

---

**DESPACHOS EM RECURSOS  
EXTRAORDINÁRIOS**

---



**AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.075 — PB**

**Recurso Extraordinário**

**(Registro nº 5.600.480)**

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

Recorridos: *José Farias Ramos e outros*

Advogados: *Drs. Ginaldo de Vasconcelos e outros e Venâncio Viana de Medeiros*

**DESPACHO**

Trata-se de Ação Rescisória proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ETC, visando desconstituir Acórdão proferido pela egrégia 3ª Turma, nos autos do RO nº 5.493, que considerou devida ao servidor estatutário, optante pelo regime celetista, a gratificação adicional por tempo de serviço, correspondente ao período anterior à opção.

A Primeira Seção desta Corte julgou improcedente a ação, em Acórdão assim ementado:

«Ação Rescisória. Súmula STF nº 343. Aplicação.

A Súmula nº 343 aplica-se a todos os Tribunais e até mesmo nos casos em que houver divergência entre as decisões do próprio STF e outras Cortes, desde que na Corte Maior a matéria ainda não se encontre definitivamente pacificada.

Princípio da razoabilidade da interpretação» (fl. 233).

Dessa decisão recorre extraordinariamente a ECT, com amparo no art. 119, III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal. Sustenta que o aresto rescindendo teria vulnerado o art. 1º, da Lei nº 6.184/74, além dos princípios da reserva legal e do direito adquirido, consubstanciados nos §§ 2º e 3º, do art. 153, da Lei Maior. Sustenta, ainda, divergência com os padrões que indica e, finalmente, argúi da questão federal.

Cuidando-se, na espécie, de Ação Rescisória julgada improcedente, cujo valor não atinge o **quantum** mínimo, o apelo encontra obstáculo no Regimento Interno do egrégio Supremo Tribunal Federal, art. 325, V, *a*, e VIII, embora o recorrente tenha suscitado ofensa a dispositivo constitucional.

Entretanto, por ocasião do julgamento do feito, na qualidade de Relator, assim me pronunciei sobre a inquinada contrariedade do art. 153, § 3º, da Constituição:

«A autora, no seu zeloso trabalho, refere, entre outros, Acórdão da lavra do eminente Ministro Oscar Corrêa, onde se nega o direito aos quinquênios, sem qualquer ressalva.

É ler-se à fl. 113:

«EMENTA: Reclamação Trabalhista. Empregados do antigo DCT, optantes pelo regime celetista da EBCT, nos termos da Lei nº 6.184/74, que

pleiteiam vantagens adquiridas no regime estatutário. Inexistência de direito. Inadmissibilidade da manutenção dos dois regimes.

As vantagens concedidas pela Lei nº 6.184/74 foram especificadas, e cifraram-se, sobretudo, na contagem do tempo de serviço (art. 2.º), não incluindo, contudo, os quinquênios, nem as quotas de salário-família estatutários.

Recurso Extraordinário conhecido e provido».

Não trouxe à colação, porém, Acórdão da lavra do Ministro Soares Muñoz, em que ele nega a incorporação subsequente à opção, mas ressalva o direito adquirido aos quinquênios.

É ler-se:

«Servidor da ECT. Equiparação salarial. Opção pelo regime celetista. Adicional por tempo de serviço.

A opção manifestada livremente pelo regime celetista implicou renúncia ao regime estatutário, visto que, somados ao salário do recorrido os quinquênios e vantagens do regime anterior, não houve redução do quantum recebido e, assim, inexistiu ofensa ao princípio constitucional do direito adquirido. Recurso Extraordinário conhecido e provido». (RE nº 97.868 — MG, Relator Ministro Soares Muñoz, DJ de 6-5-83).

Posteriormente, esse grande julgador procurou chegar-se à maioria das decisões do STF, que relegavam o direito adquirido *pro labore facto*.

Mas o fez com ressalva, *data venia* incapaz de sustentar-se em grau de Recurso Extraordinário, como argumento *a priori* da inexistência de prejuízo, matéria estritamente de fato (fls. 127/133).

Esse argumento da inexistência de prejuízo é do eminente Ministro Aldir Passarinho, ainda quando fazia parte desta Corte, argumento que fez integrar as suas decisões de recebimento dos RE nestes casos.

Ao mesmo oponho-me ferreamente, com a devida *venia*, não só por considerá-lo armado à base de mera suposição, mas também por ser contrário ao entendimento da própria ECT, quando diz:

«Ressalte-se que a Lei nº 6.184/74, dentre os direitos que assegurou expressamente ao funcionário optante pelo regime da CLT, não fez constar o de percepção de quinquênios a que se refere a Lei nº 4.345/64, instituto típico do regime estatutário.

(Omissis).

De outra parte, querer projetar sobre os salários dos empregados da ECT percentuais não previstos no respectivo contrato laboral e resultantes de vínculo estatutário, corresponde, também, à violação literal do Decreto-Lei nº 509, de 20 de março de 1969, que a constitui, o qual, em seu art. 11 (Omissis), prevê, expressamente, que o regime jurídico de seu pessoal «será o da Consolidação das Leis do Trabalho» (fls. 9/10).

Em nenhum momento a ECT acena ao optante com a reestruturação dos seus salários pela incorporação dos quinquênios ou mediante uma compensação econômica qualquer.

O eminente Ministro Aldir Passarinho, quando abordava esse ponto, costumava referir-se à situação dos militares, com a mudança do Código de Vencimentos e a retirada de algumas gratificações.

Está dito por ele à fl. 161:

«Quando me referi que a lei não previa a concessão dos quinquênios quis com isso significar que nela não poderia embasar-se a preten-

são, mas não que ela lhes retira o direito de obterem o valor dos quinquênios já alcançados. Entretanto, sendo o valor dos salários maior que o total, não lhes podia ser concedido novo acréscimo a esse novo salário. A espécie, Sr. Presidente, de um certo modo, se assemelha à questão dos militares reformados, que reiteradamente na Turma e já no Supremo Tribunal Federal nós temos enfrentado: eles, à base de um sistema legal fixado em Código de Vencimentos e Vantagens, recebem determinadas gratificações. Quando vem um novo código, eles passam a perceber as gratificações do regime novo e sempre se tem reconhecido que sendo esse código novo de maiores vantagens, lhes é proporcionada uma remuneração de maior vulto. Eles não podem, e isto não tem sido admitido, ficar vinculados ao regime anterior percebendo determinadas vantagens e, à base do regime novo, recebendo outras.

Ora, o eminente Ministro sabia e sabe muito bem que a lei nova, nos casos a que se reporta como exemplo, dispunha de norma de adequação, exatamente para evitar prejuízos e garantir a incolumidade do direito à remuneração, autorizando o interessado a reclamar administrativamente e obter a complementação se ocorresse decesso.

Não se sabe, porém, de reclamações que os optantes tenham feito à ECT com êxito.

O não menos eminente Ministro Rafael Mayer decidiu, nestes casos, que o optante não pode pretender, sem lei expressa, vantagens emergentes do regime estatutário (fl. 151).

Esse também é outro argumento da ECT: a Lei nº 6.184/74, dentre os direitos que expressamente assegurou ao funcionário optante, não fez constar o da percepção de quinquênios (fl. 9).

Está aí. A lei nova não ressalvou o direito adquirido, à semelhança da legislação militar invocada pelo Ministro Aldir Passarinho. Passou por cima dele e feriu o art. 153, § 3º, da Constituição Federal.

Mas se essa distorção dos princípios pode ser admitida alhures, lamento discordar, porque o direito dispensaria a ressalva dos *jus novum*, por prevalecer-se tranqüilamente de norma anterior, a saber:

«Art. 10. § 4º (Lei nº 4.345/64) — O direito à gratificação instituída neste artigo começa no dia imediato àquele em que o servidor complementar o quinquênio, observado o disposto no § 2º deste artigo» (Lei nº 1.711/52, art. 145, XI — fls. 223/228).

No que se refere ao § 2º do referido art. 153, da Constituição Federal, o aresto recorrido nunca examinou esse tema, tendo decidido pela aplicação da Súmula nº 343 — STF ao presente caso, conforme se infere pela própria leitura da ementa.

Ante o exposto, não admito o recurso.

Quanto à Argüição de Relevância, defiro a formação do instrumento, ficando o argüente intimado a efetuar, no prazo de 15 (quinze) dias, o depósito da quantia necessária à reprodução das peças indicadas (RISTF, art. 328, inciso II).

Publique-se.

Brasília, 20 de março de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.



## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.897 — GO

(Registro nº 6.203.396)

Recorrente: *Caixa Econômica Federal*

Recorridos: *Sandoval da Silva Cardoso e cônjuge*

Advogados: *Drs. Ícaro Braille França e outros e Antônio Antenor Rodovalho*

### DESPACHO

Amparada no art. 119, III, *a*, da CF, a Caixa Econômica Federal manifesta recurso Extraordinário de Acórdão da 6ª Turma desta Corte, assim ementado:

«Processual civil. Execução fiscal. Curador especial.

I — Em respeito ao princípio do contraditório torna-se impositiva a presença do Curador, quando o executado não atende à citação editalícia.

II — Agravo a que se nega provimento» (fl. 51).

A recorrente entende que a decisão hostilizada negou vigência ao art. 9º, II, do CPC. Argúi, ainda, relevância da questão federal.

Inviável, todavia, se apresenta o processamento do apelo extremo, ante a incidência do óbice do art. 325, VIII, do Regimento Interno da Suprema Corte, visto tratar-se de questão de direito processual civil relativa à representação judicial das partes, não afastado por nenhuma das excludentes de inadmissibilidade do recurso.

Não há dúvida, ademais, que a respeitável decisão recorrida arrima-se a Acórdão do Pleno no Incidente de Uniformização de Jurisprudência no AI nº 41.165 — SP, tendo o Tribunal, por expressiva maioria, decidido pela exigibilidade da nomeação de Curador especial também no processo de execução.

Dei ênfase no meu voto, naquela assentada, à conveniência de coligarem-se as correntes doutrinárias em torno da necessidade de facultar-se ao autor, na ação de embargos, a interferência de Curador especial, adotando-se, para tanto, a orientação filosófica pragmática da identificação do verdadeiro com o útil.

Por isso mesmo que conheço as múltiplas razões dos partidários do acrisolamento do art. 9º, II, do CPC, no processo de conhecimento, e, com especialidade, as conclusões do IV Curso de Especialização em Direito Processual Civil, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, apelei para a boa vontade do intérprete para evitar a restrição radical e construir em torno do art. 598, do CPC, que para mim é norma de sobredireito.

Vali-me, preponderantemente, da lição de *PODETTI*, quanto à assemelhação cada vez maior do processo executório ao ordinário, que os iguala na amplitude do conhecimento, de tal modo que, mesmo quando o demandado não excepcione, caberá ao Juiz ditar sentença desestimatória, se as circunstâncias do caso assim aconselhem.

Trocando em miúdos, se verificar o Juiz inexistir título executivo, deve indeferir o pedido de execução, não se fazendo mister a interposição de embargos. O prosseguimento da execução poderia causar danos irreparáveis à parte, tanto mais se o pretendido devedor, sendo citado por edital, deixar de opor-se à execução por meio dos embargos. O Curador especial, se nomeado fosse, poderia evitar a consumação da ilegalidade e da injustiça de uma decisão apressada, mesmo sem a utilização formal de embargos.

Sabe-se que a simples alegação da inexigibilidade do título pode causar a suspensão da execução (CPC, art. 741, II), pois cumpre ao credor instruir a petição inicial com o título executivo exigível, salvo se fundado em sentença (CPC, art. 614, I). Sem a intervenção do Curador especial e prosseguindo-se na execução, mesmo sendo nula (CPC, art. 618, II), chegar-se-ia ao desfecho traumático ditado pelo art. 680, 1ª parte, do código.

Pelo exposto, não admito o recurso.

Quanto à Arguição de Relevância, defiro a formação do instrumento, ficando a argüente intimada a efetuar, no prazo de 15 (quinze) dias, o depósito da quantia necessária à reprodução das peças indicadas (RISTF, art. 328, inciso II).

Publique-se.

Brasília, 19 de março de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.118 — BA  
Recurso Extraordinário  
(Registro nº 3.433.064)

Recorrente: *Floriano Isaltino Soares*

Recorrida: *União Federal*

Advogado: Dr. *Francisco Antonio de Souza Porto*

DESPACHO

Com apoio nas letras *a e d*, art. 119, III, da Constituição Federal, Floriano Isaltino Soares manifesta Recurso Extraordinário, cumulando-o com Arguição de Relevância da questão federal, de Acórdão da 2ª Turma deste Tribunal, assim ementado:

«Alçada. Causa ajuizada por vários autores. Lei nº 6.825/80.

Nesta hipótese, o valor da causa deve ser superior a 50 (cinquenta) ORTNs, para cada um, à data da fixação do valor da causa.

Apelações não conhecidas, determinando ao Juiz que aplique o princípio da fungibilidade recursal, se concorrem os pressupostos de sua admissibilidade.»

O recorrente aponta, como contrariado, o art. 102, II, da Constituição Federal, e divergência com a Súmula nº 502, da Suprema Corte.

Tratando-se de litígio cujo valor não atinge a alçada mínima recursal, examinado, ademais, sob o aspecto processual do valor da causa e do cabimento do recurso, incidem os óbices do art. 325, VII e VIII e do RISTF.

A questão constitucional proposta em ressalva ao dito obstáculo não foi ventilada no Acórdão, nem dela houve qualquer prequestionamento, como o julga imprescindível a jurisprudência do Pretório Excelso, até mesmo para exame dos temas constitucionais (RE nº 87.627, DJ de 21-12-79). Quanto à alegada discrepância com a Súmula nº 502, ao contrário do que se afirma, o julgado impugnado a ela se amolda perfeitamente. Tratando-se de litisconsórcio ativo facultativo o valor da causa é o produto da divisão do preço indicado, pelos autores, de acordo com a jurisprudência pacífica deste Tribunal.

Assim sendo, não admito o recurso.

Quanto à Arguição de Relevância suscitada, defiro a formação do instrumento, bem assim sua oportuna reprodução, dispensando as respectivas despesas, tendo em vista o benefício da justiça gratuita de que goza o requerente.

Publique-se.

Brasília, 13 de março de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.642 — SP**  
**Recurso Extraordinário**  
**(Registro nº 3.177.556)**

Recorrente: *Cia. Energética de São Paulo — CESP*

Recorrido: *Afonso Celso Ribeiro Auricchio*

Advogados: *Drs. José Eduardo Rangel de Alckmin. Tharcizio José Soares e outros*

**DESPACHO**

CESP — Companhia Energética de São Paulo propôs ação de constituição de servidão administrativa contra Afonso Celso Ribeiro Auricchio, ofertando o valor de Cr\$ 543,00.

O expropriado, não tendo como justa a oferta, impugnou-lhe o valor.

O MM. Juiz julgou procedente a ação, condenando o expropriante ao pagamento de Cr\$ 28.168,00 acrescidos dos consectários legais.

A expropriante apelou. Nesta instância, a egrêgia 6ª Turma, aplicando ao caso o art. 4º da Lei nº 6.825/80, não conheceu do apelo, com Acórdão assim ementado:

«Desapropriação. Valor da causa. Recurso.

Não cabe apelação, nem tampouco Remessa Ex Officio, se o valor da causa é igual ou inferior a 50 ORTNs, ainda que a condenação seja superior a trinta vezes o valor oferecido na inicial (disposição do § 2º, artigo 1º da Lei nº 6.825/80, que se interpreta em consonância com o que está posto no artigo 4º da mesma lei).

Precedentes do Tribunal.

Apelos não conhecidos.»

Arrimando-se no artigo 119, III, *a e d*, da Constituição Federal, a CESP recorre extraordinariamente e argúi relevância da questão federal, alegando que o aresto recorrido teria negado vigência ao art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.825/80, bem como dado à lei interpretação divergente daquela da Suprema Corte em casos análogos.

Dispõe o art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.825/80, que nas desapropriações movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas, ou sociedades de economia mista, mediante delegação, somente fica sujeito ao recurso de ofício a sentença que condenar o desapropriante a trinta vezes o valor oferecido na inicial.

A recorrente esclarece que a condenação atingiu esse nível de valor, cabendo recurso ex officio, não declarado na sentença (fl. 247). O Acórdão recorrido opôs, contudo, ao art. 1º, § 2º, a regra geral do art. 4º da Lei nº 6.825/80.

Assim sendo, mesmo se indispensável o recurso ex officio, a sua obrigatoriedade, embora atendida, resultaria inócua, porque fatalmente deixaria de ser conhecido na Turma.

É de crer-se não haja conflito entre os arts. 1º, § 2º, e 4º da Lei nº 6.825/80, senão aparente, cabendo ao intérprete resolvê-lo. Ora, a recomendação do art. 1º, § 2º, é cogente para o Juiz a quo, mas não para o Tribunal ad quem, pois, mesmo sendo a condenação superior a trinta vezes o valor da oferta, se não atingida a alçada prevista no art. 4º, de nada servirá.

Assim, além de esbarrar o RE no RISTF, art. 325, V, c, e VIII, a decisão recorrida parece-me haver dado exata interpretação às disposições legais invocadas dentro do sistema da lei.

À vista do exposto, não admito o recurso.

Quanto à Arguição de Relevância, defiro a formação do instrumento, ficando o argüente intimado a efetuar, no prazo de 15 (quinze) dias, o depósito da quantia necessária à reprodução das peças indicadas (RISTF, art. 328, inciso II).

Publique-se.

Brasília, 29 de abril de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

EMBARGOS INFRINGENTES EM AC Nº 84.626 — DF

Recurso Extraordinário  
(Registro nº 4.433.025)

Recorrente: *IBC*

Recorrida: *Massa Falida de Exportadores Brasileiros de Café S/A*

Advogados: *Drs. Paulo Sérgio de C. Costa Ribeiro e Sérgio Gonzaga Dutra*

DESPACHO

Quando da assentada de julgamento do presente feito, perante a egrégia 2ª Turma desta Corte, na qualidade de Relator, assim sumariei a espécie:

«Julgando ação ordinária, proposta pela massa falida da Exportadores Brasileiros de Café S/A (BRACAFÉ), contra o Instituto Brasileiro de Café (IBC), com finalidade indenizatória, o Dr. Ilmar Nascimento Galvão julgou procedente o pedido apenas em parte e condenou a autarquia a reembolsar à autora o valor, em cruzeiros, que recolheu a título de antecipação da parcela *b*, das cotas de contribuição relativas às declarações de venda canceladas pela ré em 1977,

«... bem como a quantia, também em cruzeiros, despendida em razão do adiantamento da parcela *a*, feito pelo importador, por embarque frustrado. Sobre o **quantum** apurado incidirão juros desde a citação e correção monetária a partir do desembolso. Face à sucumbência recíproca, não há que se falar em honorários de advogado. Pelo mesmo motivo, reembolsará o réu ao autor apenas metade das custas por este pagas.»

