da autoridade coatora

«... uma vez que ela é parte no feito.» («O Mandado de Segurança na doutrina e na Jurisprudência», pág. 263).

Observa Hely Lopes Meirelles:

«A interposição dos recursos pode ser feita pelos impetrantes, impetrados, Ministério Público, litisconsortes (não confundir com simples assistentes), terceiros prejudicados, bem como pela entidade a que pertencer o coator, sempre que concedida a segurança ou a liminar, porque sobre ela recairão os encargos da condenação ou da suspensão do ato.» («Mandado de Segurança e Ação Popular», 10ª Ed. Ampliada, pág. 68).

4. Rejeito, pois essa preliminar e conheço do apelo do impetrado, seja como recurso autônomo, seja como razões do recurso de ofício (duplo grau).

5. Quanto à segunda preliminar, alusiva à incompetência do Dr. Juiz a quo, impõe-se, em primeiro lugar, esclarecer um ponto de que não cuidou a sentença apelada. Antes de buscar a proteção jurisdicional, o impetrante manifestou recurso administrativo contra o ato impugnado, recurso este provido em parte pelo Sr. Ministro do Trabalho, nestes termos:

«De acordo com a proposta da Secretaria de Relações do Trabalho, nos autos do processo MTb nº 302.535/83, resolvo dar provimento parcial ao recurso interposto por associados do Sindicato dos Lojistas do Comércio e do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios, de Maquinismos, Ferragens e Tinta e de Material Elétrico e Aparelhos Eletrodomésticos de Maringá, contra decisão do Delegado Regional do Trabalho no Estado do Paraná, que anulou as eleições realizadas nessa entidade, para o fim de garantir ao Sr. Luiz Júlio Bertin o direito de participar do referido pleito, mantendo, no mais, o ato administrativo atacado.» (Fl. 53).

6. A impetração ataca a parte do ato assim mantida pelo Ministro e, logo, investe contra o ato dessa autoridade, sendo a toda evidência incompetente para examiná-la e decidi-la o Dr. Juiz a quo.

7. A sentença apelada, sem aprofundar as ponderações *preliminarmente* exaradas nas informações a respeito do tema, limitou-se como se viu, à invocação da Súmula nº 59 deste Tribunal, dizendo:

«preliminarmente, o impetrado é parte legítima passiva de acordo com a Súmula nº 59 do eg. TFR, aplicada por analogia.» (Fl. 118).

8. Mas, *data venia*, penso, em primeiro lugar, que não se pode fazer «aplicação» analógica de súmula de jurisprudência. A jurisprudência, ainda quando condensada em súmula para simplificação da busca, serve de simples subsídio à interpretação da lei. Não pode *substituir* a lei e, logo, não pode ter «aplicação».

9. Outrossim, a espécie dos autos não tem a mínima semelhança com as que deram origem à Súmula nº 59, todas referentes ao Processo Administrativo Fiscal (PFA). No âmbito deste, a autoridade inferior (Delegado Fiscal) é sempre a executora das decisões e, por isto, *por esta particularidade*, veio o Tribunal a colocá-la como parte passiva nos Mandados de Segurança, embora já havendo decisão da autoridade superior.

Em qualquer das decisões que embasaram a súmula, a tônica foi esta questão de ordem prática. Isto está sintetizado, de modo perfeito, na seguinte ementa do Acórdão no MS nº 77.566 — PR, reproduzido em voto do eminente Ministro José Dantas no CC nº 3.086 — DF:

«Admite-se a impetração contra autoridade fiscal de primeiro grau que executa decisão do Conselho de Contribuintes, seja porque tal execução tem carga própria, seja pela conveniência prática de situar a controvérsia na jurisdição onde estão as fontes de informação sobre o ato, dado que o processo fiscal não permanece em poder do Conselho.» (Cf. Rev. TFR nº 79/260).

10. Ora, aqui nenhuma dessas duas razões ocorre e estender o entendimento da Súmula nº 59 ao caso seria abrir caminho para sua extrapolação a todas as hipóteses, subvertendo-se totalmente o princípio constitucional e legal da correlação hierárquica entre autoridades administrativas e judiciais. Por esse caminho, em breve teríamos Juizes de 1º grau decidindo Mandado de Segurança contra atos do Presidente da República e até dos Presidentes dos Tribunais Superiores, desde que proferidos em recursos administrativos. Seria a anarquia total.

11. Acolho, portanto, a *preliminar* de incompetência do Dr. Juiz a quo, que tenho por manifesta, *data venia*, e, com base nela, dou provimento à remessa oficial operante *ex vi legis* e ao apelo voluntário para anular a v. sentença, cassado o «writ.»

É o voto

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 106.507 — PR — (Reg. nº 6.188.877) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima. Apte.: Adalberto Massa. Apdo.: Luiz Júlio Bertin. Advs.: Drs. Hélio Amaral Camargo Júnior e Alberto Contar.

Decisão: A Turma, por unanimidade, anulou a sentença proferida que fora por Juiz incompetente. (Em 14-3-86 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.110 — RJ
(Registro nº 6.274.765)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Remetente: *Juiz Federal da 2ª Vara—RJ*

Apelante: *IAPAS*

Apelados: *Edna Ilma de Araújo Tourinho e outras*

Advogados: *Drs. Ary Mariano Bezerra e outro e Joaquim Baptista Afonso*

EMENTA: Administrativo. Ascensão funcional. Escolaridade.

1. No instituto da ascensão funcional, a inscrição, com as exigências estabelecidas em regulamento por autorização da Lei nº 5.645/70 já integra o próprio processo seletivo.

2. Não ofende a qualquer princípio jurídico a exigência de habilitação profissional ou escolaridade no ato de inscrição.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª 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, 13 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 pelo ilustre Juiz Federal, Dr. Ney Magno Valadares:

«Edna Ilma de Araújo Tourinho, Jaguanhara Mignot de Carvalho e Maria Amélia Ferreira Mendes impetram Mandado de Segurança contra ato atribuído à Diretora do Departamento de Pessoal do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, que não admitiu a inscrição das impetrantes no concurso destinado à ascensão funcional de servidores daquela autarquia federal à Categoria Funcional de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, sob a alegação de que as impetrantes não comprovaram a conclusão de curso superior ou habilitação legal equivalente, exigência essa constante do item 3.1. do Edital nº 33/84, publicado no *Diário Oficial* da União de 14 de setembro de 1984.

Alegam as impetrantes que deveriam concluir o curso superior em dezembro de 1984, de modo que suas situações são análogas à dos candidatos que ainda não possuem o diploma devidamente registrado e cujas inscrições poderão ser admitidas condicionalmente, ficando os mesmos obrigados a atenderem a exigência até 30 dias antes do início do Programa de Treinamento, que se segue aos exames de formação e de conhecimento.

Sob o fundamento de que 'nada obsta que a comprovação seja feita a posteriori, pois referida *formação superior* é essencial para o exercício do cargo de Fiscalização de Contribuições Previdenciárias, jamais, validamente, exigível para a inscrição e sim para o desempenho do referido cargo', esperam as impetrantes a concessão da segurança, precedida de medida liminar, para que sejam admitidas, em caráter condicional, suas inscrições no concurso de ascensão funcional, de que trata o edital acima mencionado.

Autuada a petição inicial com os instrumentos de mandato e demais documentos que a instruem (fls. 7/15), deferida a medida liminar nos termos do despacho de fl. 18, foi notificada a autoridade coatora, que prestou as informações de fls. 21/22, alegando que a exigência impugnada, constante do item 3.1, letra *d*, do edital do concurso, está prevista no artigo 5º, § 1º, do Decreto nº 85.645/81, que regulamentou o instituto da ascensão funcional.

Endossando as informações da autoridade coatora, opinou o órgão do Ministério Público Federal (fl. 23) pela denegação do «writ».

Comprovaram as impetrantes a conclusão do curso superior, na data prevista (fls. 33/35), tendo a autoridade coatora informado (fl. 40) 'que o concurso de que trata o Edital nº 33/84, ainda não foi realizado por conveniência administrativa'.

É o relatório.

Tudo visto e examinado, decido:

Pretendem as impetrantes seja adiada, até a segunda etapa do Concurso de Ascensão Funcional à Categoria de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, a comprovação de escolaridade de nível superior, exigida no ato da inscrição.

Embora o prazo para inscrição tenha sido fixado para o período de 01 a 05 de outubro de 1984, a autoridade coatora, invocando motivo de conveniência administrativa, vem, procrastinando indefinidamente a realização do concurso (fl. 40).

Nesse entretanto, as impetrantes já concluíram o curso superior (fls. 33/35), tendo, assim, preenchido o requisito para a inscrição, esta efetuada por força de medida liminar concedida por este Juízo (fl. 18).

Negar, agora, às impetrantes o direito à concorrência à ascensão funcional seria uma medida iníqua, pois a antecipação das inscrições constituiu um obstáculo ao atendimento das exigências constantes do edital do concurso.

O adiamento do concurso, por motivo de conveniência administrativa, não poderia frustrar o direito subjetivo dos demais servidores que, embora não preenchendo, à data prevista para as inscrições, determinado requisito, vieram a satisfazê-lo posteriormente.

Entendo que, no caso concreto, desde que ultrapassado o prazo previamente fixado para a realização do concurso, a Administração, para assegurar o princípio de igualdade de oportunidade para todos, estava obrigada a reabrir as inscrições, de modo a permitir a concorrência de todos os servidores que, com o correr do tempo, vieram a preencher os requisitos legais.

Isso posto, concedo a segurança e confirmo a medida liminar, submetendo a sentença ao duplo grau de jurisdição.» (Fls. 42/45).

Recorre a Autarquia, acentuando que as impetrantes, na época da inscrição, ainda não tinham concluído os cursos respectivos e reitera os argumentos postos nas informações. As apeladas pedem a confirmação do r. julgado.

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Ascensão funcional. Escolaridade.

1. No instituto da ascensão funcional, a inscrição, com as exigências estabelecidas em regulamento por autorização da Lei nº 5.645/70, já integra o próprio processo seletivo.

2. Não ofende a qualquer princípio jurídico a exigência de habilitação profissional ou escolaridade no ato de inscrição.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Escreve o Dr. Nelson Parucker no parecer aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Valim Teixeira:

«Todavia, o liberalismo de tal entendimento foi sendo ampliado, sobretudo, em face da extraordinária força, entre nós, do fato consumado. Vale dizer, haver o candidato, mediante liminar, obtido a inscrição e, por fim, resultando habilitado, *a despeito de apenas vir a concluir referido curso posteriormente*, bem depois do período da inscrição.

De qualquer sorte, o certo é que o Decreto nº 85.645, de 20-1-81, art. 5º, § 1º, para a Categoria Funcional em questão, demanda a comprovação da habilitação da escolaridade exigida.

Logo, não deveria haver dúvidas quanto à legitimidade da exigência administrativa malsinada no *mandamus*, porquanto os interessados, eles mesmos confessam, com todas as letras, serem apenas concludentes de seus cursos superiores.

Por isso, discordando de eventual jurisprudência da c. Corte, afirmando a inexigibilidade da apresentação do diploma *no instante da inscrição, insiste-se na necessidade do candidato, nesse momento, já haver concluído o curso superior em questão.*

Muito a propósito, nesse sentido, o entendimento mais preciso dessa a. Casa, conforme revelado pelo v. aresto abaixo:

‘Administrativo. Funcionário. Plano de Classificação de Cargos. Ascensão funcional. Escolaridade. Não ofende a qualquer princípio jurídico a norma regulamentar que exige a habilitação profissional ou *escolaridade no ato de inscrição* no processo seletivo para *ascensão funcional*. Sentença confirmada.’ (AMS nº 95.603 — RJ. Rel.: Min. William Patterson, 2ª Turma, 11-11-83, unânime, in *DJ*, 15-12-83, pág. 19943)» (fs. 62/63).

Nessa mesma linha de concepção, votei na AMS nº 107.304 — DF, AMS nº 106.292 — MG e AMS nº 108.720 — DF.

Acentuei, em caso também de ascensão funcional do INAMPS:

«... o processo seletivo interno de funcionários para efeito de ascensão funcional não se confunde, de modo algum, com o concurso público destinado ao primeiro provimento de cargos ou empregos públicos. No concurso público, em princípio aberto a todos os brasileiros que satisfaçam os requisitos legais (Constituição Federal, art. 97), tem entendido este Tribunal que a exi-

gência de escolaridade se dirige ao momento da posse. Já no processo seletivo para ascensão funcional, de âmbito interno e destinado ao acesso de funcionários de uma carreira a outra, o ato de inscrição integra o próprio processo seletivo, funcionando as condições de inscrição, entre elas as de ser servidor público de determinada categoria e nível, como verdadeiros pré-requisitos.

O fato excepcional, alegado em contra-razões, de as provas do processo seletivo haverem sido retardadas, de modo que as impetrantes vieram a se formar antes de sua realização (fl. 59), em nada prejudica o princípio. Ao contrário, antes o reforça. Sabido como os maus precedentes costumam proliferar no serviço público, em breve teríamos não apenas a realização de provas do tipo sendo retardadas por manobras escusas como pedidos no sentido de se estender a exceção a outras exigências. Por exemplo: funcionários em vias de atingir a categoria ou nível exigido para inscrição vindicariam igual tolerância, sob a mesma alegação de virem a preencher a exigência antes das provas.

O instituto da ascensão funcional está regulado pela Lei nº 5.645/70 que, em seu art. 6º, autorizou o Poder Executivo a fixar, em regulamento, os critérios seletivos. É instituto que, como dito, não se rege pelo art. 97 da Constituição e a lei podia deferir ao poder regulamentar a fixação desses critérios.»

As declarações apresentadas pelas impetrantes demonstram que não haviam concluído os respectivos cursos quando das inscrições, requisito integrante mesmo do processo seletivo.

O Decreto nº 79.758, de 31-5-77, no parágrafo único do art. 2º admitiu a *inscrição condicional* do servidor já com habilitação em curso superior, mas que não conseguira ainda obter o diploma devidamente registrado. Mas, ainda aqui, concedeu o prazo de 30 dias e antes do início do treinamento.

«Art. 2º O exame de formação referido no artigo anterior constará de habilitação em curso superior, comprovado mediante a apresentação, pelo candidato, do correspondente diploma, devidamente registrado, ou de habilitação legal equivalente.

Parágrafo único. Poder-se-á admitir inscrição condicional de candidato que ainda não possua o diploma de curso superior devidamente registrado, desde que obtenha o registro até 30 (trinta) dias antes do início do Programa de Treinamento, sem o que terá anulada a respectiva inscrição.»

À sua vez, o Regulamento do instituto da ascensão funcional é bem claro:

«Art. 5º O processo seletivo far-se-á mediante concurso interno, de caráter competitivo e eliminatório, em que serão exigidos nível de conhecimentos, grau de complexidade, forma e condições de realizações idênticos aos estabelecidos para o concurso público, exceto limite de idade.»

§ 1º Somente poderá inscrever-se no concurso interno o servidor que possuir a habilitação profissional exigida para o ingresso na categoria funcional a que concorrer.» (Decreto nº 85.645, de 20-1-81).

De conseguinte, não se pode considerar consumado fato gritantemente contra a lei, além do que ocorrido em outubro de 1985 — ano passado. Por outro lado, a admitir-se tais práticas, basta que alguém consiga uma liminar e, com base nela, conclua o curso e obtenha o diploma registrado, em prejuízo de quem já está devidamente habilitado.

Via do que, conheço do apelo para julgar improcedente o «writ».

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 107.110 — RJ — (Reg. nº 6.274.765) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima.
Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara — RJ. Apte.: IAPAS. Apdas.: Edna Ilma de Araújo Tourinho e outras. Advs.: Ary Mariano Bezerra e outro e Joaquim Baptista Afonso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 13-5-86 — 2ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.246 — DF
(Registro nº 7.170.785)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Requerentes: *Federação Nacional dos Trabalhadores no Comércio Armazenador e outro*

Requerido: *Sr. Ministro de Estado do Trabalho*

Litisc. Passiva Necessária: *Federação Nacional dos Carregadores e Ensacadores de Café e de Auxiliares de Administração no Comércio do Café em Geral*

Advogados: *Drs. Huberto Gaston Fuxreiter e outro (impte.) e Ubiracy Torres Cuoco (litisc.)*

EMENTA: Enquadramento sindical. Serviços de capatazias. Carregadores e ensacadores de café. Arrumadores. Área de atuação. Art. 285, parágrafo único, inc. III, alínea c, nº II, da CLT; Lei nº 2.196, de 1-4-1954, regulamentada pelo Decreto nº 36.025, de 12-8-1954.

Ilegalidade manifesta da Portaria nº 3.011/85, do Ministro de Estado do Trabalho, que restringiu a área de atuação dos «arrumadores», ao arripio das normas legais disciplinadoras da sua respectiva atividade profissional.

Precedentes do STF e do TFR mencionados no voto do Relator. Preliminar de descabimento do «writ», que se rejeita. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, rejeitar a preliminar de descabimento da ação e, no mérito, por igual **quorum**, conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1986. (Data do julgamento)

LAURO LEITÃO, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Federação Nacional dos Trabalhadores no Comércio Armazenador e o Sindicato dos Arrumadores do Município do Rio de Janeiro, representados por seus respectivos presidentes, impetram a presente segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado do Trabalho, consubstanciado, na Porta-

ria nº 3.011, de 22 de janeiro de 1985, publicada no *Diário Oficial* da União de 23 do mesmo mês e ano, que, procedendo a alterações no Quadro de Atividades e Profissões, a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, relativamente ao 3º Grupo — «Trabalhadores no Comércio Armazenador» —, do plano da Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, criou a categoria profissional denominada «Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral», suprimindo, no mesmo plano e grupo, as categorias profissionais «Carregadores e Ensacadores de Café» e «Carregadores e Ensacadores de Sal».

Dessa nova categoria profissional criada, a aludida Portaria Ministerial exceuou a dos «arrumadores», que têm a sua área de atuação restrita à faixa portuária.

Daí que, segundo assinalam os impetrantes, o malsinado ato, ao criar aquela categoria profissional — «Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral» —, restringiu e limitou a área de atuação dos «arrumadores» em evidente e inequívoco ataque a direito líquido e certo previsto no art. 285 da CLT e na Lei nº 2.196, de 1º de abril de 1954, regulada pelo Decreto nº 36.025, de 12 de agosto desse mesmo ano.

A par da infringência aos textos legais acima referidos, os impetrantes, com os precedentes jurisprudenciais trazidos à colação, buscam comprovar que o ato impugnado ofende também a coisa julgada, no ponto em que estes precedentes definiram, com apoio no artigo 285 da CLT e no art. 1º, II, da mencionada Lei nº 2.196/54, o campo de atividade operacional dos «arrumadores», como sendo o de trabalharem nos armazéns, depósitos, trapiches, veículos de tração animal ou mecânica, portanto, em quaisquer locais em que as mercadorias sejam recebidas, entregues, arrumadas ou beneficiadas, etc.

Por outro lado, sustentam que o ato impugnado teve como suporte parecer da Comissão de Enquadramento Sindical inspirado no Decreto nº 127/67, que, afirma, foi revogado expressamente pela Lei nº 5.480/80, que lhes garante o direito de continuarem trabalhando nos armazéns, trapiches, etc., de acordo com o disposto no art. 1º, nº 2, da Lei nº 2.196/54 e art. 285 da CLT.

