
JURISPRUDÊNCIA

SÚMULA Nº 173

O prazo de cento e oitenta dias, condição para a nova aquisição de moeda estrangeira, conta-se a partir da vigência da Resolução nº 760, de 1982.

Referência:

Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS 101.649-SP, em 4-12-84 — DJ 12-9-85.

Constituição Federal, art. 153, § 3º.

Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-42, art. 6º.

Resoluções nºs 84, de 3-1-68, e 760, de 14-9-82, do Banco Central do Brasil.

Segunda Seção, em 26-2-85.

DJ de 5-3-85, pág. 2301.

INC. UNIF. JUR. NA AMS Nº 101.649 — SP
(Registro nº 5.065.747)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Apelante: *Banco Central do Brasil*

Apelado: *Bento da Costa e Silva*

Suscitante do Incidente: *4ª Turma*

Advogados: Drs. *José Reinaldo de Lima Lopes e Manoel Lucívio de Loiola, Abaeté Gabriel Pereira Mattos e outros*

EMENTA: Administrativo. Banco Central. Moeda estrangeira. Aquisição. Prazo de 180 dias. Resolução nº 760, de 1982, do Banco Central. CF, artigo 153, § 3º, Lei de Introdução, artigo 6º

I — O prazo de cento e oitenta dias, condição para a segunda aquisição de moeda estrangeira, conta-se a partir da vigência da Resolução nº 760/82, não alcançando, assim, aquisições de moeda realizada na vigência da resolução antiga, Resolução nº 84/68, que não previa essa condição.

II — Jurisprudência sumulada.

ACÓRDÃO.

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, uniformizar a jurisprudência de acordo com o decidido pela egrégia 4ª Turma na AMS nº 102.857-SP, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de dezembro de 1984.

OTTO ROCHA, Presidente — CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Na Turma, assim relatei a espécie:

«A sentença de fls. 24/26, lavrada pelo Juiz Federal Fleury Antônio Pires, concedeu a segurança impetrada por Bento da Costa e Silva contra ato do Chefe do Departamento Regional do Banco Central do Brasil que, com fulcro na Resolução nº 760, de 14-9-82, nega-se a autorizar a compra de US\$ 2,000.00 para viajar ao exterior, sob a alegação de que viajou há menos de 180 dias e adquiriu, naquela oportunidade, moeda estrangeira. Argumentou a sentença que a mencionada resolução, ao estipular um intervalo não inferior a

180 dias entre duas aquisições consecutivas de moeda estrangeira, só poderia fazê-lo para disciplinar fatos futuros. Entender o contrário resultaria em atribuir-se eficácia retroativa, atingindo fatos pretéritos, praticados legitimamente sob a égide da norma anterior, modificada pela Resolução nº 760/82.

Apela, então, o Banco Central do Brasil (fls. 30/32), invocando decisão proferida pelo Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo, Dr. Sebastião de Oliveira Lima, ao julgar caso idêntico, em que sustentou que a União Federal, ao limitar a venda de moeda estrangeira, não feriu o princípio da irretroatividade das normas, pois o que se disciplinou foram as vendas de câmbio futuras, e que «ninguém tem direito líquido e certo a adquirir moeda estrangeira, tanto que o Poder Público pode, a qualquer momento que julgar oportuno e conveniente, suspender as vendas de câmbio». Pede, por isso, a reforma da r. sentença.

Com a resposta de fls. 34/35, subiram os autos.

Nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fl. 39, em que opina pela manutenção da r. sentença» (fls. 54/55).

Proferi, em seguida, o seguinte voto:

«A egrégia 6ª Turma, na AMS nº 100.887-SP, Relator o Sr. Ministro Torreão Braz, decidiu:

«EMENTA: Aquisição de moeda estrangeira para atender a gastos de uma mesma pessoa em viagem ao exterior.

Resolução nº 760/82, do Banco Central do Brasil. Sua conformidade aos diplomas legais pertinentes.

Ausência de ilegalidade.

Sentença confirmada.»

Acontece que esta egrégia Turma, examinando matéria igual, na AMS nº 102.857-SP, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg, decidiu em sentido diverso.

Há, pois, no seio do Tribunal, divergência jurisprudencial a respeito da aplicação da Resolução nº 760/82, do Banco Central: enquanto que esta egrégia 4ª Turma entende que o prazo de 180 dias, condição para a segunda aquisição de moeda estrangeira, deverá ser contado a partir da vigência da Resolução nº 760/82, não alcançando, assim, aquisições de moeda realizadas na vigência da Resolução antiga, Resolução nº 84/68, que não previa essa condição, a egrégia 6ª Turma entende de forma contrária.

Do exposto, na forma do disposto no art. 476, I, CPC (art. 107 do RITFR), suscito incidente de uniformização de jurisprudência junto à egrégia Segunda Seção» (fls. 56/57).

Lavrou-se, então, o aresto ementado à fl. 59, assim:

«Processual civil. Incidente de uniformização de jurisprudência. CPC, art. 476, RITFR, art. 107.

I — Divergência jurisprudencial a respeito da aplicação da Resolução nº 760/82, do Banco Central do Brasil: AMS nº 100.887-SP, 6ª Turma; AMS nº 102.857-SP, 4ª Turma.

II — Incidente de uniformização de jurisprudência suscitado junto à Segunda Seção» (fl. 59).

Na forma do disposto no art. 107, § 2º, do RITFR, manifestou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, opinando no sentido do prevaecimento do decidido pela egrégia 6ª Turma.

Assim o parecer:

«A egrégia 4ª Turma suscita uniformização de jurisprudência, nos autos da AMS nº 101.649, em face da divergência demonstrada entre as 6ª e 4ª Turmas, sobre a aplicação da Resolução nº 760/82, do Banco Central do Brasil.

Sobre a matéria, ora submetida à Seção para efeito de uniformização, aderimos à sentença proferida pelo ilustre Dr. Sebastião de Oliveira Lima.

É que este decisório equaciona com realismo a controvérsia e repele a questão da retroatividade, com justiça e juridicidade.

Eis a sentença:

«Por primeiro, esclareça-se que cabe ao Poder Público a atribuição de disciplinar o mercado de moeda estrangeira (Constituição Federal, art. 8º, inc. I) e isso ele o faz levando em conta os interesses da balança de pagamento do País, a disponibilidade cambial, etc... Ao limitar ou estabelecer restrições à venda de moeda estrangeira, está a União Federal a editar normas de interesse público, de força cogente e, por isso, de aplicabilidade imediata. Resulta daí que a aludida Resolução nº 760/82, do Banco Central do Brasil, tem eficácia imediata, aplicando-se a todos os casos, por ela previstos, ocorridos a partir de sua edição. É bem verdade que, em obséquio ao princípio da irretroatividade das normas, não podem as restrições criadas pelo novo ato reter aplicação a fatos pretéritos. No caso de que ora se trata, contudo, tal não acontece. O que aquele ato disciplina são as vendas de câmbio futuras, isto é, realizadas a partir de sua edição e isso ele pode validamente fazer. Retroatividade haveria se mencionada resolução pretendesse atingir as vendas de moeda estrangeira já realizadas no momento em que ela passou a integrar o ordenamento jurídico nacional.

Por fim, ressalte-se que ninguém tem direito líquido e certo a adquirir moeda estrangeira, tanto que o Poder Público pode, a qualquer momento que julgar oportuno e conveniente, suspender as vendas de câmbio. Da mesma forma, pode ele limitar ou impor condições à realização de tais vendas, restrições essas que passam a vigorar a partir do momento previsto pelo ato, inclusive imediatamente, se for o caso.

Isto posto, denego a segurança, cassando, em consequência, a medida liminar anteriormente concedida.»

Assim, somos de parecer prevaleça o que se decidiu na colenda 6ª Turma, **data maxima venia**» (fls. 63/64).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Banco Central. Moeda estrangeira. Aquisição. Prazo de 180 dias. Resolução nº 760/82, do Banco Central. CF, art. 153, § 3º; Lei de Introdução, art. 6º

I — O prazo de 180 dias, condição para a segunda aquisição de moeda estrangeira, conta-se a partir da vigência da Resolução nº 760/82, não alcançando, assim, aquisições de moeda realizadas na vigência da resolução antiga, Resolução nº 84/68, que não previa essa condição.

II — Jurisprudência sumulada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A Resolução nº 760/82, do Banco Central do Brasil, que modificou a Resolução nº 84/68, estabeleceu, dentre

outras condições para aquisição de moeda estrangeira para viagem ao exterior, a de que «deve ser observado intervalo não inferior a 180 dias entre duas aquisições consecutivas» (item I, e). A Resolução anterior, nº 84/68, não previa essa condição. A Resolução nº 760, de 1982, foi publicada em 15-9-82, data em que teve vigência.

A questão a ser acertada, então, é a seguinte: o prazo de 180 dias, condição para a segunda aquisição de moeda estrangeira, deverá ser contado a partir da vigência da Resolução nº 760, de 1982, ou alcançará ele aquisições realizadas na vigência da resolução antiga?

A egrégia 4ª Turma, na AMS nº 102.857-SP, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg, estabeleceu:

«Aquisição de moeda estrangeira para cobertura de gastos com viagem ao exterior. As regras contidas na Resolução nº 760/82, do Banco Central do Brasil, somente são aplicáveis para o futuro, não sendo, assim, possível considerar-se, para a incidência respectiva, viagem já efetuada (art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil). Apelação desprovida» (Em 4-4-84 — 4ª Turma).

Já a egrégia 6ª Turma, na AMS nº 100.887-SP, Relator o Sr. Ministro Torreão Braz, decidiu de forma diferente:

«Aquisição de moeda estrangeira para atender a gastos de uma mesma pessoa em viagem ao exterior. Resolução nº 760/82, do Banco Central do Brasil. Sua conformidade aos diplomas legais pertinentes. Ausência de ilegalidade.» (Em 20-6-83 — 6ª Turma).

Estou em que deve prevalecer o entendimento da egrégia 4ª Turma.

Justifico.

Certo é que a resolução velha, Resolução nº 84, de 1968, não previa a condição inscrita na resolução nova. Quer dizer, sob o pálio da resolução velha, às pessoas era facultado adquirir moeda estrangeira, para viagem ao exterior, sem a observância de qualquer intervalo. Não seria possível, então, pretender fazer retroagir a condição da resolução nova, tomando-se como ponto de referência aquisição anterior de moeda feita sob o pálio da resolução velha. A condição inovadora, que veio com a Resolução nº 760, de 1982, vale para o futuro, quer dizer, o prazo que estabelece, de 180 dias entre duas aquisições consecutivas, conta-se a partir da sua vigência, isto é, a partir de 15-9-82, não podendo atingir aquisições realizadas sob o pálio da resolução velha.

O entendimento contrário implica atribuir eficácia retroativa à resolução nova, que passaria a atingir fatos passados, praticados sob o pálio da resolução modificada, assim praticados de forma legítima, o que não seria possível, tendo em vista o princípio inscrito no art. 153, § 3º, da Constituição, e art. 6º da Lei de Introdução.

Eslareça-se, por derradeiro, que não seria relevante argumentar, para decidir de forma contrária, que ao Poder Público cabe «a atribuição de disciplinar o mercado de moeda estrangeira (Constituição Federal, artigo 8º, inciso I) e isso ele o faz levando em conta os interesses da balança de pagamento do País, a disponibilidade cambial, etc.». Ora, se o Poder Legislativo quando legisla, com competência constitucional, tendo em vista, sobretudo, o interesse público, tem que respeitar o princípio do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (CF, art. 153, § 3º), o que dizer-se de uma repartição do Poder Executivo, ao expedir normas regulamentares? Também a lei tem aplicabilidade imediata — e a lei é a representação máxima da vontade geral. Nem por isso, todavia, pode ela violar os princípios inscritos no art. 153, § 3º, da Constituição.

De outro lado, não é correto afirmar, com ortodoxia, «que ninguém tem direito líquido e certo a adquirir moeda estrangeira». O que deve ser entendido é que cumpre ao Poder Público disciplinar o mercado cambial. Fa-lo-á, todavia, com respeito aos princípios gerais de direito e, principalmente, aos direitos e garantias individuais. Em

estado de direito tudo se faz com respeito à ordem jurídica, com possibilidade das pessoas se dirigirem a tribunais imparciais e independentes, no caso de o Poder Público agir ao arrepio dessa ordem jurídica.

Meu voto, Sr. Presidente, em conclusão, é no sentido de que o prazo de 180 dias, condição para a segunda aquisição de moeda estrangeira, deverá ser contado a partir da vigência da Resolução nº 760/82, não alcançando, assim, aquisições de moeda realizadas na vigência da resolução antiga, a Resolução nº 84/68, que não previa essa condição.

Proponho que a matéria seja assim sumulada:

O prazo de cento e oitenta dias, condição para a segunda aquisição de moeda estrangeira, conta-se a partir da vigência da Resolução nº 760/82.

Referência:

Constituição, art. 153, § 3º.

Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º

Resoluções nºs 84, de 1968, e 760, de 1982, do Banco Central do Brasil.

IUJ na AMS nº 101.649-SP.

Publicado o Acórdão, os autos voltarão à Turma, para julgamento do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, sobre esta matéria já tive oportunidade de me pronunciar, senão me equivoco, precisamente no precedente a que se reporta o Sr. Ministro Relator, ocasião em que votei na conformidade do voto do ilustre Relator do precedente, que é o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Tenho bem presentes os argumentos debatidos na ocasião e, também agora, os que foram resumidos pelo Sr. Ministro Velloso.

Tenho compromisso já consolidado com o princípio fundamental que, a meu ver, orienta a decisão da causa, que é o de que as leis, mesmo as constituições, são feitas para o futuro.

Casualmente, tenho diante dos olhos «A Retórica», de Aristóteles. Leio no Livro 1º, cap. 1º, a seguinte proposição:

«E, o que é mais que tudo, é que o pronunciamento do legislador não é para o caso particular senão para o universal e para o futuro.»

Cuida-se, como se vê, de princípio proveniente do mais remoto passado e já consagrado pela sabedoria dos séculos.

Com os subsídios que expus em meu primeiro voto sobre o assunto e principalmente os do douto pronunciamento do Sr. Ministro Rollemberg, com a devida vênias das doudas opiniões contrárias, acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

INC. UNIF. JUR. na AMS nº 101.649 — SP — (Reg. nº 5.065.747) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Apte.: Banco Central do Brasil. Apdo.: Bento da Costa e Silva. Suscitante do incidente: 4ª Turma. Advs.: Drs. José Reinaldo de Lima Lopes e Manoel Lucívio de Loiola, Abaetê Gabriel Pereira Mattos e outros.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Relator Bueno de Souza e Sebastião Reis, uniformizando a jurisprudência, de conformidade com o decidido pela egrê-

gia 4ª Turma, na AMS nº 102.857-SP, pediu vista o Sr. Ministro Miguel Ferrante, aguardando os Senhores Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA. (Em 11-9-84 — Segunda Seção).

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A União Federal, ao limitar ou estabelecer restrições à venda de moeda estrangeira, está a editar normas de interesse público, de força cogente e, por isso, de aplicação imediata. Daí que a Resolução nº 760/82, do Banco Central do Brasil, aplica-se, a partir de sua publicação, a todos os casos que disciplina.

Nesse sentido, manifestou-se a 6ª Turma, no julgamento da AMS nº 100.887-SP, relatada pelo Ministro Torreão Braz, ao confirmar sentença do Juiz Federal, Dr. Sebastião de Oliveira Lima. O mesmo entendimento foi mantido no julgamento das AMS nºs 100.260-MG e 101.740-SP, de meu relato.

A sentença do Juiz Federal, Dr. Sebastião de Oliveira Lima, mantida pelo aresto relatado pelo ilustre Ministro Torreão Braz, abordou, com propriedade, a questão da retroatividade da questionada Resolução nº 760/82, neste tópico:

«É bem verdade que, em obséquio ao princípio da irretroatividade das normas, não podem as restrições criadas pelo novo ato ter aplicação a fatos pretéritos. No caso de que ora se trata, contudo, tal não acontece. O que aquele ato disciplina são as vendas de câmbio futuras, isto é, realizadas a partir de sua edição e isso ele pode validamente fazer. Retroatividade haveria se mencionada resolução pretendesse atingir as vendas de moeda estrangeira já realizadas no momento em que ela passou a integrar o ordenamento jurídico nacional.

Por fim, ressalte-se que ninguém tem direito líquido e certo a adquirir moeda estrangeira, tanto que o Poder Público pode, a qualquer momento que julgar oportuno e conveniente, suspender as vendas de câmbio. Da mesma forma, pode ele limitar ou impor condições à realização de tais vendas, restrições essas que passam a vigorar a partir do momento previsto pelo ato, inclusive imediatamente, se for o caso.»

Essas razões de decidir dão, a meu ver, adequado tratamento à espécie, face à prevalência do interesse público em jogo.

Daí porque, nesta oportunidade, ratificando-as, peço vênia para dissentir do eminente Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, voto no sentido de uniformizar a jurisprudência, na consonância dos precedentes da egrégia 4ª Turma.

EXTRATO DA MINUTA

INC. UNIF. JUR. na AMS nº 101.649 — SP — (Reg. nº 5.065.747) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Apte.: Banco Central do Brasil. Apdo.: Bento da Costa e Silva. Suscitante do incidente: 4ª Turma. Advs.: Drs. José Reinaldo de Lima Lopes e Manoel Lucívio de Loiola, Abaetê Gabriel Pereira Mattos e outros.

Decisão: A Seção, prossequindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Miguel Ferrante, uniformizando a jurisprudência, de conformidade com o decidido pe-

la egrégia 6ª Turma, na AMS nº 100.887-SP, e dos votos dos Senhores Ministros Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral e Armando Rollemberg, que votaram pela uniformização de acordo com os Senhores Ministros Relator, Bueno de Souza e Sebastião Reis, isto é, conforme o decidido pela egrégia 4ª Turma, na AMS nº 102.857-SP, pediu vista o Sr. Ministro Moacir Catunda, aguardando os Senhores Ministros Jarbas Nobre e Torreão Braz. Ausente, na assentada, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Licenciado o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA. (Em 9-10-84 — 2ª Seção).

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO MOACIR CATUNDA: A divergência entre os Acórdãos das colendas 4ª e 6ª Turmas, do Tribunal, reside exclusivamente na fixação do termo inicial do prazo de 180 dias, entre duas aquisições de moeda estrangeira, por particular, para custeio de despesas pessoais em viagem ao exterior, estabelecido pela Resolução nº 760/82, do Banco Central, no exercício normal da sua competência de disciplinar o mercado de moeda estrangeira.

Na vigência das resoluções anteriores inexistia qualquer limitação temporal para a compra de divisas, podendo o particular efetuar quantas aquisições de divisas quisesse, durante um ano, para viagens ao estrangeiro, de modo que nova resolução, em realidade, inovou a normatividade anterior pertinente, restringindo, indiretamente, a plenitude do direito natural do cidadão de se locomover além das fronteiras nacionais, quando quisesse e julgasse conveniente.

No que pese o interesse público insito à resolução questionada, entendo que esta tem força cogente e vigência imediata, mas, a partir de sua publicação, em 15 de setembro de 1982, e, bem assim, que não alcança fato anterior; isto é, a última aquisição de divisas feita pelo impetrante, porque iria incidir sobre fato anterior, ofendendo, declaradamente, o princípio de direito que assegura a não-retroatividade das normas restritivas dos direitos e garantias individuais.

Por estes motivos, e com vênias devidas aos que pensam de modo contrário, o meu voto é uniformizando a jurisprudência na conformidade do Acórdão da 4ª Turma, isto é, contando o prazo de 180 dias a partir da primeira aquisição feita sob o regime da Resolução nº 760/82, do Banco Central.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Sr. Presidente, confirmo o voto que proferi, na eg. 6ª Turma, quando do julgamento da AMS nº 100.887, cujo teor se encontra às fls. 49/50.

EXTRATO DA MINUTA

INC. UNIF. JUR. na AMS nº 101.649 — SP — (Reg. nº 5.065.747) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Apte.: Banco Central do Brasil. Apdo.: Bento da Costa e Silva. Suscte. do incidente: 4ª Turma. Advs.: Drs. José Reinaldo de Lima Lopes e Manoel Lucívio de Loiola, Abaeté Gabriel Pereira Mattos e outros.

Decisão: A Seção, prosseguindo no julgamento, por maioria, uniformizou a jurisprudência, de acordo com o decidido pela egrégia 4ª Turma, na AMS nº 102.857-SP, vencidos os Senhores Ministros Miguel Ferrante e Torreão Braz, que uniformizavam em conformidade com o decidido pela egrégia 6ª Turma, na AMS nº 100.887-SP. (Em 4-12-84, Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Senhores Ministros Bueno de Souza, Sebastião Reis, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Jarbas Nobre. Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

SÚMULA Nº 174

A partir da vigência do Decreto-Lei nº 1.418, de 1975, o Imposto de Renda incide na fonte sobre a remessa de divisas para o exterior, em pagamento de serviços técnicos, de assistência técnica, administrativa e semelhantes, ali prestados por empresa estrangeira, sem prejuízo das isenções previstas no Decreto-Lei nº 1.446, de 1976.

Referência:

Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS nº 87.732-RS, Segunda Seção, em 12-3-85 — DJ de 8-8-85.

Decreto-Lei nº 1.418, de 3-9-75, art. 6º;

Decreto-Lei nº 1.446, de 13-2-76.

Segunda Seção, 19-3-85.

DJ de 25-3-85, pág. 3745.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NA AMS 87.732-RS
(Registro nº 3.116.174)

Relator: O Sr. *Ministro Sebastião Reis*

Remetente: *Juiz Federal da 1ª Vara — RS*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Sociedade de Cereais Bertol Ltda*

Aut. Reqte.: *Delegado da Receita Federal em Porto Alegre*

Sus. Inc.: *5ª Turma*

Advogado: *Nestor Cesar Buaes*

EMENTA: Processual Civil e Tributário — Uniformização de Jurisprudência — Imposto de Renda — Remessa de Divisas para o Exterior — Decretos-Leis nºs 1.418/75 e nº 1.448/76.