A autora pediu, além do que lhe foi dado na sentença, perdas e danos, a serem apuradas em execução, por se considerar lesada pelo IBC, pois foi levada à falência. O fundamento do pedido seria a falta de amparo legal das resoluções da autarquia, correspondentes à cobrança de parcelas de cotas de contribuição sobre exportação de café, parcelas que, na eventualidade de não efetivar-se a exportação, seriam devidas, mesmo que as declarações de venda correspondentes viessem a ser canceladas por qualquer motivo.

As alegações iniciais foram contestadas pelo IBC, sustentando, de saída, a autorização de tais cobranças pelo Conselho Monetário Nacional. Os embarques pertinentes ao café que a autora pretendia exportar, não ocorreram nas datas aprazadas e nem em quaisquer outras, pois ela mesma admite que as condições de mercado não permitiam os embarques em junho de 1977. O IBC, dentro, pois, de sua competência orgânica, aprovou os ditames insertos na Resolução nº 11/77, que continha penalidade relativa à não devolução de parcelas em dinheiro, quando as declarações de venda fossem canceladas.

O IBC apelou, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 244/253), inclusive no pertinente à correção monetária e sua incidência a partir do desembolso das importâncias malsinadas, o que a autarquia exproibou com a mão na Lei nº 6.899/81. A autora também apelou, parcialmente, pretendendo o pleno ressarcimento dos danos (fls. 273/277). Os recursos foram contra-arrazoados (fls. 306/313 e 326/330). Os autos subiram ao Tribunal, onde foi dispensada a audiência da douta Subprocuradoria-Geral da República (RI, art. 63, § 2º)». (Fls. 336/337).

A Turma, por maioria e preliminarmente, vencido o Sr. Ministro José Cândido, desacolheu a arguição de nulidade da sentença, por ausência do Banco Central do Brasil, e, no mérito, também por maioria, vencido o Relator, deu parcial provimento ao apelo do IBC, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação.

O Acórdão restou assim ementado:

«Administrativo. IBC. Declarações de venda. Cancelamento. Legitimidade.

Comprovado que a autarquia agiu nos termos e limites da regulamentação por ela expedida, cancelando declarações de venda pela falta de exportação nos prazos devidos, não se há de censurar a penalidade aplicada, mesmo porque prevista, expressamente, no ordenamento.

Recurso provido.

Ação improcedente.»

Dessa decisão a Massa Falida de Exportadores Brasileiros de Café S/A manifestou, concomitantemente, Embargos Infringentes, vindicando a prevalência do voto vencido por mim proferido, e Recurso Extraordinário.

A egrégia Primeira Seção, por maioria, recebeu os Embargos Infringentes, em Acórdão ementado nestes termos:

«Administrativo.

Norma insita em resoluções do IBC que determina a não devolução de cotas de contribuição, quando as respectivas declarações de venda foram canceladas. No poder conferido ao IBC, *ut* estatuição do artigo 3º da Lei nº 1.779/52, definidor da intervenção estatal na política econômica do café, não se vislumbra o poder de punir o exportador inadimplente, impondo-lhe a perda total dos bens depositados, em proveito do erário.

As resoluções do IBC têm de se ajustar à lei, da mesma forma que a intervenção no campo econômico, *para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa*, há de se efetivar mediante lei federal.»

Dessa decisão, a par dos embargos declaratórios que foram rejeitados, o IBC interpõe Recurso Extraordinário, invocando o art. 119, III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal, e sustentando que o julgado teria negado vigência aos arts. 1º e 3º, da Lei nº 1.779, de 1952, e ao Decreto-Lei nº 47, de 1966, bem como dissentido de aresto que indica.

Preliminarmente declaro prejudicado o apelo extremo da Massa Falida de Exportadores Brasileiros de Café S/A (fls. 409/428), pois o recebimento dos Embargos Infringentes, opostos ao Acórdão da Turma, tornou sem objeto o recurso.

No concernente ao Recurso Extraordinário do IBC, contra o Acórdão da Primeira Seção, tenho que o mesmo não merece prosperar.

O Decreto-Lei nº 47, de 1966, que se afirma atingido, não foi objeto de prequestionamento, nem ventilado na decisão recorrida (Súmulas nºs 282 e 356), só suscitado quando da interposição dos embargos declaratórios (Ag nº 100.551-3 (AgRg)-SP, DJ

de 19-4-85 e Ag n.º 94.053-7 (AgRg)-MG, DJ de 10-3-85), conforme esclarece o voto condutor do Acórdão dos Embargos de Declaração, verbis:

«Li estes autos, neles não encontrando, no essencial, expressa referência ao Decreto-Lei n.º 47, de 18-11-66. O debate girou em torno de resoluções editadas pelo Instituto Brasileiro do Café e da Lei n.º 1.779/52. Tanto é que o próprio Instituto, ao impugnar os embargos, aduziu:

«O arrimo cogitado encontra-se, precisamente, nos ditames emanados no art. 1.º da Lei n.º 1.779/52, já invocada, que criou e age ainda hoje o IBC.» (Fl. 439).

Crendo, portanto, não omisso o Acórdão, tenho por fora de tempo, aqui e agora, a invocação do anulado decreto-lei, com a qual se revela inquestionável pretensão de natureza simplesmente infrigente.»

No mais, em pronunciamento na Turma, posteriormente acolhido pela Seção, nos Embargos Infringentes, declarei:

«O exportador de café, para exportar duas sacas, tinha de comprovar a venda de uma no giro interno. Essa política governamental levou os exportadores a operar com prejuízo internamente, pois compravam por mais e vendiam por menos aos torrefadores, fazendo posição para a reabertura dos registros de exportação então fechados.

Isso é o que expõe a autora em sua inicial, acrescentando que em 1977 foi compelida a pedir concordata preventiva, vindo posteriormente a falir. Dispunha, contudo, de grande estoque de sacas, do qual uma parte havia sido objeto de declarações de venda, mas que não chegou a ser exportada, após vários embarques prorrogados, devido às más condições do mercado em agosto de 1977. A autora acreditava, porém, que as vendas seriam prorrogadas para setembro, como realmente o foram, menos para ela e algumas poucas. O pedido de prorrogação foi negado e a resposta do IBC foi o cancelamento das vendas.

As declarações de venda foram feitas com base nas Resoluções n.ºs 12, 13 e outras do IBC, com o adiantamento das contribuições previstas, num total de US\$ 1,734,956.20 para 50.096 sacas, sendo US\$ 1,335,280.00 para 38.864 e US\$ 399,676.20 para 5.531 das 11.232 sacas de café despulpado, quantia adiantada em dólares pelo banco estrangeiro que financiou a operação do importador, sendo que a diferença de 5.701 sacas sofreu a retenção. O câmbio relativo às 50.096 sacas, cujas DVs foram canceladas pelo IBC, havia sido negociado, como adiantamento, em 80%, com vários bancos locais, donde surgiram graves prejuízos decorrentes das operações reversas do câmbio e taxas atualizadas do dólar.

Para acudir às necessidades óbvias, a autora pediu ao IBC a devolução das contribuições adiantadas, parte líquida de seu direitos. O pedido também foi negado, com apoio nas resoluções citadas, pois todas elas prescrevem sempre a impossibilidade de devoluções, mesmo que as declarações de venda sejam canceladas por qualquer motivo. Essa cláusula, meramente administrativa e sem base legal, importaria em verdadeiro confisco, contra o qual se rebela a autora.

Assim, o cancelamento das declarações de venda, porque juridicamente imotivado, sujeitaria o IBC a indenizar perdas e danos, em que se incluem as contribuições arrecadadas para as exportações canceladas. Os prejuízos da autora são efetivos, acrescidos dos lucros cessantes representados pela diferença entre a cotação do café tipo exportação (6), na Praça de Santos, no dia do cancelamento (9-9-77), e o valor das cambiais, menos o encargo e parte remanescente do confisco (excluídas as contribuições adiantadas), com atualização

monetária e juros desde o evento ilícito até o cumprimento da sentença (fl. 5, item XIII).

O IBC sustenta que sempre cobrou dos exportadores de café uma cota de contribuição sobre as exportações, a qual, mesmo na eventualidade de não se realizar a exportação e cancelada a respectiva declaração de venda, não seria restituída ao exportador. Essas contribuições eram autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional, como órgão competente para a realização da política econômica do Governo, incluindo a área cafeeira, disciplinando-a quanto aos efeitos cambiais (fixando cotas de contribuições) e no tocante ao registro de venda incorridas, especulativas e fraudulentas.

Estritamente dentro dessa política, o IBC aprovou os ditames insertos na Resolução nº 11/77, com a penalidade contestada pela autora, isto é, a não devolução das parcelas previstas na sua letra *b*, quando as declarações de venda forem canceladas. O exportador deve atuar como de praxe. Ele registra a DV junto ao IBC, fecha o contrato de câmbio como recolhimento antecipado de parte da cota de contribuição, obtém prazo para efetuar a exportação e, finalmente, dá saída ao café do território nacional. Esgotado o prazo sem que o embarque seja feito, poderá sobrevir o cancelamento, conforme ocorreu no caso da autora, com a perda da respectiva cota de contribuição.

Essas providências são decorrentes do exercício do poder de polícia, pelo IBC, conforme reconhecido pela iterativa jurisprudência do TFR e do STF (fls. 122/125), não havendo lugar, na hipótese, para falar-se, tampouco, em quebra do princípio isonômico, tanto mais se não ficou provado o alegado tratamento desigual no concernente à prorrogação de embarques. O fato é que a autora não conseguiu realizar as exportações nos vários prazos, enquadrando-se, pois, na penalidade prevista no art. 1º, letra *b*, da Resolução nº 11/77.

O Dr. Juiz, colocado entre essas posições antagônicas, ele que, anteriormente, já se pronunciara, em suas sentenças, favoravelmente ao exercício do poder de polícia pelo IBC, não refuga a antiga orientação, mas cria limites ao intervencionismo quando, ao arrepio da lei e apenas com apoio em normas menores, propende para inelutável confisco:

É ler-se:

«... Não se pode deixar de reconhecer ao IBC a atribuição que tem, no exercício do poder de polícia, de estabelecer condições referentes a embarques de café, com vista à disciplina de seu preço e ao controle cambial das exportações, de molde a coibir abusos, evitando distorções no mercado e, enfim, prevenindo especulação descabida em torno do produto.

Poder discricionário que é, não especifica a lei o modo e as condições da prática do ato de polícia, deixando esses aspectos ao prudente critério do administrador. Por outro lado, o poder de polícia seria de todo ineficiente se não estivesse aparelhado de sanções, previstas em lei ou regulamento, para os casos de desobediência às disposições administrativas.

Dai, entretanto, até o confisco, puro e simples, de expressivas parcelas do patrimônio do administrado, vai distância muito grande para que se possa confundir as duas situações. Tanto mais quando — como na hipótese vertente — esse intervencionismo não se acha previsto em lei, estando, antes, capitulado em normas menores, como soem ser as resoluções baixadas pelo recorrente.

Tem-se, portanto, que a cláusula contida nas malsinadas resoluções, prevendo a não devolução da parcela antecipada, «mesmo que a declaração de venda venha a ser cancelada por qualquer motivo» (*sic*) não pode prevalecer, por consagrar enriquecimento sem causa legítima, violando o princípio do direito de propriedade, regra básica de nosso sistema jurídico, que, como se viu, se acha insculpido na própria Constituição. Trata-se, portanto, de regra não somente ilegal, mas inconstitucional». (Fls. 241/242).

Refere-se o ilustrado julgador ao que chama de «confisco cambial», que atingiu os dólares referentes à parcela *b*, da cota de contribuição sobre a exportação de café verde em grão, prevista nas resoluções malsinadas, a saber: o presidente do IBC fixa em US\$ 125.00, ou o equivalente em outras moedas, por saca de 60,5 quilos brutos, a cota de contribuição, para as operações cujos registros venham a ser acolhidos (Res. n.º 11/77, art. 1.º); a cota em apreço será paga uma parcela em dólares, de acordo com a regulamentação cambial vigente; outra parcela menor, mediante depósito, até 48 horas da data do registro da venda, por seu contravalor em cruzeiros, à taxa de câmbio declarada, entendido que a aludida importância *não será devolvida*, mesmo que a Declaração de Venda venha a ser cancelada *por qualquer motivo* (art. 1.º, parágrafo único, letras *a* e *b* — fl. 128).

A razão pela qual a sentença acha incontestável o direito da autora ao reembolso das aludidas quantias (a maior e a menor), é a de que os seus pressupostos não se encontrariam definidos em lei, como exige o art. 3.º do CTN, sendo de concluir-se não serem as mesmas consideradas tributos, não obstante a natureza compulsória com que é imposta pelo IBC. Dado, entretanto, que tributos fossem, não se poderia recusar à autora o direito a sua repetição, à falta da verificação do fato gerador, qual seja a saída do café do território nacional. Do contrário — conclui a sentença — estar-se-ia diante de confisco, no verdadeiro sentido do termo, instituto que não encontra acolhida em nosso sistema jurídico constitucional, senão nos restritos limites previstos no art. 153, § 11, da Constituição Federal, redação da Emenda Constitucional n.º 11/78, que não inclui a hipótese em apreço». (Fls. 240/241).

«Não estamos diante de parâmetros fiscais, realmente. Acho que aplicável a tais casos seria o art. 163, parágrafo único, da Constituição Federal, por se tratar de indiscutível intervenção no domínio econômico e até mesmo, pois há monopólio da atividade cafeeira, indispensável para a organização de setor que não possa ser desenvolvido, com eficácia, no regime de competição e de liberdade de iniciativa. Nesses casos a União poderá instituir *contribuições* destinadas ao custeio dos respectivos serviços e encargos. A União ou, por ela, as autarquias, empresas públicas e até mesmo sociedades de economia mista, que exerçam atividades monopolísticas por delegação de atribuições, a exemplo do que ocorre com a PETROBRÁS ou com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Não seria o caso, pois, da competência tributária prevista no art. 21, *caput*, incisos I, II, VI, § 2.º, incisos I, II, da CF.

Anote-se, ademais, com a referência à natureza da quota de contribuição em apreço, que a maior delas se constitui de parcela em dólares norte-americanos, cambialmente regulada. E a menor, como depósito feito 48 horas da data do registro da venda do café, jamais poderia ser considerada modalidade tributária, pois embora compulsória, constituir-se-á, como no caso, em sanção de ato ilícito, o que é visceralmente contrário à índole do tributo (Tavares Paes, «Comentários ao CTN,» Sarai-

va, 2ª ed. 1983, pág. 4). A autora está sendo punida com a retenção das quotas de contribuição pagas, porque não embarcou o café nas datas aprezadas e teve canceladas, por isso mesmo, as respectivas «declarações de venda». Como decorrência, pois, de tal raciocínio, cairá no vazio o argumento de que a falta do fato gerador, ou seja, a saída do café do território nacional, invalidaria a retenção dos depósitos e autorizaria a sua repetição.

Concordo com a respeitável sentença em sua conclusão, com os seguintes fundamentos:

«1. Quanto à parcela maior (art. 1º, parágrafo único, letra a, Res. nº 11/77, fl. 128), porque da mesma não se proíbe a *devolução*. Isto somente ocorre no tocante à parcela menor, a saber:

«Art. 1º, parágrafo único, b) a parcela de US\$ 20.00 (vinte dólares), mediante depósito, até 48 horas da data do registro da venda, por seu contravalor em cruzeiros, à taxa de câmbio declarada, entendido que a aludida importância não será devolvida, mesmo que a «Declaração de Venda» venha a ser cancelada por qualquer motivo.»

O mesmo está previsto nas demais Resoluções sobre a matéria, a exemplo da de nº 25/77, que nos foi dada a exame também, à fl. 129:

2. Quanto à parcela menor (art. 1º, parágrafo único, b), porque a sua retenção importaria em *confisco*, à mingua de previsão legal. De fato, o art. 163, *caput*, somente autoriza a intervenção no domínio econômico mediante lei federal, assegurados os direitos e garantias individuais. Em seu parágrafo único, ao dispor sobre as contribuições, acrescenta: «...na forma que a lei estabelecer». Aliás, este último argumento é válido para as duas hipóteses, se houver dúvida quanto à devolução também relativamente à quota maior de contribuição.

Sobre o mais, isto é, a parte de lucros cessantes constantes do pedido, a autora reclama, além da retenção indevida das quotas de contribuição, os prejuízos sofridos com as operações reversas de câmbio, que já havia negociado com diversos bancos, tendo deixado de ganhar a diferença entre a cotação do café no dia do cancelamento e o valor das cambiais, menos a «charge» e a parte remanescente do confisco. Confesso que me impressionou a argumentação da inicial, arrimada a certos elementos de prova constantes dos autos.

A autora sustenta haver sido discriminada quanto à prorrogação da data de embarque, de agosto para setembro, por encontrar-se em concordata. Sobre esse tópico impressionou-me, igualmente, a documentação de fls. 199/204, por onde se vê que os pedidos de prorrogação de embarque, no ano de 1977, serviam aos propósitos do IBC, tendo em vista o fato de se encontrar no exterior significativo volume de café. Ademais, o mesmo IBC, atendendo a pedidos de prorrogação de embarque, autorizou todos, de agosto para setembro do mesmo ano, exceção feita aos da autora, tendo em vista os termos do telex DIREX/STF 310/77. Teve a referida firma canceladas as DVs correspondentes às 50.396 sacas, por tratar-se de firma concordatária. O parecer do Chefe da 2ª Subprocuradoria do IBC, Dr. Carlos de Alencar Arraes, é sintomático (fls. 201/202) e assim termina:

«... contudo, sinto que para melhor cumprir o meu dever de ofício, devo declarar, no caso dos autos, que o ato da digna administração passada, fundamentado tão-somente na exercício do arbítrio, dificilmente, poderá se manter. Com estas considerações, dou pelo deferimento do pedido, salvo melhor juízo da parte de V. Sa». (Fl. 320).

Acho, contudo, que a sentença se confirma também nessa parte.