Asseveram que a execução do ato impugnado transformaria os «Carregadores e Ensacadores de Café», em verdadeiros e exclusivos trabalhadores nos trapiches, armazéns, veículos de tração animal ou mecânica, etc., contrariando, assim, as mencionadas disposições legais e os precedentes jurisprudenciais, deixando os «arrumadores», que hoje atuam como força supletiva, relegados apenas à reserva, nos locais onde houver porto organizado, porquanto suas atividades — 90% (noventa por cento) — são exercidas nos trapiches, armazéns, etc.

Finalmente, alegam que se a impugnada portaria lograr êxito, 150 mil «arrumadores» sindicalizados serão no máximo, 15 mil, pelo que seria a extinção de uma categoria que, há 80 anos, vem trabalhando de acordo com a lei, o direito e a jurisprudência, sob a orientação e controle dos seus sindicatos.

Instruído o pedido com a documentação de fls. 22/70, a liminar foi deferida à fl. 85, após a vinda das informações, prestadas às fls. 75/84.

Instada, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 87/96, opina pela concessão do «writ».

Na qualidade de litisconsorte passivo necessário, às fls. 101/113, com os documentos de fls. 114/154, pronunciou-se a Federação Nacional dos Carregadores e Ensacadores de Café em Geral e Auxiliares de Administração no Comércio do Café em Geral, pela denegação da segurança.

Em face desse pronunciamento, a ilustrada Subprocuradoria-Geral se manifestou à fl. 156, ratificando o entendimento esposado no parecer anterior.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O judicioso parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, após transcrever os principais trechos das informações prestadas pelo Sr. Ministro de Estado do Trabalho, contém as seguintes asseverações, feitas por seu culto subscritor, Doutor Washington Bolívar de Brito Júnior (fls. 94/96):

«Examinada a questão, vê-se que a portaria atacada (fl. 26) procedeu a alterações no 3º Grupo — «Trabalhadores no Comércio Armazenador» — do Plano da Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, dentre as quais essa que mais interessa à impetração:

a) *Criar a Categoria Profissional — «Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral (trabalhadores avulsos)» — excetuados os «arrumadores», que têm a sua área de atuação restrita à faixa portuária (destacamos).*

Como se observa, o texto mencionado contém disposição restritiva da área da atuação dos arrumadores à faixa portuária.

O art. 285, parágrafo único, III, c, nº 2, da Consolidação das Leis do Trabalho, estabelece que *competete ao Sindicato dos Arrumadores exercer a atividade especificada nos itens I e II, do parágrafo único do mesmo artigo, «nos portos não organizados e nos armazéns, depósitos, trapiches, veículos de tração animal ou mecânica, vagões, etc., em quaisquer locais em que as mercadorias tenham sido recebidas, entregues, arrumadas ou beneficiadas, e, bem assim, lingar ou deslingar as que necessitarem de auxílio de guindaste ou de outros aparelhos mecânicos, nas empresas, firmas, sociedades ou companhias particulares (destacamos).*

Essas prescrições consolidadas originaram-se da Lei nº 2.196, de 1954, regulamentada pelo Decreto nº 36.025, do mesmo ano, cujo art. 1º consigna:

«Compete aos Sindicatos de Arrumadores, antigos Sindicatos dos Trabalhadores no Comércio Armazenador, a apresentação dos serviços de que trata a Lei nº 2.196, de 1º de abril de 1954, nas firmas, empresas, sociedades ou companhias particulares que não possuam pessoal próprio, registrado na forma da Consolidação das Leis do Trabalho» (destacamos).

Constata-se, pois, que a norma regulamentadora de modo algum «foi além do conteúdo do diploma legal que visou regulamentar», como afirmam as informações (fl. 79), bastando, em comprovação, simples observação de que aquela ateuve-se aos limites postos nesta última, no tocante ao trabalho realizável nas «empresas, firmas, sociedades ou companhias particulares».

Ora, consideradas essas premissas, lógica, jurídica e necessária é a conclusão de que o ato impetrado, no concernente à restrição da área de atuação dos arrumadores à faixa portuária, feriu o direito por lei a eles assegurado, direito esse por isso líquido e certo, de trabalharem «em quaisquer locais em que as mercadorias tenham sido recebidas, entregues, arrumadas ou beneficiadas», bem como de lingarem ou deslingarem aquelas mercadorias que «necessitarem de auxílio de guindastes ou de outros aparelhos mecânicos, nas empresas, firmas, sociedades ou companhias particulares».

Em reforço a essas considerações, pede-se vênia para que seja considerado como se integrando o presente pronunciamento, o teor do v. Acórdão do excelso Pretório cuja cópia de certidão está às fls. 30/33, e o do precedente do egrégio Tribunal Federal de Recursos, em cópia às fls. 35/44, e, ainda, o do parecer deste órgão, também em cópia às fls. 45/51, tudo no que guarda pertinência ao caso dos autos.

Por todo o exposto, configurada a lesão ao direito líquido e certo dos impetrantes e seus representados, decorrente dos ditames legais citados, desconsiderados quando da edição do ato impetrado, opina o Ministério Público Federal pela concessão do «writ», nos termos do pedido, tornando-se definitiva a liminar deferida.

Os precedentes jurisprudenciais, trazidos à colação pela Federação impetrante, são expressivos para o reconhecimento do direito postulado nestes autos.

O primeiro deles diz respeito ao Recurso Extraordinário nº 54.934-SP, de que foi Relator o eminente e saudoso Ministro Cândido Motta Filho, 1ª Turma do colendo Supremo Tribunal Federal, recorrente a União Federal e recorridas Companhia de Transportes Piratininga e outras. O voto condutor, sufragado unanimemente, é o que ora lei: lê às fls. 32 *fine* 33 *initio*. O venerando aresto foi publicado no *DJ* de 26-5-1965.

O segundo precedente é desta egrégia Corte, no agravo em Mandado de Segurança nº 63.613—GB, Relator o também eminente e saudoso Ministro Henrique D'Ávila, integrando a ementa do Acórdão unânime estas expressões (fl. 43):

«Nos portos organizados, sempre que a Administração dos mesmos não dispuser de pessoal habilitado ou suficiente para movimentação de carga, de qualquer natureza, deve tal serviço processar-se mediante contrato pelos trabalhadores integrantes do Sindicato dos Arrumadores, *ex vi* do privilégio que, para tanto, dispõem, por força do preceituado no art. 285, parágrafo único, letra c, nºs 1 e 2, da Consolidação das Leis do Trabalho. Aos associados ao Sindicato dos Carregadores e Ensacadores de Café toca, tão-somente, o transporte do produto em referência para os armazéns do IBC, situados fora ou dentro da área do cais, e o seu manuseio em seu interior. Mandado de Segurança concedido. Recurso. Seu provimento.» (Julgamento em 6-11-1969).

Na linha destas considerações, rejeito a preliminar de descabimento do remédio heróico na espécie e, **de meritis**, concedo o Mandado de Segurança.

É como voto, Sr. Presidente.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, o ato impetrado, ao restringir a área de atuação dos arrumadores à faixa portuária, afrontou disposição legal, que há muito lhes assegura o direito de trabalharem em locais onde sejam as mercadorias recebidas.

Deste modo, o direito dos impetrantes é líquido e certo.

Acompanho o eminente Ministro Relator, concedendo a segurança requerida.

É o meu voto.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Cuida-se de saber acerca do âmbito das atividades dos arrumadores. Pertencem eles, como categoria profissional, ao grupo dos trabalhadores no comércio armazenador. Alterando esse grupo, para criar e suprimir outras categorias, a Portaria nº 3.011, de 1985, do Senhor Ministro de Estado do Trabalho, assim dispôs «... excetuados os 'arrumadores', que tem a sua área de atuação restrita à faixa portuária». Daí o inconformismo da Federação Nacional dos Trabalhadores no Comércio Armazenador e do Sindicato dos Arrumadores do Município do Rio de Janeiro, posto nestes autos de ação de Mandado de Segurança.

A movimentação de mercadorias para embarque ou desembarque no porto compete aos trabalhadores de estiva e de capatazias. Conforme lição de Arnaldo Sussekind, «... os serviços de estiva se circunscrevem à embarcação atracada, começando ou termi-

nando no seu convés, onde, por sua vez, termina ou se inicia a capatazia do porto (§ 1º do art. cit.). De consequente...» (in Comentários à Consolidação..., Freitas Bastos, 1964, pág. 200). Em suma, o estivador executa seu trabalho sobre a embarcação, ao passo que o capataz, em terra. Dos serviços de estiva cuidam os arts. 254 a 284, seção VIII, e de capatazias, os arts. 285 e 292, seção IX, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Interessa, aqui, o serviço de capatazia nos portos. O art. 285 trata da remuneração da mão-de-obra, ao passo que o seu parágrafo único considera esse serviço como aquele realizado por pessoal da administração do porto. Tinha esse parágrafo, no tocante à compreensão desse serviço, apenas dois itens: no I, definindo o serviço com relação à importação; no II, definindo o serviço com relação à exportação. Foi aí então que surgiu a Lei nº 2.196, de 1-4-54, acrescentando ao dito parágrafo o item III, que ponho em destaque:

«III — Com relação ao serviço:

a) quando não houver o pessoal da administração a que se refere o parágrafo único, o serviço enunciado nos itens I e II poderá ser contratado com o Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias;

b) os trabalhadores do atual Sindicato dos Trabalhadores no Comércio Armazenador passam a denominar-se 'arrumadores', adaptando-se a esta nova designação o nome do sindicato;

c) ao sindicato definido na letra 'b' anterior, compete:

1. contratar os serviços definidos no art. 285 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a administração do porto, quando não houver pessoal próprio, de porto organizado;

2. exercer a atividade definida no citado art. 285, itens I e II e respectivas alíneas, nos portos não organizados e nos armazéns, depósitos, trapiches, veículos de tração animal ou mecânica, vagões, etc., em quaisquer locais em que as mercadorias tenham sido recebidas, entregues, arrumadas ou beneficiadas, e bem assim, limpar ou deslincar as que necessitarem de auxílio de guindaste ou de outros aparelhos mecânicos, nas empresas, firmas, sociedades ou companhias particulares.»

Tanto sob o aspecto formal quanto sob o aspecto substancial, a Lei nº 2.196/54 recebeu críticas da doutrina especializada. Anoto, a propósito, Eduardo Gabriel Saad, in CLT Comentada, LTr, 1986, pág. 216, Mozart Victor Russomano, in Comentários à CLT, Forense, 1982, pág. 290, e Arnaldo Sussekind, in Comentários à CLT, Freitas Bastos, 1964, pág. 204. Deste recolho a seguinte passagem:

«A Lei nº 2.196, de 6 de abril de 1954, objetivou disciplinar, num simples item (III), que acrescentou ao parágrafo único do art. 285, toda atividade profissional que atribuiu aos arrumadores. Se o erro de técnica salta aos olhos, de vez que o aludido parágrafo concernia apenas aos serviços de capatazia nos portos, mais criticável se tornou a confusa redação da precipitada lei, que foi adotada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Presidente do Senado Federal, apesar dos pareceres contrários e das advertências dos técnicos do Ministério do Trabalho. É que o campo de ação dos arrumadores foi ampliado de forma imprecisa e inconveniente: embora integrantes do 4º grupo do plano de enquadramento da Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio ('Trabalhadores no Comércio Armazenador'), os arrumadores passaram a exercer também atividade de caráter portuário».

Foi a Lei nº 2.196/54 regulamentada pelo Decreto nº 36.025, de 12-8-54, que dispõe:

«Art. 1º Compete aos Sindicatos de Arrumadores, antigos Sindicatos dos Trabalhadores no Comércio Armazenador, a prestação dos serviços de

que trata a Lei nº 2.196, de 1 de abril de 1954, nas firmas, empresas, sociedades ou companhias particulares que não possuam pessoal próprio, registrado na forma da Consolidação das Leis do Trabalho.

Parágrafo único. Na ausência eventual de pessoal próprio devidamente registrado, ou quando se verifique aumento extraordinário de serviço, serão convocados obrigatoriamente os arrumadores sindicalizados, que, nessa hipótese, se remunerarão de acordo com a tabela de salário em vigor».

Sucede, todavia, que o Decreto-Lei nº 127, de 31-1-67, que dispôs sobre operação de carga e descarga de mercadorias nos portos organizados, revogou expressamente o aludido Decreto nº 36.025/54. Antes, o Decreto-Lei nº 5, de 4-4-66, ao falar, no art. 21, a respeito dos trabalhadores de estiva e de capatazia, reunindo-os numa única categoria, mas sob a dependência de futura regulamentação (o que até hoje não ocorreu, ao que me parece), já assegurava «os direitos que a lei concede à categoria dos arrumadores». Depois, a Lei nº 5.480, de 10-8-68, revogou o Decreto-Lei nº 127/67.

Não obstante toda essa legislação em torno de uma questão difícil e ainda sem precisa definição, legislação que se alterou e se revogou, uma coisa creio certa, a exemplo do Parecer L-122, de 1976, da Consultoria-Geral da República: «... continuam em vigor as disposições do art. 285 da CLT, das quais se destaca o item III...».

Pois bem. Passo à interpretação do texto da Consolidação das Leis do Trabalho, item III do art. 285. Ao assim proceder, torno, inicialmente, ao livro de Arnaldo Sussekind, donde extraio o seguinte:

«De logo, cumpre observar que, figurando essas normas no mesmo parágrafo regulador dos serviços de capatazia nos portos, afigura-se lógico que a movimentação da carga atribuída aos arrumadores tem como limite o início ou o término das operações executadas pelos portuários contratados pela administração do porto. Outrossim, integrando uma seção que dispõe apenas sobre os serviços portuários, parece evidente que a atividade dos arrumadores não poderá estender-se aos carregamentos e descarregamentos que se verificarem fora da zona portuária. Aliás, o Tribunal Federal de Recursos, ao julgar o Mandado de Segurança nº 7.386, esclareceu que o Sindicato dos Arrumadores de Santos não poderia, compulsoriamente, empreender sua atividade fora da zona portuária ou dentro de estabelecimentos particulares» (pág. 205).

Com posição idêntica, faço anotar a de Eduardo Gabriel Saad, na obra citada, pág. 216.

Porém, doutro lado, considerando que a atividade dos arrumadores não se adstringe à faixa portuária, é o pensamento de dois dos Acórdãos citados nestes autos: um do Supremo Tribunal Federal e outro deste Tribunal. Com apoio neles, bem como no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, está o eminente Relator, em seu voto, a expedir a segurança.

Pela minha parte faço opção pela interpretação dos precedentes citados, isto é, a que vem logrando êxito a contar do voto do Senhor Ministro Américo Luz, apesar do pensamento doutrinário acima citado. Assim penso, primeiro, porque a disposição em causa se me afigura clara. Releio-a, com reticências: «exercer a atividade..., nos portos não-organizados e (aí a conjunção aditiva) nos armazéns, depósitos, trapiches..., em quaisquer locais em que as mercadorias tenham sido recebidas...». Segundo, porque a razão da lei, em seu todo, nos termos de texto já citado, é a de assegurar direitos aos arrumadores. Terceiro, porque essa exegese é a que melhor atende os fins sociais a que o texto em comento se dirige.

Com tais considerações, eu também concedo a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 107.246 — DF — (Reg. nº 7.170.785) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Reqtes.: Federação Nacional dos Trabalhadores no Comércio Armazenador e outro.

Reqdo.: Sr. Ministro de Estado do Trabalho. Litisc. Passiva Necessária: Federação Nacional dos Carregadores e Ensacadores de Café e de Auxiliares de Administração no Comércio do Café em Geral. Advs.: Drs. Huberto Gaston Fuxreiter e outro (imptes.) e Ubiracy Torres Cuoco (litisc.).

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministro Relator, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral e Costa Leite, rejeitando a preliminar e concedendo a segurança, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Armando Rollemberg, José Dantas, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido e Pedro Acioli. Impedido o Sr. Min. Washington Bolívar. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Bueno de Souza, Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Thibau. Sustentarem os Drs. Huberto Gaston Fuxreiter (pelos imptes.) e Ubiracy Torres Cuoco (pela litisc.). (Em 5-6-86 — Plenário).

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, à unanimidade, rejeitou a preliminar de descabimento da ação, e no mérito, por igual quorum, concedeu a segurança. (Em 26-6-86 — Plenário).

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, José Dantas, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Miguel Ferrante e José Cândido.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro e Carlos Thibau. Impedido o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu a sessão o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 108.209 — SP

(Registro nº 7.209.428)

Relator: *O Sr. Ministro Pádua Ribeiro*

Requerente: *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social — BNDES*

Requerido: *Juiz Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Jundiá — SP*

Advogados: *Drs. Antônio Ulysses Carvalho de Castro e outros (reqte.)*

EMENTA: Processual Civil. Competência. Tribunal Federal de Recursos e Justiça Federal.

I — Compete ao Tribunal Federal de Recursos processar e julgar Mandado de Segurança contra ato praticado por Juiz de Justiça diversa, se versar sobre interesse de empresa pública federal. Precedentes.

II — A ação de embargos de terceiro não é causa de natureza trabalhista e sim civil, não estando compreendida naquelas a que se referem os arts. 142 e 143 da Constituição. Precedentes do STF.

III — Usurpação de competência caracterizada, no caso. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a segurança, 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)

CARLOS VELLOSO, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República, de lavra do Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas, bem resumiu a controvérsia e sobre ela se manifestou, nestes termos (fls. 142/147):

«1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES contra atos do MM. Juiz Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Jundiá—SP, que, rejeitando (fl. 41) o seu ingresso como litisconsorte, por falta de interesse próprio, julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos pela empresa Lafit — Indústria e Comércio Ltda. contra penhora de bens que lhe haviam sido

prometidos à venda pelo impetrante, além de, posteriormente, denegar o processamento do seu Agravo de Petição.

2. Ditos bens, adjudicados ao impetrante em execução hipotecária que o mesmo movera contra o Companhia Fiação e Tecidos São Bento, foram, inobstante, penhorados nos autos de reclamação trabalhista proposta por Mário Ribeiro contra a mesma empresa, ao fundamento de que esta fora sucedida pela Lafit — Indústria e Comércio Ltda., promitente compradora dos bens.

3. Opondo embargos de terceiro, requereu a empresa Lafit a denunciação da lide ao BNDES, nos termos do art. 70, III, do CPC, a qual foi repelida pela MMª Juíza que então presidia a 1ª JCJ de Jundiá—SP. Contudo, tendo sido interposto Agravo de Petição, foi o mesmo provido pela 7ª Turma do Tribunal Regional da Segunda Região (fls. 26/29), que determinou se procedesse à denunciação do BNDES tal como pleiteado.

4. Finalmente notificado, o BNDES ingressou com a petição reproduzida às fls. 31/40, onde, em síntese, aduzindo preliminarmente a incompetência absoluta do MM. Juízo trabalhista e requerendo a remessa dos autos à Justiça Federal, denunciou a lide à Cia. Fiação e Tecidos São Bento, além de manifestar o seu interesse de atuar no processo não como litisdenunciado, mas como assistente, propugnando pela procedência dos embargos.

5. Daí a r. decisão que se encontra à fl. 41, *in verbis*:

«Embargos de terceiro regularmente processados e já decididos à fl. 30. Por força do v. Acórdão de fl. 67, foi o julgamento anterior anulado para que se fizesse a denunciação do BNDES. Baixados os autos, foi cumprida a diligência (fl. 75).

Cabe-nos julgar novamente o mérito dos embargos oferecidos originalmente. Neste interim, o BNDES peticiona nos autos (fl. 76) pretendendo aditar, como litisconsorte, os embargos anteriores, de Lafit. É o relatório.