A partir da vigência do Decreto-Lei nº 1.418, de 1975, o Imposto de Renda incide na fonte sobre a remessa de divisas para o exterior, em pagamento de serviços técnicos, de assistência técnica, administrativa e semelhantes, ali prestados por empresa estrangeira, sem prejuízo das isenções previstas no Decreto-Lei nº 1.446, de 1976.

Uniformizada a jurisprudência no sentido acima, inclusive para os efeitos do art. 479 do CPC, determinando-se o retorno dos autos à Turma de origem, com vista à matéria residual.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção, por maioria, uniformizar a jurisprudência em conformidade com o decidido pelas egrégias 5ª e 6ª Turmas, vencido o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, que uniformizava de acordo com o decidido pela egrégia 4ª Turma, no julgamento da AMS nº 94.810-BA, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de março de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente — SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Ao ensejo do levantamento do presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência, na assentada do julgamento, lancei o seguinte relatório (fl. 83):

«Sociedade de Cereais Bertol Ltda., impetra o presente Mandado de Segurança contra ato referido ao Sr. Delegado da Receita Federal em Porto Alegre, na qualidade de competente para administrar os tributos federais naquela Capital pelos fundamentos de direito e de fato abaixo resumidos.

Consoante o articulado na peça inaugural, o objeto social da impetrante é a industrialização de óleos vegetais, bem como o comércio e beneficiamento de cereais por atacado, vendendo seus produtos no mercado interno e externo, o que a obriga a acompanhar as oscilações dos preços dos produtos, nas bolsas de mercadorias estrangeiras, em face do que foi compelida a contratar as informações em causa com a empresa Reuters Limited, que tem sede em Londres, habilitada a transmitir, por meio de aparelho receptor, instalado na firma beneficiária do serviço, informações em torno dos pregões respectivos, tudo mediante a remuneração de US\$ 6.000,00, por semestre, conforme instrumento, devidamente traduzido, ora junto; em cumprimento ao ajustado, deve a requerente enviar o valor já indicado, referente à prestação de serviços, e US\$ 978,50, à conta de locação do aparelho, o que importa, no câmbio próprio, respectivamente; em Cr\$ 136.320,00 e Cr\$ 22.231,52, segundo fatura, em xerocópia; para o fim da remessa correspondente, encaminhou ao Banco Central do Brasil — mero órgão auxiliar da fiscalização — pedido de autorização, para aquele fim, no que anuiu aquela autarquia, ressalvando, no entanto, que o fechamento do câmbio ficava condicionado à prova de quitação do Imposto de Renda pelo pagamento ou pela isenção expressamente declarada pela autoridade competente, tal restrição não pode prosperar, pois a exigência ressalvada não tem apoio legal, não incidindo o Imposto de Renda nas remessas de pagamentos por serviços técnicos prestados no exterior, observado o princípio da tributação em função do local de produção do rendimento, como está nos artigos 35 e 343 do RIR e à luz de doutrina que cita, invocando, ainda, o art. 43 do CTN, no sentido de que a disponibilidade econômica e jurídica, no caso concreto, se fixa na pessoa do receptor dos pagamentos, estrangeiro domiciliado no exterior, não alcançado por lei brasileira, conforme jurisprudência hoje consolidada no enunciado da Súmula nº 585 do alto Pretório.

A autoridade requerida, às fls. 24/5, sustentou o ato impugnado, salientando que o serviço prestado não se desenvolve exclusivamente no exterior, e que a impetrante não atende aos requisitos do Decreto-Lei nº 1.446/76.

A r. decisão de primeiro grau proferida pelo culto Juiz Federal Hércules Quasímodo da Mota Dias, à fl. 28, concedeu a segurança, sob essa fundamentação:

«A primeira alegação do Fisco é no sentido da incidência, à espécie, do art. 434, RIR, já que «a remessa, percebida pela Pessoa Jurídica no exterior, constitui rendimento de Fonte situada no País» (sic).

Esse entendimento não tem, porém, merecido acolhida no STF. Tanto assim que sua 2ª Turma, no julgamento do RE nº 81.945-SP, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra, cassou, por unanimidade, Acórdão do TFR que decidira pela incidência do IR na fonte de «remessa de numerário para o exterior, destinado ao pagamento de serviços ali realizados, porque produzido o rendimento no Brasil».

Outras decisões do Pretório Maior, mesmo antes do estabelecimento da Súmula nº 585, nunca discreparam desse entendimento, vale dizer, de que «não incide o Imposto de Renda sobre a remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opere no Brasil».

Veja-se, entre tantos, os seguintes julgados:

RE nº 72.190,
RE nº 78.479,
RE nº 80.622,
RE nº 81.266,
RE nº 81.849.

Quanto à outra alegação da autoridade impetrada, de que a instalação do aparelho receptor, aqui no Brasil, na sede da impetrante, descharacterizaria a condição de serviço exclusivamente externo, tenho que também não procede, pela razão, *tout court*, de que o serviço em si — fornecimento das informações — é prestado no exterior.

Em hipóteses tais, de serviços prestados por empresa estrangeira no exterior, mediante contrato ali convolado, não é devido o pagamento do IR na fonte, pela remessa do numerário para satisfação do pactuado. (RTJ 78/580).

Pelas razões expostas, tendo como satisfeitos os requisitos da Súmula nº 585 do STF, concedo a segurança».

Apela a União Federal, sustentando que in casu o local da produção se identifica com o da fonte pagadora.

Sem resposta, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República através de parecer da lavra da Procuradora Leda Maria Soares Jañot, aprovado pelo culto Subprocurador-Geral da República, Osvaldo Flávio Degrázia, manifestou-se pelo provimento do recurso.

Posteriormente, a União Federal, nos termos do parágrafo único do art. 476 do CPC, combinado aos artigos 107 a 110 do Regimento Interno desta Corte, suscita Incidente de Uniformização de Jurisprudência que aponta entre julgados da 4ª, 5ª e 6ª Turmas (antiga 2ª Turma), no tangente ao alcance dos Decretos-Leis nºs 1.418, de 3-9-75, e 1.446, de 13-12-76.

Ao fazê-lo, arrola no sentido da tributação, na fonte, pelo Imposto de Renda das remessas, em dinheiro, para pagamento, no exterior, de serviços técnicos ali prestados, com fulcro nos Decretos-Leis referidos os arestos da 5ª Turma, tomados na AMS nº 89.639, por mim relatada (DJ de 24-2-83); na AMS nº 91.774, Relator Ministro Moacir Catunda (DJ de 1-12-83), da 4ª Turma; na AMS nº 82.935, Relator Ministro Armando Rollemberg (DJ de 1-10-81); na AMS nº 78.030 (DJ de 18-3-82), Relator Ministro Bueno de Souza; na AMS nº 79.827, Relator Ministro Torreão Braz (DJ de 26-10-78), da antiga 2ª Turma; e, em sentido oposto, pugnando pela aplicação da Súmula nº 585 do Excelso Pretório, mesmo após o Decreto-Lei nº 1.418/75, o Acórdão constante da AMS nº 94.810, relatada pelo Ministro Pádua, da egrégia 4ª Turma (DJ de 11-02-83).

Correlatamente, acrescenta a suscitante as doudas considerações, que junto em xerocópia, acompanhadas de parecer do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Cid Heráclito de Queiroz».

Correlatamente, emiti voto, prestigiado pelos meus ilustres pares, nesse teor (fl. 113):

«Como se vê dos precedentes da 5ª e 4ª Turmas, de um lado, e da mesma 4ª Turma, de outro, nesta Corte se manifesta claramente a divergência em torno do alcance dos Decretos-Leis nºs 1.418/75 e 1.446/76.

Assim, no sentido de que tais diplomas importam em gravar com o Imposto de Renda retido na fonte as remessas de valores para o exterior, para pagamento de serviços técnicos ali realizados, alinham-se os precedentes invocados, sob as seguintes ementas:

«Tributário. Imposto de Renda. Remessa de Rendimentos. Serviços Profissionais de Advogado. Decreto-Lei nº 1.446/76 e Decreto nº 85.450/80, art. 554.

1. Estão sujeitos ao imposto na fonte os rendimentos e ganhos de capital provenientes de fontes situadas no País, quando percebidos por pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior — Decreto nº 85.450/80, art. 554.

2. Apelação a que se nega provimento». (AMS nº 91.774-RS — 5ª Turma — Relator Senhor Ministro Moacir Catunda — *DJ* de 1-12-83 — pág. 18949).

«Tributário. Imposto de Renda. Serviços Prestados no Exterior. Decretos-Leis nºs 1.418/75 e 1.446/76. Extrai-se do art. 6º do Decreto-Lei nº 1.418/75 a inovação introduzida, ao adotar como elemento de conexão com a ordem jurídica brasileira não o lugar da produção do rendimento, como era da nossa tradição, segundo afirmação jurisprudencial, mas o lugar da origem dos fundos que remuneram o serviço prestado, o da fonte pagadora.

O Decreto-Lei nº 1.446/76 superveniente é uma tentativa de retorno ao regime anterior, em que predominava o sistema do local da produção do rendimento, como elemento de conexão, mas em lugar de tratar a matéria como caso de não-incidência, inseriu-a nos domínios da isenção, condicionada a critério do Ministro da Fazenda, aplicando-se a empenhamentos de relevante interesse nacional, aprovados pelo Presidente da República, (art. 3º), condicionantes não demonstradas pela impetrante. **De lege ferenda**, pode-se criticar o novo critério de tributação adotado, seja sob o ângulo técnico ou jurídico, mas o certo é que a experiência legislativa de cada povo e o direito tributário comparado mostram que o tratamento da matéria depende do posicionamento de cada país, à luz de seus interesses de Estado importador ou exportador de capitais, ao lado de outros valores de proteção do mercado interno, constituindo, assim, decisão política, de competência do legislador.

Inaplicabilidade da Súmula nº 585, construída sob a égide da legislação anterior, obediente a outros princípios.

Negou-se provimento ao recurso voluntário por falta de liquidez do direito pleiteado» (AMS nº 89.639-SP — 5ª Turma — Relator Senhor Ministro Sebastião Reis — *DJ* de 24-2-83).

«Imposto de Renda sobre a remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior por empresa que não opera no Brasil.

Incidência após o Decreto-Lei nº 1.418, de 3-9-75.

Falta de comprovação dos requisitos à isenção de que trata o Decreto-Lei nº 1.446/76.

Segurança cassada». (AMS nº 79.827-SP — Antiga 2ª Turma — Relator Senhor Ministro Torreão Braz — *DJ* de 26-10-78).

«Imposto de Renda — Remessa de numerário para pagamento de serviços de assistência técnica prestados por profissionais residentes no exterior — Exigibilidade da tributação, expressamente estabelecida no art. 6º do Decreto-Lei nº 1.418/75 e no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.446/76 — Sentença denegatória de segurança confirmada» (AMS nº 82.935-SP — 4ª Turma — Relator Ministro Armando Rollemberg — *DJ* de 1-10-81 — pág. 9729).

No sentido adverso foi trazido à colação a decisão da egrégia 4ª Turma, Relator Ministro Pádua Ribeiro, constante da AMS nº 94.810, sob essa ementa:

«Tributário. Imposto de Renda. Remessa de numerário para o exterior. Súmula nº 585 do STF. Validade mesmo após a edição do Decreto-Lei nº 1.418, de 3-9-75. Inconstitucionalidade do citado Decreto-Lei e do Decreto-Lei nº 1.446, de 13-2-76, não configurada.

I — Os requisitos de «urgência» e de «interesse público relevante», reclamados pelo artigo 55 da Constituição, para fins de edição de decretos-leis, são de índole política, cabendo o seu exame ao Presidente da República e ao Poder Legislativo, no exercício das suas atribuições, e não ao Poder Judiciário.

II — Na consonância da jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, os tributos podem ser instituídos ou ter as suas alíquotas aumentadas através de decreto-lei.

III — Não incide o Imposto de Renda sobre a remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opera no Brasil, continuando a subsistir a Súmula nº 585 do Excelso Pretório, mesmo após a vigência do Decreto-Lei nº 1.418/75.

IV — Apelação provida. Segurança concedida» (AMS nº 94.810-BA — 4ª Turma — Relator Senhor Ministro Pádua Ribeiro — DJ de 1-12-83).

Nesse contexto, considerando que as remessas em apreço se prendem a serviços prestados em 1979, já sob a vigência dos diplomas aludidos, reconheço a divergência apontada, pelo que entendo se deva suscitar o incidente respectivo de uniformização perante a egrégia Segunda Seção deste Tribunal, para que a mesma se pronuncie acerca da interpretação do direito pertinente, nos termos do art. 476 do CPC».

Após, foi publicado o aresto respectivo, ementado nesses termos (fl. 118):

«Tributário. Imposto de Renda. Serviços Técnicos Prestados no Exterior. Decretos-Leis nºs 1.418/75 e 1.446/76.

No regime dos diplomas acima referidos incide o Imposto de Renda, sob o sistema de retenção na fonte, no tocante à remessa de numerários para o exterior, no concernente a serviços técnicos ali prestados.

Divergência jurisprudencial no seio desta Corte.

Incidente de uniformização de jurisprudência suscitado».

Incluído em pauta o processo para julgamento, ponho-o em mesa, para esse fim.

Distribua-se aos eminentes Ministros da egrégia Segunda Seção cópia desse relatório e das razões do pedido de uniformização (fl. 50).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Cuidam os autos de uniformizar a jurisprudência desta Corte, com assento no art. 476 do CPC, acerca do tema da incidência do Imposto de Renda sobre remessa de divisas para o exterior, em pagamento de serviços, referidos no art. 6º do Decreto-Lei nº 1.418/75, complementado pelo Decreto-Lei nº 1.446/76, ali prestados por empresa estrangeira que não opera no Brasil, cujos fatores geradores tenham ocorrido, sob a vigência desses diplomas.

Já tive oportunidade de posicionar-me, em face da divergência ora posta, na AMS nº 93.505, quando, assim, votei:

«Fixados tais pressupostos fático-jurídicos, inicialmente, é de assentar-se que a jurisprudência do alto Pretório, no regime fiscal anterior ao Decreto-Lei nº 1.418/75, sempre se mostrou uníssona no sentido da prevalência do princípio da territorialidade da lei tributária, na sua perspectiva do local onde o rendimento é produzido, e não onde é realizado, em ordem a interpretar a dicção «fonte» do art. 33 e 200 do RIR, baixado com o Decreto nº 58.400/66, no sentido de país onde o rendimento é produzido, onde se situa a força geratriz do rendimento de onde provém o capital ou o trabalho determinante da renda.

É o entendimento que deflui da torrencial jurisprudência da Corte magna, como se vê inter plures dos julgados proferidos no RE nº 72.190 (RTJ 58/846), RE nº 69.513 (RTJ 61/119, RE nº 77.773 (DJ, 26-4-74), RE nº 77.920 (DJ, 8-8-74), RE nº 78.479 (DJ, 12-2-75); RE nº 80.622 (DJ, 15-8-75), RE nº 81.945 (RTJ 76/945), orientação que veio a sedimentar-se no verbete da Súmula nº 585, verbis:

«Não incide o Imposto de Renda sobre a remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opere no Brasil».

De outro lado, na área administrativa, a Portaria Ministerial nº 164/66 sancionara o mesmo entendimento, segundo se colhe do seu item VII.

Nesse sentido, pronunciou-se esta egrégia Turma nas Apelações Cíveis nºs 54.626 e 54.596; de que fui Relator.

No caso concreto, a controvérsia assume nova dimensão, pois os fatos jurígenos se processam em regime fiscal posterior, sob o domínio dos Decretos-Leis nºs 1.418/75 e 1.446/76, nos pontos abaixo transcritos, respectivamente:

«Art. 6º O imposto de 25% de que trata o artigo 77 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, incide sobre os rendimentos de serviços técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes derivados do Brasil e recebidos por pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior, independentemente, da forma de pagamento e o local e data em que a operação tenha sido contratada, os serviços executados ou a assistência prestada».

«Art. 1º Estão isentos do imposto que trata o artigo 77 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, os rendimentos recebidos do Brasil por residentes ou domiciliados no exterior, correspondentes aos serviços a que se refere o artigo 2º deste Decreto-Lei, se preenchidos os seguintes requisitos:

- a) sejam prestados exclusivamente no exterior;
- b) sejam contratados a preço certo, ou a preço baseado em custo demonstrado, excluída qualquer forma de pagamento baseada em porcentagem da receita ou quantidade de produção do projeto de investimento a ser executado;
- c) sejam relativos a projetos de relevante interesse nacional, que tenham sido aprovados pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial, ou por outro órgão de desenvolvimento regional ou setorial da União;
- d) sejam decorrentes de contratos averbados no Instituto Nacional de Propriedade Industrial e registrados no Banco Central do Brasil, anteriormente à vigência do Decreto-Lei nº 1.418, de 3 de setembro de 1975.

Art. 2º O disposto no artigo anterior só se aplica a rendimentos decorrentes da prestação dos seguintes serviços:

- a) estudos de planejamento ou programação econômica regional ou setorial;
- b) estudo de viabilidade técnica e econômica, ou de localização, de projetos de investimentos a serem realizados no País;
- c) dimensionamento, desenho e especificação de conjuntos industriais, bem como das instalações e dos equipamentos que compõem;
- d) desenho e especificação de equipamentos a serem importados ou adquiridos no país, e que se destinem à execução de projetos de investimento no Brasil;
- e) pesquisas e experiência de laboratório, ou de produção industrial ou semi-industrial realizadas por encomenda de empresas no País, a fim de determinar a viabilidade técnica e econômica do aproveitamento de matérias-primas nacionais, ou determinar a tecnologia mais adequada a esse aproveitamento;
- f) especificação de equipamentos para realização de coleta de preços ou concorrência para aquisição, no exterior, de equipamentos necessários à execução de projetos de investimentos no País, e de assistência no julgamento dessas coletas de preço ou concorrência;
- g) assistência à compra de materiais e serviços, fiscalização de produção, organização de embarque e despacho;
- h) montagem ou supervisão de montagem de instalações industriais ou equipamentos;
- i) fiscalização e consultoria de construção ou montagem de obras, instalações e equipamentos.

Art. 3º Observado o disposto no artigo 1º, alíneas a e b, e no artigo 2º, fica o Ministro da Fazenda autorizado a conceder isenção do imposto de que trata este Decreto-Lei, no caso de empreendimentos de relevante interesse nacional, aprovado pelo Presidente da República.

Art. 4º O Ministro da Fazenda poderá baixar os atos necessários para regular e disciplinar a aplicação deste Decreto-Lei».

Do artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.418/75 transcrito, extrai-se claramente a inovação introduzida, ao adotar como elemento de conexão com a ordem jurídica brasileira não o lugar da produção do rendimento, como era da nossa tradição, segundo afirmado jurisprudencialmente, mas o lugar da origem dos fundos que remuneraram o serviço prestado, o da fonte pagadora.

De outro lado, o Decreto-Lei nº 1.446/76 superveniente é uma tentativa de retorno ao regime anterior, em que predominava o sistema do local da produção do rendimento, como elemento de conexão, mas em lugar de tratar a matéria como caso de não-incidência, inseriu-a nos domínios da isenção condicionada, a critério do Ministro da Fazenda, aplicando-se a empreendimentos de relevante interesse nacional, aprovados pelo Presidente da República (art. 3º), condicionante não demonstrada pela impetrante.

De lege ferenda, pode-se criticar o novo critério de tributação adotado, seja sob o ângulo técnico ou jurídico, mas o certo é que a experiência legislativa de cada povo e o direito tributário comparado mostram que o tratamento da matéria depende do posicionamento de cada país, à luz de seus interesses de Estado importador ou exportador de capitais, ao lado de outros valores de proteção do mercado interno, constituindo, assim, decisão política, de competência do legislador.

Alberto Xavier, em sua autorizada obra («Dir. Int. Trib. no Brasil», pág. 124), ao comentar o art. 6º do Decreto-Lei nº 1.418/75, anotou:

«Na verdade, permite-se agora que o Brasil tribute serviços prestados no exterior, desde que o rendimento que os remunerar seja derivado do Brasil, isto é, pagos por pessoas residentes ou domiciliadas no Brasil».

Mais adiante, cotejando os dois diplomas, ensina o mesmo ilustre jurista tributário (fl. 126):

«Quanto à parte inovadora importa reconhecer que, embora, em termos práticos, o novo diploma signifique um triunfo do conceito de fonte de produção sobre o de fonte pagadora — o certo é que, no plano jurídico, subsiste como regra geral aplicável aos serviços técnicos, de assistência técnica, administrativa e semelhantes, o princípio da fonte pagadora, introduzido pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 1.418, sendo as exceções a este princípio constantes do Decreto-Lei nº 1.446 concedidas a títulos de isenção, não revestindo já o caráter de simples casos de não incidência, como sucedia ao abrigo da Portaria nº 184.»

À luz desses ensinamentos, na espécie, em se tratando de remessa pertinente à prestação de serviço técnico, produzido no exterior, sob a vigência da nova legislação, e não havendo prova de isenção deferida pelo Ministro da Fazenda, permanece a hipótese sob o regime da fonte pagadora, introduzido pelo art. 6º transcrito, por não demonstrada a isenção do Decreto-Lei nº 1.446/76.

Não se objete com o enunciado da Súmula nº 585 do alto Pretório, construída sob a égide da legislação anterior, com sua orientação alterada pelo direito posterior, conforme assinalou o Professor Roberto Rosas, em seu precioso trabalho «Direito Sumular», pág. 316.

Nesse sentido, decidiu esta egrégia Turma no AMS nº 96.339, em Sessão de 29-11-82, Relator o Presidente Ministro Moacir Catunda, e AMS nº 89.639, de que fui Relator (*DJ* de 24-2-83).