É ler-se:

«... é de considerar-se, primeiramente, que o recorrente em correspondências dirigidas à autora, em 2 e 9 de agosto de 1977 (fls. 34/35), em que lhe dava conta de haver autorizado a prorrogação, para agosto, no prazo de embarque do café cujas vendas foram por esta anteriormente declaradas, advertiu-a de que não haveria outra prorrogação da espécie, no futuro, «sendo liminarmente indeferidos pleitos eventualmente apresentados nesse sentido».

Assim, não se pode afirmar, em sã consciência, que o indeferimento de novos pedidos de prorrogação (fls. 36/39), com o conseqüente cancelamento, em 9 de setembro, das mencionadas declarações de venda, se deu em razão do pedido de concordata ajuizado no dia 2 do mesmo mês, tudo levando a crer, ao revés, que significou tão-somente a concretização da advertência feita nos expedientes de um mês antes, acima referenciados.

Na verdade, a concordata não foi invocada como motivo do cancelamento, o que seria por si só inaceitável ato que foi comunicado pelo telex DIREX/STF 310/77 (fl. 208), onde o termo «concordatárias» figura como mera referência à situação da autora e de sua congênera Leite Barreiros S/A.

Resta saber-se se o malsinado cancelamento feriu, com se alega, direito da autora dando ensejo à pretendida indenização. Ou se, ao contrário, pode ser visto como exercício regular da competência irrecusável atribuída ao recorrente pela Lei nº 1.779/52, de regular e fiscalizar, entre outros aspectos, a exportação, os preços, os embarques, o controle cambial etc., com vista à defesa de uma das mais importantes de nossas fontes de divisa.

Um exame da prova reunida nos autos leva à conclusão de que a autora, ao registrar mais de quatro dezenas de declarações de venda de café (fls. 36/39), durante os meses de maio e junho de 1977, fê-lo temerariamente, conhecidas que eram as condições adversas de mercado externo. É fora de dúvida que se deixou conduzir por intuições de natureza especulativa, não concretizadas.

Tanto é certo que não possuía ela em seus estoques, conforme afirmou na inicial, o café objeto das declarações de venda. Pelo menos é o que se infere dos autos, já que a INTERBRAS, empresa com a qual avencou operação denominada «joint venture», para exportação de 10.000 sacas, se viu frustrada em sua tentativa de ver concretizada a exportação, à falta justamente do café, que não fora encontrado nos armazéns indicados nos instrumentos do ajuste feito (fls. 85 e segs.).

Assim sendo, é óbvio que não pode ser debitado ao recorrente o prejuízo sofrido pela autora com as reversões das operações de câmbio a que fora obrigada, operações essas que, à vista dos fatos, não podem deixar de ser vistas como precipitadas e temerárias. Nem tampouco por alegadas as despesas de «charge», de resto, não comprovadas.

Força é convir, na verdade, que se a autora não pôde exportar as 50.096 sacas de café até o mês de agosto, muito menos poderia fazê-lo em setembro, quando a precariedade de sua situação financeira levou-a ao pedido de concordata, posteriormente transformado em falência, dado o não cumprimento das condições nela propostas (fls. 14/16). É mais do que óbvio que não teria meios de adquirir, no mercado interno, o café que se propusera a exportar e cujo preço já havia embolsado por meio das operações de venda de câmbio realizadas com diversos bancos,

conforme relação inserida na inicial (fl. 4). Haja vista, conforme se assinalou acima, que a autora não conseguiu exhibir, sequer, as 10.000 sacas que eram objeto do compromisso com a INTERBRAS.

Pelas razões expostas, é de ser indeferido o pedido, na parte que refere às pretensas perdas acima enumeradas e os lucros que se teriam frustrados.» (Fls. 237/239).

Ante o exposto, confirmando a sentença no essencial, dela me afasto no pertinente à correção monetária, que deverá incidir a partir do desembolso das quotas de contribuição até a Lei nº 6.899/81, a partir da qual novos critérios corretivos passaram a ser adotados. Nesse sentido, dou parcial provimento ao recurso do IBC». (Fls. 349/361).

Ora, não tendo o aresto recorrido, como explicitado, descurado na aplicação das regras incidentes sobre a espécie, o que lhe confere conotação de razoabilidade, o simples inconformismo do recorrente não o infirma, em ordem a considerar vulnerado qualquer dispositivo legal.

Referentemente à letra *d*, melhor sorte não acompanha o recorrente, posto que o julgado trazido para confronto (RE nº 81.839) não guarda semelhança com a espécie *sub judice*, conforme, aliás, declarou o Sr. Ministro Adhemar Raymundo, Relator do Acórdão nos Embargos Infringentes, ora atacado:

«Cita-se o Acórdão, no RE nº 81.839, do qual foi Relator o eminente Ministro Leitão de Abreu, e outros desta Corte.

**Data venia**, a decisão do Pretório excelso, acima indicada, retrata hipótese profundamente diversa da destes autos. Na ementa, está dito, *verbis*:

«Exportação de café. Apreensão de mercadoria por ter sido considerada imprestável. Exercício legítimo de poder de polícia.

Inexistência de ofensa a preceito legal». (Fl. 448).

Ante o exposto, considero prejudicado o recurso da Massa Falida de Exportadores Brasileiros de Café S/A e não admito o apelo extremo do Instituto Brasileiro do Café.

Quanto à Arguição de Relevância, defiro a formação do instrumento, bem assim sua oportuna reprodução.

Publique-se.

Brasília, 11 de abril de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.556 — RS  
Recurso Extraordinário  
(Registro nº 4.490.967)

Recorrente: *Azevedo Farias & Cia. Ltda.*

Recorrida: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Rubens de Barros Brisolla e Antonio Henrique Lozetti*

DESPACHO

Azevedo Farias & Cia. Ltda., inconformada com Acórdão da egrégia 3ª Turma, desta Corte, nestes autos de ação ordinária de cobrança cumulada com perdas e danos, recorre extraordinariamente, invocando amparo nas letras *a* e *d*, ambas do art. 119, III, da Constituição Federal.

O aresto impugnado está assim ementado:

«Civil. Exceptio non adimpleti contractus. Contrato de cessão de direitos, no qual foi imposta à cedente a obrigação de urbanizar os terrenos negociados. Comprovado o inadimplemento, não pode esta exigir da cessionária o cumprimento do pactuado quanto ao pagamento relativo à cessão.

A exceção (substancial) tem «uma força impeditiva, obstando a que se exija do réu o cumprimento da sua prestação, sem que antes a outra parte cumpra a sua obrigação».

Aplicação do art. 1.092 do Código Civil.» (Fl. 331).

Em suas razões, argúi, preliminarmente, a nulidade do aresto, na medida em que, «envolvendo a causa intrincadas questões de fato, o julgamento da apelação não poderia ser realizado *sem revisão (sic)*. A respeito assinala que teria ocorrido negativa de vigência ao art. 551, do Código de Processo Civil, e divergência com Acórdão do Pretório excelso, que indica: RE nº 72.094 — RTJ 69/134.

Quanto ao mérito, sustenta negativa de vigência aos arts. 960, 999 e 1.092, do Código Civil.

Referentemente à suscitada preliminar de nulidade do julgado, a questão, como posto no recurso, diz respeito à ordem dos processos no Tribunal, não merecendo seguimento, por força do veto inscrito no art. 325, VII, parte final, do RISTF.

No mérito, melhor sorte não acompanha a recorrente, visto que os arts. 960 e 999, do Código Civil, dados como atingidos, não foram objeto de prequestionamento, nem ventilados na decisão atacada, posto que invocados quando da interposição dos embargos declaratórios (Ag nº 100.551 (AgRg) — SP, DJ de 19-4-85, pág. 5475 e Ag nº 94.053-7 (AgRg) — MG, DJ de 10-3-85, pág. 6852. Tampouco ocorreu a assinalada «aplicação inadequada» do art. 1.092 do Código Civil.

No particular, a questão, além de envolver reexame de matéria de prova (Súmula n.º 279) e interpretação de cláusula contratual (Súmula n.º 454), ganhou correta solução (Súmula n.º 400). A simples irresignação da recorrente, quanto à interpretação e aplicação oferecidas pelo aresto à norma incidente sobre a espécie, não induz negativa de vigência.

Com efeito, proclamou o voto condutor do Acórdão:

«Do exposto, concluiu-se que o inadimplemento da cedente, após os trezentos e sessenta dias, e que ainda se prolongou por muitos anos (de 1964 a 1981), retirou qualquer possibilidade de execução do contrato. Logo, a ré, dita cessionária, não tem obrigação de pagar, porque impedida está a cedente, que é a primeira faltosa, de cobrar. Oportuna a transcrição da lição de Enneccerus, quando ensinou, com a sua autoridade de mestre:

«A *exceptio non adimpleti contractus* é propriamente uma exceção no sentido do CC, ou seja, um *contradireito* do obrigado, que torna ineficaz a pretensão do credor, pretensão que se funda por si só» («Derecho de Obligaciones», Tomo 11-1.º, pág. 167. Ed. Bosch, Barcelona — 1947). (Fls. 326/327).

Ante o exposto, não admito o recurso.

Quanto à Arguição de Relevância, defiro a formação do instrumento, ficando o argüente intimado a efetuar, no prazo de 15 (quinze) dias, o depósito da quantia necessária à reprodução das peças indicadas (RISTF, art. 328, inciso II).

Publique-se e prossiga-se.

Brasília, 18 de dezembro de 1985.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.803 — BA**

**Recurso Extraordinário  
(Registro nº 5.605.288)**

Recorrente: *INCRA*.

Recorridos: *José Malta Lessa e outros*

Advogados: *Drs. Itagiba Catta Preta Neto e outros e Adilson Pinheiro Gomes*

**DESPACHO**

Nos presentes autos de ação expropriatória, a 6ª Turma deste Tribunal negou provimento à apelação do expropriante nos termos da seguinte ementa:

«Desapropriação por interesse social. Indenização. Juros moratórios e compensatórios. Honorários advocatícios.

Inconstitucionalidade do art. 11 do Decreto-Lei nº 554, de 1969.

O preço indenizatório há de corresponder ao valor real do bem expropriado, e essa aferição somente poderá ser feita através de perícia avaliatória. Adoção do laudo do vistor oficial que se encontra em harmonia com a orientação jurisprudencial dominante.

Juros moratórios e compensatórios devidos de conformidade com o estabelecido nas Súmulas nº 70, 74 e 110 desta Corte.

Honorários advocatícios razoavelmente arbitrados.

Apelação improvida.»

O INCRA manifesta Recurso Extraordinário, com Arguição de Relevância, apoiado nas alíneas *a*, *b* e *d*, art. 119, III, da Constituição Federal. Sustenta que o Acórdão impugnado teria contrariado o art. 161 da Constituição, uma vez que o critério de justa indenização, previsto no citado dispositivo, é o dos arts. 3º e 11 do Decreto-Lei nº 554/69. Alega, ainda, divergência jurisprudencial no que se refere ao pagamento de juros compensatórios.

Por cuidar a hipótese de apelo extremo, oriundo de decisão tomada em procedimento especial de jurisdição contenciosa — desapropriação —, invocável é o art. 325, V, c, do RISTF.

Não se vislumbra amparo para o recurso, no tocante ao óbice da aludida norma regimental. A irrogada ofensa ao art. 161 da Constituição foi suscitada através da defesa de preceito ordinário. Contra isso, porém, o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal é pacífico, no sentido de que no Recurso Extraordinário não basta alegar ofensa à Constituição. Cumpre prová-la. É inaceitável a prova de contrariedade a preceito constitucional através de alegação de violação da lei ordinária (Ag nº 89.265-6, DJ de 15 10-82).

De qualquer forma, a espécie já se encontra dirimida pelo Pretório excelso que, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 11 do Decreto-Lei nº 554, de 1969 — que atribuía como valor limite absoluto à apuração do justo montante indenizatório, o declarado por seu titular para fins tributários — entendeu legítima a realização de perícia para a fixação do justo valor do imóvel (RREE n.ºs 97.574-8 — PR, *DJ* de 30-9-83; 99.321-5 — PB, *DJ* de 28-10-83; 100.040-6 — PR, *DJ* de 14-10-83).

Ante o exposto, não admito o recurso.

Quanto à Arguição de Relevância, defiro a formação do instrumento, bem assim sua oportuna reprodução.

Publique-se e prossiga-se.

Brasília, 7 de março de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.825 — MG  
Recurso Extraordinário  
(Registro nº 5.635.551)

Recorrente: *IAPAS*

Recorrida: *Maria da Conceição Marcon*

Advogados: Drs. *Regilene Santos do Nascimento e José dos Reis da Silva*

DESPACHO

O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social manifesta Recurso Extraordinário de Acórdão da 1ª Turma desta Corte, que deferiu pedido de pensão previdenciária à viúva de trabalhador rural, óbito ocorrido anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 11, de 1971.

Insurge-se a autarquia contra a aplicação retroativa da norma, o que segundo entende teria resultado em ofensa a dispositivos constitucionais, bem como divergido da orientação fixada pela Corte Suprema, mediante o verbete 613 de sua Súmula.

Ante a manifesta discrepância entre o julgado atacado e a Súmula indicada para o confronto, dispenso-me de maiores considerações para admitir, como admito, o apelo extremo pelo fundamento da letra *d* sem prejuízo do processamento do recurso também pelo pressuposto da letra *a* ambas do art. 119, III, da Constituição Federal.

Quanto à Arguição de Relevância, aguarde-se a iniciativa da suscitante, nos termos do art. 329, I, do RISTF.

Publique-se e prossiga-se.

Brasília, 9 de outubro de 1985.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.903 — RJ  
Recurso Extraordinário  
(Registro nº 4.942.639)

Recorrente: *INAMPS*

Recorrido: *Zemir José Jorge*

Advogados: Drs. *Dario Lopes da Costa e Margarida Newlands* e outros

DESPACHO

Trata-se de ação proposta por Zemir José Jorge, servidor público aposentado, contra o INAMPS, objetivando a incorporação da gratificação de função ou vencimento de cargo em comissão aos seus proventos, pois exercera, por mais de dez anos, função gratificada.

O Dr. Juiz julgou improcedente a ação.

O autor apelou. Nesta instância, a egrégia 3ª Turma, em decisão unânime, deu provimento à apelação, restando o aresto assim ementado:

«Administrativo. Funcionário. Incorporação de vantagem à aposentadoria.

1. Ao funcionário que tenha exercido mais de um cargo em comissão ou função gratificada, no decênio, será atribuída a vantagem de maior padrão, desde que corresponda a um exercício mínimo de dois anos.

2. Na hipótese, tendo o autor comprovado o exercício da chefia da Divisão de Aplicação do Patrimônio, por tempo superior a dois anos, não há como negar-lhe o direito à vantagem do mencionado cargo que, na estrutura atual, integra o padrão DAS-101.2.

3. Aplicação do art. 180, alínea *b*, c.c. o § 1º da Lei nº 1.711/52, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º, e observado o art. 2º da Lei nº 6.481/77 e da Lei nº 6.703/73.

4. Precedente do TFR.

5. Apelação a que se dá provimento.» (Fl. 224).

A autarquia manifesta Recurso Extraordinário, com arrimo no art. 119, *a* e *d*, da Constituição Federal.

Alguns que o Acórdão teria contrariado o art. 102, § 2º, da Constituição Federal.

A controvérsia, não fora a arguição à ofensa a dispositivo constitucional, levaria, de plano, ao descabimento do recurso, eis que a lide emerge de relação estatutária de servidor público, em que se não discute o direito à constituição ou subsistência da relação jurídica fundamental (RISTF, art. 325, IV, *d*), a par de o valor dado à causa ser inferior à alçada estabelecida pelo art. 325, VIII, do RISTF.

Há que examinar-se, contudo, a alegada ofensa à Constituição Federal, que o Acórdão hostilizado desde logo arredou, conforme deflui do voto condutor do Acórdão, verbis:

«Inconformado, e com razão, apela o autor, pois os cargos de confiança por ele ocupados se encontram devidamente comprovados nos autos. E, à fl. 24, constata-se que a chefia da Divisão de Aplicação do Patrimônio, para a qual foi designado, integrou o padrão DAS-101.2 e não DAI, como pretende a autarquia. E a Lei nº 6.703/79, cujo art. 5º teve por princípio o exame da correlação de cargos e funções do antigo sistema com suas projeções nas estruturas atuais, ampara a pretensão do apelante.

Entretanto, alegando a administração que o autor, ao se aposentar, exercia o cargo em comissão de Chefe de Equipe, apenas as vantagens dele decorrentes poderiam ser incluídas em seus proventos, caso contrário, infringiria o disposto no § 2º do art. 102 da Constituição Federal.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 6.481/77, o art. 180 do Estatuto dos Funcionários Públicos passou a vigorar com a seguinte redação:

«Art. 180. O funcionário que contar tempo de serviço igual ou superior ao fixado para a aposentadoria voluntária, será aposentado:

a) com o vencimento do cargo em comissão ou gratificação da função respectiva que exerça ao se aposentar, desde que o exercício abranja, sem interrupção, os 5 (cinco) anos anteriores;

b) com idênticas vantagens, desde que o exercício do cargo ou função de confiança haja compreendido um período de 10 (dez) anos, consecutivos ou não.»

Os respectivos parágrafos permaneceram integrando o texto da redação antiga, verbis:

«§ 1º No caso da letra *b* deste artigo, quando mais de um cargo ou função tenha sido exercido, serão atribuídas as vantagens do maior padrão, desde que lhe corresponda um exercício mínimo de dois anos; fora dessa hipótese, atribuir-se-ão as vantagens do cargo ou função de remuneração imediatamente inferior.

§ 2º A aplicação do regime estabelecido neste artigo exclui as vantagens instituídas no art. 184, salvo o direito de opção.»

Por sua vez, o art. 2º da mencionada lei estabelecia que suas disposições seriam aplicadas às aposentadorias concedidas a partir de 15 de março de 1968, se, à época, tivesse o funcionário preenchido os requisitos nela previstos.

Ora, o servidor em causa, ao aposentar-se, em 1976, satisfazia tais exigências. Como, então deixar de reconhecer-lhe o benefício na forma pretendida?

A propósito, decidiu, à unanimidade, esta egrégia Turma, na AC nº 71.709-MG, de que foi Relator o eminente Ministro Carlos Madeira, que:

«Funcionalismo. Vantagens do art. 180 da Lei nº 1.711, de 1952.

A Lei nº 6.481, de 5 de dezembro de 1977, que adaptou dispositivos da Lei nº 1.711, de 1952, à Constituição, afasta a eiva de inconstitucionalidade do art. 180 deste Estatuto, por afronta ao art. 102, § 2º, da Carta.