Deciso:

Liminarmente, é de se rejeitar o ingresso nos autos do BNDES. F isto porque, afora eventual reflexo do decidido nos autos, quanto ao direito regressivo que motivou a denunciação, não existe interesse próprio em defender os bens objeto da penhora, pois não mais integraram seu patrimônio, pois, como informado, foram alienados à Lafit, esta sim parte legítima para os embargos. Quanto a estes, no mérito, cumpre-nos ratificar tudo quanto já expedido por nossa antecessora (fl. 31), na sentença anterior que faço parte integrante deste arrazoado, por amor à simplicidade e aversão à repetição.

Declaro extinto, pois, sem conhecimento, os pretensos embargos do BNDES e rejeito os de Lafit, para julgar subsistente a penhora. INT».

6. Interposto Agravo de Petição pelo impetrante, proferiu S. Exa. o seguinte despacho (fl. 56):

«J. Conquanto pela fungibilidade dos recursos há o cabimento de Agravo de Petição não se pode admitir recurso de decisão desta Junta para o TFR. Denego o processamento por incabível».

7. O BNDES interpôs dessa decisão Agravo de Instrumento, o qual, embora dirigido a esse eg. Tribunal, foi encaminhado ao egrégio Tribunal Regional do Trabalho.

8. Impetrado o «writ» e proferida a r. decisão de fls. 99 e 114/115, a autoridade coatora foi devidamente notificada, prestando as informações de fls. 133/139, onde, além de defender a licitude dos atos que praticou argüi en-

faticamente a incompetência desse eg. Tribunal para apreciar o Mandado de Segurança e a falta de pressupostos legais para a sua impetração.

9. Possui inteira razão o impetrante, sendo inegável a ilegalidade da decisão impugnada. Ora, sendo o mesmo uma empresa pública federal e como tal gozando de foro privilegiado, nos termos do art. 125, I, da Constituição Federal, cabia ao MM. Juiz requerido declinar de competência para julgar os embargos de terceiro, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

10. É que, segundo jurisprudência hoje pacífica desse eg. Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, a existência ou não do interesse jurídico alegado pela União, autarquias ou empresas públicas federais constitui questão cuja apreciação compete exclusivamente à Justiça Federal. Neste sentido, os Acórdãos prolatados no Ag nº 41.633-SP (Rel. Min. Washington Bolívar, *DJ* de 17-8-81) e no Ag nº 42.614 (Rel. Min. Costa Lima, *DJ* de 24-11-83), recebendo o último a seguinte ementa:

«Processual. Competência. Interesse da União.

Manifestado o interesse da União, compete ao Juiz Federal examiná-lo. É questão pré-processual de competência exclusiva da Justiça Federal (RTJ 78/398).»

11. Por outro lado, quanto à competência desse egrégio Tribunal para apreciar o «writ», demonstra o MM. Juiz requerido igualmente ignorar a jurisprudência do Pretório excelso. No julgamento do CJ nº 5.993—SP (RTJ 78/399), onde a questão foi amplamente debatida, decidiu a mais alta Corte do País competir a esse egrégio Tribunal o julgamento de recurso contra decisão em que se manifeste usurpação da competência da Justiça Federal. E se em tal caso exsurge a competência desse eg. Tribunal, o mesmo há que ocorrer em relação ao Mandado de Segurança que tenha o mesmo objeto.

12. Demonstradas a ilegalidade do ato impugnado e a competência desse eg. Tribunal, resta examinar se estão presentes os demais requisitos exigidos usualmente para a admissibilidade do Mandado de Segurança contra ato judicial. A impetração atende ao requisito da prévia interposição do recurso cabível. Quanto ao requisito do dano irreparável ou de difícil reparação, o mesmo não parece exigível na espécie, diante do objetivo a ser alcançado, que é a preservação da competência da Justiça Federal e do próprio Tribunal Federal de Recursos. Usurpando-a, quando julgou os embargos de terceiro e se recusou a remeter os autos a esse eg. Tribunal, para a apreciação dos Agravos de Petição e de Instrumento, o MM. Juiz requerido praticou grave e flagrante ilegalidade, que só pode ser corrigida em termos adequados através de Mandado de Segurança.

13. Finalmente, cumpre-nos ressaltar que esse eg. Tribunal deferiu, por unanimidade, Mandado de Segurança impetrado pelo mesmo BNDES contra ato do MM. Juiz Presidente da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Jundiaí—SP, que, em hipótese também envolvendo penhora de bens prometidos à venda à empresa Lafit — Indústria e Comércio Ltda., incidira no mesmo e lamentável equivoco do MM. Juiz ora apontado como coator (MS nº 108.035—SP, Rel. Min. Armando Rollemberg).

14. Pelo exposto, opinamos pela concessão da ordem».

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Competência. Tribunal Federal de Recursos e Justiça Federal.

I — Compete ao Tribunal Federal de Recursos processar e julgar Mandado de Segurança contra ato praticado por Juiz de Justiça diversa, se versar sobre interesse de empresa pública federal. Precedentes.

II — A ação de embargos de terceiro não é causa de natureza trabalhista e sim civil, não estando compreendida naquelas a que se referem os arts. 142 e 143 da Constituição. Precedentes do STF.

III — Usurpação de competência caracterizada, no caso. Segurança concedida.

I

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Esta Corte é competente para julgar segurança contra ato praticado por Juiz de Justiça diversa, se versar sobre interesse de empresa pública federal. A propósito, esta Segunda Seção assim decidiu o MS nº 106.721-RJ, de que fui Relator:

«Processual Civil. Competência. Tribunal Federal de Recursos e Justiça Federal.

I — Compete ao Tribunal Federal de Recursos processar e julgar Mandado de Segurança contra ato praticado por Juiz Estadual, mesmo que não esteja no exercício de jurisdição federal, se versar sobre interesse de empresa pública federal. Precedentes.

II — É da competência da Justiça Federal decidir sobre pedido de assistência formulado por empresa pública federal em processo em curso perante a Justiça Estadual.

III — Segurança concedida, em parte.»

Anexo o teor do voto que, naquele ensejo proferi, a fim de que integre a fundamentação do presente.

II

A questão, como lembra o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, é análoga à decidida por esta egrégia Segunda Seção, ao julgar o MS nº 108.035—SP, Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, que, naquele ensejo, assim, argumentou:

«Como foi esclarecido no relatório, na execução de decisão proferida em reclamação trabalhista apresentada por ex-empregado da Companhia Fiação e Tecidos São Bento contra Lafit — Indústria e Comércio Ltda. foi penhorado bem que o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico houvera da primeira empresa referida, por via de adjudicação conseqüente de execução contra ela proposta, e que prometera vender à segunda, não lhe tendo, entretanto, transferido o domínio.

Cientificado do fato o BNDES opôs embargos de terceiro e sustentou que a competência para processá-los e julgá-los era da Justiça Federal, insurgindo-se por via de Mandado de Segurança contra decisão pela qual o Dr. Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento, onde se processara a reclamatória, desatendeu a pedido de remessa dos autos à Justiça referida.

Em primeiro lugar é de acentuar-se que, como decidiu em caso semelhante a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, sendo Relator o Sr. Ministro Alfredo Buzaid, a questão posta nos embargos de terceiro não é de natureza trabalhista e sim civil, não estando compreendida naquelas a que se referem os arts. 142 e 143 da Constituição.

Realmente apreciando hipótese na qual, em reclamação trabalhista apresentada contra empresa privada haviam sido arrestadas duplicatas endossadas ao Banco do Brasil S.A. pela reclamada, o que levou a apresentar embargos de terceiro, acentuou S. Exa.:

«3. Cumpre ressaltar, de início, que a causa, ora submetida à apreciação desta colenda Corte, não é de natureza trabalhista. É uma causa de natureza caracteristicamente civil. Consoante dispõe o art. 142 da Constituição da República, «compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relações de trabalho». Esta regra constitucional define a Competência da Justiça do Trabalho, que versa sobre dissídios individuais e coletivos e causas oriundas de relações de trabalho.

Ora, o que postula o recorrente é a defesa, por embargos de terceiro possuidor, da legitimidade de seu direito sobre duplicatas que lhe foram transmitidas por endosso e vinculadas a um financiamento concedido segundo a Resolução nº 63. Não é, pois, dissídio individual ou coletivo entre empregado e empregador, nem controvérsia oriunda de relação de trabalho. A relação jurídica de trabalho foi entre Fertiplan S.A. Adubos e Inseticidas e Gerhardt Werner Wild, a que foi alheio o Banco do Brasil S.A. A esfera jurídica deste só foi atingida quando o ato de constrição judicial arrestou duplicatas, oriundas do financiamento garantido por cédula de crédito industrial. Bastam estas considerações para se ver que não incide a regra do artigo 143 da Constituição da República».

Tem-se, assim, que os embargos de terceiro opostos pelo BNDES, de acordo com tal julgado, de todo exato, não é causa trabalhista, e, se figura como parte empresa pública federal, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal.

Vale invocar, no propósito, julgado da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, sendo Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, publicado no RTJ 98, pág. 217, em cuja ementa se lê que «sendo os embargos de terceiro ação, e embargante empresa pública federal, competente para apreciá-los é a Justiça Federal». Bastam tais decisões para demonstrar a procedência da impetração, e, por isso, defiro o Mandado de Segurança nos termos do pedido».

III

À vista da transcrita fundamentação e do parecer supramencionado, defiro a segurança, nos termos do pedido.

VOTO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.721 — RJ

(Registro nº 6.197.655)

EMENTA: Processual Civil. Competência. Tribunal Federal de Recursos e Justiça Federal.

I — Compete ao Tribunal Federal de Recursos processar e julgar Mandado de Segurança contra ato praticado por Juiz Estadual, mesmo que não esteja no exercício de jurisdição federal, se versar sobre interesse de empresa pública federal. Precedentes.

II — É da competência da Justiça Federal decidir sobre pedido de assistência formulado por empresa pública federal em processo em curso perante a Justiça Estadual.

III — Segurança concedida, em parte.

I

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A primeira questão, a ser examinada, consiste em saber se esta Corte é competente para apreciar a impetração. Penso que sim. A propósito, esta egrégia Segunda Seção dediciu o MS nº 97.988-SP, de que fui Relator, na consonância da seguinte ementa (RTFR 113/290-291):

«Mandado de Segurança impetrado por empresa pública federal contra ato praticado por Juiz Estadual. Competência do Tribunal Federal de Recursos. Constituição, arts. 122, I, c, e 125, I e VIII, Súmula nº 511 do excelso Pretório. Aplicação.

I — Compete ao Tribunal Federal de Recursos processar e julgar Mandado de Segurança contra ato praticado por Juiz Estadual, mesmo que não esteja no exercício de jurisdição federal, se versar sobre interesse de empresa pública federal.

II — Concessão da segurança, no caso, para afastar, até o julgamento do Agravo de Instrumento interposto contra o ato malsinado, a possibilidade de dano irreparável ou, pelo menos, de difícil reparação, que resultaria para a impetrante, com a expedição da carta de arrematação.»

O voto que então proferi apoiou-se no decidido pelo excelso Pretório no julgamento do RE nº 94.057—SP, Relator Ministro Oscar Corrêa, cujo Acórdão ficou assim ementado (RTJ 105/209):

«Competência. Mandado de Segurança requerido por empresa pública federal contra autoridade municipal. A existência de real interesse da União (ou de entidade que a represente), declarado e efetivo, determina a competência da Justiça Federal, e disso não se excluem os Mandados de Segurança, que, assim, tanto lhe cabem quando o interesse é federal (CF, art. 125, I) como quando a autoridade coatora é federal (CF, art. 125, VIII).

Aplicação da Súmula nº 511.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.»

Nessa mesma linha de orientação, o decidido pela Suprema Corte, pelo seu Plenário, ao julgar o Conflito de Jurisdição nº 5.993—SP, Relator para o Acórdão o Ministro Moreira Alves, invocado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República. Eis a ementa do referido julgado (RTJ 78/398):

«Conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Federal de Recursos e o Tribunal de Justiça de São Paulo. Manifestação do interesse da União perante o Tribunal de Justiça Estadual, com pedido de anulação do feito *ab initio*. Só à Justiça Federal cabe dizer se há, na causa, interesse da União. Se o Tribunal Federal de Recursos reconhecer a existência desse interesse e der pela competência da Justiça Federal, incumbir-lhe-á decretar a nulidade do processo, mantendo os atos não decisórios, se aproveitáveis.

Conflito conhecido, dando-se pela competência do Tribunal suscitante».

Preliminarmente, pois, afirmo a competência desta Corte para julgar a segurança.

II

Passo a examinar o cabimento da impetração.

Em tema de Mandado de Segurança contra ato judicial, é conhecida a grande dificuldade com que se deparam os Magistrados para solucionar os multifários casos concretos que lhe são submetidos à apreciação. Nesse sentido, num dos mais profundos e pesquisados estudos sobre a matéria, o insigne Ministro Xavier de Albuquerque assinou o lapidado voto que proferiu sobre o tema, ao julgar o RE nº 76.909—RS (RTJ 70/507):

«Há mais de 20 anos, quando a primeira disciplinação do instituto, contida na Lei nº 191, de 16-1-36, já estava substituída pela dos artigos 319 e segs. do CPC, o douto Victor Nunes Leal reclamou, em estudo doutrinário, contra o inveterado, prejudicial e lastimável casuismo com que o assunto vinha sendo tratado pela jurisprudência dos nossos Tribunais. Sobreveio a Lei nº 1.533, de 13-12-51, ainda vigente, em cujo art. 4º, inciso II, alguns otimistas viram solução satisfatória para a questão. Ledo engano, porém, porque a tormenta perseguida e o censurado casuismo continua a reger, fragmentariamente e sem sistema, o comportamento dos Tribunais».

No douto voto, após examinar, minuciosamente, as várias facetas do tema, especialmente tendo em conta a Súmula nº 267 do excelso Pretório, conclui aquele insigne Ministro (RTJ 70/515):

«Em suma, condições para a admissibilidade do Mandado de Segurança contra ato judicial são, para mim, a não suspensividade do recurso acaso cabível, ou a falta de antecipação de eficácia da medida de correição a que também alude a lei, uma e outra somadas ao dano ameaçado por ilegalidade patente e manifesta do ato impugnado, e, com menor exigência relativamente a tal ilegalidade, àquele efetiva e objetivamente irreparável».

Dentro de tal contexto, afigura-se-me que, ao decidir Mandado de Segurança contra ato judicial, o Magistrado deve ter em conta os seguintes princípios:

- a) constitui exceção e não regra;
- b) só cabe contra decisão impugnável através de recurso não suspensivo ou medida correcional sem eficácia antecipada;
- c) não cabe contra decisão transitada em julgado (Súmula nº 268 do STF);
- d) impõe-se a comprovação de que o recurso não suspensivo ou o pedido correcional de eficácia antecipada tenha sido manifestado;
- e) em qualquer caso, é imperioso que se demonstre a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, resultante de ilegalidade flagrante (dano ex jure) ou de dano objetivo e real.

Tais regras, aliás, vêm sendo, de modo geral, observadas em reiterados Acórdãos desta Corte. Nesse sentido, o decidido nos MS nºs 89.685—RJ, 89.867—DF e 90.124—RJ, de que fui Relator; no MS nº 86.979—PR, Relator o eminente Min. Aldir Passarinho; no MS nº 89.418—SP, Relator o eminente Min. William Patterson; no MS nº 89.774, Relator o eminente Min. Sebastião Reis.

Nessa linha de entendimento, os seguintes precedentes do excelso Pretório: RE nº 79.909 — RTJ 70/504; RE nº 69.974 — RTJ 72/743; RE nº 84.181 — RTJ 81/879; RE nº 68.793 — RTJ 85/120.

Na espécie, o impetrante interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão atacada, segundo assinala a autoridade impetrada, recurso esse sem efeito suspensivo. De outra parte, a possibilidade de o ato impugnado causar dano irreparável ou de difícil reparação ao impetrante acha-se devidamente demonstrada na exordial, segundo se depreende do relatório. Na verdade, o prosseguimento da vultosa execução poderá, sem dúvida, comprometer a aplicação das enormes quantias injetadas pelo impetrante na Companhia Nacional de Tecidos Nova América, originárias do orçamento da União, visando a atender relevantes interesses sociais. Por isso, conheço da impetração.

III

No mérito, afigura-se-me que não tinha o MM. Juiz prolator do ato impugnado competência para apreciar a ocorrência, ou não, de interesse do impetrante de intervir na execução como assistente ou mesmo para decidir quanto à oportunidade de fazê-lo.

A propósito, o decidido pelo Pleno da Suprema Corte, ao julgar o Conflito de Jurisdição nº 5.993 — SP, cujo Acórdão ficou assim ementado (RTJ 78/398):

«Conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Federal de Recursos e o Tribunal de Justiça de São Paulo. Manifestação do interesse da União perante o Tribunal de Justiça Estadual, com pedido de anulação do feito *ab initio*. Só a Justiça Federal cabe dizer se há na causa interesse da União. Se o Tribunal Federal de Recursos reconhecer a existência desse interesse e der pela competência da Justiça Federal, incumbir-lhe-á decretar a nulidade do processo, mantendo os atos não decisórios, se aproveitáveis.

Conflito conhecido, dando-se pela competência do Tribunal suscitante».

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 108.209 — SP — (Reg. nº 7.209.428) — Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Reqte.: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico — BENEDES. Reqdo.: Juízo Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Jundiá—SP. Advs.: Drs. Antônio Ulysses de Carvalho de Castro e outros (reqte.).

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, deferiu a segurança. (Em 22-4-86 — Segunda Seção).

Os Senhores Ministros Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, José de Jesus, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Armando Rollemberg, ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 109.786 — RJ
(Registro nº 7.142.978)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Remetente: *Juízo Federal da 9ª Vara — RJ*

Apelante: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social*

Apelada: *Sociedade de Ensino Superior de Nova Iguaçu*

Advogados: *Drs. Elbruz Moreira de Carvalho, Roberto Ferreira de Assis e outro*

EMENTA: Entidade filantrópica. Contribuição previdenciária patronal. Isenção.

O Decreto-Lei nº 1.572/77 aboliu a isenção outorgada pela Lei nº 3.577/59, mas ressalvou situações constituídas.

Está excluída da ressalva a entidade que, embora possuindo o certificado de fins filantrópicos e a declaração de utilidade pública, não estava no gozo da isenção à data em que entrou em vigor o citado Decreto-Lei nº 1.572/77.

Apelação provida. Segurança cassada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial 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, 14 de maio de 1986. (Data do julgamento)

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Sociedade de Ensino Superior de Nova Iguaçu impetrou Mandado de Segurança contra ato do Chefe da Região Fiscal do IAPAS em Nova Iguaçu — RJ, objetivando eximir-se do pagamento de contribuição previdenciária patronal.

Alegou que era uma instituição educacional de fins filantrópicos, sem finalidade lucrativa, registrada no CNSS desde 13-8-74; requereu em 8-8-75 a expedição de Certificado de Fins Filantrópicos, de efeito meramente declaratório, obtendo-o em 14-3-80;

foi declarada de utilidade pública pelo Decreto nº 86.668, de 30-11-81, publicado no *DOU* de 2-12-81, embora houvesse requerido a declaração na vigência da Lei nº 3.577/59; não obstante revogada a isenção da contribuição patronal pelo Decreto-Lei nº 1.572, de 1-9-77, fazia juz ao benefício desde o seu registro no CNSS, ut art. 4º do Decreto nº 1.117, de 1-6-62, com a redação dada pelo Decreto nº 72.819/73 (art. 1º) e o princípio constitucional do direito adquirido.

Informações às fls. 127/131 e 134/142.

O Dr. Juiz Federal da 9ª Vara do Rio de Janeiro concedeu a segurança, com fundamento no art. 1º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.572/77.