Paralelamente, estou em que o Decreto-Lei nº 1.446/76 não conflita com o art. 43 do CTN, pois, no seu sistema, o remetente brasileiro não se identifica com o contribuinte, com o adquirente da disponibilidade econômica ou jurídica, mas aparece numa relação de sujeição passiva indireta, enquanto responsável tributário, retentor na fonte nos moldes do Decreto-Lei nº 401/68, cuja constitucionalidade foi proclamada pelo alto Pretório (RTJ 59/199).

Em outras palavras, aqui, o legislador, pretendendo atingir o rendimento do contribuinte domiciliado no exterior, sem dependências no Brasil, não o podendo fazer diretamente, sob o ângulo prático, utiliza o expediente técnico-jurídico, da retenção na fonte, fazendo-o por via indireta.

De outro lado, o princípio emergente do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, tendente à regra de territorialidade da lei, nos contratos, oponível no regime fiscal anterior, à falta de tratamento particular, não é invocável hoje *data venia*, em face de norma tributária explícita; frise-se que o Imposto de Renda não incide sobre contratos ou obrigações pactuadas e que os valores perseguidos pelo legislador tributário não se identificam com os que informam a lei introdutória.

Nesse contexto, não vejo afronta do Decreto-Lei nº 1.446/76 ao art. 101 do CTN.»

A tudo isso acresce, como *ultima et summa ratio* que tal entendimento, nesta altura, vem sendo prestigiado pelo alto Pretório, cuja jurisprudência já se mostra firme, no sentido da aplicação dos decretos-leis mencionados às remessas de valores, nas circunstâncias expostas e da inaplicabilidade da sua Súmula nº 585, como se vê das ementas abaixo transcritas:

«Imposto de Renda. Remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior. Acórdão fundado no Decreto-Lei nº 1.418/75.

— Falta de prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356) da questão relativa ao artigo 43, I e II, do CTN.

— Dissídio de jurisprudência não demonstrado, pois a Súmula nº 585 e os Acórdãos trazidos a confronto se baseiam em normas jurídicas anteriores ao Decreto-Lei nº 1.418/75.

Recurso Extraordinário não conhecido.» (RE nº 102.365-1-SP. Relator Ministro Moreira Alves. 2ª Turma. Sessão de 14-9-84. *DJ* de 23-4-85).

«Imposto de Renda sobre remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opera no Brasil, posteriormente à nova legislação que regulou a hipótese (Decreto-Lei nº 1.418/75 e 1.446/76). Inaplicabilidade da Súmula nº 585, editada no regime anterior.

Recurso Extraordinário não conhecido.» (RE nº 103.370-3-SP. Relator Ministro Oscar Corrêa. 1ª Turma. Sessão de 18-9-84).

«Imposto de Renda — Incidência nas remessas para o exterior, na forma do Decreto-Lei nº 1.418/75. Inaplicabilidade da Súmula nº 585 e não dissídio com decisões posteriores, diversa a hipótese.

Recurso Extraordinário não conhecido.» (RE nº 101.066-5-SP. Relator Ministro Oscar Corrêa. Sessão Plenária de 19-9-84. *DJ* de 19-10-84).

«Tributário. Imposto de Renda sobre remessa de numerário para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opera no Brasil. Não se aplica ao caso a Súmula nº 585 do STF, ante a superveniência do Decreto-Lei nº 1.418, de 2-9-75.

Recurso Extraordinário não conhecido.» (RE nº 103.566-8-SP. Relator Ministro Djaci Falcão. 2ª Turma. Sessão de 23-11-84. *DJ* de 1-2-85).

«Imposto de Renda. Remessa de divisas para o exterior. Decreto-Lei nº 1.418/75. Súmula nº 585 (inaplicabilidade).

A partir do Decreto-Lei nº 1.418/75 é lícita a retenção do Imposto de Renda na remessa de divisas para o exterior, pagando serviços prestados por empresa ali sediada.

Impertinência do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Recurso Extraordinário não conhecido.» (RE nº 103.567-6-SP. Relator Ministro Francisco Rezek. 2ª Turma. Sessão de 27-11-84. *DJ* de 14-12-84).

«Imposto de Renda. Remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior. Decretos-Leis nºs 1.418/75 e 1.446/76. Súmula nº 585-STF (inaplicabilidade).

Remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opera no Brasil, posteriormente ao advento dos Decretos-Leis nºs 1.418/75 e 1.446/76. Inaplicabilidade da Súmula nº 585, editada no regime anterior.

Recurso Extraordinário não conhecido.» (RE nº 102.356-SP. Relator Ministro Sydney Sanches. 1ª Turma. Sessão de 18-12-84. *DJ* de 22-2-85, pág. 1594).

«Tributário. Imposto de Renda. Serviços prestados no exterior. Decreto-Lei nº 1.418/75. Súmula nº 585-STF.

Imposto de Renda. Serviços prestados no exterior, por empresa sem estabelecimento no Brasil, antes do Decreto-Lei nº 1.418/75. Imposto indevido. Súmula nº 585.» (RE nº 95.578-SP. Relator Ministro Décio Miranda. 2ª Turma. Sessão de 22-5-84. *DJ* de 15-6-84, pág. 9794).

Destaco que o Ministro Francisco Rezek, no voto proferido no RE nº 103.567-6-SP, ao enfocar os pontos nodais da controvérsia, fê-lo nesses termos:

«Conforme observou o parecer da Procuradoria-Geral da República, a orientação recente do Supremo Tribunal Federal é no sentido da impertinência da Súmula nº 585 a todo caso posterior ao Decreto-Lei nº 1.418/75, que determinou a cobrança do Imposto de Renda na remessa de numerário para o exterior, visando ao pagamento de serviços técnicos prestados fora do Brasil, por empresa que aqui não opera.

O art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, de par com seu dispositivo de lei ordinária — derogável, pois, por norma de igual estatura hierárquica —, não constitui, em absoluto, um óbice à pretensão fiscal. Ali temos regra típica de direito internacional privado, a indicar ao juiz brasileiro a norma de direito material a que deve recorrer para a exata qualificação e regência de obrigações constituídas no exterior. Não há relação alguma entre semelhante regra e o propósito fazendário de recolher o Imposto de Renda, sem discutir qualquer problema de qualificação e regime jurídico obrigacional.

A norma em exame tampouco tem a ver com a assertiva — de resto, rotundamente equívoca — de que o fato gerador da obrigação tributária deva necessariamente produzir-se no território da nação tributante.»

Acentuo, ainda, que o art. 6º *sub cogitatione* adota redação compreensiva «rendimentos de serviços técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes», nesse quadro, se insere a sua incidência.

Com fulcro nessas considerações, o meu voto é no sentido de, reconhecendo a divergência apontada, filiar-me ao entendimento consagrado nas AMS nºs 91.774 e 89.639, da 5ª Turma, e 82.935, da 4ª Turma, aquelas, relatadas pelo eminente Ministro Moacir Catunda e por mim, respectivamente, e essa, pelo eminente Ministro Armando Rollemberg, fixando-se a interpretação discutida na tese de que o Imposto de Renda incide sobre remessas de divisas para o exterior, em pagamento de serviços técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes, ali prestados por empresa estrangeira, na forma dos Decretos-Leis nºs 1.418/75 (art. 6º) e 1.446/76, e cujos fatos geradores tenham ocorrido após a vigência desses diplomas.

Em consequência, é de sumular-se a matéria, para os efeitos do art. 479 do CPC.

Os autos deverão voltar à Turma, por envolver matéria residual.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Sr. Presidente, quando Juiz Federal, em várias oportunidades, sustentei a incidência do Imposto de Renda na fonte, sobre remessa para o exterior para pagamento de serviços técnicos ali prestados por pessoas físicas ou jurídicas, após o advento dos Decretos-Leis nºs 1.418/75 e 1.446/76. No mesmo sentido, venho decidindo, neste Tribunal, como dão notícia, entre outros, os Acórdãos nas AMS nºs 85.286-SP, 88.272-RS, 88.576-RS, 100.443-SP e na AC nº 65.876-BA, de meu relato.

Assim, uniformizo a jurisprudência de acordo com entendimento fixado sobre a matéria pelas egrégias 5ª e 6ª Turmas.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, ouvi atentamente o excelente voto do eminente Ministro Sebastião Reis, que inclusive está apoiado na atual jurisprudência do Excelso Pretório.

No entanto, peço vênha a S. Exa. para manter o meu entendimento que se acha consubstanciado no paradigma trazido a confronto, qual seja na Apelação em Manda-

do de Segurança número 94.810-BA, cujo voto, que então proferi, a este farei anexar, a fim de que integre a sua fundamentação.

Recordo-me da época em que foi editado o Decreto-Lei nº 1.418. Foi um decreto que consubstanciou — nada mais nada menos — uma reação abrupta do Fisco contra a Súmula nº 585 do Supremo Tribunal Federal. Não me convenci, data venia, de que o texto do novo decreto-lei tivesse alterado a fundamentação que ensejou a edição da Súmula nº 585, embasada no art. 9º, § 2º da Lei de Introdução do Código Civil.

Aliás, segundo se depreende do ilustrado voto que acabou de ser proferido, o próprio Fisco não estava tão convencido do acerto do Decreto-Lei nº 1.418, tanto assim que, logo em seguida, baixou o Decreto-Lei nº 1.446, estabelecendo várias exceções.

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O voto do eminente Relator precisa ser completado nesse ponto. Há remessas que podem ser feitas, uma vez preenchidos determinados requisitos.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: O eminente Relator faz referência aos dois decretos-leis. O que vejo é exatamente o contrário. Embora talvez assim pretendesse, o Decreto-Lei nº 1.418, no seu art. 6º, não conseguiu explicitamente derrogar o princípio da territorialidade da Lei Fiscal.

Por todos estes aspectos e tendo em vista que aquele decreto-lei nada mais nada menos consistiu numa insurgência contra uma Súmula do Supremo Tribunal Federal, é que...

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Não seria antes para resguardar interesse da Nação?

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Mas os interesses da Nação, em tema internacional, consubstanciam caminho de duas vias em sentidos opostos. Tanto assim que o Fisco sentiu-se com a necessidade de baixar o Decreto-Lei nº 1.446, estabelecendo numerosas exceções quanto à aplicação do Decreto-Lei nº 1.418.

Veja V. Exa. que, em última análise, a remessa de rendimentos para o exterior, para pagamento de serviços prestados por empresa estrangeira, que não opera no Brasil, constitui despesa para a empresa remetente e não rendimento.

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: É uma porta aberta para evasão de divisas. Por isso é que a lei veio disciplinar a matéria.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Isso é um problema de prova. Veja V. Exa., já tive ensejo de resolver casos marcantes. Tratava-se de uma empresa de aviação, cujo avião se encontrava no exterior; teve defeitos que precisaram ser corrigidos. Evidentemente, que esses serviços forçosamente só poderiam ter sido prestados no exterior e o foram por empresa estrangeira, que não opera no Brasil. É claro que a empresa de aviação teve de remeter dinheiro para pagar os serviços que lhe foram prestados. Sustentar que isso é rendimento... É despesa e despesa necessária.

Mas, evidentemente, que esta abordagem faço apenas para deixar caracterizado o meu dissenso. A respeito anexo o voto, que proferi no AMS nº 94.810, para poupar o tempo de V. Exas. mesmo porque, conforme salientado, a jurisprudência atual do Supremo se posicionou no sentido de que a Súmula nº 585 não tem aplicação após a vigência do Decreto-Lei nº 1.418.

ANEXO

Apelação em Mandado de Segurança nº 94.810 — BA

(Registro nº 3.335.534)

VOTO

Ementa: Tributário. Imposto de Renda. Remessa de numerário para o exterior. Súmula nº 585 do STF: validade mesmo após a edição do

Decreto-Lei nº 1.418, de 3-9-75. Inconstitucionalidade do citado decreto-lei e do Decreto-Lei nº 1.446, de 13-2-76, não configurada.

I — Os requisitos de «urgência» e de «interesse público relevante», reclamados pelo artigo 55 da Constituição, para fins de edição de decretos-leis, são de índole política, cabendo o seu exame ao Presidente da República e ao Poder Legislativo, no exercício das suas atribuições, e não ao Poder Judiciário.

II — Na consonância da jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, os tributos podem ser instituídos ou ter as suas alíquotas aumentadas através de decreto-lei.

III — Não incide o Imposto de Renda sobre a remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opera no Brasil, continuando a subsistir a Súmula nº 585 do excelso Pretório, mesmo após a vigência do Decreto-Lei nº 1.418/75.

IV — Apelação provida. Segurança concedida.

I

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Não diviso as alegadas inconstitucionalidades dos Decretos-Leis nºs 1.418/75 e 1.446/76. Com efeito, não há necessidade de o Presidente da República, ao baixá-los, justificar a ocorrência de urgência ou de interesse público relevante, pois tais requisitos já estão compreendidos no *caput* do art. 55 da Constituição, em que aquela ilustre autoridade se apoiou para editá-los. À vista dos argumentos que expendem e da jurisprudência que colacionou a propósito, parece que a impetrante está a confundir fundamentação de ato administrativo com fundamentação de ato legislativo. Tanto assim que os precedentes invocados concernem à necessidade de fundamentação de resoluções do CPA. No que toca aos decretos-leis penso que não cabe ao Poder Judiciário apreciar os requisitos concernentes à configuração de urgência ou de ocorrência de interesse público relevante, necessários, pelo texto constitucional, para ensejar a sua edição. Isso porque tal assunto é de índole manifestamente política, cabendo o seu exame ao Presidente da República e ao Poder Legislativo, no exercício das suas atribuições.

De outra parte, pacífico é o entendimento desta Corte no sentido de que os tributos podem ser instituídos ou ter a sua alíquota aumentada através de decreto-lei. A respeito, já se manifestou o seu Plenário; quando do julgamento das arguições de inconstitucionalidade suscitadas nas AMS nºs 91.322-SP, 91.148-RJ e 92.313-SP, ocasião em que concluiu pela constitucionalidade da criação do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), através de decreto-lei.

Repilo, pois, as arguições de inconstitucionalidade.

II

No mérito, esta egrégia 4ª Turma já teve oportunidade de examinar a questão controversa, fazendo-o em sentido diverso do sustentado na douta sentença recorrida. Nesse sentido, assim decidiu na consonância da seguinte ementa, ao julgar a AMS nº 86.322-RJ, Relator para o Acórdão o eminente Ministro Carlos Velloso:

«Mandado de Segurança. Autoridade Coatora. Banco Central do Brasil. Tributário. Imposto de Renda. Remessa de Numerário para o Exterior. STF, Súmula nº 585.

I — Mandado de Segurança. Legitimidade passiva do Banco Central do Brasil para figurar na ação de segurança, em que o contribuinte deseja remeter numerário para o exterior sem o pagamento do Imposto de Renda.

II — Não incide o Imposto de Renda sobre a remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opera no Brasil. Aplicação da Súmula nº 585, do STF, mesmo após a vigência do Decreto-Lei nº 1.418, de 30-9-75.

III — Recurso desprovido.»

Aduzo que, quanto à matéria de fundo, o voto que então proferi, na qualidade de Relator originário, foi unanimemente adotado por este egrégio Colegiado. Naquele ensejo, disse:

«Contudo, examinando a sentença sobre o aspecto do duplo grau de jurisdição, discordo da tese do citado parecer em prol da inaplicabilidade da Súmula nº 585 do excelso Pretório, a partir da vigência do Decreto-Lei nº 1.418/75, cujo art. 6º dispõe:

«O imposto de 25% de que trata o artigo 77 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, incide sobre os rendimentos de serviços técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes derivados do Brasil e recebidos por pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior, independentemente da forma de pagamento e do local e data em que a operação tenha sido contratada, os serviços executados ou a assistência prestada.»

A meu ver, o transcrito preceito só se refere a rendimentos de serviços técnicos, cuja fonte de produção esteja localizada no Brasil.

Outra interpretação violaria o princípio da territorialidade fiscal, pois a exigência do Fisco estaria a coagir a quem paga e não a quem recebe o rendimento no exterior.

Na verdade, o de que se cuida, no caso, é de importação de serviços, prestados exclusivamente no exterior e por empresa lá sediada, que não possui dependência no Brasil.»

Tal entender já era o desta egrégia 4ª Turma, em sua composição anterior, segundo se depreende da ementa do Acórdão proferido na AMS nº 79.897-SP:

«IR. Remessa de divisas.

A superveniência do Decreto-Lei nº 1.418/75, art. 60, não altera a sub-sunção da espécie da Súmula nº 585, do STF.»

Em seu voto, o ilustre Relator, Ministro José Dantas, argumentou, com objetividade:

«Senhor Presidente, no concernente ao caráter meramente interpretativo do art. 6º do Decreto-Lei nº 1.418/75, no notório casuismo de sua edição contrária à consolidada jurisprudência do STF sobre o Imposto de Renda nas remessas de divisas para o exterior (Súmula nº 585), tenho voto proferido na egrégia 3ª Turma (Sessão de 27-6-77 — AMS nº 78.797, feito ainda pendente de vista ao Ministro Aldir Passarinho, após o meu voto com adesão do Ministro Rollemberg).

Desde ali, entendi que a Súmula nº 585 foi elaborada no sentido mais genérico possível, em conta de que o art. 9º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, não admite a compreensão de, em matéria contratual, remover-se para aqui a fonte tributária de rendimentos oriundos da prestação de serviços no exterior por empresas que não operam no Brasil. Essa construção jurisprudencial se impôs em face do direito positivo, vigente desde há muito, segundo os mais vários textos, dentre os quais a própria Súmula faz referência ao Decreto nº 58.400/66. Logo, quando a norma superveniente — o art. 6º do Decreto-Lei nº 1.418/75 — tenha reproduzido em tese o comando daquela tributação, certo parece que ainda aí se impõe a jurisprudência maior de que se

trata, mesmo que se dê à lei nova o caráter de instrumento interpretativo. É que dita norma, traçada no idêntico propósito dos textos anteriores, de igual modo haverá de ser interpretada nos limites do preceito introdutório, dantes considerado para a regência da matéria, consoante a expressa referência da examinada súmula.»

Por esclarecedor, convém transcrever o voto vista proferido, naquela assentada, pelo eminente Ministro Carlos Madeira:

«O Mandado de Segurança foi impetrado para livrar da incidência do Imposto de Renda as remessas de dinheiro para o exterior, em pagamento de serviços ali prestados, por empresa estrangeira, à firma impetrante.

O Dr. Juiz Federal, ressaltando seu ponto de vista anterior contrário à remessa, indeferiu a segurança, em face do que dispõe o art. 6º, do Decreto-Lei nº 1.418, de 3-9-75, pelo qual o imposto de 25%, de que trata o art. 77, da Lei nº 3.470/58, incide sobre os rendimentos de serviços e assistência técnica, administrativa e semelhantes derivados do Brasil e recebidos por residentes ou domiciliados no exterior.

A impetrante argumenta, na apelação, que, sendo o Decreto-Lei nº 1.418 de setembro de 1975, só teve vigência a partir de 1976, não incidindo a regra do seu art. 6º ao contrato com ela firmado com firma alemã, em 30-10-75. Ademais, o Decreto-Lei nº 1.446, de 13-02-76, prevê a isenção do tributo.

Na verdade, o Decreto-Lei nº 1.446/76 isentou do Imposto de Renda os serviços previstos na Portaria 184-GB, de 1966, desde que, entre outros requisitos, tais serviços sejam prestados no exterior e decorram de contratos averbados no INPI e registrados no Banco Central do Brasil, anteriormente à vigência do Decreto-Lei nº 1.418/75. A isenção para remessas posteriores será autorizada pelo Senhor Ministro da Fazenda, no caso de empreendimentos de relevante interesse nacional.

A tributação de remessas para pagamento de serviços prestados no exterior tem origem curiosa.

Antes do Decreto-Lei nº 5.844, de 23-9-43, predominou o entendimento fiscal de que só eram tributáveis os rendimentos auferidos por não residentes, quando proviessem de atividade exercida no Brasil. Com o Decreto-Lei nº 5.844/43, passou a prosperar o entendimento de que, tendo sido expressamente excluídas da tributação na fonte as comissões pagas pelos exportadores de café a seus agentes no exterior, dever-se-ia reputar sujeita ao tributo toda remuneração remetida em razão de qualquer outro serviço. A incidência tributária foi assim interpretada a contrario sensu da explicitação de uma isenção na lei.

O Decreto nº 24.239, de 22-12-47, veio tornar mais nítida a nova orientação fiscal, pois, ao isentar também as comissões pagas pelas empresas de navegação a seus agentes no exterior, fê-lo pela forma de exceção, de sorte que os rendimentos auferidos por não residentes no Brasil, que não foram excetuados, ficaram sujeitos a tributação.

Como esclarece Gilberto de Ulhoa Canto, de cujo estudo foram extraídos os dados acima, antes das mudanças de textos legislativos inicialmente indicadas, havia tácito entendimento de que a lei, ao aludir a «rendimentos percebidos por pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no estrangeiro», pressupunha que tais rendimentos fossem resultantes de negócios ou atividades radicados no Brasil. (Problemas de Direito Tributário, vol. I, pág. 96). A exegese dos novos textos tem como irrelevante o local onde a atividade é exercida para determinar a competência tributária, bastando que a fonte pagadora esteja situada no Brasil para que incida o imposto.

Viu o mesmo festejado autor na Portaria 184, de 8-6-66, do Senhor Ministro da Fazenda, a virtude de ter deixado claro que não incide imposto algum sobre rendimentos auferidos mediante a prestação de serviços exclusivamente no estrangeiro, ainda que a interessada residente ou com domicílio no Brasil, e daqui seja feita a remessa. («Estudos e Pareceres de Direito Tributário», pág. 90). Na verdade, a Portaria reconhecia a não incidência apenas sobre as remessas para pagamento de determinados serviços, o que ensejou interpretação restritiva das autoridades fiscais. O Decreto-Lei nº 1.418/75 revogou as normas liberalizantes e o Decreto-Lei nº 1.446/76 apenas veio confirmá-lo, com reconhecer a isenção apenas aos rendimentos relativos a contratos registrados antes da vigência do dispositivo revogatório.