Ao funcionário que haja exercido função gratificada ou cargo em comissão por dez anos, consecutivos ou não, não se exige esteja nessa situação funcional, ao aposentar-se, para o gozo da vantagem prevista na alínea *b* do art. 180 da Lei nº 1.711/52. (Decreto nº 41.666, de

19-6-57, art. 1º, § 2º).» («Ementário da Jurisprudência do TFR», vol. 38, pág. 208).

E em outra passagem, continua o voto condutor:

«O fato de ter o apelante exercido opção pelas vantagens do art. 184 da Lei nº 1.711/52 não impede, uma vez tornada esta sem efeito, face ao evidente equívoco laborado pela administração, seja os proventos de sua aposentadoria calculados com base no maior padrão da função de confiança por ele exercida quando em atividade, levando-se em conta a correlação de cargos e funções do antigo sistema com os atuais, conforme determina a Lei nº 6.703/79, cujos efeitos financeiros tiveram início a partir de 1 de janeiro de 1980.

É de se ressaltar, por oportuno, tivesse a apelada obedecido à legislação pertinente, no sentido de fixar os proventos do autor com as vantagens do cargo de maior valor, dentre aqueles cujo exercício se estendeu por mais de dois anos, no decênio, com a devida correlação, certamente inexistiria interesse do apelante em optar pelas vantagens do art. 184.» (Fl. 219).

Assim decidindo, a egrégia 3ª Turma, seguindo a jurisprudência da Corte, deu razoável interpretação à lei (Súmula nº 400 do STF).

Destarte, não admito o recurso.

Publique-se.

Brasília, 29 de abril de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.



APelação CÍVEL Nº 100.108 — RJ

Recurso Extraordinário

(Registro nº 2.119.579)

Recorrentes: *INCRA e Conceição Izabel Fontes*

Recorridos: *Os mesmos e Cia. América Fabril*

Advogados: *Drs. Itagiba Cattapreta Neta e outros, Thelma Figueira e outros e Henrique Claudío Maués e outros*

DESPACHO

Trata-se de ação de desapropriação por interesse social, proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, contra a Companhia América Fabril, objetivando uma área de 635,00 ha, situada no Município de Magé. Expedido e publicado o edital para conhecimento de terceiros, ingressou nos autos, como litisconsorte passiva necessária, Conceição Izabel Fontes, alegando ser proprietária de parte da área desapropriada, atribuída à Cia. América Fabril.

A sentença de primeira instância julgou procedente a ação e a 4ª Turma deste Tribunal deu parcial provimento ao recurso da autarquia expropriante e do apelo da litisconsorte passiva, Conceição Izabel Fontes, e negou provimento ao recurso da América Fabril, nos termos da seguinte ementa:

«Desapropriação. Interesse social. Reforma agrária. Indenização. Avaliação. Inconstitucionalidade. Decreto-Lei nº 554, de 1969, artigo 3º, II e III, e artigo 11.

I — O Tribunal Federal de Recursos declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, II e III, e artigo 11, do Decreto-Lei nº 554/69 (arguição de inconstitucionalidade no Ag nº 38.537 — MG (Embargos de Declaração), *DJ* de 18-3-82). Destarte, a indenização a ser paga ao expropriado há de resultar de avaliação judicial, sem possibilidade do preavalecimento dos valores apurados na forma dos incisos II e III do artigo 3º do Decreto-Lei nº 554/69.

II — Questões atinentes ao domínio não são discutidas na ação de desapropriação. Havendo dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo. Decreto-Lei nº 554/69, art. 13, parágrafo único. Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 34, parágrafo único.

III — Honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) da diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas. Juros moratórios na forma da Súmula nº 70/TFR.

IV — Provimento parcial dos recursos do INCRA e de Conceição Izabel Fontes. Desprovimento do apelo da Cia. América Fabril» (fl. 441).

Contra esse Acórdão, o INCRA manifesta Recurso Extraordinário, dizendo-se apoiado nas alíneas *a* e *b*, art. 119, III, da Constituição Federal. Sustenta que o Acór-

dão impugnado teria contrariado os arts. 153, § 22, e 161, ambos da Constituição, ao negar vigência ao Decreto-Lei nº 554/69.

Também recorre extraordinariamente a litisconsorte passiva necessária, pelas letras *a* e *d*, inciso III, art. 119, da Constituição Federal. Aponta como malferidos os arts. 153, § 22, da Constituição; 530, I, do Código Civil; 13 do Decreto-Lei nº 554/69; e 34, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 3.365/41, no que se refere a retenção do **quantum** indenizatório. Quanto à letra *d*, alega divergência com julgados da Suprema Corte, sobre juros compensatórios, correção monetária incidente nos referidos juros e redução da verba advocatícia.

Os apelos extremos foram manifestados contra decisão relativa a litígio em procedimento especial de jurisdição contenciosa — desapropriação — cabendo invocar, no caso, o art. 325, V, c, do RISTF.

De fato, não se vislumbra amparo para o recurso do INCRA, no tocante ao óbice da aludida norma regimental. A irrogada ofensa aos arts. 153, § 22, e 161 da Constituição foi suscitada através da defesa de preceitos ordinários; contra isso, porém, o entendimento da Suprema Corte é pacífico no sentido de que:

«No Recurso Extraordinário não basta alegar ofensa à Constituição. Cumpre prová-la. É inaceitável a prova de contrariedade a preceito constitucional, através de alegação de violação da lei ordinária (Ag nº 89.265-6, 1ª Turma, Relator Ministro Alfredo Buzaid, *DJ* de 15-10-82).»

De qualquer forma, a hipótese já se encontra dirimida pela Suprema Corte que, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 11 do Decreto-Lei nº 554/69, considerou legítima a realização de perícia para apuração do justo valor do imóvel (RE nº 97.574-8 — PB, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Resek, *DJ* de 30-9-83; RE nº 99.321-5 — PB, 1ª Turma, Relator Ministro Alfredo Buzaid, *DJ* de 27-10-83; RE nº 100.040-6 — PR, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Resek, *DJ* de 14-10-83).

Vale acrescentar, finalmente, que:

«Não cabe Recurso Extraordinário pela letra *b* do art. 119, III, da Constituição contra Acórdão de Turma do TFR que, inábil para declarar a inconstitucionalidade de dispositivo de lei federal, por força do art. 116 da CF, limitou-se a invocar precedentes do Plenário em tal sentido.» (RE nº 95.529-1 — AC, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Resek, *DJ* de 11-11-83).

Face ao exposto, não admito o recurso do INCRA.

Quanto ao apelo extremo interposto por Conceição Izabel Fontes, a irrogada ofensa a dispositivo constitucional, única ressalva posta contra o veto regimental, não merece apreciação, uma vez que não foi ventilada na decisão recorrida (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

Assim sendo, também não admito o recurso da litisconsorte passiva necessária, Conceição Izabel Fontes.

Publique-se.

Brasília, 4 de março de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 101.799 — SP**

**Recurso Extraordinário**

**(Registro nº 7.181.060)**

Recorrente: *INPS*

Recorrido: *Isaac de Abreu*

Advogados: *Drs. Regilene S. do Nascimento e outros e Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros*

**DESPACHO**

Isaac de Abreu ajuizou ação ordinária contra o INPS, alegando, em síntese, que se aposentou por tempo de serviço, em 5-11-76, e que o tempo de atividade especial (estivador), somado ao tempo de atividade comum, convertida pela Tabela da Lei nº 6.887/80 e Decreto nº 87.374/82, lhe dão direito à aposentadoria especial.

Neste Tribunal, em grau de recurso, a egrégia 2ª Turma confirmou a sentença de primeiro grau, que acolhera a pretensão do autor, em Acórdão ementado nestes termos:

«Previdenciário. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial. Lei nº 6.887/80.

Com o advento da Lei nº 6.887/80, norma de aplicação a casos pretéritos, pode ser convertida a aposentadoria por tempo de serviço, atendidos os requisitos necessários, em aposentadoria especial, mas a partir do requerimento do autor.

Recurso improvido».

O INPS recorre extraordinariamente, invocando o art. 119, III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal. Sustenta que teria ocorrido a violação do art. 153, § 3º, da Constituição, tendo em vista que «parece impossível desconstituir-se situação juridicamente perfeita, acabada sob a égide de legislação que não previa tal conversibilidade». Quanto à letra *d*, alega divergência com o RE nº 103.067-4 — SP, Relator Ministro Décio Miranda, *DJ* de 28-9-84. Finalmente, argúi a relevância da questão federal.

O aresto impugnado, amparado em precedentes da mesma Turma (AC nºs 87.116 — SP e 87.846 — SP), acolheu a conclusão da decisão de primeiro grau, segundo a qual:

«Não é obstáculo à pretensão a superveniência da Lei nº 6.887/80 e Decreto nº 87.374/82, pois que, cuidando-se de lei previdenciária de cunho social e alimentar, tem aplicação imediata, alcançando situações consolidadas sob lei anterior, quando for para beneficiar o titular do direito» (fls. 152/126).

Ocorre que o colendo Supremo Tribunal Federal, examinando a espécie no apelo extremo interposto em um dos referidos feitos (AC nº 87.846 — SP), conheceu do recurso e lhe deu provimento em Acórdão cuja ementa está assim redigida:

«Previdência Social. Aplicação da Lei Nova (nº 6.887/80) à aposentadoria concedida sob a égide da anterior. Ofensa ao art. 153, § 3º, da Constituição Federal. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE nº 103.067). Recurso Extraordinário de que se conhece, para dar-lhe provimento».

Pelo exposto, admito o recurso, tão-somente pelo pressuposto da letra a, ante o óbice regimental do art. 325, IV, c, uma vez que se trata de litígio decorrente da Previdência Social.

Quanto à Arguição de Relevância, aguarde-se a iniciativa da suscitante, nos termos do art. 329, I, do RISTF.

Publique-se e prossiga-se.

Brasília, 18 de março de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.554 — SP**

**Recurso Extraordinário**

**(Registro nº 7.237.421)**

Recorrente: *Antonia da Conceição Santos*

Recorrido: *INPS*

Advogados: *Drs. Waldiney Cordova e Valdeci Inácio da Silva e outros*

**DESPACHO**

Antonia da Conceição Santos, viúva de rurícola, propôs ação de rito sumaríssimo contra o INPS, vindicando a pensão da Lei Complementar nº 11/71, uma vez que o óbito do seu marido ocorrera na vigência da lei.

A sentença de 1ª instância julgou procedente, em parte, a ação no principal, isto é, quanto ao direito à pensão (fl. 48).

Mas a egrégia 2ª Turma, desta Corte, houve por bem reformar a sentença, devido a ter o falecimento do rurícola ocorrido anteriormente à Lei Complementar nº 11/71. (Fl. 76).

A autora recorre extraordinariamente do Acórdão da Turma, alegando e provando haver o seu marido falecido em 17 de dezembro de 1971 (fl. 9), quando a Lei Complementar nº 35 é de 25 de maio de 1971 (fl. 80).

É ler-se:

«Não há, nobres Ministros, como olvidar o art. 38 da referida Lei Complementar nº 11/71, *verbis*:

«Esta lei complementar entrará em vigor na data de sua publicação.»

Em assim decidindo, o colegiado de segunda instância deixou de reconhecer à recorrente seu direito líquido e certo de obter o benefício previdenciário pleiteado. Deve-se apenas salientar que os benefícios nunca poderiam ser exigidos a partir de 26 de maio de 1971, mas apenas a contar de janeiro de 1972. Entretanto, não foi esse o requerimento exposto na exordial destes autos.

Com efeito, se não havia previsão orçamentária ou fonte de custeio para o imediato pagamento do benefício enfocado e que a recorrente está apta, *data venia*, a receber, é matéria que não foi questionada nestes autos, e que, ademais, resultou superada, com o próprio pedido exordial, em valer-se do embolso das prestações vencidas e não alcançadas pela prescrição quinquenal (art. 34 da mesma Lei Complementar nº 11/71, item D do petitório inicial).

Entretanto, não é somente em ofensa à Constituição vigente e à Lei Complementar referida, em que a recorrente estriba seu recurso, nos presentes autos. Violou-se também, ilustres Ministros, ampla construção jurisprudencial acolhida por esse Pretório excelso.

Realmente, o DJU publicou em 30 de outubro de 1984, pág. 18202, o entendimento sumulado de que «a pensão é devida, se o falecimento do rurícola deu-se após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971», deitando definitiva pá de cal sobre o assunto, após manifestação unânime dessa douda Corte, em Sessão Plenária de 27-6-1984, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 101.044, verbis:

«Súmula nº 613

*Os dependentes de trabalhador rural não têm direito à pensão previdenciária, se o óbito ocorreu anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 11/71». (Grifamos)*

Como vemos, nobres Ministros, somente não têm direito à pensão previdenciária os dependentes do rurícola falecido anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 11/71 (26-5-1971), cf. art. 38». (Fls. 80/81)

Embora se trate de litígio previdenciário, em causa de pequeno valor, o recurso merece prosperar, pois a jurisprudência da Suprema Corte, consubstanciada na Súmula nº 613, assegura aos dependentes do rurícola o direito à pensão, desde que o óbito tenha ocorrido na vigência da Lei Complementar nº 11/71.

A expressão «vigência da Lei Complementar nº 11/71» encontra guarida na Súmula nº 613, não havendo como distinguir, para impedir o benefício, entre vigência da lei propriamente dita e data de autorização *inicial* dos pagamentos.

Isso porque, sendo a Lei de 25 de maio de 1971, é lógico e jurídico que a partir da sua publicação (art. 38) serão beneficiados os dependentes do premorto, muito embora o pagamento das prestações pecuniárias, nela asseguradas, seja devido somente a partir de janeiro de 1972 (art. 11).

Pelo exposto, admito o recurso.

Quanto à Arguição de Relevância, aguarde-se a iniciativa da suscitante, nos termos do art. 329, I, do RISTF.

Publique-se e prossiga-se.

Brasília, 9 de abril de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.324 — RJ**

**Recurso Extraordinário**

**(Registro nº 2.520.060)**

Recorrente: *Metal Forty S/A — Conservas Alimentícias*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Drs. Nélío Roberto Seidl Machado e outros*

**DESPACHO**

Metal Forty S/A — Conservas Alimentícias impetrou Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal, em Niterói, visando obter a declaração de ilegalidade da imposição de multa fiscal referente ao Imposto de Renda.

O douto Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, pelas seguintes razões:

«Com relação ao mérito, verifica-se, pelo documento de fl. 9, que a impetrante foi autuada por infração do art. 297, § 3º, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 76.186/75, que determinava o seguinte:

«Art. 297. O valor das isenções e reduções de que tratam os arts. 256, 257, 258, 267, 268 e 273 deverá ser incorporado ao capital da pessoa jurídica beneficiada, até o fim do exercício financeiro seguinte àquele em que tiver sido gozado o incentivo fiscal, mantido em conta denominada «Fundo para Aumento de Capital» o saldo do benefício que não possa ser comodamente distribuído como participação societária (Lei nº 4.239, art. 15, § 1º, Decreto-Lei nº 221/67, art. 80, § 1º, Lei nº 5.508/68, art. 36, e Decreto-Lei nº 756/69, art. 24).

.....  
§ 3º A inobservância do disposto neste artigo importa na perda da redução ou isenção, devendo a repartição fiscal competente promover a cobrança do imposto não capitalizado, acrescido das multas cabíveis e correção monetária (Lei nº 4.239/63, art. 15, § 2º, Lei nº 5.508/68, art. 36, e Decreto-Lei nº 756/69, art. 24, § 6º).»

A isenção de que se trata é aquela estabelecida pelo art. 80, § 1º, do Decreto-Lei nº 221/67 (prorrogado pelo Decreto-Lei nº 1.217/72), verbis:

«Art. 80. Na forma da legislação fiscal aplicável, as pessoas jurídicas que exerçam atividades pesqueiras, gozarão até o exercício financeiro de 1972 de isenção do Imposto de Renda e quaisquer adicionais a que estiverem sujeitas, com relação aos resultados financeiros obtidos de empreendimentos econômicos, cujos planos tenham sido aprovados pela SUDEPE.

§ 1º O valor de qualquer das isenções amparadas por este artigo deverá ser incorporado ao capital da pessoa jurídica beneficiada, até o fim do exercício financeiro seguinte àquele em que tiver sido gozado o incentivo fiscal, isento do pagamento de quaisquer impostos ou taxas federais e mantida em conta denominada «Fundo para Aumento de Capital», a fração do valor nominal das ações ou valor da isenção que não possa ser comodamente distribuído entre os acionistas.»

Segundo o entendimento da impetrante, não foi prevista nenhuma sanção para o desatendimento do disposto no § 1º do art. 80 acima transcrito, nem mesmo no Regulamento do Imposto de Renda, que não fez nenhuma referência ao Decreto-Lei nº 221/67 no § 3º do artigo 297, onde estabelecia sanção para a inobservância do disposto no mesmo artigo. Ainda mais, se houvesse sido feita tal referência, seria inócua, contrariando o art. 97, inciso V, do Código Tributário Nacional, que não permite aplicação de penalidade com base em simples regulamento.

Entretanto, há outra maneira, que se afigura a correta, de se considerar a matéria. É que, em se tratando de isenção condicional, pois a sua razão de ser reside na capitalização do montante do imposto, previsto no § 1º do art. 80 do Decreto-Lei nº 221/67, claro está que, não realizada a condição, deixa de existir a isenção que dela dependia. Não havendo isenção, impõe-se a cobrança do imposto, não se lhe aplicando aí o impedimento do art. 97 do Código Tributário Nacional, visto como não se pode confundir tributo com penalidade.

Já a aplicação da multa se deve a outro fato, superveniente, representado pela inexatidão da declaração de rendimentos de 1974, que, conforme assinado à fl. 54, deixou de refletir a situação decorrente da falta de isenção em apreço, para efeito de recolher o imposto devido e seus acréscimos legais. Esta multa, a que se refere o art. 534, letra b, do Decreto nº 76.186/75, tem sua base legal no art. 21 do Decreto-Lei nº 401/68, devidamente indicada naquele dispositivo regulamentar.» (Fls. 64/67).

Em grau de apelação, a 5ª Turma desta Corte confirmou a sentença, em Acórdão nestes termos:

«Tributário. Imposto de Renda. Incentivo. Empresa pesqueira. Decreto-Lei nº 221/67. Art. 80. Multa.