Houve Remessa Ex Officio e apelação do IAPAS, com as razões de fls. 159/161.

Contra-razões às fls. 164/170.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença (fls. 176/179).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Em voto que proferi na Apelação Cível nº 98.049, acolhido por esta eg. Turma, assinalei os requisitos exigidos para que a entidade filantrópica, após a edição do Decreto-Lei nº 1.572/77, continuasse a gozar da isenção instituída pela Lei nº 3.577/59.

Disse eu, então:

«A Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, isentou da contribuição previdenciária patronal as entidades de fins filantrópicos reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros das respectivas diretorias não percebessem remuneração.

Ficou explícito no regulamento (Decreto nº 1.117, de 1-6-62, arts. 3º e 4º) que a declaração de utilidade pública poderia provir dos governos estaduais e municipais, cabendo ao Conselho Nacional do Serviço Social a expedição do certificado de entidade de fins filantrópicos.

O Decreto-Lei nº 1.572, de 1-9-77, revogou a citada Lei nº 3.577/59 e aboliu a isenção nela contemplada. Ressalvou, porém, situações constituídas, consoante se infere dos seus parágrafos, *verbis*:

«§ 1º A revogação a que se refere este artigo não prejudicará a instituição, que tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até a data da publicação deste decreto-lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição.

§ 2º A instituição portadora de certificado provisório de entidade de fins filantrópicos que esteja no gozo da isenção referida no *caput* deste artigo e tenha requerido ou venha a requerer, dentro de 90 (noventa) dias a contar do início da vigência deste decreto-lei, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal continuará gozando da aludida isenção até que o Poder Executivo delibere sobre aquele requerimento.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior aplica-se às instituições cujo certificado provisório de entidade de fins filantrópicos esteja expirado, desde que tenham requerido ou venham a requerer, no mesmo prazo, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal e a renovação daquele certificado.

§ 4º A instituição que tiver o seu reconhecimento como de utilidade pública federal indeferido, ou que não o tenha requerido no prazo

previsto no parágrafo anterior deverá proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias a partir do mês seguinte ao do término desse prazo ou ao da publicação do ato que indeferir aquele reconhecimento.»

Evidencia-se, deste modo, que a apelante, a par da condição de entidade de fins filantrópicos, como ressaltado anteriormente, obtivera a declaração de utilidade pública federal em julho de 1981 (fls. 33/34). Todavia, não se encontrava no gozo da isenção na data em que entrou em vigor o suso mencionado Decreto-Lei nº 1.572/77. E tanto isso é verdade que a autarquia previdenciária jamais acolheu súplicas da apelante neste sentido, como faz prova o pleito que culminou com o Acórdão no RE nº 94.774-4, relatado pelo eminente Ministro Oscar Corrêa, no qual o Supremo Tribunal Federal, reformando aresto deste egrégio TFR, repeliu a pretensão da apelante à questionada isenção (fls. 116/122). Afinal de contas, para usufruir das ressalvas já referidas, não bastava que a entidade possuísse o certificado de fins filantrópicos e fosse reconhecida de utilidade pública. Era mister, ainda, que estivesse no gozo da isenção quando da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 1.572/77, a ver pela leitura do seu texto.»

A ementa do Acórdão lavrado no recurso em apreço está assim concebida:

«Entidade filantrópica. Contribuição patronal. Isenção.

O Decreto-Lei nº 1.572/77 aboliu a isenção outorgada pela Lei nº 3.577/59, mas ressaltou situações constituídas.

Está excluída da ressalva a entidade que, embora possuindo o certificado de fins filantrópicos e a declaração de utilidade pública, não estava no gozo da isenção à data em que entrou em vigor o citado Decreto-Lei nº 1.572/77.

Apelação a que se nega provimento.»

No caso *sub judice*, não existe a menor prova da satisfação, pela impetrante, do requisito do gozo da isenção à data da revogação da Lei nº 3.577/59, como o demonstra a autoridade coatora nas informações (fl. 139), *verbis*:

«A toda evidência, não teve em mira o Decreto-Lei nº 1.572/77 ensejar a concessão de *novas* isenções, até porque sua própria motivação e razão de ser consistira em evitar a evasão da receita previdenciária, dada a crescente ampliação do universo dos pretendentes à isenção.

Essa inteligência do disposto no Decreto-Lei nº 1.572/77 ressalta da simples leitura do seu texto, onde se fala, reiteradamente, nos §§ 1º e 2º do artigo 1º, de entidade que *esteja isenta* da contribuição (§ 1º), e *que esteja no gozo da isenção* (§ 2º), enquanto o § 3º ressalva que as entidades *evidentemente as já contempladas com a isenção* — cujos certificados provisórios de fins filantrópicos já tivessem expirado, poderiam requerer no prazo de 90 dias o reconhecimento como de utilidade pública e a renovação do certificado de filantropia.

Em tais termos, o *gozo efetivo* da isenção à data da revogação da Lei nº 3.577/59 é condição *sine qua non* para que a entidade se enquadre no resguardo previsto nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.572/77.

No caso em exame, vê-se dos elementos oferecidos com a inicial que a impetrante não se enquadra na situação a que nos vimos referindo, tanto que ela própria alega ter tido reconhecido o seu direito à isenção mediante comunicação do Chefe da Região Fiscal do IAPAS em Nova Iguaçu, *datada de 16 de setembro de 1980* (documento nº 2). De outra parte, a condição da impetrante como de utilidade pública federal só foi reconhecida pelo Decreto nº 86.668, de 10-11-1981 (documento nº 18).

Observe-se que nem mesmo o fato de haver a Chefia da Região Fiscal do IAPAS em Nova Iguaçu expedido à impetrante a comunicação que constitui

o documento nº 2 poderia conferir-lhe a isenção a que não fazia juz. Tal comunicação laborou em desenganado equívoco e não teria a virtude de atribuir à Sociedade prerrogativa a que não estava credenciada.»

À vista do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença apelada e cassar a segurança, pagas as custas pela impetrante.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 109.786 — RJ — (Reg. nº 7.142.978) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara — RJ. Apte.: IAPAS. Apda.: Sociedade de Ensino Superior de Nova Iguaçu. Advs.: Drs. Elbruz Moreira de Carvalho, Roberto Ferreira de Assis e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para cassar a segurança. (Em 14-5-86 — 5ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 110.074 — GO
(Registro nº 7.277.873)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*
Requerentes: *Moacir Gonçalves Costa e sua mulher*
Requerido: *Juízo Federal da 3ª Vara — GO*
Litisconsorte Necessária: *Caixa Econômica Federal*
Advogado: *Dr. José Carlos de Almeida Queiroz*

EMENTA: Penhora de imóvel.

Execução por quantia certa. Retenção por benfeitorias.

A retenção por benfeitorias é incompatível com a execução por quantia certa. Eventual valorização do imóvel, em decorrência delas, influenciará nos próprios lanços. Se isto não ocorrer não haverá, de qualquer sorte, cogitar de enriquecimento ilícito do credor que jamais receberá mais do que lhe é devido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar o Mandado de Segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 16 de setembro de 1986. (Data do julgamento)

CARLOS VELLOSO, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Moacir Gonçalves Costa e sua mulher impetram Mandado de Segurança contra ato da MM. Juíza Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Goiás que, em execução que lhes é movida pela Caixa Econômica Federal, indeferiu pedido por eles formulado no sentido de que o imóvel penhorado fosse depositado para ensejar a apresentação de embargos de retenção. Sustentam que a decisão importa em negar-lhes a possibilidade de exercer o direito de retenção, acarretando injusto locupletamento para a credora em vista das benfeitorias realizadas. Esclareceram haver interposto Agravo de Instrumento que, não tendo efeito suspensivo, não seria de molde a impedir a violência, consistente na desocupação do imóvel. E o dano seria de difícil reparação.

As informações sustentam que o objetivo do pedido de segurança é meramente procrastinatório, não encontrando amparo na Lei nº 5.741/71.

A Caixa Econômica Federal, citada como litisconsorte, deduziu as razões que a levavam a considerar improcedente o alegado pelos impetrantes.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina seja denegada a segurança. É o relatório.

VOTO

EMENTA: Penhora de imóvel.

Execução por quantia certa. Retenção por benfeitorias.

A retenção por benfeitorias é incompatível com a execução por quantia certa. Eventual valorização do imóvel, em decorrência delas, influenciará nos próprios lanços. Se isto não ocorrer não haverá, de qualquer sorte, cogitar de enriquecimento ilícito do credor que jamais receberá mais do que lhe é devido.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cabível o Mandado de Segurança, posto que apresentado o recurso, que não tem efeito suspensivo e existe possibilidade de dano de difícil reparação. No mérito, entretanto, é de manifesta improcedência.

Trata-se, no caso, de execução por quantia certa que se realiza com a expropriação do bem do devedor para pagamento ao credor. A benfeitoria acaso realizada no imóvel afetará o valor que este tem e eventualmente influenciará no preço que será alcançado quando da alienação. As benfeitorias são alienadas com o imóvel, como evidente, e se o valor do maior lanço for superior ao débito, receberá o devedor o que sobejar. Ai, já estará o ressarcimento do que despendeu. Se inferior, não terá de que se queixar.

Saliente-se, por outro lado, que se as benfeitorias em nada afetarém a importância dos lanços, claro que o credor nenhum proveito terá não havendo falar em enriquecimento ilícito.

A retenção por benfeitorias, em suma, é instituto incompatível com a execução por quantia certa. Constituiria absurdo dos maiores que o credor houvesse de primeiro indenizar o devedor para poder, em seguida, levar o bem à hasta pública.

Denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 110.074 — GO — (Reg. nº 7.277.873) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Reqtes.: Moacir Gonçalves Costa e sua mulher. Reqdo.: Juízo Federal da 3ª Vara —GO. Litisconsorte necessária: CEF. Adv.: Dr. José Carlos de Almeida Queiroz.

Decisão: A Seção, por unanimidade, denegou o Mandado de Segurança. (Em 16-9-86 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Senhores Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Geraldo Sobral. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Torreão Braz. Na ausência do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência da Seção o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 110.158 — RJ
(Registro nº 7.280.793)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Requerente: *Leonel Antonio Gonzalez*

Requerido: *Juízo Federal da 4ª Vara — RJ*

Advogado: *Dra. Maria Lucilia Ferreira Mendes*

EMENTA: Mandado de Segurança. Decisão proferida por Juiz Criminal. Dinheiro auferido pelo agente na prática de crime. Decretada a sua perda em favor da União.

Não há dificuldade no exercício do Mandato de Segurança para proteger, em matéria processual penal, qualquer direito líquido e certo, desde que não amparado pelo Habeas Corpus.

A Constituição Federal tem conceito amplo quando afirma «seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder» (art. 153, § 21). para o Habeas Corpus ficou reservado, especificamente, a liberdade de locomoção (art. 153, § 20).

Na hipótese dos autos, o impetrante teve indeferido o seu pedido de levantamento de dinheiro que lhe havia sido apreendido quando de sua prisão em flagrante por tráfico de entorpecentes. Era dinheiro ganho com a prática do ilícito penal. Sem recurso específico na lei processual, nada lhe impedia recorrer do ato que lhe pareceu ilegal e abusivo.

Denegada a segurança, desde que não lhe foi reconhecido o direito líquido e certo de dispor da quantia arrecadada em seu poder, por ocasião do delito, e cuja perda em favor da União já fora decretada.

Hipótese que se abriga à regra do artigo 91, inciso II, letra b do Código Penal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, e preliminarmente, conhecer do Mandado de Segurança, para denegá-lo, no mérito, 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, 11 de junho de 1986. (Data do julgamento)

GUEIROS LEITE, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A denúncia xerocopiada, às fls. 19/20, revela que Elba Del Carmem Pinto Abarca e Leonel Lopes Benitz foram presos, processados e condenados pelo fato assim descrito, verbis:

«No dia 4 de outubro de 1984, por volta de 15h, na sala de embarque do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, a primeira denunciada, que pretendia embarcar para o exterior, foi presa por agentes da Polícia Federal, conduzindo, ocultos, sob as vestes, dois pacotes, contendo a substância entorpecentes «cocaína», em total de 2 quilos e 476 gramas.

O segundo denunciado acompanhava a primeira denunciada, com a missão de zelar para que a droga chegasse ao seu destino, Portugal, onde seria entregue a terceiro, não identificado, que lá a aguardaria, quando ambos seriam remunerados pela criminoso atividade.

Os denunciados agiam de comum acordo, e ajustados com terceiros residentes no exterior, em Buenos Aires, onde Elba foi contratada, como em Lisboa, destino final da droga.

Além disso, a primeira denunciada ingressou no Brasil, viajando até o Rio de Janeiro, onde chegou em 7 de agosto de 1984, utilizando-se de passaporte falso em nome de «Maria Del Carmem de Gutierrez». O segundo denunciado ingressou no País há cerca de três meses, viajando até o Rio de Janeiro, também se utilizando de passaporte falso, expedido em nome de «Carlos Alberto Barbero».

Estão, ambos os denunciados, incurso nas penas dos arts. 12, 14 e 18, I, da Lei nº 6.368/76, e 304, do CP, pelo que requer que, recebida e autuada a presente, prossiga-se na forma da lei, citando-se os acusados e inquirindo-se as testemunhas abaixo».

Em razão desta ocorrência delituosa, os réus foram condenados à pena de 4 (quatro) anos de reclusão e multa de 50 dias-multa, de acordo com os artigos 12, 18, I, 38, §§ 1º e 3º da Lei nº 6.368, de 21-10-76. (Fl. 56).

Agora, transitada em julgado a r. sentença condenatória, o sentenciado Leonel Antonio Gonzalez pede, por via do presente Mandado de Segurança, «a devolução dos numerários US\$ 3.231,00 (três mil, duzentos e trinta e um dólares dos Estados Unidos); Cr\$ 85,00 (oitenta e cinco cruzeiros); 42.000 (quarenta e duas mil libras) e 50 (cinquenta) pesetas, alegando entre outros motivos que o sentenciado necessitado das importâncias para prover os seus familiares e atender às custas do processo, bem como o pagamento da multa a que foi condenado». (Fls. 2 e 3). Entende a postulante que a sentença silenciou quanto «à quantia apreendida em poder do impetrante», reconhecendo de modo explícito o direito ao seu levantamento.

A presente impetração tem como ato impugnado, a ser revisto pelo remédio heróico, o despacho de fl. 199, proferido pelo Juiz Federal da 4ª Vara-RJ, nos autos da ação penal (fl. 13), através do qual a autoridade impetrada, indeferindo requerimento do réu, negou a devolução do numerário apreendido, assim:

«Fls. 192/193 — Mantenho os despachos de fls. 175 e 190/191, onde, implicitamente, já decretei a perda, dos objetos pleiteados, em favor da União.

É que o dinheiro e as passagens são produtos do crime (tráfico internacional de tóxicos) e até o momento não vieram aos autos provas contrárias.

Em 24-1-85 foram os apenados intimados dos valores da multa e custas, não recolhidos (fl. 163).

Deve a Seção de Execuções aditar as Guias de Recolhimento de fls. 182/183 e 184/185, na forma do art. 51/CP.»

Solicitadas as informações, prestou-as o Juiz Federal em exercício na 4ª Vara, esclarecendo haver ficado «caracterizada a ilicitude do dinheiro apreendido, eis que era parte de pagamento de viagens e despesas» (fl. 18).

Ouvida a douta Subprocuradoria, em parecer de fls. 71/75, destacou o problema da utilização do Mandado de Segurança para atacar ato do Juízo Criminal; e, no mérito, opina pela improcedência do «writ», deixando claro que o silêncio da sentença nenhum benefício trouxe ao postulante, desde que somente em caso contrário, isto é, dando pela liberação do dinheiro estaria obrigado o Juiz a fundamentar o seu despacho. Conclui pela denegação da segurança.

Ê o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de Segurança. Decisão proferida por Juiz Criminal. Dinheiro auferido pelo agente na prática de crime. Decretada a sua perda em favor da União.

Não há dificuldade no exercício do Mandado de Segurança para proteger, em matéria processual penal, qualquer direito líquido e certo, desde que não amparado pelo **Habeas Corpus**.

A Constituição Federal tem conceito amplo quando afirma «seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder» (art. 153, § 21). Para o **Habeas Corpus** ficou reservado, especificamente, a liberdade de locomoção (art. 153, § 20).

Na hipótese dos autos, o impetrante teve indeferido o seu pedido de levantamento de dinheiro que lhe havia sido apreendido quando de sua prisão em flagrante por tráfico de entorpecentes. Era dinheiro ganho com a prática do ilícito penal. Sem recurso específico na lei processual, nada lhe impedia recorrer do ato que lhe pareceu ilegal e abusivo.

Denegada a segurança, desde que não lhe foi reconhecido o direito líquido e certo de dispor da quantia arrecadada em seu poder, por ocasião do delito, e cuja perda em favor da União já fora decretada.

Hipótese que se abriga à regra do artigo 91, inciso II, letra *b* do Código Penal.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O primeiro tema a ser considerado é o relativo à possibilidade do ataque à decisão proferida pelo Juízo Criminal, como advertiu a douta Subprocuradoria, no seu Parecer.

Não há dificuldade no exercício do Mandado de Segurança para proteger, na área da lei processual penal, direito líquido e certo não amparado pelo **Habeas Corpus**. A Constituição Federal, no seu artigo 153, § 22, é por demais explícita ao declarar, verbis:

«Artigo 153, § 21 — Conceder-se-á Mandado de Segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por **Habeas Corpus**, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder».

Limitando por sua vez a Carta Magna o uso do **Habeas Corpus** a alguém que sofre ou se acha «ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder» (artigo 153, § 20), deixa claro que somente nesta hipótese não pode ser utilizado o Mandado de Segurança.

Não é possível, contudo, perder de vista que o ato do Juízo Criminal, para ser amparado pelo Mandado de Segurança, como ocorre no cível, deve estar ao desabrigo de recurso próprio ou correição, na forma estabelecida pela Súmula nº 267, do STF.

O caso dos autos trata de um despacho que indeferiu o levantamento de certa importância em dinheiro que, reconhecida como proveito de crime, foi recolhida ao Tesouro Nacional, por efeito da condenação do réu.

Dessa decisão do Juízo Criminal não há recurso específico, sendo, então, necessário o uso do Mandado de Segurança como medida de proteção ao suposto direito líquido e certo do réu.

Com essa justificativa preliminar, conheço do **mandamus**.

Vencida a matéria relativa à utilização do Mandado de Segurança, na forma inicial, passo ao exame do mérito.

O numerário que o postulante pretende levantar foi apreendido em seu poder, quando de sua prisão em flagrante, conforme revela o «Auto de Apresentação e Apreensão», de fls. 32/34. Na instrução sumária apurou-se que o postulante «foi contratado para acompanhar *mulas* no transporte de cocaína para Lisboa—Portugal, ocasião em que receberia a importância de cinco mil dólares por viagem (fl. 9)» (fl. 17 dos presentes autos). Em suas declarações à Polícia Federal (auto de prisão em flagrante) o impetrante afirmou que fizera outras viagens, anteriormente, ao Brasil, com o mesmo objetivo, isto é, ajudar no tráfico de entorpecentes, pelo que era remunerado, com 5.000 dólares por viagem.