Ricardo Mariz de Oliveira, em seus «Fundamentos do Imposto de Renda», assim se manifesta a propósito do Decreto-Lei nº 1.418:

«Todavia, esse decreto-lei é inconstitucional, em se tratando de atividade exercida fora do País. À vista do artigo 101 do Código Tributário Nacional, que, combinado com o art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, consagra o direito territorial, não podendo ser tributados neste País os rendimentos de serviços prestados além de sua fronteira.»

E adiante:

«o que não pode ser olvidado é que essa matéria de competência da lei, ou seja, de sua vigência temporal e espacial, é, por sua própria natureza, de cunho constitucional e complementar. Daí não ser possível, em qualquer desses assuntos, alterações através de legislação de cunho ordinário, nem fixação ou alterações de orientação fazendária através de atos administrativos» (págs. 278 e 281).

A questão da constitucionalidade da lei não tem procedência, até porque a tributação das remessas para o exterior vem sendo tratada como exercício legítimo do poder impositivo, dentro dos limites de nossa soberania. O que ocorre é uma inversão do momento da tributação. Como é sabido, a doutrina distingue o momento da produção dos rendimentos do da sua realização. Produz-se o rendimento quando se exerce alguma atividade ou algum direito, que gere algum ganho. Realiza-se o rendimento, quando esse ganho é pago. Ora, a produção do rendimento é que é tributável e não a sua realização. No caso, a produção do rendimento é a prestação dos serviços, no exterior; a realização corresponde ao pagamento, ou seja, à remessa de divisas.

À luz dessa construção doutrinária, que se alicerça em Vincenzo Sampiero Mangano, deve ser lido o § 2º, do art. 9º, da Lei de Introdução ao Código Civil: «a obrigação resultante do contrato, isto é, a prestação de serviços, reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente». Pertinente e sábia é assim, a invocação dessa norma de sobredireito, nos fundamentos da Súmula nº 585 do Supremo Tribunal Federal.

É de manter-se, portanto, o entendimento jurisprudencial sumulado, que melhor atende à própria dogmática do tributo».

III

O argumento da sentença, consistente na ocorrência de distribuição disfarçada de lucros, foi, no caso, muito bem refutado pelo apelante (fls. 149/151):

«Salvo melhor juízo, entende a impetrante não haver nos autos qualquer elemento concreto que pudesse equiparar o pleiteado na inicial a uma remessa disfarçada de lucros.

Para que se possa decidir sobre a existência de remessa disfarçada de lucros, há necessidade que elementos e provas trazidas aos autos pela autoridade coatora venham traduzir esta certeza. A pressuposição não basta!

Ademais, não se trata de remessa disfarçada de lucros e nem se posiciona a forma de pagamento «como maneira que não consulta os interesses de desenvolvimento do País», data maxima venia.

Não é assim porque o negócio mencionado na inicial faz parte de um projeto industrial de extrema importância para implantação do parque industrial na Cidade de Camaçari, Estado da Bahia, para o qual foram investidos cerca de Cr\$ 8.000.000.000,00 (oito bilhões de cruzeiros) para a produção de metilaminas e dimetilformamidas, o que tornara imperioso o treinamento de pessoal para alcançar as técnicas de produção mais desenvolvidas no âmbito mundial.

Para que se pudesse desenvolver estes investimentos vultosíssimos recebeu a impetrante autorização do Ministério da Indústria e do Comércio, tendo recebido, inclusive, incentivos na área fiscal, conforme certificado n.º 5.992 do Conselho de Desenvolvimento Industrial (doc. 2).

Consoante disposições legais atinentes à matéria, todo e qualquer pagamento de transferência de tecnologia e outros, decorrentes deste projeto de investimento aprovado pelo CDI, deveria ter a prévia e expressa autorização do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), do Ministério da Indústria e do Comércio, e do Banco Central do Brasil.

Atendendo a estas disposições legais, a impetrante submeteu o contrato de prestação de serviços, de onde se originou a fatura a ser paga, sem o recolhimento do Imposto de Renda, conforme se pleiteia, (docs. n.ºs 4 a 43 e 47 a 54 da inicial), ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial, (INPI) do Ministério da Indústria e do Comércio, o qual, não só decidiu pela necessidade e conveniência desta contratação, como aprovou a forma de pagamento dos serviços prestados, mediante o aporte de capital tendo fornecido o competente Certificado de Averbação n.º 9.210/79 (doc. n.º 44 da inicial).

Ainda atendendo às disposições legais, a impetrante, ato contínuo, solicitou e obteve o registro no Banco Central do Brasil, o qual forneceu o Certificado de Registro n.º 389/1503 (docs. n.ºs 45 e 46 da inicial).

Esta operação, como se vê, atende perfeitamente aos interesses nacionais e não concretiza distribuição disfarçada de lucros, porque, para todos os seus passos, deu conhecimento e obteve autorização das autoridades competentes, atendendo às disposições legais».

Sobre o tema, também já se pronunciou esta egrégia 4ª Turma, na sua antiga composição. É o que se depreende da ementa que encima o Acórdão proferido na AMS n.º 79.931-SP, Relator o Sr. Ministro Gueiros Leite:

«Imposto de Renda. Remessas de divisas como remuneração de serviços produzidos no exterior, por empresa que não opera no País. Comprovados os pressupostos legais da isenção, descabe suspeitar ou presumir fraude. Aplicação, à hipótese, da Súmula n.º 585, do STF.

Recurso provido e sentença reformada.

O voto daquele ilustre Relator está assim redigido (fls. 88/90):

«O Dr. Juiz a **quo** está convencido de que a firma beneficiária, no estrangeiro, representa a própria impetrante, havendo, pois, intenção de burlar à lei, pelo não pagamento do Imposto de Renda.

É ler-se:

«Em caso análogo, deneguei a segurança. O agente comprador, sediado no estrangeiro, representa a própria impetrante. Confunde-se com

a empresa nacional e a distinção estabelecida no contrato constitui um meio adotado pelo interessado em descumprir a lei, subtraindo o Imposto de Renda devido em função da aquisição de bens no exterior. Não se trata, assim, de serviço prestado fora do País. Configura-se a compra de mercadoria pela própria impetrante, através de um artifício representado pelo agente ou por um escritório sediado no exterior».

Não vejo, *data venia*, como chegar-se a essa conclusão tão-só à vista do contrato de agenciamento de compra, que reputo revestido dos euremas legais, em ambos os textos (fls. 10/19), e adequado nas suas finalidades ao negócio da impetrante, tradicional empresa do ramo.

Descabe ao julgador suspeitar ou presumir a fraude, *data venia*, ou mesmo a existência de negócios indiretos, daqueles que se fazem ao lado da lei, fiduciariamente, mas nunca contra ela, abertamente, como é do sistema.

Ao Banco Central do Brasil caberia esse papel de fiscal, e é sabido nos autos que agiu, ao permitir o registro daquele Contrato de Agenciamento de Compra, sob o n.º 289/461, antigo, de 5 de novembro de 1974, conforme se vê à fl. 9, e também às fls. 20/21.

Sobre essa parte sequer falou a autoridade informante, limitando a sua impugnação ao fundamento do art. 6.º, do Decreto-Lei n.º 1.814/75, que, a seu ver, determina a tributação da remessa abordada e arreda os precedentes judiciais permissivos (fls. 25/26).

Quanto ao direito da impetrante, não há como negá-lo em face da Súmula n.º 585, do Supremo Tribunal Federal, porque não incide o Imposto de Renda sobre a remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opera no Brasil.

Essa situação é diversa da exposta na Súmula 586, que cogita da remessa de juros, com base em contrato de mútuo (art. 11, Decreto-Lei n.º 401/68). E também diversa da hipótese da Súmula n.º 587, quando os serviços, embora contratados no exterior, têm execução no Brasil.

Dou provimento ao recurso da impetrante e reformo a sentença, para conceder o «writ».

IV

Em resumo: em face dos princípios legais aplicáveis à espécie, continua a subsistir a Súmula n.º 585 do excelso Pretório, mesmo após a edição do Decreto-Lei n.º 1.418. Por assim entender, dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Sebastião Reis, o qual está em conformidade com a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Sr. Presidente, já votava no mesmo sentido do voto do Sr. Ministro Relator, por isso acompanho S. Exa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sr. Presidente, aplicava a Súmula n.º 585 do Supremo Tribunal Federal e entendia que o Decreto-Lei n.º 1.418, de 1975,

veio, tal como ressaltou o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, simplesmente como reação à referida Súmula nº 585; reação, todavia, que não chegava a frutificar. Entendia de pé, então, a Súmula nº 585. Todavia, o próprio Supremo Tribunal Federal declarou revogada, pelo Decreto-Lei nº 1.418, de 1975, a sua Súmula nº 585. Parece-me que nada há mais a fazer.

De sorte que, com a ressalva que agora acabo de fazer, dou minha adesão ao voto do Sr. Ministro Sebastião Reis, voto brilhante, que esgotou a matéria, como é costumeiro.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, meu voto, na 4ª Turma (mencionado, aliás, no minucioso relatório, que vimos de ouvir), é no exato sentido do pronunciamento do Sr. Ministro Sebastião Reis, tanto que somente abro exceção para aquelas hipóteses ocorridas anteriormente à vigência dos citados decretos-leis.

Acompanho, portanto, o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DE MINUTA

IUIJ na AMS nº 87.732 — RS — (Reg. nº 3.116.174) — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara-RS. Apte.: União Federal. Apda.: Sociedade de Cereais Bertol Ltda. Aut. Reqda.: Delegado da Receita Federal em Porto Alegre. Sus. Inc.: 5ª Turma. Adv.: Dr. Nestor Cesar Buaes.

Decisão: A Segunda Seção, por maioria, uniformizou a jurisprudência em conformidade com o decidido pelas egrégias 5ª e 6ª Turmas, vencido o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, que uniformizava de acordo com o decidido pela egrégia 4ª Turma, no julgamento da AMS nº 94.810-BA (Em 12-3-85 — 2ª Seção).

Os Senhores Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Torreão Braz, Carlos Velloso e Bueno de Souza, votaram de acordo com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

SÚMULA Nº 175

A base de cálculo da contribuição do FUNRURAL é o valor comercial da mercadoria, neste incluído o ICM, se devido.

Referência:

Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AC nº 81.027-AL, Segunda Seção, em 26-3-85 — DJ 12-9-85;

Constituição Federal, art. 18, § 5º, e art. 21, § 1º;

Lei Complementar nº 11, de 25-5-71, art. 15, I;

Decreto-Lei nº 406, de 31-12-68, art. 1º, I, art. 2º, I, § 7º, e art. 6º

Segunda Seção, em 2-4-85.

DJ de 12-4-85, pág. 4955.

IUJ NA AC nº 81.027 — AL
(Registro nº 3.449.548)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Apelante: *Usina Taquara S.A.*

Apelado: *IAPAS*

Suscitante do Incidente: *4ª Turma*

Advogados: *Drs. Gerson Lopes de Oliveira, Solange de Melo Marroquim e José Moura Rocha e outro*

EMENTA: Tributário. FUNRURAL. ICM. Contribuição. Lei Complementar nº 11, de 1971, art. 15, I; Decreto-Lei nº 406, de 1968, art. 1º, I, art. 2º, I, § 7º, art. 6º. Constituição Federal, art. 18, § 5º, e art. 21, § 1º.

I — A base de cálculo da contribuição do FUNRURAL é o valor comercial da mercadoria, agregando-se a este o ICM.

II — Jurisprudência sumulada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, uniformizar a jurisprudência no sentido da decisão da egrégia 4ª Turma, isto é, de que o ICM integra a base de cálculo da contribuição do FUNRURAL, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de março de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A egrégia 4ª Turma decidiu que a base de cálculo da contribuição do FUNRURAL é o valor comercial da mercadoria, agregando-se a esse valor comercial o valor do ICM. Todavia, na colenda 5ª Turma, as decisões são de modo contrário, vale dizer, no sentido de que o valor do ICM não se agrega ao valor comercial, que é a base de cálculo da contribuição FUNRURAL.

Esta é, em resumo, a matéria trazida ao exame e julgamento desta egrégia Seção, em incidente de uniformização de jurisprudência.

Para melhor equacionamento da controvérsia, leio o voto que proferi na egrégia 4ª Turma, quando suscitei o incidente de uniformização de jurisprudência:

«Sustenta a autora, Usina Taquara S.A., ora apelante, que não procede a inclusão do ICM no preço da cana-de-açúcar para efeito de calcular-se o valor da contribuição do FUNRURAL.

A sentença, todavia, barrou-lhe a pretensão, ao decidir que «não há como excluir o ICM do valor comercial» da cana-de-açúcar, pois o contribuinte de direito do ICM é o plantador, embora o de fato seja a usina».

Escreveu:

.....
 «16. Com efeito, a teor dos arts. 1º, I, e 6º, do Decreto-Lei nº 406/68, o fato gerador do ICM é a saída da mercadoria do estabelecimento, e contribuinte é, exatamente, o produtor, comerciante ou industrial que promove a saída da mercadoria.

17. Dessa forma, não é o adquirente da cana (a usina, no caso) o contribuinte de direito do ICM, e, sim, o fornecedor, desde a saída da cana-de-açúcar de sua propriedade.

18. O fato de a lei estadual, com fulcro no art. 128 do CTN, delegar às usinas a obrigação do recolhimento do imposto, não altera nem modifica a estrutura do tributo, seu fato gerador e seu contribuinte de direito.»

II

Na AC nº 76.363-AL, de que fui Relator, decidi esta egrégia Turma:

«Tributário. FUNRURAL. ICM. Cana-de-açúcar. Base de cálculo. FUNRURAL: Contribuição.

I — Incorporação do ICM ao preço da cana-de-açúcar no campo, por isso que esse imposto é devido desde a saída desta para as usinas. Assim incorporado ao valor comercial, passa a integrar a base de cálculo das contribuições para o FUNRURAL.

II — A contribuição do FUNRURAL, que não é imposto, mas contribuição especial, ou contribuição parafiscal, assim um *tertium genus* tributário, não obstante submetida ao regime tributário, não está sujeita às regras do art. 18, § 5º, e art. 21, § 1º, da Constituição Federal.

III — Recurso desprovido.»

No voto que proferi por ocasião do julgamento da citada AC nº 76.363-AL, mencionei o decidido pela egrégia 1ª Turma na sua composição antiga, na AMS nº 82.009-SP, Relator o Sr. Ministro Otto Rocha («Rev. TFR», 71/178), decisão que se embasou no Acórdão da AMS nº 78.306-SP, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho (3ª Turma, «Rev. TFR», 57/133).

Na AC nº 73.842-AL, Relator o Sr. Ministro Bueno de Souza, esta egrégia 4ª Turma reiterou o entendimento anterior:

«Administrativo-fiscal.

FUNRURAL.

Contribuições.

Base de cálculo: valor comercial das mercadorias; inclusão, por conseguinte, nesse montante, do que foi devido a título de ICM; distinção entre preço do produto (cana-de-açúcar) no campo e valor comercial.

Precedentes do TFR.» (DJ de 26-5-83).

III

Acontece, entretanto, que a egrégia 5ª Turma, na AC nº 76.390-AL, Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis, decidiu de forma diferente:

«Tributário. Contribuição do PRORURAL e ICM. Cana-de-açúcar.

A venda da cana à usina no campo, que é a causa da sua saída do estabelecimento produtor, constitui fato gerador da contribuição do PRORURAL a cuja base de cálculo não se agrega o valor do ICM.

Deu-se provimento para julgar procedente o pedido, revertendo à sucumbência da ré os honorários advocatícios fixados na sentença e reembolso das custas pagas pela autora, assegurando o levantamento do depósito que fez na Caixa Econômica Federal, com a correção monetária devida.»

Na AC nº 75.272-AL, Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis, a egrégia 5ª Turma reiterou o entendimento:

«Tributário. Contribuição do PRORURAL e ICM. Cana-de-açúcar.

A venda da cana à usina no campo, que é a causa da sua saída do estabelecimento produtor, constitui fato gerador de contribuição do PRORURAL a cuja base de cálculo não se agrega o valor do ICM.

Deu-se provimento para julgar procedente o pedido, revertendo à sucumbência da ré os honorários advocatícios fixados na sentença e reembolso das custas pagas pela autora.»

Também na AC nº 76.365-AL, Relator o Sr. Ministro Pedro Acioli, decidiu a egrégia 5ª Turma:

«Tributário. Contribuição para o PRORURAL. Base de cálculo. Preço da cana-de-açúcar oficialmente prefixado pelo IAA — Exclusão da parcela de ICM.

I — O valor comercial da cana-de-açúcar, sobre que deve incidir a chamada contribuição para o PRORURAL, é o fixado pelo Instituto do Açúcar e do Alcool, excluída a parcela do ICM.

II — Provimento parcial do recurso.»

Verifica-se, então, que lavra, no seio do Tribunal, divergência jurisprudencial a respeito da tese de direito objeto da causa: enquanto a 4ª Turma decide que inclui-se o ICM no preço da cana-de-açúcar para efeito de calcular-se o valor da contribuição do FUNRURAL, por isso que a base de cálculo desta é o valor comercial da mercadoria, e neste valor comercial agrega-se o ICM, a 5ª Turma decide de modo contrário.

É caso, pois, de ser solicitado o pronunciamento prévio da egrégia Segunda Seção, em incidente de uniformização de jurisprudência (CPC, art. 476, I; RITFR, art. 107).

Suscito, em consequência, incidente de uniformização de jurisprudência (RITFR, art. 107, §§ 1º e 2º).»

.....(fls. 181/185).

Acolhido, pela egrégia 4ª Turma, o voto acima transcrito, após as formalidades legais, foi colhido o parecer do ilustrado Subprocurador-Geral, Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, que assim se manifestou:

«O eminente Ministro Carlos Velloso, ao submeter, para julgamento, a Apelação Cível nº 81.027, entre partes, como apelante, Usina Taquara S.A.,

e, como apelado, o IAPAS, evidenciou existir sobre a matéria divergência entre as colendas 5ª e 4ª Turmas deste colendo Tribunal Federal.

Realmente, versando a causa sobre a base de incidência da especialíssima contribuição — FUNRURAL — incidindo sobre o preço da cana-de-açúcar com inclusão ou exclusão do ICM, nesse colendo Tribunal lavrou-se divergência.

Relatada pelo eminente Ministro Sebastião Reis, a Apelação Cível nº 76.390 contém ven. Acórdão sustentador da tese da exclusão do ICM como base de incidência da contribuição do FUNRURAL.

A colenda 5ª Turma, em outra oportunidade, quando julgou a Apelação Cível nº 76.365, reiterou a mesma tese, quando o eminente Ministro Pedro Acioli fez acrescentar ao julgamento outro argumento, sustentando ser a base de incidência do FUNRURAL o preço comercial, entendendo S. Exa. como valor do preço comercial da cana-de-açúcar aquele fixado pelo IAA e este exclui a parcela do ICM.

Em contraposição, posicionados em sentido extremo, apontou-se Acórdãos da egrêgia 4ª Turma, das ricas lavras dos eminentes Ministros Carlos Velloso e Bueno de Souza, proclamadores da tese da incorporação do ICM ao preço da cana-de-açúcar para efeito de base de incidência da contribuição do FUNRURAL, neles considerada como *tertium genus* tributário.

Ora, assim, preenchidos foram todos os pressupostos condutores do conhecimento da divergência para o fim de uniformização da jurisprudência.

A Subprocuradoria-Geral da República posiciona-se, *data maxima venia*, no sentido dos precedentes da colenda 4ª Turma, fazendo-o em decorrência da natureza do ICM, e pela definição do fato gerador, como também em razão do verdadeiro papel do IAA de estabilizador do preço do açúcar, ante as oscilações do mercado.

O eminente Ministro Armando Rollemberg, em notável voto vista, proferido no «Caso Frigorífico Kaiowa», deixando certo de que no valor comercial de um produto se integram os impostos que o oneram, apurado este valor no momento em que é posto no comércio, ponderou, em caso semelhante:

«Também entendo que o montante do ICM incide sobre o preço relativo à operação mercantil de que resultou a saída do gado do estabelecimento produtor e integra a base de cálculo, incorporando-se ao valor comercial dessa operação.»

O IAA, supervisor necessário da política açucareira, não tem competência para estabelecer base de cálculo para incidência de tributos.

Fixa o valor da cana e do açúcar no campo, tabela-o, apenas, visando estabilizar preço.

Contudo, a saída do produto dá-se onerado do ICM, tributo devido pelo produtor.

Assim, a contribuição incide sobre o valor do produto no momento em que é posto no comércio, isto é, sobre o preço tabelado pelo IAA, acrescido do imposto devido pelo produtor.

A Subprocuradoria-Geral da República, tendo em vista as doutíssimas razões que afastaram a invocação de bitributação (fato gerador e base diferentes), confia e espera que seja a jurisprudência uniformizada em consonância das reiteradas decisões da 4ª Turma» (fls. 191/193).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A questão a ser examinada é esta: enquanto a 4ª Turma decide que se inclui o ICM no preço da cana-de-açúcar para efeito de calcular-se o valor da contribuição do FUNRURAL, por isso que a base de cálculo desta é o valor comercial da mercadoria, e neste valor comercial agrega-se o ICM, a eg. 5ª Turma decide de modo contrário.

Tenho ponto de vista no sentido da tese de direito sustentada pela eg. 4ª Turma, ponto de vista que expendi por ocasião do julgamento da AC nº 76.363-AL, de que fui Relator (DJ de 17-6-82, pág. 5946).

No meu voto, disse eu:

«II — A r. sentença está calcada em precedentes deste egrégio Tribunal.

Na AMS nº 82.009-SP, Relator o Sr. Ministro Otto Rocha, decidiu a egrégia 1ª Turma:

«FUNRURAL. Incidência sobre o ICM. Frigorífico.