A conduta omissiva da impetrante, não levando à conta de reserva «Fundo para Aumento de Capital», nem incorporando ao seu capital, até o exercício financeiro de 1975, o quantitativo do Imposto de Renda vinculado ao incentivo fiscal focalizado resultou indubitosa.

In casu, o fato isentivo não se integrou, a regra da isenção não incidiu, enquanto o fato gerador do tributo se perfez, ante a inadimplência do contribuinte, quanto ao encargo condicionante, com a conseqüente incidência da regra de tributação.

À vista dessa colocação, o imposto resulta devido, com os consectários legais decorrentes, inclusive de multa.

Ausência de violação ao princípio da legalidade, no concernente à aplicação de multa, considerando-se que, não havendo incidido a regra isentiva, a espécie cai no regime geral de penalidades, estatuído na lei do Imposto de Renda.

Negou-se provimento à apelação.» (Fl. 104).

Daí o Recurso Extraordinário da impetrante, com apoio na letra a, inciso III, art. 119, da Constituição Federal, ao argumento de que o aresto impugnado teria negado vigência aos artigos 97, inciso V, do CTN, e 80 do Decreto-Lei nº 221/67, isso porque

este último dispositivo legal não comina penalidade pela conduta omissiva apurada. Alega, ainda, que teria sido contrariado o art. 10, inciso IV, do Decreto nº 7.275/72, «de vez que o auto de infração, quando lavrado, deixou de indicar qual o dispositivo legal incursionado, limitando-se a mencionar norma de regulamento».

Os argumentos ora renovados no Juízo de Recurso Extraordinário foram afastados pelo voto condutor do Acórdão, nestes termos:

«Consoante se recolhe dos autos e ressaí da sentença transcrita, a conduta omissiva da impetrante, não levando à conta de reserva «Fundo para Aumento de Capital», nem incorporando ao seu capital, até o exercício financeiro de 1975, o quantitativo do Imposto de Renda vinculado ao incentivo fiscal focalizado resultou indubitosa, nem é negada pela impetrante, residindo a controvérsia em examinar-se se tal comportamento importa na exigência do tributo respectivo, multa e acessórios.

De outro lado, conforme se induz do art. 80 e seu § 1º, transcritos na sentença, o incentivo fiscal deferido às pessoas jurídicas que exerçam atividades pesqueiras está vinculado ao encargo de que o **quantum** representativo da isenção deverá ser incorporado ao capital social da empresa ou levado à conta «Fundo para Aumento de Capital» na forma ali prescrita, condição não cumprida pela impetrante.

Nesse contexto, de isenção sob condição suspensiva, à luz da estrutura do incentivo em apreço, construída pelo legislador, o fato isentivo não se aperfeiçoou, a lei pertinente não incidiu, não ocorreu a exclusão do crédito fiscal prevista no art. 175, I, do CTN, enquanto a obrigação tributária subjacente completou o seu ciclo de formação com o inadimplemento do contribuinte, passando a ser portadora de exigibilidade.

O consagrado Souto Maior Borges, em sua autorizada obra «Isenções Tributárias», assim descreve a dinâmica da isenção sob condição suspensiva (fl. 194):

«Nas isenções suspensivamente condicionadas, antes da complementação do ciclo formativo do fato gerador da isenção, existe a obrigação tributária, precisamente porque ainda não incidiu a regra jurídica de isenção, de vez que a sua hipótese de incidência não chegou a realizar-se, posto que não se verificaram concretamente todos os elementos necessários à composição do suporte fático da regra isentiva. A isenção sob condição suspensiva não se objetiva antes do cumprimento da condição e, portanto, existe obrigação tributária até que se realize a condição exigida para o gozo da isenção.»

Em face das considerações ora postas, concluo que, in casu, o fato isentivo não se integrou, a regra da isenção não incidiu, enquanto o fato gerador do tributo se perfez ante a inadimplência do contribuinte, quanto ao encargo condicionante, com a conseqüente incidência da regra de tributação.

À vista dessa colocação, o imposto resulta devido, com os consectários legais decorrentes, inclusive multa.

O argumento da impetrante de que a imposição de multa fere o princípio da legalidade, pois o Decreto-Lei nº 221/67 não comina penalidade para a conduta omissiva verificada nos autos, não pode ser recebido, visto como, segundo as premissas assentadas, ali não foi construída uma isenção pura e simples de atuação imediata, mas condicionada, de formação ação diferida, de ciclo de formação a ser integrado, e não implementado o encargo condicionante, a obrigação tributária se perfez, na sua exigibilidade, caindo o sujeito passivo ao regime geral de penalidades, prevista na lei pertinente.

Daí porque o legislador, em hipóteses similares às dos autos, de ordinário, não explicita o regime de penalidades, deixando espaço para aplicação do estatuto geral do contribuinte, no plano das multas, considerando a fenomenologia das isenções condicionais e sua dinâmica.» (Fls. 100/102).

Na linha dessas asserções, vê-se que improcede a suscitada negativa de vigência de lei e que a decisão se impõe pela fundamentada interpretação que esposou.

No tocante ao art. 10, inciso IV, do Decreto nº 7.275/72, é certo tratar-se de questão de fato, que encontra impedimento na Súmula nº 279, da jurisprudência predominante do colendo Supremo Tribunal Federal.

Pelo exposto, não admito o recurso.

Publique-se.

Brasília, 15 de abril de 1985.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.525 — SP**

**Recurso Extraordinário  
(Registro nº 2.232.588)**

**Recorrentes:** *Thales Ernesto Solon de Mello e Abdalla Sarhan Salomão, Francisco Alves dos Santos Neto e União Federal*

**Recorridos:** *João Masaslhosi Morishita e outros e União Federal*

**Advogados:** *Drs. Henrique Fonseca de Araújo, Rubens de Barros Brisolla, Carlos Augusto Tibiriçá Ramos e outro*

**DESPACHO**

João M. Morishita e Thales Ernesto Solon de Mello impetraram Mandados de Segurança contra a Comissão de Inquérito designada pela Portaria nº 43, de 24-1-80, do Sr. Secretário da Receita Federal Adjunto, visando a nulidade do processo administrativo em que foram acusados, por ilícitos funcionais, de que resultaram suas demissões a bem do serviço público.

Francisco Alves dos Santos Neto, José Delcô e Eduardo Vieira Pontes ingressaram, como litisconsortes, no processo relativo a João Masaslhosi Morishita e Abdalla Sarhan Salomão, também como litisconsorte, passando a integrar o processo referente a Thales Ernesto Solon de Mello.

Os dois processos foram reunidos em virtude da conexão.

Ao entendimento de que houve ofensa ao princípio da ampla defesa, a decisão de primeiro grau concedeu as seguranças requeridas.

Para melhor compreensão dos fatos de que dão notícias os autos, reporto-me à parte expositiva do voto que proferi, como Relator, quando do julgamento dos feitos perante a egrégia 2ª Turma desta Corte:

«Havendo notícia da existência de irregularidades na jurisdição da IRF, de Congonhas, decorrentes de atos de improbidade, cuja autoria era imputada ao ex-servidor Marcos Ferreira da Silva, o Secretário da Receita Federal determinou a apuração da veracidade dos fatos, pela Portaria Reservada nº 844, de 8 de outubro de 1979, onde está dito que tal apuração far-se-ia por sindicância reservada (fl. 54). Realizada a sindicância, os encarregados apresentaram relatório, onde se concluiu pela existência de acréscimo patrimonial sem o devido respaldo nos rendimentos declarados no ano-base de 1978, na coincidência entre cheques emitidos na mesma data ou dia subsequente, por passageiros procedentes do exterior e desembarcados em Congonhas, ou por familiares deles, e depósitos em conta corrente do sindicato Marcos Ferreira da Silva, tendose, para comprovação dessa evidência, elaborado um quadro demonstrativo. Concluíram, ainda, os sindicantes pela necessidade de continuarem-se as apu-

rações em inquérito administrativo, que seria o instrumento legal adequado e capaz de ensejar as penalidades aplicáveis.

Tendo em vista as conclusões da sindicância, foi constituída, então, u'a Comissão de Inquérito, pela Portaria nº 867, de 22 de outubro de 1979, incumbida de apurar as irregularidades apontadas (fl. 64). Procedida a coleta de provas, ultimada a instrução e feita a citação para defesa, que foi apresentada, a Comissão de Inquérito apresentou relatório conclusivo, fixando a responsabilidade de Marcos Ferreira da Silva e apontando as normas estatutárias infringidas. A autoridade instauradora acolheu o relatório e enquadrou o servidor como incurso na pena de demissão a bem do serviço público, conforme arts. 207 e 209, da Lei nº 1.711/52. Foi o Presidente da República que demitiu.

Embora a apuração fosse circunscrita ao ex-servidor Marcos Ferreira da Silva, surgiram acusações feitas, pelas pessoas anteriormente ouvidas, a outros servidores, tais como Francisco Alves dos Santos Neto, Thales Ernesto Solon de Mello e Abdalla Sarhan Salomão, que teriam cooperado com o primeiro na prática comum. Isso foi referido no relatório, mas «en passant».

Em decorrência dessas considerações, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o DASP e o Gabinete Civil da Presidência da República manifestaram-se pela extração de peças e constituição de nova Comissão de Inquérito, para apurar a possível prática de infrações pelos funcionários aludidos. Assim foi baixada a Portaria nº 43, de 24 de janeiro de 1980, constituindo outra Comissão de Inquérito, cujos trabalhos foram prorrogados pela de nº 189, de 17 de abril de 1980. A Portaria nº 43/80 teria a finalidade de *prosseguir* na apuração das irregularidades, mas sem declinar nomes, pois se pretendia detectar quais os servidores que realmente teriam participado dos eventos ilícitos. A comissão não dispunha de condições para saber, desde logo, de outros participantes, razão pela qual não houve por bem citar esse ou aquele servidor para acompanhar os trâmites do processo, a não ser que se fizesse em relação a todos eles, uns trinta aproximadamente.

Durante a fase do inquérito procedeu-se à coleta de provas. E, à medida que iam surgindo fatos incriminadores contra esse ou aquele, o servidor era ouvido sobre as imputações, até que a Comissão de Inquérito firmava juízo e fazia a imputação formal da acusação, mediante despachos de instrução e a fim de que apresentassem suas defesas escritas. Contra essa maneira de proceder rebelam-se os impetrantes, alegando que a instrução se realizou de modo unilateral, pois não tiveram ciência das diligências, só vindo a saber que estavam envolvidos após o encerramento da instrução, quando foram citados para responder ao processo administrativo, sendo que João Masashosi chegara a prestar esclarecimentos à comissão na qualidade de informante. Esse comportamento da comissão teria contrariado o disposto no art. 217 da Lei nº 1.711/52, que assegura ao acusado ampla defesa, até mesmo por meio de advogado e em qualquer fase do processo (art. 230). A citação para defesa, após ultimada a instrução, somente poderia ocorrer se o indiciado tivesse participado de toda a fase probatória, desde a abertura do inquérito administrativo.

O impetrante Thales Ernesto Solon de Mello sustentou, de sua parte, que a comissão não atuou, na verdade, como se fora num verdadeiro inquérito administrativo, que exige indiciado ou acusado certo, mas como sindicante, pois não conhecia a autoria dos ilícitos disciplinares cometidos. Além do mais, pela Portaria nº 438, de 14 de setembro de 1974, do Ministério da Fazenda, a administração, em casos como esses, só poderia instaurar sindicância e não inquérito. Na instauração de processo administrativo, a portaria descreverá os fatos e indicará a respectiva autoria, devido a função assemelhada que essa peça tem com a denúncia. Esse procedimento da autoridade administrativa

reduziu o âmbito da defesa, pois ampla aqui não se poderia restringir à defesa escrita, mas cobrir todos os termos e fases do processo.

A autoridade impetrada negou essas alegações dos impetrantes, esclarecendo que, realmente, convocou, de modo aleatório, os emitentes dos cheques depositados na conta de Marcos Ferreira da Silva, único modo que encontrara para apurar os fatos. À medida, porém, que iam surgindo os depoimentos incriminadores, os servidores envolvidos eram chamados para tomar ciência das imputações. Assim foi que a comissão deu ciência a Thales, Morishita e Abdalla Sarhan dos depoimentos das pessoas que os acusavam da prática dos ilícitos disciplinares. Apesar disso, eles se omitiram na adoção das providências cabíveis, daí não se poder dizer que não tiveram participação completa e desembaraçada na instrução do processo.

De fato, após ouvir as pessoas que prestaram esclarecimentos sobre os fatos (fls. 213/214), de juntar documentos, realizar diligências, receber petições e despachá-las e anexar procurações a requerimento dos indicados, a comissão diligenciou também a citação, por várias vezes, de José Delcó, João Masashosi Morishita, Abdalla Sarhan Salomão (fls. 168/169, 263/269, 272/274), Francisco Alves dos Santos Neto (fls. 277/688) e Vieira Pontes (fls. 1018/1021, 1041/1046, 1047/1052, 1086, 1106/1110, 1159/1163). Anexou aos autos os instrumentos de procuração outorgados por Vieira Pontes, Santos Neto, José Delcó e João Masashosi (fls. 1014/1017), bem como o instrumento de protesto encaminhado pelo 4º Registro de Títulos e Documentos (fls. 1022/1023). Inquiriu e tomou por termo as declarações de José Delcó (fls. 164/165), de Abdalla Sarhan Salomão (fls. 170/172) e João Masashosi (fls. 173/174, 284/285, 286/287, 290/292, 296/297, 298/301, 302/305). Somente depois é que elaborou a peça de instrução (fls. 622/635), apresentando como indicados todos os impetrantes citados para apresentar defesa (fls. 638/643), o que fizeram no prazo legal (fls. 1175/1203), 1239/1258, 1221/1238, 1204/1220, 1169/1174 e 1260/1338). Além disso, a comissão reinquiriu, a requerimento da defesa dos indicados, as testemunhas referidas às fls. 1066/1067, 1076/1077, 1078/1079, 1080/1081, 1091/1094, 1095/1096, 1122/1123, 1124/1125, 1128/1130, 1138/1140, 1141/1142, 1153/1154, 1164/1165 e 1166/1167.

Com apoio nessas referências, a autoridade impetrada procura demonstrar ser difícil, ou mesmo impossível, conjecturar-se em torno do desconhecimento, por parte dos impetrantes, da sua condição de indicados no processo em apreço, ou mesmo que, quanto a eles, tenham passado in albis as fases do inquérito, pois consta do processo que fizeram requerimento, juntaram procurações e reinquiriram testemunhas. Nas informações afirma-se, ainda, que «durante a fase do inquérito (omissis) procedeu-se à coleta de provas. E, à medida em que iam surgindo os fatos argüidos contra *a* ou *b*, os servidores em causa eram ouvidos a respeito das imputações feitas, quando então a CI, firmando juízo, imputava, formalmente, as acusações, cada um deles, mediante despacho de instrução, para efeito de que, em defesa escrita, apresentada após as diligências imprescindíveis, elidisse a presunção da infringência de normas estatutárias» (fl. 44). (Fls. 574/580) (Omissis).

«Destaco, por igual modo e para efeito de cotejo, o fundamento da respeitável sentença nessa parte. Diz o ilustre e digno Dr. Juiz a quo que, «no caso destes autos, os impetrantes foram colhidos de surpresa, não pela intimação ou pelo chamamento, mas pela imputação do fato objeto do processo disciplinar» (fl. 203). Para o Dr. Juiz, teria havido abuso de poder por parte da autoridade processante, ao tornar pessoas, que haviam sido chamadas a depor como auxiliares das investigações, em renomados infratores. Nisso residiria o alegado cerceamento de defesa dos impetrantes. Para o Dr. Juiz, a administração deveria ter assegurado aos acusados a mais ampla e irrestrita defesa, atra-

ves de citação em que lhes fosse comunicada a inteireza da acusação feita (fls. 203/204).» (Fls. 587/588).

A Turma, por maioria, vencido em parte o Sr. Ministro José Cândido, decidiu, verbis:

«Administrativo. Mandado de Segurança. Anulação de processo administrativo por vício insanável.

Reputa-se vício insanável, capaz de levar à anulação ex radice do processo disciplinar administrativo, a dispensa da sindicância prévia, quando ainda não conhecidos os fatos e sua autoria. Também a recusa de certidões constitui atentado ao princípio da ampla defesa. Recurso parcialmente provido.» (Fl. 604).

Dessa decisão, Thales Ernesto Solon de Mello (fls. 614/632), Abdalla Sarhan Salomão (fls. 636/638), União Federal (fls. 641/642) e Francisco Alves dos Santos Neto (fls. 689/693) interpueram Embargos de Declaração.

Com exceção do recurso da União Federal, que foi acolhido para o fim de excluir o nome de Francisco Alves dos Santos Neto, dentre os impetrantes beneficiados pela anulação do inquérito administrativo, os demais embargos declaratórios foram rejeitados.

Ainda, inconformados, todos os embargantes manifestaram Recursos Extraordinários.

O apelo extremo da União Federal (fls. 561/657), invocando amparo na letra *a* da norma constitucional autorizadora e arguindo a relevância da questão federal, refere-se à parte do Acórdão que confirmou a decisão de primeiro grau no respeitante aos impetrantes aos quais foi concedido o «writ». Sustenta que teria ocorrido negativa de vigência ao art. 217, da Lei nº 1.711, de 1952, assinalando:

«Com efeito, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711/52, citada) constitui-se em diploma destinado a vigor, no território nacional, abarcando *todos os funcionários civis da União*, inclusive, valendo dizer, os do Ministério da Fazenda.

Daí suas normas, contidas no Capítulo I do Título V (Do processo administrativo e sua revisão) — artigos 217 e seguintes regentes das relações existentes entre os funcionários públicos e a administração, no tocante ao aspecto disciplinar, não poderem ser alteradas por autoridades de órgãos departamentais da Administração Pública, sob pena de disparidade de tratamento de u'a mesma órbita funcional e de conseqüentes prejuízos daí decorrentes.

O que se verifica, no caso em tela, é o seguinte: o art. 217 do EFPCU determina que:

«Art. 217. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover-lhe a apuração imediata em processo administrativo, assegurando-se ao acusado ampla defesa.» (Os grifos não são do original).

Observa-se que a norma transcrita não cogita da instauração de sindicância prévia ao processo administrativo, podendo ser afirmado, aliás, que tal vocábulo — sindicância — não aparece em qualquer dispositivo da lei em causa.

Daí é lícito concluir que mera portaria, baixada com vistas a estrito âmbito do serviço público — e que diverge do diploma regente de seus funcionários — não é justo possa ter prevalência sobre este, a ponto de comprometer-lhe disposição imperativa.