Disto se depreende, iniludivelmente, que o dinheiro que o autor pretende reaver é produto de crime, tal como definido no artigo 91, inciso II, letra *b*, do Código Penal. É bem verdade que a sentença condenatória silenciou sobre a perda do numerário em favor da União, constituindo exatamente essa falha, o principal argumento usado pelo impetrante. Coloco-me entre os que pensam que essa perda é automática, sendo desnecessário que sobre ela disponha expressamente o decisório, tal como exige o artigo 92 do Código Penal, em relação aos outros efeitos da sentença ali definidos. Tal entendimento pode ser extraído também da lição do artigo 122 do Código de Processo Penal, quando determina, **verbis**:

Artigo 122. Sem prejuízo do disposto nos artigos 120 e 133, decorrido o prazo de 90 dias, após transitar em julgado a sentença condenatória, o *Juiz decretará*, se for o caso, a perda em favor da União, das coisas apreendidas (artigo 74, n.º II, letras *a* e *b*, do Código Penal, e ordenará que sejam vendidas em leilão público.»

Desta forma, tenho como correto o despacho atacado pelo presente «*writ*».

O dinheiro arrecadado em mãos do postulante é sem dúvida «valor auferido pelo agente com a prática do fato criminoso» (2.ª parte do disposto na letra *b*, inciso II, do artigo 91, do Código Penal). Esse dinheiro foi ganho pelo réu para auxiliar, dispensando apoio à sua comparsa, o tráfico de entorpecente entre Brasil e Portugal, como se vê da denúncia.

Frederico Marques (Tratado de Direito Penal — Ed. Saraiva, 2.ª edição vol. III, página 300) depois de transcrever a definição dada por Roberto Lira a «produtos do crime», ensina, expressamente, «também se inclui no confisco outro qualquer bem ou valor, que importe proveito, desde que haja sido auferido pelo agente, e não por terceiros, com a prática do crime». Anibal Bruno (Direito Penal — Forense, 3.ª edição, — vol. 3.º, página 251) admite o confisco de qualquer bem que represente «o preço da empresa criminosa ou qualquer outra utilidade econômica que nela tenha a sua origem», Damásio E. de Jesus (Direito Penal — Ed. Saraiva, 10.ª edição, 1985, 1.º vol., página) é explícito: «O Código também prevê o confisco de qualquer outro bem (móvel ou imóvel) ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do crime, como o *pretium sceleris*».

Antes da reforma da Parte Geral do Código (Lei n.º 7.209, de 11-7-84) a legislação penal brasileira contemplava duas formas de confisco, como efeito da condenação (artigo 74, n.º II) e como medida de segurança (artigo 100). Atualmente, com o desapareci-

mento das medidas de segurança em espécie, subsiste apenas o instituto como efeito da condenação (artigos 91 e 92 do Código Penal). Foi sob esse aspecto que o Juiz decretou a perda do bem em favor da União.

Vê-se, portanto, que nenhum direito assiste ao postulante, muito menos na forma protegida pelo **mandamus**.

Com esses fundamentos, tenho como legal o ato de declaração da perda do valor apreendido (em dinheiro) em favor da União (fl. 13).

Conseqüentemente, denego a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 110.158 — RJ — (Reg. nº 7.280.793) — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Repte.: Leonel Antonio Gonzales. Reqdo.: Juiz Federal da 4ª Vara — RJ. Adv.: Dra. Maria Lucilia Ferreira Mendes.

Decisão: A Seção, por unanimidade e preliminarmente, conheceu do Mandado de Segurança, para denegá-lo, no mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 11-6-86 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, José Dantas, Washington Bolívar, Otto Rocha e William Patterson 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.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 111.662 — SP
(Registro nº 7.893.841)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Requerente: *Irene Ávila de Croquer*

Requerido: *Juízo Federal da 16ª Vara-SP*

Advogados: *Drs. Pedro Orlando Piráino e outros*

EMENTA: Embargos à arrematação. Apelação contra sentença que os julgou improcedentes. Efeitos.

A expressão «embargos opostos à execução», constante do artigo 520, V, do Código de Processo Civil, deve considerar-se como abrangente dos embargos à arrematação e à adjudicação. Assim, julgados improcedentes, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 5 de agosto de 1986. (Data do julgamento)

BUENO DE SOUZA, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Irene Ávila de Croquer ajuizou Mandado de Segurança contra decisão da Meritíssima Juíza Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo que recebeu apenas no efeito devolutivo apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos à arrematação. Invocando opiniões doutrinárias, sustentou que o artigo 520, V, do Código de Processo Civil apenas se refere aos embargos à execução, neles não se incluindo os que se opõem à arrematação ou adjudicação.

Esclareceu que o fundamento dos embargos está em que o marido da impetrante teria falsificado sua assinatura no mandado de intimação em que se visava cientificar da realização da praça. Salientou que apresentou recurso de agravo mas a falta de suspensividade conduziria à imissão do arrematante na posse, com o conseqüente fechamento do estabelecimento por ela mantido no imóvel, o que acarretaria dano de difícil reparação.

Nas informações, a ilustre Juíza sustentou a legalidade do ato que praticou, colocando em relevo que injustificável estabelecer distinção, para os efeitos em exame, entre embargos à execução e à arrematação.

O Ministério Público, em bem-lançado parecer da lavra do Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas, sustentou que correta a decisão impugnada.

Observo que a Caixa Econômica Federal, citada como litisconsorte, não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Embargos à arrematação. Apelação contra sentença que os julgou improcedentes. Efeitos. A expressão «embargos opostos à execução», constante do artigo 520, V, do Código de Processo Civil, deve considerar-se como abrangente dos embargos à arrematação e à adjudicação. Assim, julgados improcedentes, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A interpretação estritamente literal do disposto no artigo 520, V, do CPC, pode efetivamente conduzir à conclusão que ampara o sustentado pela impetrante. Não se me afigura, entretanto, seja a melhor. O intérprete, como é de comum entendimento, não haverá de cingir-se à exegese puramente gramatical que esta constitui apenas o primeiro passo para aferir-se o verdadeiro sentido da lei. Os elementos lógicos e sistemáticos preponderaram em seguida, de maneira a não permitir se empreste à norma sentido conflitante com o contexto em que se encontra.

Os embargos à arrematação são cabíveis em hipótese que, em tese, justificam também os embargos à execução. A diferença é temporal. Os primeiros terão por fundamento a ocorrência de determinados fenômenos jurídicos, desde que os fatos justificadores de sua verificação ajam ocorrido após a penhora. Os últimos, como natural, só poderão cogitar daqueles que se passaram antes. Humberto Theodoro Jr. chega a observar que o devedor conta com duas oportunidades para embargar a execução: após a penhora e após a arrematação ou adjudicação (Comentários ao Código de Processo Civil — 1.ª ed. Forense, vol. 4, pág. 615).

As duas espécies de embargos visam, em substância, ao mesmo objetivo; as causas que os justificam identificam-se. A distinção é meramente da oportunidade em que devem ser apresentados. Inexiste qualquer razão lógica para conferir às hipóteses tratamento diferenciado apenas quando se trate dos efeitos em que deva ser recebida a apelação. Preferimos concluir, com Alcides de Mendonça Lima, citado nas informações, que a referência à execução há de ser entendida amplamente.

Tema que com esse guarda semelhança é o que diz com os efeitos do recurso quando haja rejeição liminar de embargos. A interpretação literal também aqui pode levar a que em tal caso a apelação tenha duplo efeito. Esta exegese, entretanto, vem sendo repelida no Supremo Tribunal Federal. E nesta Corte, embora a matéria não se tenha pacificado, vale citar-se o acórdão mencionado nas informações de que foi relator o Ministro Carlos Velloso (Ag nº 44.016 — DJ de 15-12-83).

Considero, pois, que a expressão «embargos opostos à execução» contida no artigo 520, V, do CPC há de ter-se como abrangente dos embargos à arrematação e à adjudicação. Em consequência, tenho como incensurável a decisão e denego a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 111.662 — SP — (Reg. nº 7.893.841) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Reqte.: Irene Ávila de Croquer. Reqdo.: Juízo Federal da 16.ª Vara — SP. Advs.: Drs. Pedro Orlando Piraino e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 5-8-86 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Senhores Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro e Geraldo Sobral. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro BUENO DE SOUZA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 111.906 — RJ
(Registro nº 7.328.672)

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

Remetente: *Juízo Federal da 12ª Vara*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Sociedade de Proteção à Infância e Maternidade de Mesquita*

Advogados: *Drs. Lourdes S. Rocha, outro e Roberto Ferreira de Assis*

EMENTA: Administrativo. Certificado de filantropia. Sua natureza. Cota patronal. Isenção. Decreto de utilidade pública.

I — Os certificados de filantropia expedidos pelo Conselho Nacional de Serviço Social têm natureza meramente declaratória.

II — As entidades filantrópicas, ao amparo da Lei nº 3.577/59, que tenham requerido a declaração de utilidade pública ao Governo Federal, na forma prevista no Decreto-Lei nº 1.572/77, gozam de isenção da cota patronal, devida à Previdência Social.

III — Apelação e remessa desprovidas.
Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1986. (Data do julgamento)

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: A hipótese dos autos está assim relatada na sentença de fls. 106 e seguintes:

«Sociedade de Proteção à Infância e Maternidade de Mesquita, qualificada na inicial de fls. 02/16, impetra o presente Mandado de Segurança, objetivando, inclusive, em liminar, venha a segurança a ser concedida para determinar seu registro como entidade de fins filantrópicos, com isenção do pagamento da quota patronal previdenciária, suspender a exigibilidade de qualquer crê-

dito tributário, obstacular qualquer cobrança daquele crédito previdenciário, cancelando, outrossim, aqueles já descritos.

Na peça vestibular, diz, em resumo: que foi registrada no Conselho Nacional de Serviço Social, como instituição filantrópica, de acordo com a Lei nº 3.577/59; que foi-lhe expedido atestado para tais fins, válido, a partir de 18-8-71, não tendo requerido a renovação, em face da alteração introduzida pelo Decreto nº 72.819/73; que foi declarada de utilidade pública, pelo Decreto nº 89.057/83; que lhe foi concedido novo certificado, em substituição ao anterior; que, apesar de alterada a legislação na matéria, encontra-se a impetrante ao abrigo do prejulgado nº 63, do Ministro de Estado; que o direito postulado está em sintonia com a nova legislação, Decreto-Lei nº 1.572/77, assim como as manifestações da Consultoria-Geral da República e dos Tribunais Superiores; que a posição da autoridade impetrada é insustentável, porque a impetrante já gozava da isenção, desde novembro de 1971; que há violação do art. 153, § 3º, da CF; que aplica-se à hipótese, ainda, a Súmula nº 144, do TFR; que invoca jurisprudência superior; que há ilegalidade; e que pede a segurança.

Instrumentando a exordial, vieram os documentos de fls. 17/93, estando o feito preparado e sendo concedido a liminar (fls. 93/vº e 94).

Requisitadas, vieram as informações de fls. 97/101, sendo argumentado, em resumo: que não procede o pedido; que, à data da edição do Decreto-Lei nº 1.572/77, não possuía a impetrante os requisitos legais; que o certificado de entidade filantrópica tem caráter meramente declaratório, e não constitutivo; que a declaração de utilidade pública só veio a ser-lhe concedida, em 1982; que não há ilegalidade; e que pede a denegação.

Oficiando, disse o MPF, às fls. 103/104, pela denegação».

O MM. Juiz Federal da 12ª Vara do Rio de Janeiro — RJ, aplicando à espécie o previsto no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.572/77, e o estatuído na Súmula nº 144 do TFR, entendeu pela procedência do pedido, porquanto violado o direito líquido e certo da impetrante, «eis que detentora do certificado de entidade de fins filantrópicos, desde 1971, em nada interferindo o fato de que, em 1-9-77, quando do decreto-lei supracitado, aquele certificado já houvera caducado, a partir de 1973. É que, de par com o fato do certificado ter natureza meramente declaratória e não constitutiva — com efeito *ex tunc*, pois — a própria validade bienal do mesmo já não era mais exigência legal, por força do Decreto nº 72.819/73, que alterara a redação do Decreto nº 1.117/62, este, regulamentador da Lei nº 3.577/59».

Assim decidindo, o MM. Julgador determinou a remessa dos autos a este Tribunal, para reexame obrigatório.

Inconformado, o IAPAS interpôs o recurso de fls. 113/117, onde renova as alegações de suas informações, conforme sumariadas no *decisum*, segundo as quais a Lei nº 3.577/59, em que se funda o pedido, foi revogada pelo Decreto-Lei nº 1.572/77.

Em contra-razões (fls. 120/127), a apelada sustenta que o decreto-lei citado estabeleceu exceções que respeitam o direito adquirido da impetrante, reconhecido pela sentença, em consonância com a jurisprudência uniforme do TFR.

A d. Subprocuradoria-Geral da República, em seu Parecer (fls. 130/134), recapitulando os termos da legislação atinente à espécie, notadamente as exceções do Decreto-Lei nº 1.572/77, de ressalva ao direito adquirido da apelada, opinou pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Certificado de filantropia. Sua natureza. Cota patronal. Isenção. Decreto de utilidade pública.

I — Os certificados de filantropia expedidos pelo Conselho Nacional de Serviço Social têm natureza meramente declaratória.

II — As entidades filantrópicas, ao amparo da Lei nº 3.577/59, que tenham requerido a declaração de utilidade pública ao Governo Federal, na forma prevista no Decreto-Lei nº 1.572/77, gozam de isenção da cota patronal, devida à Previdência Social.

III — Apelação e remessa desprovidas.

Sentença confirmada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Para conceder a segurança, o MM. Dr. Juiz desenvolveu, na parte final da sentença, a seguinte argumentação:

«Tenho que a situação da impetrante se subsume à abstrata previsão legal, eis que detentora do certificado de entidade de fins filantrópicos, desde 1971, em nada interferindo o fato de que em 1-9-77, quando do decreto-lei supracitado, aquele certificado já houvera caducado, a partir de 1973. É que, de par com o fato do certificado ter natureza meramente declaratória e não constitutiva — com efeitos *ex tunc*, pois — a própria validade bienal do mesmo já não era mais exigência legal, por força do Decreto nº 72.819/73, que alterara a redação do Decreto nº 1.117/62, este, regulamentador da Lei nº 3.577/59.

Por outro lado, em que pese só ter vindo a impetrante a ser declarada de utilidade pública federal, em 1982, inquestionável é que requerera aquela declaração, em 25-4-72, vale dizer: bem antes do Decreto-Lei nº 1.572/77».

O apelo do impetrado sustenta que apenas se beneficiam do disposto no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.572/77, as instituições filantrópicas portadoras de certificado provisório, que estivessem no gozo da isenção ou então, aquelas que tenham requerido ou venham a requerer dentro de noventa dias a contar da vigência do decreto-lei referido. Ademais, acrescenta, pelo artigo 153 e seus parágrafos, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS), a pretensão não tem amparo.

Ora, como assegurou o douto Julgador em sua decisão e está provado nos autos, a impetrante era portadora de certificado provisório, cuja validade não se interrompeu a partir de dezembro de 1973, isto porque foi ele prorrogado *ex vi* do Decreto nº 72.819/73; requereu a declaração de utilidade pública ao Governo Federal, em 24-2-72. Portanto, dentro das exigências do Decreto-Lei nº 1.572/77.

Declarada de utilidade pública pelo Governo Federal — Decreto nº 89.057/83, Processo nº 53.703/72 — MJ, foi-lhe expedido o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, pelo Órgão próprio (CNSS).

Cumprе destacar que o certificado acima tem efeito declaratório e não constitutivo, como proclamou o então Consultor-Geral da República, hoje Ministro Rafael Mayer, em parecer publicado no *DOU* de 16-1-78 (doc. fls. 35/35vº).

Este colendo Tribunal adotou o mesmo entendimento, ao apreciar as AMS-78.614 — *DJ*, 12-5-77, AMS 75.191 — *DJ* de 3-4-75, mais tarde vitorioso no egrégio Plenário — EAC 42.774 — *DJ*, 16-4-80, Relator o Sr. Ministro Moacir Catunda, em cuja ementa se lê que «Tem efeito declarativo e, conseqüentemente, retro perante o ato de reconhecimento de isenção de entidade filantrópica».

Neste sentido, inúmeros são os precedentes desta Corte, dentre eles a AMS 99.356-DF Relator Ministro Américo Luz; AMS 103.761-RJ, Relator Ministro Sebastião Reis; REO 98.779-DF, Relator Ministro Miguel Ferrante; AC 100.172 — SC, Relator Ministro Pádua Ribeiro e AC 67.563 — SP, Relator Ministro Geraldo Sobral.

Nessa linha de entendimento, evidente o direito líquido e certo, por cujas razões tenho como incensurável a r. sentença e, ao confirmá-la, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS n.º 111.906 — RJ — (Reg. n.º 7.328.672) — Rel.: O Sr. Min. José de Jesus Filho. Remte.: Juízo Federal da 12.ª Vara. Apte.: IAPAS. Apda.: Sociedade de Proteção à Infância e Maternidade de Mesquita. Advs.: Drs. Lourdes S. Rocha, outro e Roberto Ferreira de Assis.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 8-9-86 — 4.ª Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.399 — RS
(Registro nº 2.909.588)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Ana Lúcia Chiemendes da Silva*

Recorrido: *Hospital de Clínicas de Porto Alegre*

Advogados: *Dr. Jaime Antônio Cimenti (recte.). Dra. Maria Corina Breton e outro (recco.)*

EMENTA: Trabalhista. Salário-Maternidade.

I — Constatado, na fluência do período de pré-aviso, estado gravídico da empregada despedida sem justa causa, faz ela jus ao salário-maternidade. A rescisão contratual só se aperfeiçoa com o cumprimento do aviso-prévio.

II — Recurso ordinário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento parcial 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, 8 de abril de 1986. (Data do julgamento)

CARLOS THIBAU, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: O ilustre Juiz Federal assim sumariou e decidiu a espécie, no que importa ser apreciado por este Tribunal (fls. 57/59):

«Ana Lúcia Chiemendes da Silva propôs reclamação trabalhista contra o Hospital de Clínicas de Porto Alegre, pleiteando horas extras habitualmente prestadas e sua integração no pagamento decorrente da rescisão, adicional de insalubridade, salário-maternidade e sua integração nas demais verbas, diferenças de 13º e férias proporcionais, diferenças de depósitos de FGTS, entrega das guias AM, e AAS, tudo acrescido de juros e correção monetária, porque, segundo alega, trabalhou em condições insalubres sem receber o adicional e foi injustamente despedida, estando grávida, sem receber oitenta e quatro dias relativos ao salário maternidade, com sua documentação, juntou atestado de teste de gravidez, com resultado positivo (fl. 06), aviso-prévio, rescisão de contrato e AM em valor de depósito que alega insuficiente e, final-

mente, atestado de situação econômica, provando não poder arcar com despesas processuais.»

.....

«Tudo bem examinado decidido. O auxílio-maternidade previsto no artigo 392 da CLT para ser concedido depende, conforme decidiu o egrégio TFR de «conhecimento prévio do estado de gravidez da reclamante antes da rescisão.» (Ementário da Jurisprudência do TFR, agosto/79, pág. 52). Ora, conforme se lê à fl. 7, a reclamante tomou ciência do aviso-prévio em data de dezessete de março de mil novecentos e oitenta e um, tendo se submetido a exame por conta do reclamado no dia dezoito de março, cujo resultado foi negativo (fl. 38). Posteriormente, realizou e teria exibido teste com resultado positivo no dia oito de abril (fl. 06). Não se excluem logicamente ambos os resultados, eis que realizados em períodos distintos. Assim sendo, conclui-se que à época da rescisão o reclamado nenhuma afronta cometeu ao instituto do auxílio-maternidade, não sendo responsável, por isso, por esta indenização.»

.....

Inconformada, a autora interpôs o presente Recurso Ordinário, aduzindo que, quando do seu despedimento sem justa causa, já se encontrava grávida, como de verificar-se pela Certidão de Nascimento citada. Traz à colação, em abono da tese expandida, julgados do colendo TST.