Incidindo o ICM sobre o preço relativo à operação mercantil de que resultou a saída do gado do estabelecimento produtor, fica incorporado ao valor comercial dessa operação e, conseqüentemente, integra a base de cálculo das contribuições para o FUNRURAL.

Precedente deste Tribunal.

Apelo provido para cassar a segurança» (RTFR, 71/178).

O Acórdão da AMS nº 82.009-SP, acima mencionado, embasa-se na decisão tomada pela eg. 3ª Turma, na AMS nº 78.306 — SP, Relator o eminente Ministro Aldir Passarinho, em que a questão foi proficientemente analisada. Decidiu, então, a 3ª Turma:

«Procuração:.....

.....

Mandado de Segurança:

FUNRURAL: Contribuições. ICM. Não há como considerar idênticas as bases de cálculo daquelas e deste. Lei estadual transferindo o momento do recolhimento do ICM para o dia seguinte ao daquele em que se verificar o abate do gado adquirido, não pode implicar em exclusão da contribuição do FUNRURAL. ICM. Sua integração no valor comercial. Incidência sobre ele da contribuição do FUNRURAL.

Contribuinte de direito do ICM: o comerciante (art. 6º do Decreto-Lei nº 406/68).

Multa:.....
(RTFR, 57/133).

III — No caso, escreveu a sentença, com acerto:

.....

«13. Conquanto a autora tenha exposto, com inegável brilho, argumentos que, à primeira vista, parecem irrespondíveis, na verdade, não há como excluir o ICM do «valor comercial» da cana-de-açúcar, pois o contribuinte de direito do ICM é o plantador, embora o de fato seja a usina.

14. Com efeito, a teor dos arts. 1º, I, e 6º, do Decreto-Lei nº 406/68, o fato gerador do ICM é a saída da mercadoria do estabelecimento, e contribuinte é, exatamente, o produtor, comerciante ou industrial que promove a saída da mercadoria.

15. Dessa forma, não é o adquirente da cana (a usina, no caso) o contribuinte de direito do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, e, sim, o fornecedor, desde a saída da cana-de-açúcar de sua propriedade.

16. O fato de a lei estadual, com fulcro no artigo 128, do CTN, delegar às usinas a obrigação do recolhimento do imposto, não altera nem modifica a estrutura do tributo, seu fato gerador e seu contribuinte de direito.»

.....
 IV — O fato de o Estado de Alagoas ter estabelecido que o ICM incidente sobre as saídas de canas próprias e de fornecedores destinadas à industrialização será recolhido pelas empresas industriais ou pela Cooperativa Regional dos Produtores de Açúcar do Estado, na condição de contribuintes substitutos, não muda a questão.

Tem-se, em tal caso, que a legislação estadual cometeu a terceiro, diretamente ligado ao fato gerador da respectiva obrigação, a responsabilidade pelo pagamento do tributo.

Essa transferência, inspirada na comodidade da arrecadação, é assim explicada por Baleeiro («Dir. Trib. Brasileiro», Forense, 8ª ed., pág. 234).

«IV — Responsabilidade de terceiro. No § 2º do revogado art. 58, o CTN estabelecia expressamente casos especiais da responsabilidade de terceiro, previstos de modo genérico no art. 128, em substituição ao contribuinte do ICM. O legislador inspirou-se na comodidade administrativa da arrecadação e do controle do tributo, ficando implícito que o terceiro se ressarcirá do ônus por meio da repercussão para trás, isto é, descontando do preço a pagar pela mercadoria ao respectivo dono, que «promoveu» a saída desta ou transferiu o domínio sobre ela.

Ou porque se trate de pequenos produtores disseminados em lugares ermos do sertão, como arraiais e zonas agrícolas, ou porque tais produtores não tenham habilitações literárias, ou econômicas para manter contabilidade, o legislador ordinário poderá preferir a inversão de papéis, exigindo o tributo de quem recebe e não de quem expediu a mercadoria e deu-lhe saída. Não o obsta, pensamos, o silêncio do Decreto-Lei nº 406, desde que continua a vigorar o art. 128 do CTN.

É muito mais cômodo e expedito, por exemplo, exigir o ICM da fábrica de charutos ou cigarros, da charqueada, ou da usina de beneficiamento de leite, localizadas em lugar mais acessível e com estrutura contábil presumivelmente organizada, do que de centenas de roceiros de fumo ou de criadores de gado em sítios de acesso mais distante e mais penoso.»

.....
 V — Correta a sentença, pois, quando escreve:

«24. Do preço da cana-de-açúcar no campo não se pode excluir o ICM, já devido desde sua saída para as usinas, devendo ser acolhido o parecer acostado às fls., por seus jurídicos e irretorquíveis fundamentos.

25. A alegação de que a autora vem seguindo orientação do IAA e da própria Assessoria Regional de Arrecadação e Fiscalização do FUNRURAL não pode prevalecer em face do que a lei e o regulamento respectivo determinam.

26. Como ensina Baleeiro, citado pela autora, os atos das autoridades administrativas se revestem de caráter normativo, *na medida em que se conformam com as leis e regulamentos.* (Grifei).

27. E, no caso *sub judice*, isso inoocorre, pois a suposta orientação do IAA, bem como a da Assessoria Regional de Arrecadação e Fiscalização do FUNRURAL (sic) não estão conforme a lei e os regulamentos próprios.

28. Acresce que o Manual de Orientação do Contribuinte do FUNRURAL, citado na letra c, do decisório da Junta de Recursos da Previdência Social de Alagoas (fls. e fls.), refere-se tão-somente ao valor da cana-de-açúcar no campo. E é este conceito que deve ser interpretado: a autora e a Junta de Recursos da Previdência Social entendem que, nesta expressão, não se inclui o valor do ICM.

29. Já o Conselho de Recursos da Previdência Social e outros abalizados julgados têm posição oposta, considerando o ICM integrativo do valor comercial do produto rural. A este entendimento, emprestamos nossa desvalorosa adesão.

30. No que tange à consulta dirigida por S.A. Leão Irmãos Açúcar e Alcool, somente esta empresa poderia argüir, em seu prol, a diretriz recebida e que a autora julga favorável à sua tese.

31. Todavia, sobreleva observar que a resposta à consulta aludida não diz, em momento algum, que do valor da cana-de-açúcar no campo está excluído o ICM. A interpretação da autora é que é neste sentido, da qual, porém, dissentimos, *maxima venia*.» (fls. 130/131).

VI — A apelante parece que argumenta existir, no caso, bitributação (Art. 18, § 5º, e art. 21, § 1º, da Constituição); não obstante, menciona, talvez equivocadamente, o art. 19, III, a, da Constituição, que nada tem que ver, *data venia*, com a questão, por isso que este último dispositivo constitucional diz respeito à imunidade recíproca, limitada a impostos, certo que, no caso, não se está impondo imposto a qualquer dos entes públicos — União, Estado, Município, ou autarquias (CF, art. 19, § 1º).

Se a apelante deseja discutir a questão sob o ponto de vista da base de cálculo da contribuição do FUNRURAL e do ICM (Lei Complementar nº 11/71, art. 15, I, 2ª parte; Decreto-Lei nº 406/68, art. 2º, I), por entender que não poderiam tais bases de cálculo ser coincidentes (CF, art. 18, § 5º, e art. 21, § 1º), nem assim teria razão.

É que a contribuição do FUNRURAL não é imposto, mas contribuição, *tertium genus* tributário.

Com efeito.

VII — Sustento, na linha do entendimento do saudoso Rubens Gomes de Souza, que «a contribuição é um gênero de tributo suscetível de subdivisão em várias espécies. E isso em face do que dispõem (genericamente) a Constituição Federal no art. 21, § 2º, I, e (especificamente) a mesma Constituição Federal nos arts. 163, parágrafo único, 165, XVI, e 166, § 1º, e o CTN no art. 217, nºs I a V.» (Rubens Gomes de Souza, «Natureza Tributária da Contribuição do FGTS», RDA, 112/27; RDP, 17/305). Assim, as contribuições não são somente as de melhoria. Estas, as contribuições de melhoria, são uma espécie do gênero contribuição; ou uma subespécie da espécie contribuição.

É certo que, relativamente às contribuições sociais, a contribuição previdenciária, v.g., alguns autores, como Geraldo Ataliba, classificam-na ou como imposto (a contribuição do empregador), ou como taxa (a contribuição do empregado), presente a divisão dos tributos em vinculados e não vinculados (Geraldo Ataliba, «Hipótese de Incidência Tributária», RT, 1973, pág. 193;

«Sistema Const. Trib. Brasileiro», 1968, págs. 184 e segs.; Marco Aurélio Greco, «A chamada contribuição previdenciária, caráter tributário, ...», RDP, 19/385).

Esses autores não estão errados e a sentença sob exame está nessa linha. A conclusão a que chegam está embasada em dados científicos. Entretanto, acho que, diante do direito brasileiro, as contribuições, que são tributos, podem e devem ser classificadas ou como contribuição, ou como contribuições especiais ou parafiscais, observada, todavia, a lição do preclaro Geraldo Ataliba:

«A designação contribuição parafiscal não retira a um tributo seu caráter tributário. Qualquer que seja o nome com que se batize, «toda obrigação pecuniária ex lege em benefício de pessoa pública ou com finalidade de utilidade pública», é tributo e se submete ao chamado regime tributário...» («Hipótese de Incid. Trib.» cit., pág. 201).

É que, como escreveu o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, «assim, critério classificatório, sem dúvida jurídico, embasado na hipótese de incidência ou fato gerador, conducente à dicotomia — taxa, imposto —, pode ser afastado pelas normas legais, que adotem classificação outra, com preponderante influência na aplicação do direito». (Rodrigues Alckmin, «Os Tributos e sua Classificação», Co-edição Instituto Brasileiro de Direito Tributário, Edit. Resenha Tributária, São Paulo, 1975). No julgamento do RE nº 75.972, em que uma empresa liberada constitucionalmente do pagamento de impostos queria forrar-se ao recolhimento da chamada Taxa de Renovação da Marinha Mercante, a Corte Suprema considerou esse adicional ao frete como uma contribuição decorrente da intervenção da União no domínio econômico e não como imposto, pelo que a empresa teria que pagá-la, porque somente de imposto se achava livre. Esclarece o Ministro Rodrigues Alckmin, a respeito desse julgamento:

«Ponderou um dos votos — o do Ministro Baleeiro — que «à primeira vista, isso esdruxulamente chamado de «adicional ao frete» é imposto federal sobre transportes intermunicipais, previsto no art. 21, VII, da Emenda 1/69. Nesse caso, a União pode exigi-lo de todos, exceto dos que gozam de imunidade, como os editores de jornais e livros, os Estados e Municípios, enfim, os beneficiados pelo art. 19, III, da CF. Teria razão a recorrida.

Mas, desde a CF de 1967, ficou expresso que a União pode decretar contribuições especiais ou parafiscais, princípio hoje consagrado pelos arts. 21, § 2º, I; 163, parágrafo único; 165, XVI; e 166, § 1º, da Emenda 1/69. É isso que nos coloca em posição absolutamente diversa daquela dos RMS nºs 18.742 e 18.224, RTJ 46/64 e 57/742, quando diferente se apresentava nosso Direito Constitucional na espécie.»

E concluiu por admitir que o tributo reclamado era de classificar-se, constitucionalmente, como contribuição, pelo que fugia, a sua exigência, à vedação constitucional.» (Rodrigues Alckmin, ob. cit., págs. 50/51).

VIII — Nos EAC nº 40.694-SP, de que fui Relator, a egrégia Segunda Seção não admitiu, em tema de contribuição previdenciária, a distinção entre a contribuição do empregador e do empregado, de forma a fazer prevalecer, quanto a esta última, o art. 144 da LOPS, com base no art. 168, IV, do Código Civil.

IX — Destarte, pelo que vimos de expor, não estaria a contribuição do FUNRURAL, que não é imposto, mas contribuição, assim um *tertium genus* tributário, sujeita às regras do art. 18, § 5º, e art. 21, § 1º, da Constituição Federal.

X — Há mais.

Este egrégio Tribunal, na AMS nº 78.306-SP, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho, enfrentou a questão e rejeitou a tese do contribuinte («Rev. do TFR», 57/133).

Na AMS nº 78.562-PR, Relator o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, esta egrégia Turma decidiu que «a contribuição para o FUNRURAL está prevista no § 2º do art. 21 da Constituição, não se incluindo, pois, na redação do § 1º daquele preceito, que se refere a impostos». (Em 2-9-81 — 4ª Turma).

O recurso, está-se a ver, também sob esse aspecto, não merece provimento.

XI — Diante do exposto, confirmo a sentença.

Nego, em consequência, provimento ao recurso.»

Reporto-me, Sr. Presidente, ao voto acima transcrito. Destarte, uniformizo a jurisprudência no sentido do decidido pela eg. 4ª Turma, nas AACC nºs 76.363-AL e 73.842-AL. Proponho que a matéria seja assim sumulada:

A base de cálculo da contribuição do FUNRURAL é o valor comercial da mercadoria, agregando-se a este o ICM.

Referência: Constituição Federal, art. 18, § 5º, e art. 21, § 1º, Lei Complementar nº 11, de 1971, art. 15, I; Decreto-Lei nº 406, de 1968, art. 1º, I, art. 2º, I, § 7º, e art. 6º

AC nº 81.027-IUJ-AL.

Os autos retornarão à Turma, para julgamento do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, como referido no relatório, já tive ensejo de me manifestar, como Relator, no seio da 4ª Turma, por pelo menos duas vezes, em precedentes versando o mesmo tema, ocasião em que perfilhei o entendimento que ali tem predominado sem divergência.

Por assim continuar a entender e com a devida vênia das doudas opiniões em sentido contrário, acompanho o Sr. Ministro Relator, para votar pela uniformização de nossa jurisprudência, na consonância dos precedentes da 4ª Turma.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Sr. Presidente, com a devida vênia, uniformizo a jurisprudência de acordo com os precedentes da egrégia 5ª Turma trazidos em confronto, onde se adota a tese central de que, para efeito da matéria em debate, na base de cálculo não se inclui a parcela do ICM, tudo, aliás, consoante já votara em outras oportunidades, reportando-me aos pronunciamentos que emiti e se encontram nos autos.

EXTRATO DA MINUTA

IUJ na AC nº 81.027 — AL — (Reg. nº 3.449.548) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Apte.: Usina Taquara S.A. Apdo.: IAPAS. Suscte. do Incidente: 4ª Turma. Advs.: Drs. Gerson Lopes de Oliveira, Solange de Melo Marroquim e José Moura Rocha e outro.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Carlos Velloso e Bueno de Souza, no sentido de uniformizar-se a jurisprudência, de acordo com a decisão da 4ª Turma e do Sr. Ministro Sebastião Reis, para que o incidente de uniformização se faça de acor-

do com a decisão da 5ª Turma, pediu vista o Sr. Ministro Miguel Ferrante, aguardando os Senhores Ministros Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Moacir Catunda e Jarbas Nobre. Não compareceram, por motivo justificado, os Senhores Ministros Otto Rocha, Torreão Braz e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG. (Em 19-3-85, Segunda Seção).

VOTO VISTA

O Sr. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A controvérsia posta nos autos já foi objeto de exame e decisão da egrégia 6ª Turma, como dão notícia os Acórdãos nas Apelações Cíveis nºs 82.546-PR, 80.977-SP, 76.366-AL e 66.606-SP, de meu relato.

Nos dois primeiros arestos mencionados afastou-se a tese de que a contribuição devida ao FUNRURAL tem o mesmo fato gerador e a mesma base de cálculo do ICM. Aduzi, a propósito, no voto que proferi no julgamento da AC nº 80.977-SP.

«Acresce mais que a jurisprudência é forte em afastar a tese de que a contribuição exigida é inconstitucional por se apoiar no mesmo fato gerador e na mesma base de cálculo do ICM. A propósito, registro os arestos na AMS nº 78.306-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho, AMS nº 76.365-SP, Relator Ministro Justino Ribeiro, AC nº 61.073-SP, Relator Ministro Carlos Velloso, AMS nº 78.562-PR, Relator Ministro Pádua Ribeiro, e AC nº 60.790-SP, Relator Ministro Moacir Catunda. Este último está assim ementado:

«Processual. Execução. Embargos. Previdenciário. FUNRURAL. Lei Complementar nº 11/71, artigo 15, I. Contribuição. Base de Cálculo.

Sem procedência o argumento de que a base de cálculo da contribuição para o FUNRURAL é idêntica a do ICM.

Recursos providos, para que a execução tenha procedência.»

Na realidade, consoante preceitua o artigo 15, item I, da Lei Complementar nº 11/71, a base de cálculo da contribuição para o FUNRURAL é o valor comercial dos produtos rurais, isto é, o preço de venda dos produtos rurais, enquanto que o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador: a) a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor; b) a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada no exterior pelo titular do estabelecimento; c) o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares (Decreto-Lei nº 406/68, artigo 1, itens I, II e III).»

Os Acórdãos nas Apelações Cíveis nºs 76.366-AL e 66.606-SP, sufragaram o entendimento de que o ICM integra o «valor comercial», a que aludia o artigo 158 da Lei nº 4.214, de 1963, alterada pelo Decreto-Lei nº 276, de 1967, e do qual cuida o artigo 15, item I, da Lei Complementar nº 11, de 1971. São estas as suas ementas:

«Tributário. FUNRURAL. ICM. Cana-de-Açúcar.

O ICM, integrando o «valor comercial» da cana-de-açúcar, compõe a base de cálculo das contribuições devidas ao FUNRURAL. Apelação improvida.»

«Contribuição. FUNRURAL. ICM. Correção Monetária. Honorários Advocaticios.

O ICM integra o «valor comercial» a que aludia o artigo 158, da Lei nº 4.214/63, alterado pelo Decreto-Lei nº 276/67, e do qual cuida o artigo 15, item I, da Lei Complementar nº 11/71.

Impedência da aplicação da Lei Estadual nº 9.153/65.

Honorários advocaticios razoavelmente arbitrados.

Apelação parcialmente provida.»

Em assim sendo, reportando-me aos referenciados precedentes, meu voto é uniformizando a jurisprudência de conformidade com o decidido pela egrégia 4ª Turma.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Sr. Presidente, nunca relatei hipótese idêntica, mas, como vogal, participei de vários julgamentos na Turma, em processos em que figurou como Relator o eminente Sr. Ministro Miguel Ferrante. Aderi ao entendimento de S. Exa. no sentido de que o ICM integra o valor comercial a que aludiu o art. 158, da Lei nº 4.214/63, alterado pelo Decreto-Lei nº 276/67. Portanto, na esteira do entendimento de S. Exa., uniformizo, também, a jurisprudência no sentido do Acórdão da egrégia 4ª Turma.

EXTRATO DA MINUTA

IUJ na AC nº 81.027 — AL — (Reg. nº 3.449.548) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Apte.: Usina Taquara S.A. Apdo.: IAPAS. Suscte. do Incidente: 4ª Turma. Advs.: Drs. Gerson Lopes de Oliveira, Solange de Melo Marroquim e José Moura Rocha e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção decidiu uniformizar a jurisprudência no sentido da decisão da egrégia 4ª Turma, isto é, de que o ICM integra a base de cálculo da contribuição do FUNRURAL, vencidos os Senhores Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. (Em 26-3-85, Segunda Seção).

Os Senhores Ministros Miguel Ferrante, Pádua Ribeiro, Jarbas Nobre acompanharam o Sr. Ministro Relator, da mesma forma que os Senhores Ministros Américo Luz e Torreão Braz, ausentes na primeira assentada, mas que se julgaram habilitados a votar. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

SÚMULA N.º 176

O Imposto de Renda na fonte, relativo a rendimentos decorrentes da exploração de película cinematográfica estrangeira, incide sobre a participação líquida devida ao distribuidor estrangeiro.

Referência:

Lei n.º 3.470, de 28-11-58, art. 18;

Decreto n.º 47.373, de 7-12-59, arts. 37, §§ 8.º e 10, e 97, § 3.º;

Decreto n.º 58.400, de 10-5-66, arts. 205, 292, § 2.º, e 294;

AR n.º 392-SP (2.º S. 10-02-81 — DJ de 19-03-81);

EAC n.º 32.859-RJ (2.º S. 16-02-82 — DJ de 09-12-82);

AC n.º 25.007-GB (2.º T. 27-08-68 — DJ de 26-09-68);

AC n.º 64.043-RJ (6.º T. 23-03-81 — DJ de 09-04-81).

Segunda Seção, 27-8-85.

DJ de 4-9-85, pág. 14650.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 392 — SP
(Registro nº 3.091.627)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli*

Autor: *Screen Gems of Brazil Inc.*

Ré: *União Federal*

Advogados: Drs. *Carlos Alberto Menezes dos Santos e outros, Sérgio Gonzaga Dutra*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Exploração de película cinematográfica estrangeira.

O imposto na fonte incide sobre a participação líquida devida ao distribuidor estrangeiro. Lícitude da dedução das despesas de responsabilidade do fornecedor sediado no exterior, consoante o regime do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400/66.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente a ação, condenada a ré na verba honorária de 20% do valor da causa, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1981.

JARBAS NOBRE, Presidente — PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de Ação Rescisória requerida por Screen Gems Trading Inc. contra sentença de mérito transitada em julgado, proferida em Mandado de Segurança que visava a obrigar a autoridade impetrada (Delegado da Receita Federal em São Paulo e o Encarregado do Registro e Controle Cambial do Banco do Brasil) a autorizar a requerente deduzir das participações devidas à sua matriz (Screen Gems Trading Corporation), por força de contrato de distribuição de filmes estrangeiros, as despesas realizadas no País e que, em razão do disposto no art. 205, letra c, do RIR (Decreto nº 58.400, de 10 de maio de 1966), correu por conta daquela empresa-mãe estrangeira, de molde a que o imposto de fonte fosse calculado sobre a participação líquida.