Tal como redigido, o questionado dispositivo da Portaria nº 438/74, inc. II, alínea *a*, data *venia*, chega, até mesmo, a colidir com

mandamento contido no caput do art. 217, cit., que silencia quanto à «individualização de fato punível típico e indicação de responsável». E, **permissa maxima venia**, duvidamos possa tal portaria ser havida como regulamento departamental da Lei nº 1.711/52. No entanto, sob sua tutela foi anulada exemplar decisão administrativa destinada a apenar funcionários corruptos.

De ser levado em conta, outrossim, o fato de que a indigitada portaria quase que apenas se limita a reproduzir ociosamente, *ipsis verbis*, as normas constantes do Capítulo I, Título V, do Estatuto, dele só deferindo para divergir, inovando, com ditames de que a lei absolutamente não cogita.

Daí, portanto, o entendimento segundo o qual negou o v. Acórdão recorrido vigência à lei federal que se espera ver amparado por esse Pretório excelso, uma vez que se insere a matéria na hipótese prevista na alínea a, inciso III, art. 119, da Constituição Federal.» (Fls. 654/656).

Razão desassistida à recorrente.

De fato, o aresto recorrido, no particular, decidiui:

«Nulidades foram, porém, registradas na instrução, relativamente aos impetrantes João Masashosi Morishita, José Delcô e Eduardo Vieira Pontes, as quais não podem ser sanadas. Conforme se viu da Portaria nº 438/74, a instauração de inquérito só pode ocorrer quando conhecidos os fatos e sua autoria.

Ora, no tocante aos referidos impetrantes, não indicou o Relatório do Processo nº 0168-13.819/79 estivessem os mesmos envolvidos nas práticas ilícitas denunciadas, sendo a hipótese, portanto, de autoria desconhecida, o que obrigaria a administração a instaurar sindicância, o que não fez (Parecer, fl. 567). Trata-se, pois, de ato administrativo inexistente ou nulo o que instaurou o processo disciplinar contra aqueles impetrantes. Hely Lopes Meirelles preleciona que nulo é o ato afetado na sua origem por vício insanável resultante de defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formado» («Direito Administrativo Brasileiro», RT, 6ª ed., pág. 143, *apud* Parecer, fl. 568).

Também Eduardo Lobo Gualazzi:

«... inexistirá ato administrativo que se exteriorizar por forma diversa da prevista em texto legal ou se, em caso de forma livre, por nenhum se manifestar.» («Ato Administrativo Inexistente», RT, 1980, pág. 125, *apud* Parecer, fls. 568).

Termina por dizer o douto parecerista, à fl. 568:

«A nosso ver, essa norma que determina em que casos são instaurados sindicância e processo administrativo, é da mais alta relevância para o exercício da repressão disciplinar, que está sempre fundamentada no princípio da legalidade, porque não deixa de ser regulamentação do princípio constitucional da ampla defesa, uma norma, portanto, de alto interesse público. Vale dizer que para os funcionários do Ministério da Fazenda a ampla defesa estará violada se não observar-se o que dita a Portaria nº 438/74. A recusa de certidões a João Masashosi Morishita, José Delcô, Eduardo Vieira Pontes e Francisco Alves dos Santos Neto constitui outro fato que não se pode deixar de reconhecer que atenta contra o princípio da ampla defesa, assegurado na Constituição Federal. Só os requerentes podiam avaliar a importância que tinham as certidões denegadas para o exercício pleno de suas defesas. Embora digam na inicial da impetração os seus advogados que as certidões se destinavam a provar que não estavam presentes os acusados ou seus procuradores

durante a inquirição das testemunhas, e visto que assegurar essa participação não constitui obrigação da administração, o que conta, na realidade, é a manifestação que os impetrantes formularam à comissão, no sentido de requerer certidões para a defesa de seus direitos. A denegação das certidões, assim não só constituiu descumprimento de dever legal previsto no art. 194, XI, *b*, do Estatuto funcional, como importa negar conhecimento ao acusado do que se contém no processo disciplinar, de modo a comprometer a sua defesa, que já não será mais ampla, como a Constituição Federal, porque violado fica o princípio do contraditório.» (Fls. 568/569).

«Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da União Federal, para, mantendo a sentença em relação aos demais impetrantes e litisconsortes, reformá-la quanto aos impetrantes João Masashosi Morishita, José Delcô e Eduardo Vieira Pontes, para anular o processo administrativo quanto a eles, por violação da Portaria nº 438/74 e a recusa das certidões, fatos que configuram afronta aos princípios informadores da constituição e desenvolvimento do processo administrativo e atentam contra o direito de ampla defesa.» (Fls. 594/597).

Ora, se, como visto, a decisão impugnada se baseou em mais de um fundamento suficiente, a saber: «violação da Portaria nº 438/74» e a «recusa das certidões», e o apelo extremo só ataca o primeiro fundamento, invocável é a Súmula nº 283 da Corte Suprema, em ordem a negar processamento ao recurso.

No Recurso Extraordinário de Thales Ernesto Solon de Mello, embasado nas letras *a* e *d*, art. 119, III, da Constituição Federal, em longo arrazoado, alega-se:

«O julgamento, pois, pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos, do mérito do pedido, depois de conhecer os atos de demissão assinados pelo Presidente da República, fere, indiscutivelmente, o art. 119, I, *i*, da Constituição Federal. É caso de incompetência absoluta, que não pode prevalecer. E nem precisaria ser alegado antes do julgamento pelo Tribunal Federal de Recursos. Surgiu com o julgamento deste. Omisso o *v. Acórdão* a respeito, foram manifestados os Embargos de Declaração para suprir a omissão. Negando-se a fazê-lo, a questão ficou prequestionada, para efeitos do Recurso Extraordinário.» (Fl. 706).

O recorrente sustentou, em todas as oportunidades, que, entendido literalmente o art. 222 do Estatuto dos Funcionários Públicos, como somente permitindo a participação do acusado depois de ultimada a instrução, violaria tal entendimento o preceito constitucional da ampla defesa. Este preceito se encontra consagrado, de forma geral, no art. 153, § 15, da Constituição, e de forma particular, em relação aos servidores públicos: art. 105, II; (fls. 714/715).

O *v. Acórdão*, além de dar interpretação ao art. 222 do Estatuto, francamente violadora da Constituição, como se viu e indicou, negou vigência, em relação ao recorrente, da Portaria nº 438/74, do Ministério da Fazenda, inciso 57.8 do Manual;

O *v. Acórdão* ao admitir como constitucional e legal a norma do art. 222 do Estatuto dos Funcionários Públicos, com o entendimento de que ela determina a citação do indiciado, só após a instrução do processo, não admitindo sua participação durante a instrução, o *v. Acórdão*, repetimos, entrou em flagrante divergência com o que têm decidido outros Tribunais.» (Fl. 723).

Indica para confronto, julgados do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e desta Corte.

No que concerne ao primeiro fundamento do recurso, ou seja, a nulidade da decisão ante a manifesta «incompetência do MM. Juiz Federal para apreciar a segurança, e

conseqüentemente, do egrégio Tribunal Federal de Recursos para examinar o mérito, pois limitado estava a cassar a segurança e remeter o processo ao colendo Supremo Tribunal Federal, para conhecer originariamente do pedido, em face do fato superveniente — a demissão por ato do Presidente da República — que desloca a competência para conhecer da impetração», tenho que razão lhe desassiste.

É que a questão só foi suscitada em grau de embargos declaratórios e, mesmo assim, como esclareci (fl. 661), «o alegado resultaria de mera *suposição* e, além do mais, em preliminar, *da embargada*, que nada reclamou a respeito».

Se o tema constitucional foi ventilado apenas nos embargos declaratórios, inconteste é a falta de seu prequestionamento, como assevera o Pretório excelso:

«Recurso Extraordinário — É pacífica a jurisprudência desta Corte que, ainda quando a questão federal invocada no Recurso Extraordinário diga respeito a competência absoluta, é indispensável o seu prequestionamento. Agravo Regimental a que se nega provimento». (Ag nº 87.493-3 (AgRg) — RJ — Rel.: o Ministro Moreira Alves — *DJ* de 13-8-82/7587).

«Previdência Social. Recurso Extraordinário. Falta de prequestionamento de matéria constitucional. Não supre a falta de oportuno prequestionamento a só interposição de Embargos de Declaração ao Acórdão, quando, neste, não há omissão, porque o tema constitucional não estava efetivamente deduzido no âmbito da apelação julgada. Óbice do art. 325, IV, letra c, do RISTF. Recurso incabível. Agravo Regimental desprovido.» (Ag nº 94.053-7 (AgRg) — MG — Rel.: Ministro Néri da Silveira — *DJ* de 10-3-85/6852)

Referentemente ao segundo fundamento, o de que a exegese oferecida pelo Acórdão recorrido ao art. 222 da Lei nº 1.711, de 1952, implicou em violação aos arts. 153, § 15, e 105, II, da Constituição, melhor sorte não acompanha o recorrente, posto que o colendo Supremo Tribunal Federal exige, quando é alegada ofensa à Constituição, que a mesma seja de forma frontal e direta e não por via oblíqua, ou seja, mediante negativa de vigência à lei ordinária, como posto no recurso:

«1. Civil. No Recurso Extraordinário não basta alegar a ofensa à Constituição. Cumpre prová-la. É inaceitável a prova de contrariedade a preceito constitucional através de alegação de violação da lei ordinária.

2. Agravo Regimental intempestivo. Não conhecimento.» (Ag nº 89.265-6 (AgRg) — RJ — Rel. Ministro Alfredo Buzaid, *DJ* de 15-10-82/10444).

Ademais, ad *argumentandum*, assim analisei a questão, quando do julgamento do feito:

«Sobre a alegada violação do art. 222, da Lei nº 1.711/52, tal como mencionada pelos impetrantes, leia-se o parecer da douta Subprocuradoria-Geral, a saber:

«A administração não está obrigada a interpretar o art. 222 do Estatuto funcional excluindo a interpretação literal. Se o preceito prescreve que, após encerrada a instrução, deve o acusado apresentar defesa escrita, ilegalidade alguma haverá para a administração obedecê-lo, porque essa exigência não implica reconhecer que a defesa só se limita a esse tipo, quando, na realidade, ela se manifesta no curso da instrução do processo disciplinar, desde a ouvida do acusado para esclarecimentos até o conhecimento que a este é dado das provas obtidas, por força dos arts. 217 e 230 do EFPCU, que permitem ao acusado requerer o que for de direito. A repetição dos atos instrutórios não constitui, a nosso ver, argumento forte para impugnar a literalidade do art. 222, porque em processo penal há também reprodução de provas testemunhais sem que se alegue atentado à economia processual. O importante é conjugar o art. 222 com os artigos 217 a 230 do Estatuto funcional, para no con-

texto da defesa ampla a que aludem os arts. 217 e 105, II, da Carta Magna, ficar assente que a violação só ocorre quando não obedecida a regra do contraditório. Daqui se infere que só haverá nulidade do processo disciplinar se ao acusado não se der ciência das imputações que lhe são feitas e das provas correspondentes. No caso dos autos, o que se verifica é que, segundo o documento de fls. 133/136 (Processo nº 2236168), apensado, Thales Ernesto Solon de Mello tomou conhecimento das acusações que lhe foram feitas por João Luiz de Freitas Damato, Gaston Adler e Aida Maria Moni Vendere, que disseram à comissão ter entregue a ele os cheques posteriormente depositados na conta de Marcos Ferreira da Silva. E pelo documento de fls. 137/138 se vê que Abdalla Sarhan Salomão esclareceu fato que o incrimina nos ilícitos cometidos. De registrar que Thales foi assistido por advogados, quando interrogado a respeito dos fatos. A conclusão, portanto, é que esses impetrantes tiveram ciência dos depoimentos que lhes atribuíam condutas ilícitas, de modo a confirmar que foi seguido o princípio do contraditório. É certo que não presenciaram a inquirição das testemunhas, por si ou seus advogados, mas isso não invalida os depoimentos colhidos, porquanto inexiste no processo disciplinar federal, antes de encerrada a instrução, procedimento previsto que garanta a presença do acusado durante a inquirição de testemunhas. E não há invalidade porque, se não assistiram aos depoimentos das testemunhas, tomaram os acusados conhecimento desses depoimentos, e é isso quanto basta para dar-se como cumprido o princípio do contraditório.» (Fls. 592/594)

Quanto à suscitada negativa de vigência à Portaria nº 438/74, do Ministério da Fazenda, declarei:

«Leio a citada Portaria nº 438/74, baixada pelo Secretário-Geral do Ministério da Fazenda, para atender à necessidade de observância de normas internas disciplinadoras do processo administrativo disciplinar:

«II — Ao tomar ciência da irregularidade nos serviços de sua repartição, deverá o respectivo chefe: a) determinar a instauração de sindicância, quando não for possível, desde logo, reunir os elementos necessários à instauração imediata do Processo Administrativo Disciplinar, ou seja, a individualização de fato punível típico e indicação do responsável, passível de sanção estatutária.» (Portaria nº 438/74, DO de 25-9-74, pág. 11030).

Ora, conforme disse, no primeiro Processo nº 0168-13.819/79, em que foi envolvido, unicamente, o AFT Marcos Ferreira da Silva, os referidos impetrantes foram desde logo incriminados e os fatos levados ao conhecimento das autoridades competentes, resultando, então, autorizada a apuração da responsabilidade deles independentemente de sindicância, aplicando-se, pois, o disposto no item II, letra a, da Portaria nº 438/74. De fato, o primeiro inquérito acrescentava haver prova convincente «da prática de lesão aos cofres públicos e valimento do cargo para lograr proveito próprio, em detrimento da função» (fls. 76/86), não somente quanto a Marcos Ferreira da Silva, mas, juntamente com ele, dos demais indicados no parecer do DASP, de fl. 84, a saber, Santos Neto, Abdalla Sarhan e Solon de Mello (fl. 74). Na conclusão do parecer de fls. 79/80, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, consta expressamente o seguinte:

«...devem ser extraídas do relatório e das peças nele mencionadas, às fls. 563 e 564, a fim de promover-se a apuração das irregularidades atribuídas aos servidores Francisco Alves dos Santos Neto e Abdalla Sarhan Salomão.» (Fl. 79).

Consta, igualmente, à fl. 84, o Aviso nº 37/80, de 18 de janeiro de 1980, do Ministro-Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República, a demissão pelo Presi-

dente da República de Marcos Ferreira da Silva, bem como, ao final, a restituição do processo ao Ministério da Fazenda para a instauração de inquérito administrativo, para apurar-se a possível prática de infrações pelos funcionários indicados no parecer do DASP e arrolados no mesmo processo. Daí a Portaria n.º 43/80, contra a qual se opõem, mas sem razão, os três referidos impetrantes (fl. 85). Nos seus trabalhos, a comissão havia apurado que alguns dos cheques depositados na conta de Marcos Ferreira da Silva foram entregues pelos passageiros José Luiz da Cunha Freire, Paulo Hegg, João Luiz de Freitas Damato, Aida Maria Moni Venere e Thales Ernesto, reconhecido fotograficamente; que Luiz Carlos Bugelli entregara a Marcos um cheque emitido por seu filho Julio Cesar Bugelli, para atender a exigência de Masashosi Morishita; que Roberto Grinberg dera cheque a Abdalla Sarhan para pagamento de tributos. Consultadas as cópias dos arquivos, a comissão descobriu que Thales e Morishita haviam rubricado as declarações de bagagem dos passageiros que os acusaram. E mais, que Thales retivera as bagagens, segundo constava do Livro de Registro de Retenção de Volumes.

A respeito apreciou o digno parecerista, à fl. 561, verbis:

«Esclarece que, chamando aleatoriamente os emitentes dos cheques depositados na conta de Marcos Ferreira da Silva, fora o único modo que encontrara para apurar os fatos, pois caso contrário teria que indiciar todos os que trabalhavam na Ala Internacional do Aeroporto de Congonhas, o que não seria correto. Mas, à medida que iam surgindo depoimentos incriminadores, os servidores envolvidos eram chamados para conhecer essas imputações. Assim, a comissão deu ciência a Thales, a Morishita e a Abdalla Sarhan dos depoimentos das pessoas atrás mencionadas, que as acusaram de participes dos ilícitos disciplinares. Na realidade, segundo sustenta a impetrada, os acusados tiveram conhecimento das acusações feitas, não adotando as providências que lhes incumbia, por culpa exclusiva deles, daí se poder dizer que tiveram participação completa e desembaraçada na instrução do processo disciplinar.» (Fl. 561)

Assim, no concernente a Thales, Abdalla e Santos Neto, improcede a alegação de haver sido instaurado ilegalmente o processo administrativo. Não seria possível, no caso, conforme acentua a ilustrada parecerista, à fl. 563, admitir-se a tese dos impetrantes no sentido de que há equivalência entre a portaria que instaura o processo administrativo e a denúncia na ação penal. Não há amparo legal a essa afirmativa, para dizer-se que a portaria deva conter a individualização dos fatos e a indicação da autoria. Trata-se de entendimento doutrinário dos mais salutares, mas que não obriga a administração, nem o Poder Judiciário. Quanto à denúncia, a exigência está prevista no art. 43, do CPP. Se a Portaria n.º 43/80 determinou à nova comissão prosseguisse na apuração das irregularidades referidas no Processo MF n.º 0168-13.819/79, era para levantar as responsabilidades de Thales, Solon de Mello, Abdalla e Santos Neto. Os fatos eram conhecidos e eles apontados como co-autores (fls. 563/564).» (Fls. 589/592).

E esclareci quando dos embargos declaratórios:

«Se o Acórdão enfrentou esse aspecto do caso, não se omitiu. Se deixou de aplicar outra norma da mesma portaria (item 57.11), foi por reputar desnecessário, pois dita norma pode ser obrigatória (fl. 620) internamente, mas não se impõe ao Juiz como lei.» (Fl. 663).

Não tendo o aresto recorrido, como explicitado, descurado na aplicação da regra que entendeu incidente sobre a espécie, a circunstância de o recorrente considerar o fato enquadrado em outra norma não induz negativa de sua vigência (Súmula n.º 400).

Finalmente, os julgados trazidos para confronto não guardam semelhança com a espécie, posto que, apesar da negativa do ora recorrente, restou demonstrado no Acórdão recorrido que o mesmo foi, por diversas vezes, chamado no Inquérito Administra-

tivo para oferecer contestação e para impugnar os atos praticados pela Comissão de Inquérito.