Pede, ainda, que seja cominado ao apelado o pagamento de honorários advocatícios (fls. 61/66).

Sem contra-razões, subiram os autos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento parcial do recurso, para que seja deferida à recorrente a verba honorária, no limite de 15% sobre o valor líquido da execução (fls. 75/78).

Este é o relatório.

VOTO

EMENTA: Trabalhista. Salário-maternidade.

I — Constatado na fluência do período de pré-aviso o estado gravídico da empregada despedida sem justa causa, faz ela jus ao salário-maternidade. A rescisão contratual só se aperfeiçoa com o cumprimento do aviso-prévio.

II — Recurso ordinário parcialmente provido.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Como consignado na r. sentença recorrida, não se excluem os resultados dos testes de gravidez da recorrente, realizados que foram em períodos distintos.

Com efeito, noutro passo, registra o **decisum** hostilizado «que à época da rescisão o reclamado nenhuma afronta cometeu ao instituto do auxílio-maternidade, não sendo responsável, por isso, por esta indenização.

Com as vênias de estilo, dissinto dessa assertiva. É consabido que a rescisão contratual só se aperfeiçoa com o cumprimento do aviso-prévio. Ora, na hipótese vertente, a gravidez foi constatada, como ressei do doc. de fl. 06, em 8-4-81, durante a fluência do pré-aviso, quando em plena vigência, pois, o *pacto* laboral.

Desse modo, impende concluir que a recorrente faz jus ao salário-maternidade vinculado. Para tanto, não se necessita de melhor escólio que o espelhado na ementa do Acórdão do colendo Tribunal Superior do Trabalho no RR nº 4.802/80, trazido a lume nas razões recursais, verbis:

«Empregada gestante, dispensada sem motivo antes do período de seis meses, digo, semanas, anteriores ao parto, tem direito à percepção do salário-maternidade. Irrelevante que o empregador não tenha conhecimento da presença da empregada.»

Já no pertinente à verba honorária, é infundada a objeção da recorrente. Em causa trabalhista, tal verba só é devida quando a parte beneficiada, com gratuidade de justiça, é assistida por advogado de sindicato, a teor de que dispõe o art. 14, § 2º, da Lei nº 5.584/70. Desenganadamente, não é o caso dos autos.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a sentença no ponto antes indicado. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 6.399 — RS — (Reg. nº 2.909.588) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Ana Lúcia Chiemendes da Silva. Recdo: Hospital das Clínicas de Porto Alegre. Advs.: Dr. Jaime Antônio Cimenti (recte.) e Dra. Maria Corina Breton e outro (recdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento parcial ao recurso. (Em 8-4-86, 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e Carlos Thibau votaram com o Relator. Ausente, no momento, o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.596 — BA
(Registro nº 5.634.008)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *INCRA*

Recorrido: *Antônio Pedrosa de Lima*

Advogados: *Drs. Giovaldyr Meriguet e outros e Rogério Ataíde Caldas Pinto e outros*

EMENTA: Trabalhista. Desvio de função. A prestação eventual, rara e causal de serviço diverso não caracteriza desvio funcional, para fins de diferença salarial. Caso, ademais, em que o reclamante não provou o fato constitutivo do seu alegado direito. Recurso provido e reclamação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1986. (Data do julgamento)

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: O Juiz federal Fernando Tourinho Neto, do Estado da Bahia, assim julgou a reclamação trabalhista ajuizada por Antônio Pedrosa de Lima contra o Projeto Especial de Colonização da Serra do Ramalho e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (fls. 146/150):

«2.1. Em primeiro lugar, vale salientar que reclamado é tão-somente o INCRA. Observe-se que o preposto dessa autarquia que se apresentou nas audiências realizadas pelo Juízo da 1ª Vara II, do Distrito Federal, e por este Juízo foi o chefe do Grupamento de Pessoal do Projeto Especial de Colonização Serra do Ramalho, Hamilton Félix dos Santos, apresentado pelo Presidente do INCRA (v. fls. 32, 33).

O Projeto Especial de Colonização Serra do Ramalho integra, na verdade, pelo que consta dos autos, o INCRA.

2.2. O reclamante foi admitido pelo Projeto Serra do Ramalho como auxiliar de escritório, e, como afirma o INCRA, *sempre trabalhou* na autarquia reclamada como auxiliar de escritório, *embora tivesse a qualificação profissional de médico-veterinário* (fls. 37).

Afirma o reclamante (interrogatório de fl. 89) que 'foi contratado como auxiliar de escritório, em 24 de setembro de 1979, mas, no entanto, nunca exerceu essa atividade; que desde o primeiro dia do contrato trabalhou como médico-veterinário, na Cooperativa Serra do Ramalho; que só foi ao escritório do reclamado para entregar a sua carteira profissional; que, em abril de 1981, o reclamado o retirou das fazendas da cooperativa onde trabalhava e o colocou numa sala do GPI, não lhe dando nenhum trabalho para realizar somente dizendo que o colocaria numa outra fazenda CSB para trabalhar; que aí permaneceu até 10 de fevereiro de 1982, data em que o reclamado o despediu '... que dava assistência ao criatório de gado bovino da própria cooperativa'.

O preposto do reclamado disse:

'que o reclamante foi contratado como auxiliar de escritório; que, posteriormente foi emprestado para a cooperativa...' 'que era o INCRA quem pagava o salário do reclamante...' 'que não sabia qual a atividade que o reclamante exercia na cooperativa', (fl. 89v°).

Duas das três testemunhas apontadas pelo reclamado nada souberam informar sobre as atividades do reclamante.

Edinaldo Batista dos Santos declarou:

'que não sabe dizer qual a atividade que o reclamante desenvolvia sabendo apenas que ele foi contratado como auxiliar de escritório; que nunca viu o reclamante trabalhando' (fl. 106).

Pedro Aprígio da Silva disse o seguinte:

'que o reclamante trabalhou dois anos para o INCRA e que dentro desses dois anos serviu na CIRA'; 'que não sabe quais as suas atividades na CIRA' (fls. 106 v° e 107).

A terceira testemunha indicada pelo reclamado, um lavrador, Adelino de Ornelas, informou que:

'conheceu o reclamante trabalhando no Projeto Serra do Ramalho, exercendo a função de auxiliar de escritório; que o reclamante às vezes prestava serviços veterinários para a cooperativa e para o pessoal de fora, recebendo da cooperativa uma gratificação e do pessoal de fora os seus honorários'. Grifei (fl. 126).

Fernando Roberto Pimenta, médico do Projeto Serra do Ramalho, testemunha arrolada pelo reclamante, disse que:

'o reclamante ingressou no serviço do reclamado em 1980, exercendo a função de auxiliar de escritório; que colocado à disposição da cooperativa do reclamante continuou exercendo o cargo de auxiliar de escritório; que o reclamante prestou alguns serviços de veterinário, recebendo da cooperativa uma gratificação!. E concluiu dizendo que o reclamante dava assistência a uma parte do rebanho do CIRA, recebendo para isto uma gratificação'. (fl. 128).

Na verdade, é difícil acreditar-se que um preposto não saiba qual a atividade que o reclamante exerça para o reclamado. E que as testemunhas por este indicadas também nada saibam.

Já duas testemunhas indicadas pelo reclamante, uma delas o médico-veterinário do Projeto Serra do Ramalho, afirmaram que o reclamante 'pres-

tava serviços veterinários'. E o médico foi categórico: '*o reclamante dava assistência a uma parte do rebanho do CIRA*'. (fl. 128).

Pouco importa que o reclamante não estivesse inscrito no Conselho Regional de Medicina Veterinária com jurisdição neste Estado. O fato é que ele exerceu atividades de médico-veterinário para o reclamado. A não inscrição no CRMV-10 pode levá-lo a uma punição disciplinar.

Não fez prova o reclamado de que o reclamante estava obrigado a pagar aluguel, ou se a moradia era fornecida pelo empregador.

In casu, trata-se de diferença salarial e não de equiparação salarial.

O egrégio Tribunal Federal de Recursos tem decidido que:

'Evidenciado o desvio de função, legítima é a pretensão do empregado a perceber os salários correspondentes ao trabalho que presta. Não há que confundir diferença salarial com equiparação salarial. Para esta, é necessária a comparação no mesmo local e para o mesmo empregador. Para a diferença salarial, basta a prova de que a função existe no quadro do órgão e é exercida por empregado de outra categoria' (RO nº 4.268-MG — Rel.: Min. Carlos Madeira; 4ª Turma, unânime. *DJ* 18-6-80, in Ementário da Jurisprudência do TFR, vol. 42/29).

O reclamante foi contratado para exercer as funções de auxiliar de escritório, e, no entanto, foi posto para trabalhar como médico-veterinário.

A gratificação que o reclamante percebia era, como afirmou, pelos serviços que executava como médico-veterinário. Assim, não há razão para esta gratificação ser atualizada.

3. Ante o exposto, julgo procedente, em parte, a reclamação para condenar o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária a pagar ao reclamante, o salário de médico-veterinário, complementando, assim: a) o salário que percebeu como auxiliar de escritório, somado com a gratificação que percebia de 29 de setembro de 1980 a janeiro de 1982, em respeito à prescrição bienal; b) todos os períodos de férias; c) o 13º salário dos anos de 1980, 1981 e 2/12 do ano de 1982; d) os depósitos do FGTS, a partir de setembro de 1980; e) o aviso-prévio. E a corrigir a função do reclamante na CTPS.

No prazo de vinte dias, deverá o reclamado apresentar a tabela de salários de médico-veterinário (ou de outro empregado de nível superior), a fim de que, por cálculos do contador, proceda-se a liquidação desta sentença.

Incidem juros, a partir da reclamação, e correção monetária.

Ordinariamente recorreu o INCRA e o reclamante respondeu.

A Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Sustentando a intempestividade do Recurso Ordinário interposto, o reclamante arguiu a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 779, de 21-8-69, mas não aponta a norma superior contrariada. Não posso, pois, sequer conhecer da alegação. Demais, de todo a sua improcedência, vez que o aludido texto vem sendo normalmente aplicado. Rejeito a argüição.

Sabe-se que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Nestes autos, a despeito da sentença acolher o pedido, o reclamante, a meu sentir, não logrou provar o desvio de função. A testemunha de fl. 126 afirmou: «Que conheceu o reclamante trabalhando no Projeto Serra do Ramalho, exercendo a função de auxiliar de escritório; que o reclamante, às vezes, prestava serviços veterinários para

a cooperativa e para o pessoal de fora, recebendo da cooperativa uma gratificação e do pessoal de fora os seus honorários; que no projeto só tem uma vaga para veterinária e esta vaga é ocupada por Fernando Roberto Pimenta». A de fl. 127 disse: «que não sabe dizer se o reclamante era formado em Medicina Veterinária, sabe, porém, que ele dizia ser formado em veterinária; que o reclamante praticou alguns serviços de veterinária para fora, percebendo honorários; que nunca exerceu a profissão de veterinário para o projeto; que o projeto dispunha de uma única vaga para médico-veterinário e que esta vaga era ocupada por Roberto Pimenta; que o reclamante prestou algum serviço para a cooperativa, recebendo gratificação por tal serviço». A de fls. 128, o Dr. Fernando Roberto Pimenta, alegou: «que colocado à disposição da cooperativa o reclamante continuou exercendo o cargo de auxiliar de escritório; que o reclamante prestou alguns serviços de veterinário, recebendo da cooperativa uma gratificação; que o depte. viu o reclamante cobrar de um colono honorários referentes a serviços veterinários por ele prestados; que o depte. exerce a função de médico-veterinário do Projeto Serra do Ramalho; que o reclamante dava assistência a uma parte do rebanho da CIRA, recebendo, para isto, uma gratificação; que o Projeto Serra do Ramalho só dispõe de uma vaga para médico-veterinário, sendo esta ocupada por ele, o depte.».

Como se vê, se o reclamante, na condição de veterinário, algum serviço prestou, prestou-o acidentalmente, recebendo, como contraprestação, ou gratificação, ou honorários de terceiros. Esse serviço, assim casual, raro e esporádico, não basta para configurar o desvio ensejador da diferença salarial. Portanto, repito, não restou comprovada a verdade do fato deduzido nestes autos.

Dou provimento ao Recurso Ordinário, para julgar improcedente a reclamação.

EXTRATO DA MINUTA

Recurso Ordinário nº 7.596 — BA — Reg. nº 5.634.008 — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves. Recte.: INCRA. Recdo.: Antônio Pedrosa de Lima. Advs.: Drs. Giovaldyr Meriguete e outros e Rogério Ataíde Caldas Pinto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação. (Em 27-5-86 — 3ª Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.802 — MG
(Registro nº 5.670.020)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT*

Recorrido: *Paulo Henrique Peixoto*

Advogados: *Drs. José Herberto Dias, Argemiro Pedro de Souza e outro*

EMENTA: Trabalhista. 13º Salário. Dispensa motivada. Valor da causa.

Reconvenção. Para efeitos recursais, o valor da alçada se baliza pelo maior dos valores respectivos da ação e da reconvenção.

Repetição do indébito. Reconvenção improcedente por sentença que se aconselha confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1986. (Data do julgamento)

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Cuida-se de recurso ordinário interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, contra a sentença de fls. 98/103, na parte em que esta julgou improcedente reconvenção postulatória de repetição de décimo terceiro salário indevidamente adiantado ao reclamante, que posteriormente foi despedido por justa causa, antes de completado o período aquisitivo daquela gratificação.

A recorrente procura demonstrar que condicionar o pedido reconvenicional ao reconhecimento da justa causa na reclamação trabalhista desserve a fundamentar a improcedência da sua postulação, pois que, ao reconhecer a despedida motivada, deveria a sentença, logicamente, afirmar a existência do débito a reconvir.

Sem contra-razões, opina a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do recurso, face ao óbice da alçada, vez que à ação reconvenicional não

foi atribuído valor, e ainda que fosse considerado o débito salarial perseguido (Cr\$ 27.229,00), persistiria o mesmo impedimento da alçada.

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, ao estabelecer que na mesma sentença julgar-se-ão ação e reconvenção, o art. 318, do Código de Processo Civil, creio, teve por finalidade não só racionalizar o processamento daquelas ações, em atenção ao princípio da economia processual, mas também e principalmente evitar a ocorrência de decisões conflitantes em causas conexas.

Daí que, a cuidar-se de recurso tirado de sentença prolatada em julgamento simultâneo de ação e reconvenção, entendo extensiva ao 2º grau a cautela legal, de modo a impedir o desmembramento do recurso, por óbvio interposto em petição única e para o mesmo juízo **ad quem**, tudo isto sem prejuízo da boa ordem procedimental e da coerência lógica que as decisões das causas conexas devem respeitar.

Nesta ordem de raciocínio, entendo que a competência recursal, regulada pela Lei nº 6.825 de 1980, deve firmar-se, quando se cogite de recurso interposto da sentença a que se refere o artigo 318, do CPC, em razão do maior valor a considerar, sem vez obviamente, o expediente da soma daqueles valores, como bem a rechaçou a Eg. 2ª Turma, em caso semelhante — Agravo de Instrumento 48.010-RG, Relator Ministro Otto Rocha, publicado no *DJ* de 12-12-85.

Deveras, é da mais antiga orientação do Pretório Excelso basear-se a alçada recursal pelo maior valor da ação ou da reconvenção, conforme se vê dos acórdãos no RE nº 24.447, in RTJ 15/83, e no RE 67.416, RTJ 51/634.

No caso dos autos, conquanto a ação reconvenicional tenha pretensão a montante inferior à alçada, conheço do recurso, vez que a reclamação, ação de maior valor, vencendo o óbice da alçada, indica a competência recursal deste Eg. Tribunal.

Ademais, talvez em razão de não ter sido expressamente atribuído valor à ação reconvenicional, as custas pagas pelo reconvinte-recorrente foram calculadas em vista do valor da reclamação (fls. 117 e 119 v.), o que leva a crer que tacitamente foi pelo juiz atribuído à reconvenção aquele mesmo valor da reclamação.

No mérito, contudo, o recurso não merece provimento. Embora um pouco parca em sua fundamentação, houve-se bem a sentença ao julgar improcedente a reconvenção postulatória de repetição do indébito da gratificação natalina, em face da posterior despedida motivada.

Na realidade, a Lei nº 4.749/65 desmembrou o pagamento do 13º salário em duas parcelas; a primeira, que o texto denomina: adiantamento, a ser pago entre os meses de fevereiro e novembro; e a segunda, o 13º propriamente dito, a ser paga até o dia 20 de dezembro de cada ano, então compensada a primeira parcela (arts. 1º e 2º). Já o seu art. 3º foi além, permitindo ao empregador, no caso da extinção do contrato de trabalho antes do pagamento da segunda parcela, compensar o valor da primeira parcela paga adiantamento, com o valor a ser pago a título de 13º proporcional (art. 3º da Lei nº 4.090/62) ou com outro crédito de natureza trabalhista que o empregado possuía.

Veja-se que a pretensão da recorrente, deduzida à fl. 47 da reconvenção, cifra-se em que, à data da extinção do contrato de trabalho (9-12-82), por justa causa reconhecida pelo próprio sentenciante, não existindo créditos trabalhistas suficientes à compensação do 13º salário incluído na folha de pagamento do mês de novembro, deva ser o recorrido condenado à restituição daquela parcela indevidamente paga.

De início, não encontro no dispositivo mencionado qualquer permissão de submeter o obreiro motivadamente despedido à devolução do adiantamento do 13º salário (primeira parcela do 13º salário), que, tenha-se em conta, o empregador é obrigado a

pagar no prazo estipulado. Se assim acontece quanto ao chamado adiantamento, com maior razão se dirá do pagamento do 13º salário propriamente dito, efetuado nos termos do art. 1º da lei mencionada, nos primeiros dias do mês de dezembro (fl. 47), sem que a partir dali se atribua efeito jurídico à extinção do contrato de trabalho.

O pagamento integral do 13º salário, nos 20 primeiros dias do mês de dezembro é, portanto, direito do empregado, que não se restringe pela posterior rescisão do pacto laboral.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 7.802 — MG — (Reg. nº 5.670.020) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT. Recdo.: Paulo Henrique Peixoto. Advs.: Drs. José Herberto Dias, Argemiro Pedro de Souza e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 27-5-86 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.270 — MG
(Registro nº 6.203.540)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Fonteles*

Recorrentes: *José Edson de Andrade Neves e outros*

Recorrida: *União Federal*

Advogado: *Dr. Miguel Schettino Filho*

EMENTA: Trabalhista. Gratificação de Nível Superior. Gratificação de Produtividade. Acumulação. Lei nº 6.986/82.

1. Não são acumuláveis a Gratificação de Nível Superior (Decreto-Lei nº 1.820/80) e a Gratificação de Produtividade (Decreto-Lei nº 1.445/76), não se podendo considerar como supressão a substituição da primeira pela segunda, que é mais vantajosa para os reclamantes.

2. Sentença que se confirma.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 23 de setembro de 1986. (Data do julgamento)

JOSÉ DANTAS, Presidente. GERALDO FONTELES, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. MINISTRO GERALDO FONTELES: José Edson de Andrade Neves e outros ajuizaram reclamação trabalhista contra a União Federal, objetivando fosse restaurada em sua remuneração a vantagem denominada «Gratificação de Nível Superior», que lhes fora suprimida indevidamente.

Alegam que a referida vantagem já integrava o patrimônio jurídico de cada um, e sua supressão, por norma posteriormente editada, fere o direito adquirido.