A pretensão rescindente tem como fundamento o art. 798, inciso I, letra c do CPC de 1939, qual seja: violação de literal dispositivo de lei.

A sentença rescindenda, do Juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, de lavra do Dr. Mário Antonio Ferreira Milano, datada de 22-9-70, deu pela improcedência do pedido, à mingua de amparo legal (fl. 18).

A autora juntou os documentos de fls. 17/32.

Resposta da União às fls. 40/46 que, em preliminar, requer absolvição de instância por entender inepta a inicial. No mérito, pede a improcedência da ação, em síntese, vez que o prolator da sentença rescindenda interpretou corretamente o texto legal em apreço (fls. 40/46).

Razões finais às fls. 48/49 e 51. Invoca a autora, em socorro ainda de sua tese, decisão da antiga 2ª Turma, proferida na Apelação Cível nº 25.007, Relator o Ministro Armando Rollemberg.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A União Federal argüiu, em preliminar, inépcia da ação, a juízo de que a autora, na inicial, alude «aos fundamentos constantes da petição de Mandado de Segurança» — decidido em primeira instância, cuja sentença pretende rescindir — «aos pronunciamentos da Procuradoria da República e da autoridade impetrada», sem, contudo, juntar cópias de tais fundamentos. Tal alegação é desprezível, porquanto os fundamentos jurídicos da sentença são bastantes a se aferir sobre a alegada vulneração literal de dispositivo de lei — motivo sobre que se funda a pretensão rescindente. Afasto, d.m.v., a preliminar.

O processo possui os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular. Passo, pois, ao exame do mérito.

A controvérsia reside na base de cálculo do Imposto de Renda na fonte, cobrado sobre exploração de películas cinematográficas estrangeiras, descontado da participação do distribuidor estrangeiro, no regime do Decreto-Lei nº 58.400/66 (RIR).

A sentença rescindenda entendeu que, na hipótese, o percentual de 40% incide sobre os rendimentos brutos, pagos ou creditados aos fornecedores de filmes estrangeiros, para tanto invocou o art. 45 da Lei nº 4.131/63 (fl. 18v.).

A autora defende o entendimento de que o Imposto de Renda na fonte, no caso, incide sobre 30% da participação líquida do distribuidor estrangeiro, ou seja, deduzida da participação bruta as despesas de taxas de censura, frete, despesas aduaneiras, dublagens, cópias, etc., implicando, assim, num recolhimento a menor do tributo.

Vejamus a legislação pertinente.

O art. 292, do Decreto nº 58.400/66 (RIR), rezava que:

«Estão sujeitos ao desconto do imposto na fonte:

§ 2º A razão de 40% (quarenta por cento), ressalvado o disposto no parágrafo único, os rendimentos oriundos da exploração de películas cinematográficas, excetuados os dos exibidores não importadores, tendo o contribuinte o direito de optar pelo depósito no Banco do Brasil, em conta especial, de 40% (quarenta por cento) do imposto devido, podendo aplicar essa importância, mediante autorização do Grupo Executivo da Indústria Cinematográfica (GEICINE), na produção de filmes no País, nos termos do Decreto nº 51.106, de 1º de agosto de 1961 (Lei nº 4.131, artigo 45)».

O dispositivo supratranscrito é uma reprodução exata do art. 45 da Lei nº 4.131/63, invocado pela sentença rescindenda.

O conteúdo da norma em apreço delinea a hipótese de incidência tributária e fixa a alíquota: 40%.

Adiante, prescreve o art. 294, do então RIR:

«Considera-se rendimento tributável da exploração de películas cinematográficas estrangeiras, no País, a percentagem de 30% (trinta por cento) sobre as importâncias pagas, creditadas, empregadas, remetidas ou entregues aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, observado o disposto no artigo 205 (Lei nº 3.470, artigo 18, §§ 1º e 2º, e art. 78)».

Já, aqui, tem-se uma perspectiva do aspecto material da hipótese de incidência: trinta por cento da participação devida ao distribuidor estrangeiro. Mas a base impositiva do tributo se completa com o art. 205 do regulamento já referido, a dizer:

«Na determinação do lucro operacional da distribuição, no território brasileiro, de películas cinematográficas estrangeiras, serão observadas as seguintes normas (Lei nº 4.506, artigo 70):

- a)
- b)

c) Não serão admitidas como custos ou despesas do distribuidor, no País, as despesas com as películas cinematográficas, inclusive as de frete, direitos aduaneiros, taxas de censura ou fiscalização, cópias de material de propaganda, as quais correrão por conta da participação dos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior».

Aí, sim. As despesas, tais como: frete, direitos aduaneiros, taxas de censura ou fiscalização, cópias de material de propaganda, etc., correrão por conta do produtor, distribuidor ou intermediário estrangeiro.

Portanto, da participação bruta que for devida ao distribuidor estrangeiro serão deduzidas as despesas com as películas cinematográficas acima aludidas. De 30% da participação líquida (antes de calculado o imposto) ou do lucro operacional será calculado o imposto na fonte, na base de 40%.

Não se pode extrair das normas em apreço entendimento diverso. Deflui da lei que o imposto incidirá sobre o que deve ser pago, creditado, remetido ou entregue ao distribuidor estrangeiro (art. 294 do Decreto nº 58.400/66). Ora, não lhe deverá ser paga, creditada, remetida ou entregue a parcela correspondente às despesas. Por isso que o imposto na fonte, no regime do Decreto nº 58.400/66, será calculado sobre a participação efetivamente devida ao distribuidor estrangeiro, ou seja, sobre a participação líquida (antes de calculado o imposto) — repito.

Tal interpretação não é novidade, pois já foi reconhecida pelo colendo Supremo Tribunal Federal, como se vê do Acórdão abaixo transcrito:

«Imposto de Renda. Exploração de película cinematográfica estrangeira. No regime do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400/66, da participação do distribuidor estrangeiro cabia abater as despesas, apurando-se do líquido o lucro presumido e sobre este calculando-se o tributo na fonte. Recurso Extraordinário conhecido e provido». (RE nº 92.952-SP. 1ª Turma. Rel. Ministro Xavier de Albuquerque. DJ 204 de 24-10-80).

Esclareça-se, ainda, que não se tem notícia de que das normas em cotejo tenham surgido entendimentos controvertidos. Pelo contrário, como dá conta a autora, o eg. TFR já decidiu no mesmo sentido, conforme aresto da antiga 2ª Turma, *verbis*:

«Imposto de Renda. Exploração de películas cinematográficas estrangeiras. O tributo descontado na fonte, relativamente à participação das fornecedoras sediadas no exterior, deve incidir sobre as importâncias efetivamente pagas ou remetidas após deduzidas as despesas de sua responsabilidade. Inad-

missível a repetição de imposto sem discriminação e prova do pagamento respectivo». (AC nº 25.007. 2ª Turma. Rel. Ministro Armando Rollemberg, DJ de 1-10-68).

Pelo exposto, julgo procedente a ação para rescindir a sentença infringida, de fls. 18 e verso, excluindo, conseqüentemente, da base de cálculo do tributo as despesas realizadas no País por conta do credor no exterior, conforme o item a do pedido de fl. 15.

Determino a restituição do depósito e arbitro em 20% (vinte por cento) a verba advocatícia, calculada sobre o pequeno valor atribuído à causa de Cr\$ 57.710,00. Custas como de lei.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 392 — SP — (Reg. nº 3.091.627) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Autor: Screen Gems of Brazil Inc. Ré: União Federal. Advs.: Drs. Carlos Alberto Menezes dos Santos e outros, Sérgio Gonzaga Dutra.

Decisão: Por unanimidade, julgou-se procedente a ação, condenada a ré na verba honorária de 20% do valor da causa. (Em 10-2-81 — Segunda Seção).

Os Senhores Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, José Dantas, Justino Ribeiro, Bueno de Souza, Sebastião Reis e Miguel Ferrante votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.859 — RJ
(Registro nº 3.173.089)

Relator: O Sr. *Ministro Bueno de Souza*

Relator p/ Acórdão: O Sr. *Ministro Sebastião Reis*

Embargante: *União Federal*

Embargada: *Rank Filmes do Brasil Ltda.*

Advogados: Drs. *Annibal Maya e Sérgio Gonzaga Dutra*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Exploração de película cinematográfica estrangeira.

No regime do RIR aprovado pelo Decreto nº 58.400/66, da participação do distribuidor estrangeiro cabia abater as despesas, apurando-se do líquido o lucro presumido e, sobre esse, calculando-se o tributo devido na fonte. Lícita, para esse efeito, a dedução das despesas de responsabilidade do fornecedor, estabelecido no exterior.

Precedentes do alto Pretório e deste Tribunal.

Rejeitaram-se os embargos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de fevereiro de 1982.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Adoto o relatório que integra o Acórdão da apelação, da antiga 2ª Turma, lançado nos autos pelo Ministro Torreão Braz, vazado nos seguintes termos (fls. 417/421):

«Rank Filmes do Brasil Ltda., empresa distribuidora cinematográfica, estabelecida à Avenida Rio Branco, 311, 12º andar, nesta Capital, propõe a presente ação ordinária contra a União Federal, alegando:

que distribui no País películas cinematográficas que lhe são fornecidas pelas seguintes empresas, das quais é procuradora, domiciliadas no exterior:

Rank Overseas Film Distributors Ltd.;

Walt Disney Productions;

Galatea S.p.A.;

que, naquela qualidade, cumpria-lhe recolher, regularmente, o Imposto de Renda retido na fonte e calculado sobre as quantias efetivamente pagas aos citados fornecedores;

que o art. 77 da Lei nº 3.470, de 28-11-58, estabeleceu nova redação para o art. 97, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda, no sentido de fixar, à razão de 25%, o desconto, na fonte, dos rendimentos auferidos por pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior, pela exploração de películas cinematográficas;

que a citada lei, no art. 78, dando nova redação ao § 3º do art. 97 do RIR, dispôs:

«Considera-se rendimento tributável da exploração de películas cinematográficas estrangeiras, no País, a percentagem de 30% sobre as importâncias pagas, creditadas, empregadas, remetidas ou entregues aos produtores, distribuidores, ou intermediários no exterior;»

que, na apuração desse rendimento, deve-se ter em conta o disposto no § 1º do art. 18 da mencionada Lei nº 3.470, verbis:

«Correm por conta dos produtores, distribuidores ou intermediários, no exterior, a serem deduzidas das quantias que lhes foram pagas, empregadas, remetidas ou entregues, todas as despesas com as películas, tais como fretes, direitos aduaneiros, taxas de censura e fiscalização, cópiagem e material de propaganda»;

que esse dispositivo foi mantido incólume em sua estrutura nas freqüentes alterações feitas na legislação do Imposto de Renda, inclusive na alínea c do art. 205 do Regulamento, aprovado pelo Decreto nº 58.400, de 10-5-66, que estatuí:

«Não serão admitidas como custos ou despesas do distribuidor, no País, as despesas com as películas cinematográficas, inclusive as de frete, direitos aduaneiros, taxas de censura ou fiscalização, cópias e material de propaganda, as quais correrão por conta da participação dos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior»;

que essa sistemática foi modificada radicalmente, a partir de 3 de março de 1970, ex vi do disposto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.089, de 2-3-70, não afetando, porém, ao pedido que pretende formular e que se refere apenas ao período anterior a esse diploma legal;

que, para chegar à conceituação do que deva ser o rendimento sujeito a imposto, convém lembrar que, no referente aos fornecedores domiciliados no exterior, haverá sempre uma participação bruta, representada pela importância total que lhes tenha sido creditada a esse título na exploração das películas, e uma participação líquida, que será a diferença entre aquela importância bruta e as despesas que, na forma da lei, deverão ser deduzidas;

que, assim, não poderiam ser incluídas nas quantias pagas aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior as despesas efetuadas pelas empresas locais, tais como fretes, direitos aduaneiros, taxas de censura e fiscalização, cópiagem e material de propaganda, só podendo ser pago àqueles o rendimento líquido, deduzidas do bruto as mencionadas despesas;

que, assim sendo, o Imposto de Renda na fonte somente poderia incidir sobre 30% das quantias efetivamente pagas ou remetidas àquelas entidades, excluídas, necessariamente, as importâncias que lhes não foram pagas nem reme-

tidas, desde que por determinação legal, deveriam correr, e corriam, por sua conta;

que o Imposto de Renda, por sua própria natureza, somente poderá incidir sobre rendimento e nunca sobre despesas;

que, entretanto, insistiu sempre o Fisco em que o Imposto de Renda na fonte, devido pelos referidos fornecedores, deveria ser calculado sobre uma importância global, bruta, sem dedução daquelas despesas;

que, em face a tal circunstância, foi ela compelida, durante todos esses anos, a efetuar, conforme demonstra, o recolhimento do imposto calculado sobre importâncias brutas;

que, pelo exposto, resolveu propor a presente ação de repetição de indébito, que espera seja julgada procedente para o fim de ser a União Federal condenada, na forma do disposto no art. 964 do Código Civil Brasileiro, à restituição das quantias cobradas em excesso, com a correspondente correção monetária, e acrescidas das custas e honorários de advogado. Devidamente citada, ofereceu a União Federal sua contestação (fls. 293/6), arguindo, preliminarmente, o não cumprimento, pela autora, do disposto no parágrafo único do art. 21 do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, e pedindo, no mérito, a improcedência desta ação. Réplica às fls. 378/9.

Saneador irrecorrido à fl. 385 .

Audiência de instrução e julgamento realizada a 30 de julho passado».

A sentença julgou procedente a ação nos termos do pedido e condenou a ré na verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União Federal, com as razões de fls. 396/399, alegando que a legislação aplicável não ampara a pretensão da autora, pois «deduzir dos 30% tributáveis as despesas que já se encontram incluídas nos 70% não tributáveis seria permitir duas vezes a dedução de despesas.»

Contra-razões às fls. 402/403.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 411/413).»

Com a adesão do Sr. Ministro Moacir Catunda, prevaleceu o voto do Sr. Ministro Relator, conforme se vê da assentada do julgamento, em 13 de dezembro de 1978. Seu teor é o seguinte (fls. 423/425):

«O tributo objeto do litígio refere-se aos exercícios de 1965 a 1970, conforme evidenciam as guias de recolhimento que instruem a inicial (fls. 71/287), não se lhe aplicando, em consequência, o Decreto-Lei nº 1.089, de 2 de março de 1970, que introduziu radicais inovações no sistema.

Disponha a Lei nº 3.470, de 28-11-58, em seu art. 18 e § 1º, verbis:

«Art. 18. A participação dos produtores, distribuidores ou intermediários, no exterior, de películas cinematográficas não poderá ultrapassar de 70% (setenta por cento) da receita produzida pelas fitas comuns e de 80% (oitenta por cento) da proveniente das superproduções, não podendo estas exceder a 12 (doze) em cada ano.

§ 1º. Correm por conta dos produtores, distribuidores ou intermediários, no exterior, a serem deduzidas das quantias que lhes forem pagas, empregadas, remetidas ou entregues, todas as despesas com as películas, tais como fretes, direitos aduaneiros, taxas de censura e fiscalização, copiagem e material de propaganda.»

O art. 78 alterou o § 3º do art. 97 da Consolidação das Leis do Imposto de Renda para considerar como rendimento tributável, em casos tais, a per-

centagem de 30% (trinta por cento) sobre as importâncias pagas, creditadas, remetidas ou entregues aos produtores, distribuidores ou intermediários, no exterior.

O Regulamento baixado com o Decreto nº 47.373, de 7-12-59, repetiu essas normas em seu art. 37, §§ 8º e 10, e prescreveu no art. 97, § 3º:

«§ 3º Considera-se rendimento tributável da exploração de películas cinematográficas estrangeiras, no País, a percentagem de 30 (trinta por cento) sobre as importâncias pagas, creditadas, empregadas, remetidas ou entregues aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, observado o disposto no § 10 do art. 37.»

Como se vê, os citados preceitos da Lei nº 3.470/58 (art. 18, § 1º) tiveram por escopo limitar a participação dos produtores e distribuidores estrangeiros na receita oriunda da exibição de películas cinematográficas, não se justificando a extensão que lhes pretende emprestar a recorrente. O percentual de 30%, correspondente ao rendimento tributável, há de incidir sobre esses valores da participação, depois de deduzidas as despesas expressamente mencionadas.

Esta é a interpretação que se extrai das normas de regência notadamente do invocado art. 97, § 3º, do Decreto nº 47.373/59, quando manda observar o disposto no § 10 do art. 37, isto é, as despesas a cargo dos produtores e distribuidores alienígenas. Fosse outra a *mens legis*, diversa seria a redação. Demais disto, incluir despesas para o efeito de cálculo do imposto significaria um aleijão dentro do sistema, que ordena se tome por base da imposição a *renda líquida* ou o *lucro real*, consoante se trate de pessoa física ou de pessoa jurídica.

A mesma conclusão, aliás, chegou esta eg. 2ª Turma na Apelação Cível nº 25.007, relatada pelo Ministro Armando Rollemberg, cujo Acórdão traz a seguinte ementa:

«Imposto de Renda. Exploração de películas cinematográficas estrangeiras. O tributo descontado na fonte, relativamente à participação das fornecedoras sediadas no exterior, deve incidir sobre as importâncias efetivamente pagas ou remetidas, após deduzidas as despesas de sua responsabilidade.»

Diante do exposto nego provimento à apelação.»

Divergindo desse entendimento, o Sr. Ministro Justino Ribeiro assim se expressou (fls. 426/427):

«Sem embargo da respeitabilidade do precedente em que se inspira a v. sentença apelada, cumpre atentar-se para a advertência do insigne Carlos Maximiliano, no sentido de se evitar a interpretação que leve ao absurdo.

Segundo a tese da autora apelada, o Imposto de Renda devido pelas empresas estrangeiras fornecedoras de filme, a ser retido na fonte, incidiria somente sobre 30% da remessa líquida feita a essas empresas. Quer dizer, a lei estaria isentando do imposto 70% do lucro líquido ou renda líquida das citadas empresas. Mas a troco de que? Adotaria o Brasil uma política de incentivo à entrada e exibição de filmes estrangeiros? Pelo contrário, creio que a tendência é proteger a produção nacional. Logo, não pode estar certa a tese da autora.

O raciocínio correto, a meu ver, está na singela mas muito clara decisão da DIR, constante de fls., e que transcrevo:

«5. Os lucros dos produtores, distribuidores ou intermediários quaisquer, domiciliados no estrangeiro, estão arbitrados em 30% das

participações, de 70% e 80% na receita provocada pelas películas cinematográficas. Por esse cálculo da matéria dentro do sistema de retenção da fonte, consideram-se despesas totais, das pessoas do exterior, 70% do montante das mencionadas participações.

6. À conta, então, desses 70%, correm, para os efeitos do Imposto de Renda, todas as despesas de produção, distribuição, etc., onde quer que se realizem, e mais as enunciadas no art. 18, § 1.º, da Lei nº 3.470, de 1958, as quais, por isso mesmo, não podem ser debitadas à firma ou sociedade estabelecida no Brasil (art. 37, § 10, Decreto nº 47.373/59): estão compreendidas na margem de 70% das participações, concedida para as despesas globais dos produtores, eis que apenas 30% sofrem o gravame como lucros» (fl. 323).

Temos, claramente, que 70% do rendimento bruto do filme são considerados renda bruta das empresas estrangeiras e 30% desses 70% são, por presunção legal, sua renda líquida, sobre a qual incide o imposto. O imposto incide sobre 30% dos 70% da renda global do filme e nesses 70%, também por previsão legal, hão de estar compreendidas todas as despesas.

Por essas razões, dou provimento, para julgar a ação improcedente.»

Vieram embargos infringentes tempestivamente opostos pela União Federal, subscritos por seu ilustre Procurador, Dr. João Boabaid de Oliveira Itapary, colimando a preponderância do entendimento preconizado pelo d. voto vencido.

Os embargos tiveram andamento regular; a embargada ofereceu impugnação (fls. 438/440).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Como se vê, o d. voto condutor do v. Acórdão embargado procura sustentá-lo no r. julgado da antiga 2ª Turma desta Corte, na AC nº 25.007-RJ, de 27-8-68, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg, cuja ementa transcreveu e acaba de ser lida nesta assentada, por integrar o relatório.

Convém ter presentes, no entanto, as considerações deduzidas naquela oportunidade pelo invocado aresto. Eis o que se me afigura o cerne da argumentação do eminente Ministro Rollemberg:

«Examinemos o mérito.

Dispõe a Lei nº 3.470, de 1958, em seu art. 18:

«A participação dos produtores, distribuidores ou intermediários, no exterior, de películas cinematográficas não poderá ultrapassar de 70% (setenta por cento) da receita produzida pelas fitas comuns e de 80% (oitenta por cento) da proveniente das superproduções, não podendo estas exceder a 12 (doze) em cada ano.»

A análise da disposição transcrita leva-se a concluir que o legislador limitou a participação das empresas produtoras, distribuidoras e intermediárias, no exterior, de películas cinematográficas exibidas no Brasil a 70% e 80% da respectiva receita, conforme o caso, da qual, além disso, devem ser deduzidas todas as despesas, tais como fretes, direitos aduaneiros, taxas de censura e de fiscalização, copiagem e material de propaganda. A regra legal teve, assim, não somente o intuito de limitar a remessa de rendimentos para o exterior mas ainda o de reduzi-los com a dedução das despesas. Tomou por base, por isso, na primeira hipótese, o lucro bruto, isto é, a receita produzida pelas fitas, e, para atingir a última finalidade, determinou que apenas sobre a parcela atribuída às empresas estrangeiras incidiriam as despesas que menciona.

Quanto ao Imposto de Renda, entretanto, teve em conta os rendimentos realmente percebidos pelas mesmas empresas, e daí ter estabelecido o § 3º do art. 97 do Regulamento baixado com o Decreto nº 47.373, de 1959, que se considera rendimento tributável da exploração de películas cinematográficas estrangeiras, no País, a percentagem de 30% (trinta por cento) sobre as importâncias pagas, creditadas, empregadas, remetidas ou entregues aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, observado o disposto no § 10 do art. 37, isto é, o abatimento das despesas.