O Recurso Extraordinário de Abdalla Sarhan Salomão, com fulcro nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, deduz os mesmos fundamentos do apelo extremo de Thales Ernesto Solon de Mello.

Pelos mesmos argumentos antes assinalados, não admito o recurso.

Francisco Alves dos Santos, por sua vez, buscando amparo na letra *a* da norma constitucional autorizadora, sustenta que teria ocorrido contrariedade aos arts. 105, II, e 153, § 35, da Constituição Federal, posto que se viu «cerceado no exercício do direito de defesa, face à negativa das certidões requeridas...»

Razão também lhe desassisteu.

Reporto-me, no particular, aos fundamentos suso transcritos, com os acréscimos oferecidos pela União Federal em sua impugnação:

«Em verdade, não têm a menor procedência as alegações, pois, no curso do Processo Administrativo Disciplinar, precedido de uma sindicância, que puniu Marcos Ferreira da Silva, o recorrente e mais dois outros participantes do mesmo esquema de corrupção liderado por Marcos — Abdalla Sarhan Salomão e Thales Ernesto Solon de Mello — já apareciam acusados de práticas irregulares, apuração essa que a comissão não aprofundou em abono da boa ordem processual e da conclusão dos trabalhos em prazo hábil, mas, todavia, sobre elas foram interrogados e, no inquérito seguinte, aberto por conclusões do Gabinete Civil da Presidência, DASP e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, foram configuradas e imputadas aos três funcionários supra-referidos; portanto, não estava alheio às imputações, até mesmo antes do inquérito que apurou sua responsabilidade e, *quantum satis*, durante a tramitação do processo disciplinar, a cujos termos respondeu, foi inquirido e reinquirido sobre os fatos a ele imputáveis, inquiriu e reinquiriu testemunhas, foi citado para apresentar defesa escrita sobre os eventos (então, já formalmente imputados pela CI), teve vista dos autos durante 40 (quarenta) dias (20, ab initio, mais a prorrogação pelo dobro), e, finalmente, apresentou alentada defesa. Isso, sem dúvida alguma, realiza em concreto, de modo amplo e desembaraçado, o exercício do direito de defesa, com a conseqüente observância do princípio do contraditório.

De igual modo, não se espelha na verdade a alegação de recusa do fornecimento de certidões. Elas foram, sim, fornecidas em tempo hábil, ou seja, foram entregues em 13-5-80, conforme recibo de fl. 687 do processo disciplinar firmado pelo Dr. Carlos Augusto Tibiriçá Ramos, advogado habilitado nos autos; e o recorrente esteve com os documentos em seu poder durante o período de 79 (setenta e nove) dias, pois o termo final do prazo de defesa foi até 30-7-80, uma vez que o prazo inicial de 20 dias estava fluindo quando adveio liminar suspendendo; cassada esta, foram os trabalhos da CI retomados, no curso dos quais o prazo inicial veio a ser prorrogado pelo dobro, em conseqüência do acolhimento do pedido de diligência, passando assim o *dies ad quem*, repita-se, para 30 de julho de 1980.

Aliás, pelo simples amor ao argumento, mesmo que tivesse havido recusa das certidões, não foi esse o cerne do voto condutor do Acórdão, mas, em verdade, a despeito de sua improcedência, a argüida negativa de aplicação de norma de *interna corporis*, como se vê de parte do voto do Relator, em conseqüência dos embargos oferecidos pelo recorrente, *verbis*:

«Excluí, porém, o embargante Francisco Alves dos Santos Neto, ao qual *teriam sido* negadas certidões, embora o seu nome fosse referido no inquérito anterior, sendo dispensável quanto a ele a *sindicância prévia*.»

---

«Como se verá da tônica do meu voto, não valorizei isoladamente a negativa de certidões, mas vinculei-a à violação da Portaria nº 438/74 do Ministério da Fazenda.» (Grifos nossos). (Fls. 765/766).

Ante o exposto, não admito os Recursos Extraordinários.

Quanto à Arguição de Relevância suscitada pela União Federal, defiro a formação do instrumento, bem assim sua oportuna reprodução.

Publique-se e prossiga-se.

Brasília, 25 de fevereiro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.797 — RJ**

**Recurso Extraordinário**

(Registro nº 4.339.614)

Recorrente: *Banco Brasileiro de Descontos S/A*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Drs. Sebastião Aparecido da Cunha e outros*

**DESPACHO**

O Banco Brasileiro de Descontos S/A manifesta Recurso Extraordinário, com apoio na alínea *a* do art. 119, III, da Constituição Federal, contra Acórdão proferido pela 6ª Turma desta Corte, consubstanciado na seguinte ementa:

«Mandado de Segurança. Jornada de trabalho. Menores. O trabalho do menor goza de proteção legal específica, e, assim sendo, a prorrogação da jornada de seu trabalho somente poderia ocorrer dentro dos limites da lei e preenchidas as condições por ela estatuídas. Aplicação do art. 413, I, da CLT. Apelo improvido».

Sustenta o recorrente que, assim decidindo, o aresto hostilizado contrariou os arts. 225 e 59 da CLT, 153, § 1º, da CF, e divergiu do julgado que indica.

Razão, todavia, não assiste ao recorrente. A aludida matéria constitucional não foi prequestionada na decisão recorrida, cifrando-se o debate à apreciação da prorrogação da jornada de trabalho do menor. No que se refere aos dispositivos da CLT, o julgado impugnado, ao invés de contrariá-los, aplicou-os na parte em que teve por cabível a invocação dessas normas, na seguinte linha de asserções:

«Entretanto, como bem observou a sentença de 1º grau, o mencionado parecer tratou tão-somente da possibilidade da prorrogação da jornada de trabalho dos bancários em termos gerais, não fazendo qualquer referência à situação especial do menor, mencionada no art. 413 da CLT.

Tal dispositivo, em seu inciso I, contém a seguinte regra:

Art. 413. É vedado prorrogar a duração normal diária de trabalho do menor, salvo: I — até mais de 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo nos termos do Título VI desta Consolidação, desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite máximo de 48 (quarenta e oito) horas semanais ou outro inferior legalmente fixado.

Com efeito, o trabalho do menor goza de proteção legal específica. Assim sendo, as normas gerais que regulam o trabalho do bancário só lhe são aplicadas quando não contrariarem tal pretensão».

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, o paradigma trazido a confronto não se identifica com o aresto impugnado, em que se discute o trabalho do menor e não da mulher bancária. Acresce que o recurso foi interposto apenas com base na letra *a*, não cabendo examinar divergência com padrão da Suprema Corte.

Pelo exposto, e considerando que o Acórdão recorrido deu razoável exegese, às normas incidem na espécie, invoco a Súmula nº 400 para não admitir o recurso.

Publique-se.

Brasília, 28 de fevereiro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.377 — SP

Recurso Extraordinário

(Registro nº 4.237.927)

Recorrente: *União Federal*

Recorrido: *João Batista dos Santos Galvão*

Advogado: Dr. *Carlos Augusto Tibiriçá Ramos*

DESPACHO

João Batista dos Santos Galvão, Fiscal de Tributos Federais, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Presidente da Comissão de Inquérito Administrativo, constituída pela Portaria nº 451, do Secretário da Receita Federal Adjunto, em São Paulo, objetivando a anulação do inquérito em que fora indiciado, sob a alegação de cerceamento de defesa.

A decisão de primeiro grau denegou o «writ», por entender que o inquérito administrativo teve seu andamento dentro dos estritos termos da Lei nº 1.711, de 1952.

Neste Tribunal, em grau de recurso, a egrégia 1ª Turma reformou a decisão a quo, consoante a seguinte ementa:

«Constitucional e administrativo. Inquérito administrativo. Nulidade. Cerceamento de defesa. Inteligência dos artigos 217 e 222, do Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União (Lei nº 1.711/52).

Ainda que a citação formal somente se opere quando ultimada a instrução (Lei nº 1.711/52, art. 222), deve-se assegurar ao servidor a mais ampla defesa, desde o dealbar do inquérito, segundo se depreende do disposto no art. 217, do Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União, fortalecido pelo preceito constitucional (CF, art. 153, § 15), pois os fatos tidos como irregulares já devem constar da portaria que instituir a respectiva comissão e quais os seus indigitados fautores; se algum deles somente vier a ser apontado no curso da instrução, tão logo a comissão se capacite da real situação do servidor, deve chamá-lo, formalmente, para acompanhar as provas que se estão formando contra ele, possibilitando-lhe a mais ampla defesa, como o querem a Constituição e a lei. Precedente do TFR.

Demonstrando que o apelante somente foi chamado ao inquérito quase ao término das providências e depoimentos que culminaram no seu indiciamento, nada tendo podido fazer para esclarecer os fatos que porventura o incriminassem, configura-se o cerceamento de defesa. Inquérito anulado, em relação ao apelante, sem prejuízo de que outro se instaure, se assim o entender a autoridade administrativa competente com estrita observância à lei e à Constituição».

Dessa decisão a União Federal manifesta Recurso Extraordinário, invocando o art. 119, III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal. Sustenta, em síntese, que o aresto recorrido teria negado vigência ao art. 222, da Lei nº 1.711, de 1952, sob o fundamento de que «o inquérito administrativo, em sua fase de coleta de provas, não comporta a intervenção do servidor sob suspeita. Somente após concluída a instrução é que se dá a citação para que o indiciado venha apresentar defesa». Nesse tema, traz à colação julgados para confronto.

Cuida-se, pois, no presente caso, de saber em que fase do inquérito administrativo deve-se dar conhecimento ao indiciado dos fatos que estão sendo apurados, promovendo-se então sua citação para apresentar defesa.

No particular, o voto condutor do Acórdão asseverou:

«Demonstrado está, por sem dúvida, que o impetrante chegou aos autos, de alentado número de folhas, quase ao término das providências que culminaram no seu indiciamento, nada tendo podido fazer, para, sequer, esclarecer os fatos que porventura o incriminassem e evitar, com isto, seu eventual indiciamento, como terminou por ocorrer.

O procedimento adotado pela comissão não se coaduna com a garantia constitucional de ampla defesa, evidentemente.

Embora a citação formal somente se opere quando ultimada a instrução (art. 222 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União), já o art. 217 (do mesmo estatuto) — que se refere ao dealbar do processo, tão logo a autoridade tenha ciência da irregularidade no serviço público — assegura ao acusado ampla defesa.

Está visto, pois, que a comissão tem ciência prévia — na própria fundamentação da portaria que a instituir — dos fatos tidos como irregulares, a serem devidamente apurados, bem como dos seus fautores. Pode, até, não conhecer os nomes de todos, revelados no curso da própria instrução. Mas, tão logo se capacite na real posição do servidor, deve chamá-lo, formalmente, para acompanhar as provas que se estão formando contra ele e lhe possibilite, como querem a lei (Lei nº 1.711/52, art. 217) e a Constituição (art. 153, § 15), ampla defesa» (fls. 91/92).

A confronto vem o Acórdão proferido no MS nº 19.968 — DF, do Pretório excelso, posto nas razões da seguinte ordem:

«Não vejo ofensa ao art. 105, inciso II, da Constituição, que assegura ampla defesa ao funcionário estável no processo administrativo de que houver de resultar sua demissão. O exercício da ampla defesa acenada na Constituição está submisso, como é óbvio, à disciplina da lei, e só não lhe deve observância quando tal disciplina o limita de tal jeito que termina por negá-lo.

Não é o caso, porque o Estatuto dos Funcionários Cíveis da União (Lei nº 1.711/52), que se aplica há mais de vinte anos neste país, traça o roteiro para o procedimento administrativo e nunca foi acimado de inconstitucional, muito menos reconhecido como tal.

O inquérito obedeceu às prescrições do estatuto e o estatuto não é inconstitucional por permitir a defesa a partir da citação, quando já se encerrou a fase informativa a cargo da comissão. Nesse momento, o indiciado pode requerer as provas de seu interesse, que irão complementar a instrução. Mas, a primeira investigação, de caráter informativo, a comissão a conduz em nível inquisitório.

Nos termos dessas condições votei na 2ª Turma, em 28-8-72, como Relator do RE nº 71.918, e em 24-11-72, como vogal, no julgamento do RE nº 67.040» (fls. 107/108).

Vê-se, pois, suficientemente caracterizado o dissídio jurisprudencial, bastante ao encaminhamento do recurso pelo pressuposto da letra *d*.

Aliás, outra não foi a solução oferecida pelo meu ilustre antecessor na Vice-Presidência desta Corte, o Sr. Ministro Lauro Leitão, ao examinar o Recurso Extraordinário nos autos da AMS nº 99.389 — SP, em que recorrido outro dos indiciados no mesmo inquérito administrativo.

Ante o exposto, admito o recurso.

Publique-se e prossiga-se.

Brasília, 17 de março de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.



APelação EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.905 — MG

Recurso Extraordinário

(Registro nº 4.424.980)

Recorrente: *Assessoria Postal Ltda.*

Advogado: *Dr. João Batista de Souza*

Recorrida: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos*

Advogados: *Drs. Ginaldo de Vasconcelos e outro*

DESPACHO

Assessoria Postal Ltda. impetrou Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Polícia Federal em Belo Horizonte, consistente na busca e apreensão de documentos coletados de seus clientes.

Sustenta a impetrante que se organizou para prestar serviços postais excluídos do âmbito do monopólio postal, que «só abrange as cartas missivas, os cartões postais que trouxerem o endereço do destinatário e a correspondência fechada como cartas», «excluindo, pois, o serviço de transporte de títulos de crédito e documentos contábeis para processamento de dados».

A sentença, concessiva da segurança, foi reformada pela 2ª Turma deste Tribunal, consoante Acórdão assim ementado:

«Administrativo. Monopólio postal. Violação.

A distribuição de mensagem com anotação de caráter pessoal de interesse do destinatário, comunicação de negócios ou vencimento de obrigações é da exclusiva competência da ECT e objeto de monopólio postal.

Verificado que a impetrante fazia entrega de correspondência desse teor, carece de-direito líquido e certo a impetração.» (fl. 111).

Dai o Recurso Extraordinário, manifestado pela impetrante, com apoio no art. 119, III, letra a, da Constituição Federal.

Sustenta a recorrente que o aresto hostilizado negou eficácia aos arts. 9º, I, e 47, da Lei nº 6.538/78, e 36 e 17, letra m, do Decreto nº 83.858/79.

Descabe, porém, o recurso, pois, como se verifica da decisão recorrida, não houve negativa de vigência ou contrariedade aos dispositivos legais adequados à espécie e, sim, razoável interpretação dos mesmos (Súmula nº 400), donde a inviabilidade do recurso com fundamento na letra a, conforme se infere do voto condutor do Acórdão, nestes termos:

«Realmente, pelo laudo de fls. 46/55 verifica-se que a impetrante, além do serviço regular que podia e pode prestar, imbutia outros, qual seja a entrega de comunicação com observação de caráter pessoal tais como: «com atraso

não receber o principal sem encargos de mora»; «por instrução do cedente devolver após 30 dias do vencimento»; «receber conforme instruções do próprio título»; «favor providenciar o pagamento no portador acima indicado»; «importância a ser cobrada por dia de atraso», etc. etc. A Lei nº 6.538, de 22-6-78, teve o cuidado de explicar o que vem a ser carta. «Art. 47. Para os efeitos desta lei, são adotadas as seguintes definições: Carta — objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário». E o Decreto nº 83.858/79 mais explicitamente dispõe: «Art. 36. Carta é o objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra que contenha informação de interesse específico do destinatário». (Texto extraído da fl. 80 dos autos). Já o Decreto nº 29.151, de 17-1-51, dizia: «Art. 7º. Constitui monopólio da União: a) o transporte, a distribuição, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de objeto de correspondência com caráter de mensagem». De conseguinte, se a correspondência contém anotação de interesse pessoal do destinatário, comunicação sobre negócios, vencimentos de obrigações, etc., não se pode equiparar a uma singela entrega de um título de crédito, recibos de conta de luz, de gás, de telefone. A referida Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978, disciplinando o monopólio postal — art. 9º, § 2º — exclui do âmbito deste o transporte de carta ou cartão-postal quando realizado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, e sem intermediação comercial, o que é hipótese bem diversa da constatada no ato atacado.» (Fls. 105/106).

Ademais, trata-se de matéria de fato cujo reexame é defeso na via estreita do Recurso Extraordinário (Súmula nº 279).

Pelo exposto, não admito o recurso.

Publique-se.

Brasília, 24 de fevereiro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.805 — DF**

**Recurso Extraordinário**

(Registro nº 5.573.238)

Recorrente: *Delmiro Pereira Ribeiro*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Drs. Jorge Alberto Vinhaes e outro*

**DESPACHO**

Walter Gomes da Costa, Helvécio Ferreira Lima e Delmiro Pereira Ribeiro, funcionários do Departamento de Polícia Federal, onde vêm exercendo variadas funções de natureza policial, impetraram Mandado de Segurança contra ato do Diretor da Academia Nacional de Polícia, negando-lhes ingresso no Curso de Delegado de Polícia Federal, reprovados que foram no exame psicotécnico.

Nas informações de fls. 48/55, a autoridade indigitada coatora esclarece a situação dos impetrantes, **verbis**:

«Por todo o exposto, provado está que os impetrantes não possuem direito adquirido e, como foram considerados inaptos no exame psicotécnico do concurso público de Delegado de Polícia Federal, instituído pelo Edital nº 018/82-DRS/ANP, o impetrante Delmiro Pereira Ribeiro, e do concurso interno para a mesma categoria instituída pelo Edital nº 001/83-DRS/ANP, os impetrantes Walter Gomes da Costa e Helvécio Ferreira Lima, respectivamente, foram excluídos dos aludidos concursos, por força do que dispõem os subitens 1.2, 5.3, 5.4 e 5.7-a da IGCP (doc. 2) e da IGCI (doc. 1)» (fl. 54).

A decisão de primeiro grau denegou o «writ», com base no enunciado da Súmula nº 127 — TFR, em sua redação originária:

«É legítima a exigência de exame psicotécnico, em concurso público para o ingresso na Academia Nacional de Polícia, ou prova interna para acesso, mesmo que o candidato a ele se tenha submetido, anteriormente, para o exercício de outro cargo policial».

A egrégia 2ª Turma, aplicando, porém, a dita súmula, após sua alteração em decisão do Pleno, assim decidiu:

«Administrativo. Funcionário. Policial. Exame psicotécnico. Súmula nº 127 — TFR. Aplicação. Hipóteses.

A revisão da Súmula nº 127 — TFR, pela qual foi excluída a exigência do exame psicotécnico para acesso, através de processo seletivo interno, não importa abranger situações que digam respeito a ingresso na categoria, por meio de concurso público.