Depois de tecerem longas considerações sobre a relação jurídica laboral Estado-Servidor, concluem dizendo que a alteração verificada no contrato de trabalho com a aludida supressão só teria eficácia se respaldada pelo mútuo consentimento dos contratantes.

Sustentam a licitude da percepção cumulativa da Gratificação de Nível Superior com a de Produtividade, por serem de natureza diversa.

Em audiência, tentou-se a conciliação, que resultou infrutífera.

A União ofereceu impugnação ao valor da causa, que foi alterado (fl. 48).

Contestou, outrossim, a reclamação, alegando que não houve supressão da gratificação, mas, sim, sua substituição por outra mais vantajosa (fl. 48 vº).

A ação foi julgada improcedente.

Inconformados, recorreram os vencidos, fazendo juntar as razões de fls. 71/73.

Contra-razões às fls. 78/79.

Nesta superior instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, pela confirmação da sentença (fls. 83/85).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Trabalho. Gratificação de Nível Superior. Gratificação de Produtividade. Acumulação. Lei nº 6.986/82.

1. Não são acumuláveis a Gratificação de Nível Superior (Decreto-Lei nº 1.820/80) e a Gratificação de Produtividade (Decreto-Lei nº 1.445/76), não se podendo considerar como supressão a substituição da primeira pela segunda, que é mais vantajosa para os reclamantes.

2. Sentença que se confirma.

O SENHOR MINISTRO GERALDO FONTELES (Relator): Argüem os recorrentes a nulidade da sentença, ao fundamento de que foi prolatada *extra petita*, afastando-se o MM. Juiz a quo da *res in judicio deducta*.

O esteio do argumento está em que a fundamentação jurídica do pedido encontra-se no art. 468 da CLT e no § 3º do art. 153, da CF, e não na inexistência de prejuízo, embasamento principal da decisão monocrática.

De absoluta improcedência a alegação dos recorrentes.

A inexistência de prejuízo foi a fundamentação principal da r. decisão recorrida para respaldar a legitimidade da supressão da Gratificação de Nível Superior, oferecendo o ilustre magistrado a quo sua exegese para o art. 468 da CLT.

A sentença monocrática examinou o pedido, em sua íntegra, analisando a Lei nº 6.986, que proibiu a acumulação da Gratificação de Nível Superior que vinha sendo percebida pelos recorrentes, com aquela por ela instituída, concluindo, finalmente, que não houve supressão e, sim, substituição.

Atendeu, portanto, aos requisitos do art. 458 do CPC, pelo que inaceitável a alegação de sua nulidade.

No mérito, irretocável, também, a r. decisória, cuja fundamentação adoto e transcrevo:

«Os reclamantes insurgem-se contra a extinção da «Gratificação de Nível Superior», anteriormente denominada «Gratificação de Atividade».

10. Na realidade, porém, tal parcela não lhes foi, pura e simplesmente, suprimida. Ao contrário, os reclamantes estão recebendo, em seu lugar, gratificação de maior valor, pois a Lei nº 6.986/82 criou uma nova gratificação, denominada «de Produtividade», que varia de 40 a 80%, enquanto a anterior era de apenas 20% sobre seus vencimentos.

11. Logo, o benefício resultante da alegada alteração foi maior, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo aos reclamantes, que, ao contrário, fizeram uma vantajosíssima troca.

12. A sistemática da remuneração dos autores está pormenorizadamente relatada nas informações de fls. 50/52, em que o Sr. Delegado Regional do Trabalho, Prof. Onésimo Vianna de Souza, historia os fatos com riqueza de detalhes.

13. Os reclamantes não têm direito a receber cumulativamente as duas gratificações, por proibição expressa do § 4º do art. 3º da Lei nº 6.986/82. E a lei não lhes violou nenhum direito nem vulnerou o art. 468/CLT.

14. Com efeito, este dispositivo consolidado deve ser interpretado **cum grano salis**, pois o que visa é evitar alteração unilateral danosa aos empregados, de tal forma que nem o consentimento dos obreiros pode validar a alteração, se esta lhes acarretou prejuízo. E, quando a alteração do contrato de trabalho foi inócua, ou seja, não trouxe benefícios nem prejuízos, ela só pode ocorrer com o consentimento do trabalhador.

15. Mas o art. 468/CLT não proíbe, obviamente, alteração que venha a beneficiar o empregado, pois seria contra-senso absoluto que a legislação tutelar dos trabalhadores viesse a impedir que os mesmos fossem beneficiados.» (Fls. 65/66).

Verifica-se, pois, que não houve lesão a direito adquirido, mas, sim, ampliação desse direito, de vez que a nova gratificação foi mais vantajosa para os reclamantes.

Por estas razões, nego provimento ao recurso, para confirmar a r. sentença recorrida.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 8.270 — MG — Reg. nº 6.203.540 — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Fonteles. Rectes.: José Edson de Andrade Neves e outros — Recda.: União Federal — Adv.: Dr. Miguel Schettino Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 23-9-86 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini.
Presidiu o julgamento o Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.348 — RO
(Registro nº 7.171.200)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Empresa Brasileira de Radiodifusão — RADIOBRÁS*

Recorrido: *Antonio José Barnabé de Almeida*

Advogados: *Srs. Octávio Blatter Pinho e outros e Jônathas Hugo Parra Motta*

EMENTA: Trabalho. Revelia e confissão.

1. A empresa foi regularmente notificada, tendo deixado de comparecer à instrução e julgamento, seja por intermédio de advogado ou preposto, seja pelo envio da contestação ao Juízo.

2. O atestado médico fornecido vários dias após a data da instrução e julgamento, de que o preposto estava doente é desmentido por documentos públicos nos autos segundo os quais trabalhou, regularmente, naquele dia, não bastando para arrear a revelia. Acresce notar, ainda fosse verdadeira a doença, outro preposto poderia ter sido designado. Principalmente a reclamante não se fez representar por advogado.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª 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)

OTTO ROCHA, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: O Dr. Antônio Ivan Athié, Juiz Federal em exercício na cidade de Porto Velho, Estado de Rondônia, assim relatou e decidiu a controvérsia:

«Antônio José Barnabé de Almeida, brasileiro, casado, publicitário, propôs reclamação trabalhista contra a empresa pública federal Empresa Brasileira de Radiodifusão — RADIOBRAS, alegando que no início de janeiro de 1984 fora procurado pelo Sr. Leonardo Froes, então superintendente da reclamada para a Amazônia, que o convidou para exercer a função de gerente, em

Porto Velho, da citada empresa, oferecendo-lhe, verbalmente, as seguintes condições: salário de Cr\$ 1.500.000 — (hum milhão e quinhentos mil cruzeiros), comissão de três por cento sobre o faturamento de propaganda auferido pela empresa no Estado de Rondônia, pagamento de sua mudança de Campo Grande, Estado do Mato Grosso do Sul, até Porto Velho, Estado de Rondônia e moradia gratuita, e que diante dessas condições, aceitou a proposta, iniciando seus trabalhos na empresa em 31 de janeiro de 1984. Que chegando nesta Capital, teve sua primeira surpresa, eis que não havia casa para morar, e, diante disso, teve de se hospedar no Hotel Samaúma, prometendo-lhe a reclamada lhe pagar as despesas de hospedagem e refeições, até que fosse adquirida uma casa. Que o Sr. Leonardo Froes alegava que estava providenciando o contrato de trabalho do reclamante, mas foi, pouco tempo depois, exonerado de suas funções de superintendente, e, a partir disso, o reclamante insistia no cumprimento do verbalmente prometido, com veemência, eis que sua situação não era boa, e não tinha a reclamada pago a conta do hotel onde se encontrava. Que ao receber o primeiro pagamento constatou ter sido colocada à sua disposição, tão-somente, a importância de Cr\$ 378.667 a título de salário, e Cr\$ 405.790 a título de comissão, contrariando frontalmente o pactuado inicialmente. Que procurou a direção da empresa, a qual prometeu-lhe solução em pouco tempo. Que cinco meses após sua admissão, mais precisamente no dia 30 de maio de 1984, foi o reclamante surpreendido com sua dispensa, e que, nessa data, a reclamada condicionou o pagamento das verbas rescisórias a assinatura de contrato de trabalho, com data retroativa, o que até então não havia sido feito, estando nele estampadas condições diferentes do inicialmente pactuado com o então superintendente. Que as verbas rescisórias foram pagas mais de dois meses após sua dispensa, e em valor menor do que consta no documento correspondente. Disse ainda o reclamante que a reclamada jamais efetuou o pagamento de salário-família a que tem direito, eis que tem três filhos menores e que trabalhava das 8:00 às 23:00 horas, diariamente, fazendo quase sempre suas refeições na empresa, trabalhando também aos sábados e domingos. Pleiteou, em consequência, pagamento do hotel, comissão de três por cento sobre o faturamento da empresa, referente a propaganda, no período trabalhado, passagem de volta para Campo Grande, pagamento de mudança de Campo Grande para Porto Velho, diferença recebida a menor por ocasião da rescisão, horas extras em dias normais, horas extras trabalhadas aos domingos, reflexo das horas extras nas verbas rescisórias, reflexo das horas extras no FGTS, salário-família, juros e correção monetária.

À inicial juntou vários documentos.

O feito foi inicialmente apresentado à Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Velho, que se deu por incompetente, «ratione personae», para processar e julgar a reclamatória, declinando de sua competência para esta Justiça Federal.

Designou-se audiência, tendo sido regularmente notificada a reclamada (fl. 194 verso).

Na data e hora aprazadas, iniciou-se a audiência, tendo sido aguardada, por trinta minutos, a presença da reclamada (ata fl. 195), que não compareceu, ou mandou representante.

Não houve, evidentemente, tentativa de conciliação, e, nos termos do artigo 844 da Consolidação das Leis do Trabalho, foi considerada revel, aplicando-se-lhe a pena de confissão quanto à matéria de fato.

É o relatório.

Decido.

A ausência do reclamado à audiência inaugural, desde que devidamente notificado, produz, segundo os termos do artigo 844 da Consolidação das Leis do Trabalho, o efeito de serem considerados verdadeiros os fatos alegados pelo reclamante, além de importar revelia.

Nestes autos, a reclamada foi regularmente notificada em 18-1-85, na pessoa do seu gerente Sr. José Faid Ribeiro de Farias, como se vê à fl. 194 verso.

Assim, é revel a reclamada, e confessa quanto à matéria de fato.

Todavia, isso não significa sejam deferidas todas as verbas pleiteadas na inicial, simples e simplesmente, havendo necessidade de se verificar se o pleito se ajusta ao direito.

Assim, não pode a reclamada ser condenada ao pagamento de salário-família, passagem para Campo Grande, Mato Grosso do Sul, e pagamento da mudança dessa cidade para Porto Velho, Estado de Rondônia.

Quanto ao salário-família, dispõe o Decreto nº 53.153, de 10 de dezembro de 1963, em seu artigo 6º, que será devido a partir do mês em que for feita, perante a empresa, prova de filiação relativa a cada filho, mediante a entrega do documento correspondente. Protestou o reclamante em apresentar, nestes autos, os documentos de nascimento de seus filhos, e não o fez até a prolação desta, e não afirmou em sua inicial tivesse feito, perante a empresa, a prova de filiação exigida pelo referido decreto. Por isso, é afastada da condenação.

O pagamento de passagem de Campo Grande para esta cidade não se constitui em obrigação da reclamada, tanto que a inicial a isso não alude. Pede o pagamento, tão-somente, não exibindo nos autos qualquer documento, ademais, provando o valor da passagem. A falta de alegação na inicial de ser da obrigação da reclamada tal pagamento, não pode ser deferido, e, por isso fica afastado.

Também não pode ser deferido pagamento da mudança de Campo Grande para esta cidade, pelo singelo fato, afirmado na inicial, de ter o reclamante morado em hotel. Além disso, trouxe aos autos (fl. 24), orçamento, datado de 25 de outubro de 1984, época em que não mais se encontrava trabalhando para a reclamada. Fica, assim, evidente, que não realizou mudança da cidade de Campo Grande, para esta, durante o período em que trabalhou para a reclamada.

As demais verbas pleiteadas na inicial hão de ser deferidas, e efetivamente o são, por esta decisão, ante a confissão quanto à matéria de fato, e não serem contrárias ao direito.

Isto posto, e atento ao que mais dos autos consta, julgo parcialmente procedente a presente reclamação trabalhista, para condenar a reclamada Empresa Brasileira de Radiodifusão — RADIOBRÁS, a pagar ao reclamante Antonio José Barnabé de Almeida as importâncias reclamadas na inicial, com exclusão de salário-família, pagamento de passagem de Campo Grande a esta cidade, e pagamento de mudança dessa mesma cidade para esta, devendo as verbas ilíquidas serem apuradas em regular execução de sentença.

Juros a partir da notificação, e correção monetária da época em que deveriam ter sido efetuados os pagamentos.

Condeno ainda a reclamada ao pagamento das custas processuais, a devolver ao reclamante as que já pagou, devidamente corrigido o seu valor, computando-se juros legais incidentes a partir da data do pagamento.» (Fls. 198/201).

2. A RADIOBRÁS, dentro do prazo recursal, apresenta a respectiva inconformidade, opondo a preliminar de inexistência de revelia e da ficta confissão, posto que o

preposto estava doente, impedido de locomover-se, conforme atestado que junta. Tendo sede em Brasília, não podia providenciar a substituição do preposto. A pena de confissão apenas pode ser aplicada em se tratando de direitos indisponíveis, pois a empresa pública tem abrigo no art. 320 do CPC.

No *mérito*, «devem ser excluídas as verbas inverossímeis.» O reclamante foi contratado em decorrência da Portaria nº 023/84, a partir de 31-1-84 e designado para a função comissionada de gerente da Rádio Nacional de Porto Velho. Decorridos 4 (quatro) meses foi constatado que o reclamante era inadequado para as funções e vários bens da reclamada, entregues à responsabilidade do autor, desapareceram, inclusive equipamentos. «Benevolente, a reclamada resolve dispensá-lo, como se justa causa não houvesse». (Fl. 214).

O exercício da função de gerente importava em jornada de trabalho sem o limite normal. Improcedem os pedidos da reclamatória.

Juntou documentos. Pagou custas.

Em suas contra-razões o reclamante argüi a falsidade do atestado e junta «escrituras de declarações públicas» mostrando que o preposto trabalhou normalmente no dia da audiência. Além disso, José Faid Ribeiro de Faria, gerente da recorrente, em audiência na Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Velho designara preposto Márcus Sanches (doc. de fl. 177). A advogada também não compareceu.

O reclamante não está reivindicando direitos indisponíveis da RADIOBRÁS, apenas verbas trabalhistas. Direito indisponível é o irremunerável ou a respeito do qual a vontade do titular só se pode manifestar eficazmente satisfeitos determinados controles, no dizer do Prof. Calmon de Passos.

O recurso adesivo foi indeferido.

Com os autos nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou pelo desprovimento.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Trabalho. Revelia e Confissão.

1. A empresa foi regularmente notificada, tendo deixado de comparecer à instrução e julgamento, seja por intermédio de advogado ou preposto, seja pelo envio da contestação ao Juízo.

2. O atestado médico fornecido vários dias após a data da instrução e julgamento, de que o preposto estava doente é desmentido por documentos públicos nos autos segundo os quais trabalhou, regularmente, naquele dia, não basta para arredar a revelia. Acresce notar, ainda fosse verdadeira a doença, outro preposto poderia ter sido designado. Principalmente a reclamante não se fez representar por advogado.

3. Recurso improvido.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Parecem-me irresponsáveis as razões postas no parecer emitido pelo Dr. Washington Bolívar de Brito Júnior, aprovado pelo Dr. Valim Teixeira:

«Em seu recurso ordinário, pretende a empresa elidir a revelia, trazendo o atestado médico de fl. 223 e invocando a Súmula nº 122/TST.

Examinando-se o referido atestado verifica-se que o mesmo foi expedido em 11-3-85, sete dias depois de realizada a audiência, valendo observar, ainda, que, além das três declarações de fls. 287/289, negando a alegada doença do preposto, esse impedimento, se existente, não impossibilitava a recorrente de fazer-se representar por outro preposto, como, por exemplo, o mesmo que

comparecera à audiência registrada à fl. 184, realizada na Justiça do Trabalho.

Dentro nesse quadro, correta foi a decretação da revelia, bem assim a consequente aplicação da pena de confissão quanto à matéria de fato, razão por que opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e desprovisionamento do recurso *sub judice*, confirmando-se a r. decisão de 1º grau por seus próprios jurídicos fundamentos» (fls. 293/294).

2. É lamentável o desapareço pela coisa pública que esta ação espelha.
3. O atestado, primeiramente, foi expedido no dia 11-3-85 e se refere a uma «crise hipertensa». Ai se percebe uma inverdade procurando acobertar outra, e que as declarações de fls. 287/289 desfazem.

«Antônio Henrique, brasileiro, casado, técnico em eletrônica, residente e domiciliado nesta cidade, na Av. Costa e Silva, 271, portador da Identidade nº 496.080-AM., e CPF nº 059.293.774-72; o comparecente meu conhecido, bem como das duas testemunhas adiante nomeadas e no final assinadas, dou fé. E, perante estas, pelo comparecente me foi dito o seguinte: a) que é funcionário da Empresa Brasileira de Radiodifusão — RADIOBRÁS; b) que, no dia 15 de março de 1985 o Sr. José Faíd Ribeiro de Farias, gerente da Radiobrás em Rondônia despediu o declarante da empresa sob a alegação de que o declarante havia prestado declarações ao Sr. Antônio Barnabé de Almeida que feria os interesses da empresa; c) que efetivamente o declarante foi procurado pelo Sr. Antônio José Barnabé de Almeida no dia 15 de março do corrente que indagou-lhe se tinha conhecimento que o Sr. José Faíd Ribeiro de Farias estava doente no dia 4 de março de 1985 — o declarante — respondeu que o Sr. José Faíd Ribeiro de Farias havia trabalhado normalmente naquele dia, pois havia se reunido com ele durante a parte da manhã (por volta das 09:00 horas) para discutirem sobre assuntos pertinentes ao departamento técnico, onde o declarante exercia as suas funções de técnico de manutenção; d) que tem certeza absoluta que o Sr. José Faíd Ribeiro de Farias, durante todo o dia 4-3-85 não apresentava qualquer sintoma de doença, pois trabalhava normalmente, se alguma doença lhe acometera esta se manifestou no período noturno, vez que no dia seguinte compareceu normalmente ao trabalho — sem qualquer sintoma de doença; e) esclarece o declarante que se houvesse qualquer afastamento por motivo de doença ou outro motivo qualquer do Gerente da empresa, todos os funcionários tomariam conhecimento, pois o escritório da empresa, onde funciona a parte administrativa é muito pequeno e são poucos os funcionários; f) declara, finalmente, que em decorrência das informações que o declarante prestara ao Sr. Antonio José Barnabé de Almeida o Sr. José Faíd Ribeiro de Farias, chamou o declarante e afirmou-lhe que estava despedido»; (fls. 288/288vº).

Se houvesse algum laivo de sinceridade no que está no atestado médico, difícil é crer que os interesses de uma empresa pública sejam atirados ao lixo, enquanto era fácil, muito fácil, designar um novo preposto ou, até, se existisse realmente elaborada a contestação ser ela enviada ao Juízo, ou entregue por outro servidor, acompanhada com o atestado médico. Por outra parte, sabendo a reclamada da existência da audiência e já com a resposta escrita, não mandou um dos seus advogados à instrução e julgamento.

Perfeita a notificação, injustificado a tempo e modo o não comparecimento do procurador para defendê-la, a empresa tornou-se revel.