Tem-se, assim, que o rendimento tributável sobre o qual incide o Imposto de Renda é realmente 30% das importâncias efetivamente percebidas, o que pressupõe o prévio abatimento das despesas.

A posição das empresas estrangeiras no particular poderá ser tida como privilegiada tal como o afirmou a Procuradoria da República na contestação, mas é, sem dúvida, o que está na lei.

Decidiu, portanto, de forma correta, nesta parte, a sentença recorrida.»

Decidiu-se, portanto, que era cabível a dedução de despesas; e este entendimento se baseou no art. 37, § 10, do Decreto nº 47.373, de 7-12-59, que dispunha:

«Art. 37. Constitui lucro real a diferença entre o lucro bruto e as seguintes deduções (Decreto-Lei nº 5.844, art. 37):

.....
 § 8º A dedução das quantias pagas ou creditadas a título de participação dos produtores, distribuidores ou intermediários, no exterior, de películas cinematográficas, não poderá ultrapassar 70% (setenta por cento) da receita produzida pelas fitas comuns e 80% (oitenta por cento) da proveniente das superproduções, limitadas estas a 12 (doze) em cada ano (Lei nº 3.470, art. 18).

.....
 § 10 Nos casos de que trata o § 8º, todas as despesas com as películas cinematográficas, tais como fretes, direitos aduaneiros, taxas de censura e fiscalização, copiagem e material de propaganda, correrão por conta da participação dos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior. (Lei nº 3.470, art. 18, § 1º).»

As despesas cuja dedução foi considerada legítima eram, por conseguinte, despesas efetuadas no Brasil pelas empresas exibidoras (fretes, direitos aduaneiros, taxas de censura e fiscalização, copiagem e material de propaganda), na forma da Lei nº 3.470, art. 18, § 1º).

Quer isto dizer: a) que somente 70% ou 80% da receita proveniente de exibições poderiam ser remetidos, conforme o caso; b) que apenas 30% do valor dessas remessas seriam tidos como tributáveis.

Era muito estranho, de fato (a bem dizer incompreensível), o preceito.

Não admira que o eminente Ministro Rollemberg tenha acentuado:

«A posição das empresas estrangeiras no particular poderá ser tida como privilegiada, tal como afirmou a Procuradoria-Geral da República na contestação; mas é, sem dúvida, o que está na lei.»

Atente-se, também, para o art. 97, § 3º, do citado decreto:

«Art. 97. Estão sujeitos ao desconto do imposto à razão de 25% (vinte e cinco por cento):

.....
 § 3º Considera-se rendimento tributável da exploração de películas cinematográficas estrangeiras, no País, a percentagem de 30% (trinta por cento)

sobre as importâncias pagas, creditadas, empregadas, remetidas ou entregues aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, observado o disposto no § 10 do art. 37 (Lei nº 3.470, art. 18, §§ 1º e 2º, e art. 78).»

Era imperioso desvendar o verdadeiro escopo da norma que, em verdade, dispôs critérios normativos distintos para a determinação do lucro tributável da empresa exibidora nacional; ou da filial (exibidora) de empresa estrangeira produtora ou distribuidora; e, finalmente, critérios a serem observados, no tocante à retenção do Imposto de Renda na fonte, quanto a remessas feitas a benefício de empresas estrangeiras produtoras ou distribuidoras.

Esta distinção foi esboçada, aliás, ainda nesta Corte, pela c. 2ª Turma, em 12-10-71, no v. Acórdão da AC nº 25.389-RJ, de que também foi Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg («Rev. do Tribunal Federal de Recursos», 32/139), cuja ementa resume:

«Imposto de Renda. Distribuição e exibição, no Brasil, de películas cinematográficas produzidas no exterior. Interpretação do art. 205, letra c, do Decreto nº 58.400, de 1966, no sentido de se admitir a dedução, pelo distribuidor no País, de despesas realizadas com os filmes depois de sua entrada no território brasileiro. A receita auferida pelo distribuidor na exibição de filmes em cinemas de sua propriedade não se confunde com a receita bruta operacional. É admissível a dedução de despesas com indenizações trabalhistas, ainda que superiores aos limites legais, desde que comprovado o seu pagamento. Não são dedutíveis as provisões para devedores duvidosos, se entidade alienígena contratualmente assumiu o risco pelas dívidas incobráveis.»

Nestes autos, a empresa distribuidora e exibidora nacional (fls. 2, 9 e vº) quer repetir o que, a seu juízo, recolheu a mais na fonte em razão de remessas feitas à produtora e distribuidora estrangeira (fl. 9v.), «no último quinquênio» (fl. 6, fim).

O argumento fundamental é este (fl. 6):

«Não havia dúvida, portanto, que, na forma da lei, o Imposto de Renda na fonte, recolhido pela suplicante, deveria incidir sobre as importâncias efetivamente pagas ou remetidas aos aludidos fornecedores no exterior, e não sobre importâncias globais em que se incluíam até as despesas, a que se referia o § 1º do artigo 18, da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, que corriam por conta dos aludidos fornecedores e eram deduzidas das quantias aos mesmos remetidas.

O Imposto de Renda paga-se sobre rendimento, e não sobre despesas.»

É de se indagar, contudo:

A que despesas quer-se referir a embargada?

Despesas da produtora e distribuidora estrangeira (feitas, portanto, no estrangeiro)?

Neste caso, quais?

A que título deduzi-las?

Ou, ainda, com que fundamento deduzir dos 30% (trinta por cento) tomados como base para a incidência do imposto?

A d. maioria admitiu que o rendimento tributável (apenas 30% das remessas feitas) está sujeito às deduções das despesas efetuadas no Brasil pelos exibidores; o d. voto vencido inadmitiu tais deduções, ao indagar «a troca de que?» seriam consentidas.

Figure-se um exemplo.

A receita proveniente das exibições de uma película no Brasil foi de Cr\$ 100.000,00. Desse valor, 70% são remetidos à produtora ou distribuidora estrangeira, ou seja, Cr\$ 70.000,00. Desta quantia, tão-somente 30% (Cr\$ 21.000,00) são levados em conta para o cálculo da retenção na fonte. E isto se fez.

Que quer a embargada?

Que dos Cr\$ 21.000,00 considerados para o cálculo do imposto retido fosse abatido o valor das despesas de frete, aduana, copiagem, etc., feitas no Brasil, sob o pretexto de que tais despesas corriam por conta da distribuidora estrangeira.

Peço respeitosa vênia ao eminente Ministro Armando Rollemberg, cujas decisões claras e concisas constituem sendas luminosas nas dificuldades que freqüentemente se nos deparam, a fim de sufragar o voto minoritário, fazendo minhas as questões suscitadas pelo Senhor Ministro Justino Ribeiro.

De fato, posso até admitir que o legislador dos fins da década de 1950 quisesse favorecer a importação de película de produção estrangeira.

Esta opção, hoje tão abertamente contrastante com tudo o que se preconiza em política e economia, poderia, no entanto, prevalecer (desde que compatível com os limites constitucionais impostos aos Poderes Legislativo e Executivo, que ao Judiciário somente cumpriria respeitar, interpretar e aplicar).

Compreende-se, por conseguinte, que, ao longo dos anos sessenta, os tribunais decidissem na consonância daquilo que se considerou adequado a traduzir a voluntas legislatoris.

Passados, porém, todos estes anos; transformadas tão radicalmente as condições e circunstâncias de nosso comércio internacional; revistas de alto a baixo nossas concepções quanto aos termos do desejável convívio da cultura nacional com as culturas dos outros povos, cabe reformular a questão que ora nos desafia; como se há de interpretar e aplicar a lei, pelos tempos agora? Sempre na conformidade daquilo que teria sido, no princípio, a voluntas legislatoris?

Penso que não.

A Lei de Introdução ao Código Civil estabelece:

«Art. 5º Na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.»

Não é, portanto, somente ao legislador que se impõe considerar os fins sociais e o bem comum: é também o Juiz que haverá de atentar para esses valores, «na aplicação da lei».

Proponho que a atuação da administração pública submetida hoje a nossa apreciação seja valorada ao crivo da lei, tal como hoje deva ser interpretada (e não, necessariamente, segundo foi já interpretada), pois não estamos diante de ato jurídico perfeito, nem de coisa julgada, nem de direito adquirido.

Em conclusão, não me parece razoável, hoje, entender que a minguada parcela de 30% do valor das remessas feitas ao exterior (só ela conceituada como rendimento tributável) ainda esteja sujeita às pretendidas deduções de despesas; despesas estas feitas no Brasil pelos exibidores nacionais e que não influem, obviamente, na determinação da receita proveniente das exhibições, retido (calculados sobre 70% (setenta por cento) da receita das exhibições) despesas que não se sabe quais sejam, feitas não se sabe onde, pela produtora ou distribuidora estrangeira?

Ou, então: trata-se de despesas do próprio exibidor nacional (feitas, portanto, no Brasil)?

Mas, neste caso, qual a relação entre tais despesas (do exibidor, feitas no Brasil) e a retenção do Imposto de Renda na fonte, a incidir sobre 30% (trinta por cento) das remessas feitas para o exterior (sendo estas de 70% (setenta por cento), apenas, da receita bruta)?

Esta divergência que lavrou na assentada da apelação diz com o alcance das normas que, após limitar a participação «dos produtores, distribuidores ou intermediários, no exterior, de películas cinematográficas» a 70% (setenta por cento) das receitas pro-

duzidas no Brasil pela exibição das fitas comuns (Lei nº 3.470, de 28-11-58, art. 18, v. fl. 423); e depois de estabelecer que todas as despesas com essas películas correm por conta dos produtores, distribuidores ou intermediários, no exterior (art. 18, citado, § 1º, fl. 423), afinal, vieram a considerar rendimento tributável (daqueles fornecedores estrangeiros pela exploração dessas películas) somente 30% (trinta por cento) do valor das referidas remessas feitas a eles, para o exterior (Decreto nº 47.373, de 7-12-59, art. 97, § 3º, fl. 424).

Objeto da controvérsia é, portanto, este: sendo considerado rendimento tributável tão-somente 30% (trinta por cento) do valor das remessas feitas para o exterior (isto é, de 70% (setenta por cento) da receita total proveniente de exhibições), é ou não permitido deduzir desse percentual de 30% (trinta por cento) as despesas feitas no Brasil pelos exibidores; base única para o cálculo das remessas a serem efetuadas e que, de fato, foram realizadas?

Eis porque meu voto é, na conformidade do d. voto vencido, e com a devida vênia, para dar provimento aos embargos.

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Sr. Presidente, na veemente sustentação do v. Acórdão embargado, o d. Patrono da embargada se referiu à decisão desta Segunda Seção, em ação rescisória, que teria sufragado a mesma tese que inspirou o julgado agora impugnado; tese, isto é, que meu voto de Relator destes embargos, embora mui respeitosamente, rejeitou.

Reconheci, de pronto, a falha da pesquisa de nossos precedentes, refletida em meu citado pronunciamento (ao deixar de mencionar o recente julgado desta eg. Seção).

Valho-me do ensejo para, em aditamento, esclarecer que, em verdade, no julgamento da Ação Rescisória nº 392-SP, de que foi Relator o Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli, por unanimidade (e com meu voto) ficou decidido na conformidade desta ementa:

«Tributário. Imposto de Renda. Exploração de película cinematográfica estrangeira. O imposto na fonte incide sobre a participação líquida devida ao distribuidor estrangeiro. Liceidade da dedução das despesas de responsabilidade do fornecedor sediado no exterior, consoante o regime do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400/66. Precedentes» (Rev. do TFR, 73/1).

Em prol da comodidade de todos e da objetividade e segurança de nosso pronunciamento, peço vênia para ler parte do breve relato do caso a que se prende a ementa.

Ei-lo:

«Trata-se de Ação Rescisória requerida por Screen Gems Trading Inc. contra sentença de mérito transitada em julgado, proferida em Mandado de Segurança que visava a obrigar a autoridade impetrada (Delegado da Receita Federal em São Paulo e o Encarregado do Registro e Controle Cambial do Banco do Brasil) a autorizar a requerente a deduzir das participações devidas à sua matriz (Screen Gems Trading Corporation), por força de contrato de distribuição de filmes estrangeiros, as despesas realizadas no País e que, em razão do disposto no artigo 205, letra c, do RIR (Decreto nº 58.400, de 10 de maio de 1966), correm por conta daquela empresa-mãe estrangeira, de molde a que o imposto de fonte fosse calculado sobre a participação líquida.

A pretensão rescindente tem como fundamento o art. 798, inciso I, letra c, do CPC de 1939, qual seja: violação literal de dispositivo de lei.

A sentença rescindenda, do Juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, de lavra do Dr. Mário Antônio Ferreira Milano, datada de 22-9-70, deu pela improcedência do pedido, à míngua do amparo legal» (fl. 18).

Penitencio-me desde logo, duas vezes (e o faço com toda a humildade).

Primeiro, por ter admitido esta rescisória como viável, ao invés de julgar a autora carecedora da ação (tal como fiz, aliás, em caso recentemente decidido nesta c. Segunda Seção), uma vez que sustento não ser a rescisória mero recurso destinado a melhorar o julgado.

Depois, por não me ter de pronto apercebido da dissemelhança entre as hipóteses, cujo confronto favoreceu o êxito da rescisória.

Sic bonus dormitabat Homerus; é tempo, porém, de retomar o bom caminho, ou seja, de reafirmar que, a meu modesto juízo, Ação Rescisória não é meio de melhorar julgado; nem de corrigir erros in judicando.

Por último, estou certo de que a sentença rescindida havia decidido corretamente.

Tanto assim é que, ao ampliar a pesquisa jurisprudencial sobre o tema, deparei também com o v. Acórdão da c. 6ª Turma, na AC nº 64.043-RJ, de 23-3-81, Relator o Sr. Ministro José Dantas (*DJ* de 9-4-81), com a ementa seguinte:

«Tributário. Imposto de Renda. Deduções. Películas cinematográficas estrangeiras.

Tanto na vigência da Lei nº 3.470/58, como da Lei nº 4.506/64, e do Decreto nº 58.400/66, a orientação normativa fiscal e a jurisprudência se firmaram pela permissão de despesas operacionais a cargo do distribuidor no País, salvo, obviamente, deduções de despesas incomprovadas na sua destinação.»

Esta a orientação que, como se vê pelos precedentes referidos em meu voto, vem sendo mantida nesta Corte.

O julgado da rescisória (em que tanto se esforçou na tribuna o d. Causídico da embargada) alinhou decisões em verdade discrepantes; uma, referindo-se a despesas feitas por exibidores no Brasil; outra, a despesas feitas no exterior, por produtores ou distribuidores (empresas, portanto, estrangeiras).

É o que me cumpria aditar a meu voto, a fim de, a um só tempo, suprir a omissão, esclarecer meu equívoco no julgamento da Ação Rescisória e ampliar a referência aos precedentes.

Com estes acréscimos, mantenho meu voto, que é pelo provimento dos embargos.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Em sessão de 27 de outubro último, no julgamento dos presentes embargos, o eminente Relator, Ministro Bueno de Souza, proferiu o douto voto que S. Exa. acaba de recordar, inclusive por aditamento.

Pedi vista dos autos e agora os ponho em mesa para prosseguir no julgamento.

A divergência suscitada no Juízo apelatório centra-se em que, ao entendimento do Ministro Torreão Braz, com fulcro nos arts. 18, § 1º, e 78 da Lei nº 3.470/58 e regulamentação pertinente, «o percentual de 30%, correspondente ao rendimento tributável, há de incidir sobre esses valores da participação, depois de deduzidas as despesas expressamente mencionadas», tese prestigiada pela adesão do Ministro Moacir Catunda, enquanto o Ministro Justino Ribeiro se posicionou opostamente, e, à luz dos mesmos dispositivos legais, adotou a compreensão de que, na hipótese, o imposto incide sobre 30% da participação global, bruta, do fornecedor estrangeiro, correndo à conta dos 70% remanescentes da participação todas as despesas da empresa alienígena, inclusive as discutidas.

Fixado nesses termos o núcleo da controvérsia, para o melhor encaminhamento do debate, fazendo-se um rápido histórico da legislação pertinente ao *thema decidendum*, vê-se que originariamente o Imposto de Renda incidia sobre a totalidade da participação do produtor estrangeiro, segundo se colhe de resposta dada pela antiga Diretoria

do Imposto de Renda, em decisão em processo de consulta, de 30-12-40, aliás, conforme parecer de Tito Rezende, encontrado nos seus «Comentários ao Regulamento do Imposto de Renda»: em 1943, o Decreto-Lei nº 5.844 veio a estabelecer como rendimento tributável 80% das importâncias remetidas (art. 98), percentual baixado para 30%, em 1944 (Decreto-Lei nº 6.340, de 11 de março), situação que permaneceu sem modificações de relevo pelos regulamentos que se seguiram, inclusive o baixado com o Decreto nº 40.702, de 31-12-58; em 1958, sobreveio a Lei nº 3.470, que inovou, fixando um limite para a participação da empresa estrangeira e imputando a essa as despesas ora cogitadas, seguindo-se a Lei nº 4.506/64, sem alterações significativas, e os regulamentos baixados com os Decretos nºs 47.373/59, 67.900/63, 56.866/65 e 58.400/66; em 1970, sobreveio o Decreto-Lei nº 1.089, que reformulou o tratamento fiscal, suprimindo a referência e apropriação anteriores das despesas ora enfocadas, baixando o teto da participação para 60%, elevando a base de cálculo do rendimento tributável para 90% dos valores remetidos; a indedutibilidade das despesas incorridas no exterior no lucro tributável do distribuidor nacional; o Decreto-Lei nº 1.429/75 reduzia o limite máximo da participação para 40% e subiu a base de cálculo do rendimento tributável presumido para 90% das importâncias remetidas; o Ministro da Fazenda, com base em autorização constante desse último diploma, voltou a elevar o teto da participação para 60% (Portaria nº 529/75).

Do quadro legal esboçado, sente-se que o legislador, a par da dimensão fiscal da matéria, associa objetivos relacionados com a política de remessa de rendimentos para o exterior, como anotou, com inteira propriedade o voto do eminente Ministro Rollemberg, trazido aos autos, e daí as dificuldades do legislador e do seu intérprete em conciliar e hierarquizar tais valores, no tratamento de binômio distribuidor estrangeiro — distribuidor nacional; é visível a tendência de baixar o teto da participação do distribuidor domiciliado no exterior e elevar a base de cálculo do rendimento tributável; enfim, estamos diante de decisões políticas do legislador e não simplesmente tributárias, inspiradas nos interesses nacionais dominantes, em cada tempo.

Postas essas considerações, relembremos os textos pertinentes da Lei nº 3.470/58, vigente à época dos fatos geradores respectivos:

«Art. 18. a participação dos produtores, distribuidores ou intermediários, no exterior, de películas cinematográficas não poderá ultrapassar os 70% (setenta por cento) da receita produzida pelas fitas comuns e de 80% (oitenta por cento) da proveniente das superproduções, não podendo estas exceder 12 (doze) em cada ano.

§ 1º Correm por conta dos produtores, distribuidores ou intermediários, no exterior, a serem deduzidas das quantias que lhe forem pagas, empregadas, remetidas ou entregues, todas as despesas com as películas, tais como fretes, direitos aduaneiros, taxas de censura e fiscalização, copiagem e material de propaganda.»

Paralelamente, o art. 78 estabeleceu como rendimento tributável, para o caso, o coeficiente de 30% sobre as importâncias pagas, creditadas, remetidas ou entregues, aos produtores, distribuidores ou intermediários, no exterior.

A Lei nº 4.506/64 manteve as mesmas coordenadas, acrescentando que, para determinação do lucro operacional respectivo, se considera receita bruta operacional a obtida na atividade de distribuição, excluída, quando fosse o caso, a parcela do resultado correspondente à exibição.

Os Regulamentos que se seguiram, no período considerado nos autos, reproduziram tais normas (Decreto nº 47.373/59, arts. 37, §§ 8º e 10, e 97, § 1º; Decreto nº 51.900/63, arts., 97, § 3º, e 37, Decretos nºs 55.866/65 e 58.400 (arts. 205 e 294).

Os dispositivos da Lei nº 3.470/58 referenciados suscitaram dissídio interpretativo, quanto ao seu alcance, seja no relativo ao tratamento das despesas focalizadas, no plano do distribuidor estrangeiro, seja nos seus reflexos, em face do distribuidor nacional.

No caso concreto, pretende a autora que o cálculo do imposto respectivo retido na fonte, no período de 1965, novembro, a janeiro de 1970, se faça deduzindo-se da cota do produtor as despesas de custo de cópia, fiscalização, material de propaganda e fretes, aplicando-se sobre a diferença, para efeito de obtenção do rendimento tributável presumido, o índice de 30%, incidindo sobre o resultado a alíquota pertinente, precisamente o critério aceito nos votos vencedores.

As teses em conflito explicam-se, pois a orientação prevalecente nos autos parte da premissa de que o coeficiente de 30% se aplica sobre as importâncias remetidas, e como as despesas em foco são imputáveis, por lei, ao fornecedor estrangeiro, a remessa, ao cabo de contas, é representada efetivamente pela diferença respectiva; já a perspectiva do Ministro Justino considera que, sendo a participação bruta de 70% e o rendimento tributável de 30%, a diferença de 70% só pode ser visualizada como custos e despesas do produtor estrangeiro, aqui incluídas as despesas imputadas àquele por lei.

Entre os comentadores do Imposto de Renda que versaram a matéria, no particular da Lei n.º 3.807/60, Tito Rezende («A Nova Lei do Imposto de Renda,» pág. 23) e Erimã Carneiro («Lei n.º 3.470», pág. 44, 1959) perfilham a tese dos votos vencedores, Bulhões Pedreira não debate o assunto («Imposto de Renda 6.60»).