In casu, somente os servidores que estavam concorrendo à ascensão foram beneficiados pela referida alteração.

Recurso parcialmente provido» (fl. 173).

Prevaleceu a decisão recorrida em relação ao impetrante Delmiro Pereira Ribeiro, «que se candidatou a concurso público», sendo reformada a sentença quanto aos demais que concorreram à ascensão.

Delmiro Pereira Ribeiro manifesta Recurso Extraordinário, com amparo nas letras *a* e *d*, art. 119, III, da Constituição Federal. Em longo arrazoado, o patrono do recorrente, sem precisar qual o texto constitucional ou de lei ordinária que tivesse sido vulnerado, limita-se a abrir título genérico sobre a «inconstitucionalidade de previsão legal do teste psicotécnico em face do artigo 153, caput da Constituição Federal», assinalando o prequestionamento do direito adquirido e contestando a cientificidade daquele exame. Pelo fundamento da letra *d*, traz à colação, para confronto, dois julgados.

O processamento do Recurso Extraordinário obedece a formas rígidas de tecnicidade, dentre as quais se encontra o pressuposto do prequestionamento. Os temas suscitados em momento algum foram ventilados na decisão recorrida, que se ateve, no particular, à aplicação da Súmula nº 127, desta Corte, em sua atual redação, a dizer:

«É legítima a exigência de exame psicotécnico, em concurso público para o ingresso na Academia Nacional de Polícia».

Preferentemente ao prequestionamento, já explicitou o Pretório excelso:

«Recurso Extraordinário. Prequestionamento. Súmula nº 282. Não é viável o Recurso Extraordinário se os preceitos constitucionais ou legais que indica como violados não foram objeto de prequestionamento no Acórdão recorrido, não podendo o prequestionamento ser implícito ou deduzido por ilação. Agravo Regimental improvido» (Ag 104.814-0 (AgRg) — SP, DJ de 11-10-85, pág. 17863).

Assim, por deficiência de fundamentação, o recurso não merece acolhida pela letra *a*.

Quanto à letra *d*, melhor sorte não acompanha o recorrente, eis que os dois julgados trazidos para confronto cuidam, respectivamente, de candidato cujo temperamento adequado ao exercício da função policial já havia sido apurado em exame psicotécnico anterior (MS nº 833, do TJDF); e de decisão do colendo Supremo Tribunal Federal, que não conheceu do Recurso Extraordinário por ausência de prequestionamento dos temas suscitados (RE nº 102.148-9 — DF). Não servem, pois, para demonstrar o dissenso jurisprudencial por falta de semelhança com a questão confrontada (Súmula nº 291).

Ante o exposto, não admito o recurso.

Publique-se.

Brasília, 13 de março de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.457 — SP**

**Recurso Extraordinário**

**(Registro nº 5.542.464)**

**Recorrente: Banco Nacional de Habitação**

**Recorrido: Sergio Rodrigues**

**Advogados: Drs. Carlos Robichez Penna e Aristino Flausino Teixeira de Almeida e outro**

**DESPACHO**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação com o objetivo de reduzir o reajuste mensal referente à amortização do financiamento para aquisição de casa própria, na proporção ocorrida com os aumentos salariais, consoante cláusula contratual.

A sentença de primeira instância, que denegou a segurança, foi reformada pela 5ª Turma deste Tribunal, Relator o Ministro Pedro Acioli, nos termos da seguinte ementa:

«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 espe-

ciais 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 pode 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 artigo 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, como 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 julho do ano seguinte. Essas duas formas de reajuste da prestação mensal dos mutuá-

rios 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».

Dois Embargos de Declaração foram opostos ao Acórdão:

1º) pelo BNH, visando aclarar interpretação do Acórdão sobre o índice de correção monetária a ser aplicado nos reajustamentos e sobre a questão de ineficácia dos decretos-leis;

2º) pelo Ministério Público Federal, aduzindo os mesmos fundamentos dos embargos anteriores, alegando, ainda, que o Acórdão teria decidido *extra petita*, estabelecendo percentual inferior ao pleiteado.

Os embargos declaratórios foram rejeitados.

O respectivo Acórdão restou assim ementado:

«Embargos de Declaração. Contrato de Mútuo. Casa Própria. Reajustamento das Prestações. Credor Hipotecário. Terceiro Interessado. Recurso. Admissibilidade. Pressupostos dos Embargos. Conhecimento. Descabimento. Decreto-lei. Condições. Constituição, art. 55.

I — No Juízo de admissibilidade dos recursos é que se saberá da figura da embargante como parte, terceiro prejudicado ou não, de vez que, tendo sido parte no contrato de financiamento que deu ensejo à causa, permaneceu silente em todas as fases anteriores do processo. Como conseqüência, as condições ou pressupostos que legitimam o terceiro prejudicado a recorrer serão objeto de exame no Juízo de admissibilidade dos recursos e não via embargos declaratórios. Embargos da credora hipotecária não conhecidos.

II — Do confronto da ementa com a íntegra do voto se evidencia a inexistência dos pressupostos dos embargos declaratórios. Estes não deveriam ser conhecidos, mas sim, serem julgados incabíveis, contudo, a jurisprudência predominante inclina-se pela rejeição.

III — Os anseios mais elevados de uma nação repousam no direito, numa legislação clara e numa justiça imparcial. Essa importância deve ser conhecida de todos, notadamente, daqueles que militam no Poder Judiciário. Pondere-se que o decreto-lei, como previsto na Constituição, só pode ser editado nas condições previstas no art. 55 e, tão-somente, sobre as matérias ali enumeradas. Atendidas as condições ali mencionadas e aprovadas pelo Congresso, terá ele força de lei no sentido formal e, neste caso, poderá alterar regra jurídica constante de lei. Não é lei, mas decreto com força de lei.

IV — Embargos rejeitados».

O Banco Nacional da Habitação — BNH interpõe Recurso Extraordinário, com base nas letras *a* e *d*, do art. 119, III, da CF, cumulado com Arguição de Relevância da questão federal, sustentando que o Acórdão hostilizado:

a) contrariou os arts. 46 e 55 da CF;

b) negou vigência ao art. 30, do Ato Institucional nº 2, de 27-10-65;

c) negou eficácia ao Decreto-Lei nº 19, de 30-8-66;

d) negou vigência ao art. 13 da Lei nº 5.107, de 13-9-66; ao parágrafo único do art. 2º da Lei nº 6.205, de 29-4-75; e à Lei nº 6.423, de 17-6-77;

e) ao aplicar, de forma inteiramente diversa do sentido original, os dispositivos da Lei nº 4.380, de 21-8-64, o Acórdão também negou-lhes vigência;

f) por indicar, como cabível, tratamento mais rigoroso e desigual aos servidores públicos, a decisão contrária o § 1º, do art. 153, da Constituição Federal;

g) por oferecer solução que ultrapassa o pedido inicial formulado pelos impetrantes, fazendo-o de forma ilíquida, o aresto desatendeu aos artigos 128, 460 e ao parágrafo único do artigo 459 do Código de Processo Civil;

h) em sua parte final, a decisão recorrida infringiu o disposto no parágrafo único do art. 17 da Lei nº 4.380/64;

i) negou vigência ainda às Leis nºs 4.864, de 29-11-65 (art. 30) e 5.049, de 29-6-66 (art. 3º), que cuidam da correção monetária».

Também se opõe ao Acórdão o Ministério Público Federal, e o faz em Recurso Extraordinário fundado tão-somente na letra a do inciso III, art. 119, da Constituição.

Entende o recorrente que o aresto impugnado «contraria os artigos 6º, 46 e 55, da Constituição Federal e o artigo 30, do Ato Institucional nº 2, de 27-10-65, bem como nega vigência ao art. 1º, do Decreto-Lei nº 19, de 30-8-66, art. 23, do Decreto-Lei nº 6.423/77 e aos arts. 128, 459 e 460, do Código de Processo Civil».

Ao que se depreende da leitura atenta das peças recursais, verifica-se que os dois recorrentes atacam, sobretudo, os seguintes aspectos do Acórdão:

- 1) supremacia da lei sobre o decreto-lei;
- 2) critério de reajustamento do valor monetário das prestações mensais dos contratos imobiliários;
- 3) julgamento *ultra petita*.

Em princípio, descaberia o apelo extremo, uma vez que o aresto hostilizado cuida de interpretação de cláusulas contratuais, não dando lugar ao Recurso Extraordinário, de acordo com a Súmula nº 454 — STF.

Ocorre, porém, que a matéria é de alta indagação jurídica. Cuida-se, primordialmente, da validade do decreto-lei e da sua eficácia, no âmbito da hierarquia das leis. Dessa questão decorrem as demais, atinentes à indexação das prestações da casa própria, segundo os parâmetros que informam o Sistema Financeiro da Habitação.

O exame da arguição razoável de ofensa à Constituição, autorizado no art. 326, do Regimento Interno da Suprema Corte, e o relevo das questões suscitadas, que foram objeto de prequestionamento, aconselham a admissão do apelo extremo.

Admito os Recursos Extraordinários fundados na letra a do permissivo constitucional, o que enseja o seu processamento pelos demais pressupostos invocados.

Quanto à Arguição de Relevância, suscitada pelo Banco Nacional de Habitação — BNH, aguarde-se a iniciativa da suscitante, nos termos do art. 329, I, do RISTF.

Publique-se, inclusive para os efeitos do art. 545 do CPC.

Brasília, 24 de fevereiro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RO Nº 6.377 — DF**  
**Recurso Extraordinário**  
**(Registro nº 3.393.445)**

Recorrente: *Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social — DATAPREV*

Recorridos: *Agostinho Pinto de Castro e outros*

Advogados: *Drs. Carlos Raimundo M. Nuno, Paulo Roberto Dias Corrêa, Mário da Silva Dória e Flávio Machado dos Santos e outros*

**DESPACHO**

Agostinho Pinto de Castro e outros, antigos funcionários estatutários do INPS, optantes pelo regime celetista, da Empresa Brasileira de Processamento de Dados da Previdência Social — DATAPREV, ajuizaram reclamação trabalhista contra a mesma, pleiteando o restabelecimento do pagamento dos quinquênios que a reclamada lhes suprimiu.

Julgada procedente a reclamação, foi interposto Recurso Ordinário pela DATAPREV, que, entretanto, não efetuou o depósito previsto no art. 899, § 1º, da CLT, c.c. o art. 7º, da Lei nº 5.584/70, conforme argüido pelos reclamantes, os quais pediram reconsideração do despacho que recebera o apelo, para efeito de julgá-lo deserto.

Os autos subiram a este Tribunal, em razão do despacho de fl. 217 do MM. Juiz a quo.

A 2ª Turma deste Tribunal, preliminarmente, não conheceu do Recurso Ordinário, consoante Acórdão assim ementado:

«Processual trabalhista. Depósito prévio. Obrigatoriedade. Empresa pública.

I — Não se conhece de recurso a que falte o depósito prévio de que trata o art. 899, §§ 1º e 2º, da CLT.

II — As empresas públicas não gozam de privilégio de dispensa desse depósito. Precedentes.» (Fl. 285).

A essa decisão a reclamada opôs Embargos de Divergência, objetivando a prevalência do voto vencido, que entendeu ser intempestiva a argüição formulada pelos reclamantes, quanto ao Recurso Ordinário por ela interposto, que não efetuou o depósito prévio, conforme determina o art. 899, §§ 1º e 2º, da CLT.

A Primeira Seção, deste Tribunal, por maioria, rejeitou os embargos, em Acórdão ementado nestes termos:

«Trabalhista. Empresas públicas e sociedades de economia mista. Recurso. Depósito prévio. Obrigatoriedade.

I — As empresas públicas e as sociedades de economia mista não foram contempladas com o privilégio de dispensa de depósito para a interposição de recurso, (CLT, art. 899, § 2º) como a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias ou fundações instituídas pelo poder público (Decreto-Lei nº 779, de 21-8-69, art. 1º, IV).» (Fl. 327).

Dessa decisão a DATAPREV manifesta Recurso Extraordinário, com Argüição de Relevância da questão federal, atacando dois pontos da questão, a saber:

a) contrariedade ao disposto nas Leis nºs 6.184/74 e 1.711/52 e no art. 153, § 2º, da Constituição Federal;

b) interpretação errônea do Decreto-Lei nº 779/69, que estendera às empresas públicas os mesmos pressupostos de fato das fundações de direito público.

Quanto à primeira questão, de mérito, não foram prequestionados, na decisão recorrida, os dispositivos aludidos, cifrando-se o debate à apreciação da obrigatoriedade do depósito prévio (Súmula nº 282, STF).

No tocante à interpretação do Decreto-Lei nº 779/69, vê-se que o recurso não reúne condições de admissibilidade, posto que incide, na espécie, o óbice do art. 325, IV, b, do RISTF, por tratar-se de litígio decorrente das relações de trabalho de servidores com empresa pública federal.

Assim sendo, não o admito.

Quanto à Argüição de Relevância suscitada, defiro a formação do instrumento, ficando a argüente intimada a efetuar, no prazo de 15 (quinze) dias, o depósito da quantia necessária à reprodução das peças indicadas (RISTF, art. 328, inciso II).

Publique-se.

Brasília, 24 de fevereiro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.669 — MG

Recurso Extraordinário

(Registro nº 3.435.920)

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

Recorrido: *Antonio Carlos da Silva Marinho*

Advogados: *Drs. Ginaldo de Vasconcelos e outro e Waldemar de Menezes Filho e outro*

DESPACHO

Ao apreciar Reclamação Trabalhista proposta por Carlos Antonio da Silva Marinho contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a 1ª Turma deste Tribunal decidiu, verbis:

«Trabalhista. Gratificação adicional por tempo de serviço. Horas extras.

I — Gratificação estatutária quinquenal de servidor da ECT que se estabelece, com base na Súmula nº 90 da eg. Primeira Seção do TFR.

II — Jornada de trabalho de 6 horas que se reduz, porque unilateralmente havia sido aumentada para 8 horas pela empregadora, sem que fossem pagas ao empregado as 2 horas diárias excedentes.

III — Condenação da empresa pública ao pagamento da gratificação quinquenal e das duas horas extraordinárias, que deverão integrar o cálculo das prestações atrasadas, enquanto duraram.

Recurso improvido.»

Dessa decisão a ECT manifesta Recurso Extraordinário, invocando amparo no art. 119, III, letra *a*, da Constituição Federal, arguindo, também, relevância da questão federal, ao argumento de que o aresto impugnado teria contrariado o art. 153, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, e negado vigência à Lei nº 6.184, de 1974.

Em hipóteses semelhantes às dos autos, em diversas oportunidades, essa Vice-Presidência inadmitiu os apelos extremos interpostos pela ECT, por considerar incidentes os vetos regimentais e pelo fato de guardarem as decisões recorridas conformidade com a Súmula nº 90 deste Tribunal.

Ocorre que as relevâncias argüidas naqueles casos foram acolhidas pelo Supremo Tribunal Federal, para determinar-se a subida dos Recursos Extraordinários, os quais foram providos.

São exemplos, dentre outros, os RE apontados pela recorrente: nº 95.899-1 — BA, Relator o Sr. Ministro Oscar Corrêa; nº 97.868-2 — MG, Relator o Sr. Ministro Soares Muñoz; e nº 98.402-0 — MG, Relator o Sr. Ministro Rafael Mayer.

Assim, considerando que a tese sustentada pelo Acórdão atacado é a de que subsiste para o servidor estatutário, que optou pelo regime celetista, o direito à gratificação adicional por tempo de serviço, correspondente aos períodos anteriores à opção, e,

ainda, que o Pretório excelso, nos julgados indicados, proclamou a inexistência de tal direito, tenho que o Recurso Extraordinário merece ser processado.

Ademais, este Tribunal, pela sua egrégia Primeira Seção, houve por bem cancelar a Súmula nº 90, exatamente devido às reiteradas decisões do STF sobre o assunto em julgamento de suas Turmas (cf. Incidente de Revisão de Súmula no RO nº 8.140, dia 2-10-85).

Pelo exposto, admito o recurso.

Quanto à Arguição de Relevância, aguarde-se a iniciativa da suscitante, nos termos do art. 329, I, do RISTF.

Publique-se.

Brasília, 24 de fevereiro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS  
DE DIVERGÊNCIA NO RO Nº 7.265 — PE**

**Recurso Extraordinário  
(Registro nº 5.574.757)**

Recorrente: *IAPAS*

Recorridos: *Abelardo Alves Maciel e outro*

Advogados: *Drs. Paulo César Gontijo e Luiz Dias Ferreira da Costa Neto e outros*

**DESPACHO**

Ao apreciar, em grau de recurso, a Reclamação Trabalhista formulada por Abelardo Alves Maciel e outros contra o IAPAS, a Primeira Seção deste Tribunal decidiu:

«Processual trabalhista. Embargos de Divergência. Conhecimento. Para que os embargos sejam conhecidos é indispensável que o embargante prove ou demonstre, por certidão de inteiro teor ou pela transcrição *quantum satis*, que as decisões apontadas como divergidas cuidaram de espécie idêntica ou da mesma questão de direito.» (Fl. 445).

A par dos embargos declaratórios, que foram rejeitados, o IAPAS manifesta Recurso Extraordinário, fundado no art. 119, III, letras *a* e *d*, da Constituição, arguindo, também, a relevância da questão federal.

Aponta como violados os arts. 153, §§ 3º e 4º, da Constituição; 11, da CLT, e o Decreto nº 20.910/35, bem como divergência com a Súmula nº 443, da Suprema Corte.

O recurso, todavia, não merece prosperar.

Tratando-se de litígio decorrente das relações de trabalho, mencionadas no art. 110, da Constituição, entendo que o recurso não vence o óbice regimental — RISTF, art. 325, IV, *b*.

Ademais, observa-se desde logo que a questão constitucional suscitada não foi objeto de prequestionamento ou ventilada na decisão recorrida, posto que só invocada quando da interposição dos embargos declaratórios (RE nº 90.021-6 — MA, *DJ* de 7-10-85, e Ag nº 95.951-3 (AgRg) — MG, *DJ* de 9-3-84).

Quanto ao pressuposto da letra *d*, melhor sorte não acompanha o recorrente, uma vez que a invocada Súmula nº 443, da Suprema Corte, não tem adequação à espécie *sub judice*.

Pelo exposto, não admito o recurso.

No concernente à relevância da questão federal, defiro a formação do instrumento, bem como sua oportuna reprodução.

Publique-se.

Brasília, 13 de março de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