O brilho das razões do recurso não conseguem afastar a ocorrência da revelia.

Valentin Carrion — «Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho» 8ª ed. art. 844, pág. 555 — afirma:

«Revelia. Contumácia do réu que não oferece contestação às pretensões do autor. Não é pena, mas simples consequência de não impugnar a ação no momento apropriado. Não se espera por ele nem se manda chamá-lo novamente. A revelia, como um mal necessário, mal, porém, caricatura de Justiça, não deve ser ampliada. Comparando o advogado da parte ou mesmo qualquer pessoa com a contestação assinada pelo réu, inexistente revelia; inexistente também, quando a contestação foi entregue na Secretaria e simplesmente protocolada; é que, em todas as hipóteses, há manifestação da vontade do réu em defender-se; a jurisprudência é porém, em sentido contrário. O pretense representante recusado não poderá requerer, tomar ciência, prestar depoimento pessoal etc., e se presumirá o conhecimento dos atos realizados em audiência».

Revel, esclarece Wilson de Souza Campos Batalha «é quem não comparece a Juízo para defender-se e como tal pode ser considerada a parte que comparece à audiência representada por advogado legalmente constituído» («Tratado de Direito Judiciário do Trabalho», Ltr. pág. 475».

Victor Russomano diz:

«A revelia, no processo trabalhista, tem caráter especial. Já que implica, segundo diz a lei, em confissão ficta, no tocante aos fatos controvertidos, é claro que o autor está isento de provar aqueles fatos sobre os quais há confissão». (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho — Forense — pág. 907).

Os autos demonstram, às escâncaras, o desinteresse da RADIOBRÁS em se fazer presente à instrução e julgamento, por advogado e preposto, mesmo sabendo das consequências legais do ato.

Por fim, administrador de empresa pública não pode ser *benevolente*, deixando de mandar apreciar falta grave praticada por servidor, que se teria apropriado ou desviado bens pertencentes à reclamada, segundo informa o doc. de fl. 262. Os bens da empresa, por não serem de propriedade particular do administrador, devem ser geridos com maior rigor e, se *desaparecem*, o fato deve ser apurado e punido.

A alegativa de tratar-se de direito indisponível não merece, sequer comentário, porquanto o que se reclama é salário.

O tardio comparecimento da reclamada, sem prova eficaz de impossibilidade da presença de um preposto, ou de um advogado, ou da mera remessa da contestação ao Juízo, não elide a revelia. A confissão foi convenientemente avaliada pela sentença, que mantenho por seus fundamentos.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 8.348 — RO — (Reg. nº 7.171.200) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Empresa Brasileira de Radiodifusão — RADIOBRÁS. Recdo.: Antônio José Barnabé de Almeida. Advs.: Octávio Blatter Pinho e outros e Jônathas Hugo Parra Motta.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 6-5-86 — 2ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 105.041 — SP
(Registro nº 6.432.190)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal da 16ª Vara*

Partes: *Pirelli S.A. Cia. Industrial Brasileira e União Federal*

Advogados: *Drs. Luiz Carlos Bettiol e outro e Dra. Rosa Maria Motta Brochado*

EMENTA: Imposto sobre a renda. Incentivo fiscal. Programas de formação profissional e de alimentação do trabalhador.

Adicional sobre o lucro real das pessoas jurídicas. Decreto-Lei nº 1.704/79.

Aplicação do benefício instituído pela Lei nº 6.297/75 ao adicional, posto que a dedução faz-se no lucro e após calcula-se o adicional, se devido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

CARLOS VELLOSO, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Adoto o relatório da sentença, in verbis (fls. 61/2):

«Pirelli S.A. Companhia Industrial Brasileira, qualificada na inicial, impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, pelos seguintes motivos:

A impetrante, no exercício de 1984, ano base de 1983, pretende valer-se dos incentivos fiscais à formação profissional e à alimentação dos trabalhadores, instituídos pelas Leis nºs 6.297/75 e 6.321/76;

Os decretos regulamentadores das mencionadas leis inovaram, no que tange à forma de cálculo, determinando se fizesse o cálculo dos incentivos mediante dedução direta do imposto devido;

Entretanto, com o advento do Decreto-Lei nº 1.967/82, o resultado matemático alterou-se, se aplicados os decretos regulamentadores.

À inicial acostaram-se os documentos de fls. 12/44.

Processado com a liminar requerida (fls. 45 vº), foram requisitadas as informações.

Prestou-as, o impetrado, às fls. 50/59, alegando, em síntese:

Não terem os artigos primeiros da Lei nº 6.297/75, bem como da Lei nº 6.321/76, conceituado o que fosse lucro real, não se contrapondo, destarte, às disposições gerais e amplas contidas no art. art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.704/75;

Referirem-se, as mencionadas leis, à dedução do lucro tributável e não do lucro líquido.

O Ministério Público Federal, à fl. 60/60vº, opinou pela concessão da segurança.»

Acrescento que a segurança foi concedida nos termos da inicial.

Não houve recurso voluntário.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Imposto sobre a renda. Incentivo fiscal. Programas de formação profissional e de alimentação do trabalhador.

Adicional sobre o lucro real das pessoas jurídicas — Decreto-Lei nº 1.704/79.

Aplicação do benefício instituído pela Lei nº 6.297/75 ao adicional, posto que a dedução faz-se no lucro e após calcula-se o adicional, se devido.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Apreciei a matéria no julgamento da REO nº 105.040. E foi o seguinte o voto que proferi:

«Estabeleceu a Lei nº 6.297/75 incentivo fiscal, consistente em ensejar, às pessoas jurídicas, dedução do lucro tributável, para fins de imposto sobre a renda, do dobro das despesas realizadas em projetos de formação profissional aprovados pelo Ministério do Trabalho. Incentivo análogo foi concedido pela Lei nº 6.321/76 aos programas de alimentação do trabalhador.

O dispositivo não oferecia aparentemente maiores dificuldades de interpretação. Incidiria a dedução sobre a base imponible.

Decretos regulamentadores, entretanto, modificaram a forma do cálculo, estabelecendo que se faria sobre o imposto devido. Em termos práticos daí não resultou conseqüência de relevo. A importância a ser paga seria a mesma.

Ocorre, entretanto, que sobreveio o Decreto-Lei nº 1.704, de 23 de outubro de 1979 que instituiu adicional de cinco por cento, incidente sobre o lucro real das pessoas jurídicas, na medida em que excedesse trinta milhões de cruzeiros, decreto-lei este que veio a ser parcialmente modificado pelo artigo 24, § 1º, § 2º e § 3º do Decreto-Lei nº 1.967/82. O citado Decreto-Lei nº 1.704, em seu artigo 1º, § 3º, dispôs que o adicional que criou seria «recolhido integralmente como receita da União, não sendo permitidas quaisquer deduções». Está a questão em saber se o benefício instituído pela Lei nº 6.297/75 aplicar-se-ia também ao questionado adicional.

Admitindo-se que o valor relativo ao incentivo constitua dedução do imposto devido, como dispuseram os decretos regulamentadores, seria razoável aceitar-se que incidiria o disposto no § 3º do artigo 1º, do Decreto-Lei nº

1.704. vedando-se deduções. Sucede, porém, que a Lei nº 6.297/75 referiu-se ao lucro tributável. As conseqüências são diferentes. Recaindo a dedução neste, estará alterada a própria base para imposição do adicional. O cálculo de seu valor partirá de outros dados, podendo ocorrer que nem mesmo será devido, eis que a dedução realizada no lucro real pode conduzir a que não seja superado o limite acima do qual é exigível. Se as conseqüências são assim relevantes, não se me afigura possível interpretar a lei de forma diversa da que resulta da clareza de seu texto. A dedução faz-se no lucro e após calcula-se o adicional, se devido.»

Reportando-me a esses fundamentos, confirmo a sentença.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Ao exame da espécie, peço vênia ao ilustre Relator para dissentir de seu entendimento, à invocação das razões expendidas no seguinte voto que proferi no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 95.728 — SP, cuja cópia farei juntar oportunamente (lê):

Reformo, pois, a sentença remetida para cassar a segurança.

VOTO ANEXO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.728 — SP (Registro nº 2.753.243)

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A Lei nº 6.297, de 1975, que criou incentivo fiscal à formação profissional, dispõe:

«Art. 1º. As pessoas jurídicas poderão deduzir do lucro tributável, para fins de Imposto de Renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas, no período-base, em projetos de formação profissional, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Parágrafo único. A dedução a que se refere o caput deste artigo não deverá exceder, em exercício financeiro a 10% (dez por cento) do lucro tributável, podendo as despesas não deduzidas no exercício financeiro correspondente serem transferidas para dedução nos três exercícios financeiros subsequentes».

A apelada, que despendeu em projeto de formação profissional de empregados a importância global de Cr\$ 55.000.000,00, pretende valer-se, em sua declaração de Imposto de Renda, do incentivo em foco. Em suas alegações expendidas na inicial, salienta, consoante bem resumido nas informações da autoridade impetrada:

«Que o Decreto nº 77.463, de 20-4-76, que regulamentou a Lei nº 6.297/75, ao dispor sobre a dedução em dobro das importâncias despendidas, determinou dois procedimentos distintos, sendo o primeiro representado, pelo lançamento normal das referidas despesas na escrituração comercial, o que implica na redução do lucro real em valor correspondente ao montante das despesas contabilizadas, e o segundo, pela redução direta do imposto, de uma parcela equivalente, a aplicação da efetiva alíquota do tributo sobre o montante dos gastos efetuados. Essa redução é feita extracontabilmente, no corpo da declaração de rendimentos, dessa forma se atingindo o objetivo da lei».

O pedido vem assim formulado:

«Diante do exposto, ficou evidenciado cristalinamente que a não permissão pelo fiscal da dedução do valor resultante da aplicação do adicional de 5% sobre as importâncias efetivamente despendidas na formação profissional, no período-base, configura ato manifestamente ilegal. Sendo assim, é a presente impetração para garantir o direito líquido e certo de a impetrante apre-

sentar e ter recebido sua declaração de Imposto de Renda do exercício financeiro de 1981, período-base de 1980, com a dedução em dobro, consoante a Lei nº 6.297/75, das despesas de formação profissional, uma vez como despesa operacional normal e outra como dedução do lucro real a título de incentivo fiscal, na forma exposta no item 1.15 — I. Critério da Lei nº 6.297/75».

A sentença de primeiro grau concedeu a segurança. Destaco de sua motivação:

«Não há que distinguir lucro real e lucro tributável. Ambos têm um único conceito pois são apurados da mesma forma: a partir do lucro líquido, feitos os ajustes positivos ou negativos, previstos na legislação do tributo. A matéria entre o lucro real e o tributável é de ordem semântica. Em consequência, a expressão «lucro tributável» —, empregado pelo artigo 1º da Lei nº 6.297/75 corresponde ao lucro real, mesmo porque, a distinção pretendida pelas informações, não logrou demonstrar a diferença de conceito entre uma e outra expressão.

A equivalência do conceito de lucro real e lucro tributável, está contido no Parecer Normativo nº 50/79:

«Assim, visto que a multa em referência tem por finalidade compensar a União pela provável procrastinação no pagamento do imposto, a sua base de cálculo será o lucro real correspondente ao balanço que instrui a declaração de rendimentos referente ao período inferior a 12 (doze) meses ou, antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, o lucro tributável apurado na forma do RIR».

Do exposto, se infere que o incentivo fiscal concedido ao programa de formação profissional regulado pela Lei nº 6.297/75, não sofreu alteração alguma. Nem se diga que o Decreto nº 77.463/77, que a regulamentou, tenha reduzido o seu alcance. Em primeiro lugar, porque o regulamento não modifica a lei substantiva, e, em segundo lugar, porque o decreto mencionado, encontra-se em consonância com o art. 1º e § —, da referida lei.

Para efeito de apuração do limite legal de 10%, dois valores se distinguem:

a) a primeira dedução e normalmente feita na contabilidade da imetrante —, isto é, expurgam-se todas as despesas;

b) a segunda, é relativa ao incentivo fiscal concedido pela citada lei, calculado sobre o lucro real apurado e deduzido até o limite de 10%, conforme dispõe a Lei nº 6.297/75».

A esse enfoque, tem-se, desde logo, que a autoridade não faz, como asseverado, distinção entre lucro tributável e lucro real. É ler-se de suas informações:

«Na apreciação da matéria há que se destacar, inicialmente, que o art. 1º, da Lei nº 8.297/75, não contém regras pertinentes à conceituação ou à determinação do lucro real, não se contrapondo, assim, às disposições gerais e amplas, contidas no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598/77 e, por via de consequência, ao que preceitua o artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.740/79.

«A Lei nº 6.297/75 apenas deferiu às pessoas jurídicas que mantêm programa de formação profissional, um incentivo fiscal sob a forma de dedução do lucro tributável (lucro real), para fins de pagamento do Imposto de Renda, sendo que a conceituação desse lucro obedece a norma de caráter geral e amplo, estabelecido pela legislação do tributo».

Na realidade, todo o desate da controvérsia depende da conceituação do lucro tributável (ou lucro real) do qual, a título de incentivo, poderão ser deduzidas, em exercício financeiro, até o limite de 10%, as despesas comprovadamente realizadas, no período-base, em projeto de formação profissional.

Ora, razão assiste à autoridade apontada como coatora ao dizer que a Lei nº 6.297, de 1975, apenas deferiu um incentivo fiscal «sob a forma de dedução do lucro tributável (lucro real) para fins de pagamento do Imposto de Renda, sendo que a conceituação desse lucro obedece a normas de caráter geral e amplo, estabelecido pela legislação do tributo».

Deveras, o transcrito artigo 1º do diploma legal em tela não contém regra para a conceituação do lucro real, do qual as despesas com a formação profissional deverão ser deduzidas.

Dai, parece-me correta a conclusão de que os critérios de determinação desse lucro devem ser buscados, realmente, na legislação do tributo.

Assim temos que a legislação de regência define o lucro tributável (lucro real) como «o lucro operacional da empresa individual ou da pessoa jurídica, acrescido ou diminuído dos resultados líquidos de transações efetuadas» (Lei nº 4.506, art. 37, § 2º). A partir do exercício de 1979, passou a vigorar a respeito da matéria, o regramento do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, que, no seu artigo 6º, dispõe:

«Art. 6º Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária».

Portanto, razão assiste à apelante quando se insurge contra a pretensão da apelada, de considerar as despesas com a formação profissional como parcela a ser excluída do lucro líquido para fins de apuração do lucro real. Na realidade, este procedimento não encontra amparo «quer na Lei nº 6.297/75 (artigo 1º), que se refere à dedução do lucro tributável e não do lucro líquido, quer no Decreto-Lei nº 1.598/77 (artigo 6º) que não prevê a exclusão dessas despesas do lucro líquido, para fins de determinação do lucro real».

Dai o equívoco em que laborou a decisão monocrática, posto em relevo no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, neste passo:

«Assim, o disposto no art. 1º da Lei nº 6.297/75, permitiu a deduzir do lucro tributável, o valor das despesas em dobro até o limite de 10% deste lucro tributável.

Mas não permitiu, também deduzir este valor do lucro líquido como conlui a v. sentença.

Por conseguinte o que a autoridade afirmou foi que a dedução tinha de ser feita somente sobre o lucro tributável (artigo 1º da Lei nº 6.297/75) e nunca sobre o lucro líquido, já que não permitida pela lei.

A pretensão da impetrante acolhida pela v. sentença — desvirtuaria o benefício legal criado para incentivar a formação profissional e não para reduzir o lucro tributável e diminuir o imposto a ser recolhido.

A interpretação dada pelo MM. Juiz levaria a que a despesa com a formação profissional fosse deduzida em triplo:

«Uma antes do cálculo do lucro tributável deduzida do lucro líquido na contabilidade;

Mais duas, pelo cálculo em dobro para ser deduzido do lucro tributável a título de incentivo fiscal.

Tal interpretação fere os termos legais e burla o espírito da lei, pois a vantagem seria unicamente para a empresa e não para o desenvolvimento dos seus funcionários, que apenas receberam 1/3 destas deduções.

Assim a empresa faria uma só despesa e reteria do lucro este valor 3 vezes, como pleiteou *in verbis*:

«Tem a presente impetração para garantir o direito líquido e certo de a impetrante apresentar e ter recebido sua declaração de Imposto sobre a Renda do exercício financeiro de 1981, período-base de 1980 com a dedução em dobro consoante a Lei nº 6.297/75, das despesas com formação profissional e outra como dedução do lucro real a título de incentivo fiscal.

O que é deveras absurdo e infringe os dispositivos legais aplicáveis».

De quanto foi exposto, pois, dou provimento à apelação, para reformar a sentença remetida e cassar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 105.041 — SP — (Reg. nº 6.432.190) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Remte.: Juízo Federal da 16ª Vara. Partes: Pirelli S.A. Cia Industrial Brasileira e União Federal. Advs.: Drs. Luiz Carlos Bettiol e outro e Rosa Maria Motta Brochado.

Decisão: «Após o voto do Sr. Ministro Relator confirmando a sentença, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Carlos Velloso, pediu vista o Sr. Ministro Miguel Ferrante.» (Em 8-9-86 — 6ª Turma).

Decisão: «Proseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Miguel Ferrante, confirmou a sentença.» (Em 10-9-86 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Miguel Ferrante.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

REMESSA EX OFFICIO Nº 110.245 — GO
(Registro nº 7.861.028)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Remetente: *Juízo de Direito de Jaraguá*

Parte «A»: *Prefeitura Municipal de Jaraguá*

Parte «R»: *IAPAS*

Advogados: *Dr. Manoel Alves da Costa e Dr. Pedro Rego Filho*

EMENTA: Execução Fiscal. Contribuições previdenciárias. Prefeitura Municipal. Embargos. Legitimidade.

Prefeitura Municipal e Município são expressões que, na prática, se equivalem para designar as circunscrições territoriais autônomas em que se dividem as unidades federativas. O uso da primeira pela segunda não constitui irregularidade capaz de invalidar o processo.

Sentença que se confirma.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado..

Custas como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1986. (Data do julgamento)

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O MM. Juiz de Direito da Comarca de Jaraguá, Estado de Goiás, rejeitou embargos opostos pela Prefeitura Municipal de Jaraguá à execução que lhe move o IAPAS, por contribuições previdenciárias, repelindo a alegação, por ela feita, de que não tem personalidade jurídica para representar o Município em Juízo.

Os autos subiram por força do princípio do reexame obrigatório.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução Fiscal. Contribuições previdenciárias. Prefeitura Municipal. Embargos. Legitimidade.

Prefeitura Municipal e Município são expressões que, na prática, se equivalem para designar as circunscrições territoriais autônomas em que se dividem as unidades federativas. O uso da primeira pela segunda não constitui irregularidade capaz de invalidar o processo.

Sentença que se confirma.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Trata-se de execução de contribuições relativas ao período de julho de 1969 a outubro de 1971, que foram levantadas em dez de dezembro de 1971, conforme consta do discriminativo que acompanhou a inicial.

Não há que se falar, pois, em decadência. O caso seria de prescrição que, entretanto, não foi alegada.

A ilegitimidade **ad processum** no caso não se verifica, dado ter a Prefeitura Municipal sido indicada na inicial da execução como se referindo ao próprio Município, como de ordinário ocorre.

Ante o exposto, confirmo a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 110.245 — GO — (Reg. nº 7.861.028) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Remetente: Juízo de Direito de Jaraguá. Parte «A»: Prefeitura Municipal de Jaraguá. Parte «R»: IAPAS. Advs.: Dr. Manoel Alves da Costa e Dr. Pedro Rego Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença. (Em 13-8-86 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros José de Jesus e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.