O alto Pretório teve ensejo de apreciar a espécie no RE n.º 92.952, de que foi Relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, em aresto unânime, assim ementado:

«Imposto de Renda. Exploração de películas cinematográficas estrangeiras. No regime do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 58.400/66, da participação do distribuidor estrangeiro cabia abater as despesas, apurando-se do líquido o lucro presumido e sobre esse calculando-se o tributo devido na fonte, Recurso Extraordinário conhecido e provido.» (DJ de 24-10-80).

Por igual, tal tese foi sancionada por esta egrégia Seção, na Ação Rescisória n.º 392, Relator o nosso colega Ministro Pedro Aciofi, através de Acórdão ementado nestes termos:

«Tributário. Imposto de Renda. Exploração de película cinematográfica estrangeira. O imposto na fonte incide sobre a participação líquida devida do distribuidor estrangeiro. Liceidade de dedução das despesas de responsabilidade do fornecedor sediado no exterior, consoante o regime do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 58.400/66. Precedentes.»

Da mesma sorte, a antiga 2.ª Turma, na AC n.º 25.007, relatada pelo eminente Ministro Rollemberg, conforme ementa e razões constantes de fl. 37.

De outro lado, o § 1.º da Lei n.º 3.807/60, transcrito, é positivo em prever que as despesas ali imputadas ao produtor estrangeiro serão deduzidas das quantias que lhes forem remetidas, prescrição inarredável, consoante assinalou o Ministro Rollemberg, no voto trazido à colação.

É certo que a jurisprudência em torno do § 1.º do art. 18 da Lei n.º 3.870/60, dispositivos correlatos regulamentares, acabou por estabelecer a ressalva de que as despesas deducidas, para os efeitos do debate, são as incorridas até a disponibilidade dos filmes, para exibição no território brasileiro, e que, a partir daí, as despesas da mesma natureza, correm à conta das despesas operacionais do distribuidor no País, como se vê do aresto unânime proferido na AMS n.º 68.044, Relator o Ministro Dêcio Miranda, mantida pelo alto Pretório, no RE n.º 80.737, da egrégia 2.ª Turma (Sessão de 30-9-75), e, ainda AI n.º 56.844, 1.ª Turma, Relator Ministro Baleeiro (Sessão de 11-5-73), princípios, igualmente, acolhidos nos r. precedentes invocados pelo Ministro Romildo Bueno, constantes da AC n.º 25.389, Relator o Ministro Rollemberg, e AC n.º 64.043, Relator o Ministro José Dantas.

Não se objete, no entanto, com tal distinção, pois trata-se de aspecto que dependente de prova, não considerado nos autos em primeiro e segundo graus, nem posto em

debate, como se vê, em particular, das razões de contestação, apelação e pareceres da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Data venia, não posso acolher a interpretação histórico-evolutiva preconizada no douto voto do eminente Relator desses embargos, pois *in casu* se cuida de situações ocorridas proximamente à Lei nº 3.807/60; aliás, o legislador não se mostrou omissivo, ao elaborar o Decreto-Lei nº 1.089/70.

Por tudo quanto foi aduzido, e deduzido, com as vênias sempre devidas aos eminentes colegas Ministros Romildo de Souza e Justino Ribeiro, rejeito os embargos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, estou convencido do acerto da decisão embargada, muito mais agora com o brilhante voto do Ministro Sebastião Reis. Acompanhando S. Exa., também rejeito os embargos, com as razões do voto que proferi na AR nº 392-SP (*DJ* de 27-2-81), cuja cópia faço anexar.

É o voto.

ANEXO

Ação Rescisória nº 392 — SP (Registro nº 3.091.627)

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A União Federal argüiu, em preliminar, inépcia da ação, a juízo de que a autora, na inicial, alude «aos fundamentos constantes da petição de Mandado de Segurança» — decidido em primeira instância, cuja sentença pretende rescindir — «aos pronunciamentos da Procuradoria da República e da autoridade impetrada», sem, contudo, juntar cópias de tais fundamentos. Tal alegação é desprezível, porquanto os fundamentos jurídicos da sentença são bastantes a se aferir sobre a alegada vulneração literal de dispositivo de lei, motivo sobre que se funda a pretensão rescindente. Afasto, *d.m.v.*, a preliminar.

O processo possui os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular. Passo, pois, ao exame do mérito.

A controvérsia reside na base de cálculo do Imposto de Renda na fonte, cobrado sobre exploração de películas cinematográficas estrangeiras, descontado da participação do distribuidor estrangeiro, no regime do Decreto-Lei nº 58.400/66 (RIR).

A sentença rescindenda entendeu que, na hipótese, o percentual de 40% incide sobre os rendimentos brutos, pagos ou creditados aos fornecedores de filmes estrangeiros, para tanto invocou o art. 45 da Lei nº 4.131/63 (fl. 18v.).

A autora defende o entendimento de que o Imposto de Renda na fonte, no caso, incide sobre 30% da participação líquida do distribuidor estrangeiro, ou seja, deduzida da participação bruta as despesas de taxas de censura, frete, despesas aduaneiras, dublagens, cópias, etc., implicando, assim, num recolhimento a menor do tributo.

Vejamos a legislação pertinente.

O art. 292, do Decreto nº 58.400/66 (RIR), rezava que:

«Estão sujeitos ao desconto do imposto na fonte:

§ 2º A razão de 40% (quarenta por cento), ressalvado o disposto no parágrafo único, os rendimentos oriundos da exploração de películas cinematográficas, excetuados os dos exibidores não importadores, tendo o contribuinte o direito de optar pelo depósito no Banco do Brasil, em conta especial, de

40% (quarenta por cento) do imposto devido, podendo aplicar essa importância, mediante autorização do Grupo Executivo da Indústria Cinematográfica (GEICINE), na produção de filmes no País, nos termos do Decreto nº 51.106, de 1º de agosto de 1961 (Lei nº 4.131, artigo 45).»

O dispositivo supratranscrito é uma reprodução exata do art. 45 da Lei nº 4.131/63, invocado pela sentença rescindenda.

O conteúdo da norma em apreço delinea a hipótese de incidência tributária e fixa a alíquota: 40%.

Adiante, prescreve o art. 294, do então RIR:

«Considera-se rendimento tributável da exploração de películas cinematográficas estrangeiras, no País, a percentagem de 30% (trinta por cento) sobre as importâncias pagas, creditadas, empregadas, remetidas ou entregues aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, observado o disposto no artigo 205 (Lei nº 3.470, artigo 18, §§ 1º e 2º., e art. 78).»

Já, aqui, tem-se uma perspectiva do aspecto material da hipótese de incidência: trinta por cento da participação devida ao distribuidor estrangeiro. Mas a base impositiva do tributo se completa com o art. 205 do Regulamento já referido, a dizer:

«Na determinação do lucro operacional da distribuição, no território brasileiro, de películas cinematográficas estrangeiras, serão observadas as seguintes normas (Lei nº 4.506, artigo 70):

a)

b)

c) Não serão admitidas como custos ou despesas do distribuidor, no País, as despesas com as películas cinematográficas, inclusive as de frete, direitos aduaneiros, taxas de censura ou fiscalização, cópias de material de propaganda, as quais correrão por conta da participação dos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior.

Aí, sim. As despesas, tais como: frete, direitos aduaneiros, taxas de censura ou fiscalização, cópias de material de propaganda, etc., correrão por conta do produtor, distribuidor ou intermediário estrangeiro.

Portanto, da participação bruta que for devida ao distribuidor estrangeiro serão deduzidas as despesas com as películas cinematográficas acima aludidas. De 30% da participação líquida (antes de calculado o imposto) ou do lucro operacional será calculado o imposto na fonte, na base de 40%.

Não se pode extrair das normas em apreço entendimento diverso. Deflui da lei que o imposto incidirá sobre o que deve ser pago, creditado, remetido ou entregue ao distribuidor estrangeiro (art. 294 do Decreto nº 58.400/66). Ora, não lhe deverá ser paga, creditada, remetida ou entregue a parcela correspondente às despesas. Por isso que o imposto na fonte, no regime do Decreto nº 58.400/66, será calculado sobre a participação efetivamente devida ao distribuidor estrangeiro, ou seja, sobre a participação líquida (antes de calculado o imposto), repito.

Tal interpretação não é novidade, pois já foi reconhecida pelo colendo Supremo Tribunal Federal, como se vê do Acórdão abaixo transcrito:

«Imposto de Renda. Exploração de película cinematográfica estrangeira. No regime do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400/66, da participação do distribuidor estrangeiro cabia abater as despesas, apurando-se do líquido o lucro presumido e sobre este calculando-se o tributo na fonte. Recurso Extraordinário conhecido e provido.» (RE nº 92.952-SP. 1ª Turma. Relator Ministro Xavier de Albuquerque. DJ 204, de 24-10-80).

Esclareça-se, ainda, que não se tem notícia de que das normas em cotejo tenham surgido entendimentos controversos. Pelo contrário, como dá conta a autora, o eg. TFR já decidiu no mesmo sentido, conforme aresto da antiga 2ª Turma, verbis:

«Imposto de Renda. Exploração de películas cinematográficas estrangeiras. O tributo descontado na fonte, relativamente à participação das fornecedoras sediadas no exterior, deve incidir sobre as importâncias efetivamente pagas ou remetidas após deduzidas de despesas de sua responsabilidade. Inadmissível a repetição de imposto sem discriminação e prova do pagamento respectivo.» (AC nº 25.007. 2ª Turma. Rel. Ministro Armando Rollemberg. *DJ* de 1-10-68).

Pelo exposto, julgo procedente a ação para rescindir a sentença infringida, de fl. 18 e verso, excluindo, conseqüentemente, da base de cálculo do tributo as despesas realizadas no País por conta do credor no exterior, conforme o item a do pedido de fl. 15.

Determino a restituição do depósito e arbitro em 20% (vinte por cento) a verba advocatícia, calculada sobre o pequeno valor atribuído à causa de Cr\$ 57.710,00. Custas como de lei.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Embargos Infringentes na AC nº 32.859 — RJ — (Reg. nº 3.173.089) — Rel.: O Sr. Min. Bueno de Souza. Rel. p/Acórdão: O Sr. Min. Sebastião Reis; Embgte.: União Federal. Embgda.: Rank Filmes do Brasil Ltda. Advs.: Drs. Annibal Maya e Sérgio Gonzaga Dutra.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos. (Em 16-2-82 — Segunda Seção).

Os Senhores Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, José Dantas, Carlos Velloso e Wilson Gonçalves votaram de acordo com o voto do Sr. Ministro Sebastião Reis, designado para lavrar o Acórdão. Vencidos os Senhores Ministros Bueno de Souza, Relator, e Justino Ribeiro. Ausentes, por motivo justificado, os Senhores Ministros Moacir Catunda e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 25.007 — GB

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Revisor: O Sr. *Ministro J. J. Moreira Rabello*

Recorrente *Ex Officio*: *Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública*

Apelantes: *Allied Artists do Brasil Inc. e outros e União Federal*

Apelados: *Os mesmos*

Advogado: Dr. *Wanderley Tambelini*

EMENTA: Imposto de Renda. Exploração de películas cinematográficas estrangeiras. O tributo descontado na fonte, relativamente à participação das fornecedoras sediadas no exterior, deve incidir sobre as importâncias efetivamente pagas ou remetidas, após deduzidas as despesas de sua responsabilidade. Inadmissível a repetição de imposto sem discriminação e prova do pagamento respectivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 25.007, da Guanabara, em que são partes as acima indicadas.

Acordam os Ministros que compõem a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento a todos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 71/77 que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1968.

GODOY ILHA, Presidente. ARMANDO ROLLEMBERG, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Allied Artists do Brasil Inc. e outras, empresas distribuidoras cinematográficas, propuseram contra a União ação declaratória cumulada com ação de repetição do indébito, para obterem a declaração de que o Imposto de Renda descontado na fonte sobre a participação de suas fornecedoras sediadas no exterior deve recair sobre as importâncias realmente remetidas ou pagas às mesmas, após deduzidas as despesas de responsabilidade delas, e não como vinha entendendo a autoridade fiscal, sobre a participação bruta auferida por cada uma. Pediram ainda a condenação da ré à devolução das quantias pagas a mais em face da interpretação do fisco.

Contestando a ação, afirmou a União, preliminarmente, a impropriedade da ação declaratória para o fim colimado, pois importava pretender a interpretação de lei em tese, e a impossibilidade de cumulação de tal ação com a ação de repetição do indébito. Defendeu, quanto ao mérito, a correção do entendimento impugnado pelas autoras pois, alegou, a legislação expressamente estabelecia um limite para participação das empresas fornecedoras de filmes e, em outra disposição legal, as despesas a serem deduzidas, as quais, em consequência, deveriam correr à conta da participação auferida, após a respectiva tributação.

Tendo sido proposta outra ação visando fazer prevalecer o mesmo critério de incidência para a cobrança de empréstimo compulsório sobre as quantias pagas às fornecedoras, os processos foram pensados.

Processou-se regularmente o feito e, afinal, o MM. Juiz julgou as ações procedentes, em parte, para reconhecer como correto o entendimento defendido pelas autoras, negando, porém, a repetição do indébito, por não haver sido feita nos autos a comprovação do recolhimento do tributo.

Apelaram ambas as partes pleiteando a União a integral reforma da sentença e as autoras a modificação do julgado quanto à restituição do imposto recolhido a mais.

Nesta instância, a Subprocuradoria opinou pela reforma da sentença nos termos pugnados pela União.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: 1. As preliminares argüidas na contestação foram bem rechaçadas pela sentença recorrida. As autoras, como se verifica de processo anexo aos autos, depositaram as quantias correspondentes à diferença exigida pelo fisco e, portanto, não há como aceitar-se que pretendiam, na ação, a interpretação do direito em tese. De outro lado, nenhuma impossibilidade existe na cumulação da ação declaratória com ação de repetição de indébito valendo a sentença que acolhera a primeira como preceito para qualquer caso igual futuro e a última como via de recuperação das quantias já indevidamente pagas.

2. Examinemos o mérito.

Dispôs a Lei nº 3.470, de 1958, em seu art. 18:

«A participação dos produtores, distribuidores ou intermediários, no exterior, de películas cinematográficas não poderá ultrapassar de 70% (setenta por cento) da receita produzida pelas fitas comuns e de 80 (oitenta por cento) da proveniente das superproduções, não podendo estas exceder a 12 (doze) em cada ano.»

A análise da disposição transcrita leva-me a concluir que o legislador limitou a participação das empresas produtoras, distribuidoras e intermediárias, no exterior, de películas cinematográficas exibidas no Brasil a 70% e 80% da respectiva receita, conforme o caso, da qual, além disso, devem ser deduzidas todas as despesas tais como fretes, direitos aduaneiros, taxas de censura e de fiscalização, copiagem e material de propaganda. A regra legal teve, assim, não somente o intuito de limitar a remessa de rendimentos para o exterior mas ainda o de reduzi-los com a dedução das despesas. Tomou por base, por isso, na primeira hipótese o lucro bruto, isto é, a receita produzida pelas fitas, e, para atingir a última finalidade, determinou que apenas sobre a parcela atribuída às empresas estrangeiras incidiriam as despesas que menciona.

Quanto ao Imposto de Renda, entretanto, teve em conta os rendimentos realmente percebidos pelas mesmas empresas, e daí ter estabelecido o § 3º do art. 97 do Regulamento baixado com o Decreto nº 47.373, de 1959, que se considera «rendimento tributável da exploração de películas cinematográficas estrangeiras, no País, a percentagem

de 30% (trinta por cento) sobre as importâncias pagas, creditadas, empregadas, remetidas ou entregues aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, observado o disposto no § 10 do art. 37, isto é, o abatimento das despesas.

Tem-se, assim, que o rendimento tributável sobre o qual incide o Imposto de Renda é realmente 30% das importâncias efetivamente percebidas, o que pressupõe o prévio abatimento das despesas.

A posição das empresas estrangeiras no particular poderá ser tida como privilegiada, tal como o afirmou a Procuradoria da República na contestação, mas é, sem dúvida, o que está na lei.

Decidiu, portanto, de forma correta, nesta parte, a sentença recorrida.

3. Também correta é, ao meu ver, a decisão recorrida quando considera inacolhível o pedido de repetição do indébito porque não indicadas as parcelas do imposto pagas e nem mesmo os exercícios em que tal se teria dado.

Como antes afirmei é possível a cumulação da ação declaratória com outra cominatória, mas é necessário que esta se refira a elementos concretos pois, do contrário, como se dá nos autos, importará a cumulação em pretender-se atribuir à declaratória efeito condenatório estranho à respectiva índole.

4. As razões apontadas levam-me, assim, a negar provimento a todos os recursos o confirmar, por inteiro, a sentença recorrida.

VOTO

O SENHOR MINISTRO J. J. MOREIRA RABELLO (Revisor): Entendo bem repelidas as preliminares. Houve acordo de vontades na conexão das causas em deslinde. E o MM. Dr. Juiz, decidindo pela procedência, em parte, da questão, visando a dedução que formará, afinal, o rendimento tributável, bem como, nas custas e honorários de advogado da segunda, esqueceu-se de que se tratava de exploração de películas cinematográficas estrangeiras.

Nego provimento aos recursos.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 25.007— GB — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev.: O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello. Recte. Ex Officio: Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública. Apte.: Allied Artists do Brasil Inc. e outros, e União Federal. Apdo.: Os mesmos. Adv.: Wanderley Tambelini.

Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento a todos os recursos. Usou da palavra o Dr. Sérgio Dutra.

Os Senhores Ministros Moreira Rabello e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Cunha Vasconcellos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GODOY ILHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.043 — RJ
(Registro nº 2.025.663)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Remetente **Ex Officio**: *Juízo Federal da 2ª Vara*

Apelantes: *U. A. of Brasil, Inc. e União Federal*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Dr. Ivanir José Tavares e outros*

EMENTA:Tributário. Imposto de Renda. Deduções.

Películas cinematográficas estrangeiras. Tanto na vigência da Lei nº 3.470/58, como da Lei nº 4.506/64 e do Decreto nº 58.400/66, a orientação normativa fiscal e a jurisprudência se firmaram pela permissão de despesas operacionais a cargo do distribuidor no País, salvo, obviamente, deduções de despesas incomprovadas na sua destinação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento às apelações e confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de março de 1981.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de anulatória fiscal relativa a glosas de deduções do Imposto de Renda, reputadas pelo fisco como encargo estranho ao distribuidor brasileiro, e próprio do produtor ou distribuidor estrangeiro das respectivas películas cinematográficas.

A sentença do Dr. Ney Valadares acolheu em parte a anulatória, pois que, além de pareceres normativos, relativamente a tais gastos operacionais, estaria assentada a orientação do TFR em admitindo as seguintes deduções:

- «1) fiscalização de bilheterias de casas exibidoras de filmes;
- 2) fretes, carretos e embalagens de filmes cinematográficos;
- 3) fretes, carretos e embalagens de filmes de televisão;

- 4) propaganda e publicidade;
- 5) conservação de filmes;
- 6) contribuições para a Associação Brasileira Cinematográfica;
- 7) deságio de letras do Banco do Brasil e respectivo Imposto de Renda» (fl. 223).

Dai as apelações das partes (fls. 230 e 232), sobre as quais a Subprocuradoria-Geral da República opinou, via de parecer do Procurador Josias Alves, destacando-se os seguintes tópicos:

«5. **Data venia**, merece reforma parcial a r. sentença de primeiro grau, acolhendo-se a apelação da União Federal e negando-se provimento ao recurso da autora.

6. Com efeito, as glosas se referem às Declarações de Imposto de Renda dos exercícios de 1963/66 e, à época, vigoravam a Lei nº 4.506/64 e o Decreto nº 58.400/66, que vedavam expressamente o lançamento, a título de despesas operacionais, daquelas despesas relacionadas à fl. 2 da inicial (fl. 3 dos autos).

O § 1º do art. 18 da Lei nº 3.470/58 assim dispunha:

«Correm por conta dos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, a serem deduzidas das quantias que lhes forem pagas, empregadas, remetidas ou entregues, todas as despesas com as películas, tais como fretes, direitos aduaneiros, taxas de censura e fiscalização, copiagem e material de propaganda.»

E o art. 205, alínea c, do antigo Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 58.400/66), assim preceituava:

«Não serão admitidas como custos ou despesas do distribuidor no País, as despesas com as películas cinematográficas, inclusive as de fretes, direitos aduaneiros, taxas de censura ou fiscalização, cópias e material de propaganda, as quais correrão por conta da participação dos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior.»

7. As despesas enumeradas no art. 205 acima não são taxativas, como se pretende, mas meramente enumerativas, pois o regulamento inicialmente se refere a despesas de modo genérico, particularizando a seguir, ao dispor ... «inclusive as de fretes, direitos aduaneiros...».

8. Com relação ao argumento contido na sentença, segundo o qual existiria nos autos pareceres com força de normas complementares da legislação, favoráveis à tese da autora, o fato é que também existem pareceres consagrando a tese oposta, e ainda que assim não fosse, tais pareceres não poderiam prevalecer contra disposição expressa de lei ou decreto, em sentido contrário» (fls. 251/252).

Pauta, na forma do art. 33, IX, do RI.

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, de pertinência à irresignação da União, junte-se ao fundamento da sentença, além dos citados Pareceres Normativos SLTT nº 162/70, e CST nº 595/70, aquele outro vindo aos autos com a petição de fl. 244, emitido em resposta à consulta do Sindicato das Empresas Distribuidoras Cinematográficas, formulada a 15-5-78, e sumulado desta forma:

«Ementa: Na determinação do lucro operacional da distribuição, no País, de películas cinematográficas estrangeiras, as despesas locais com

frete, direitos aduaneiros, taxas de censura ou fiscalização, cópias, material de propaganda e outras relacionadas com as películas podem correr por conta do distribuidor domiciliado no território nacional (IN CST nº 038/78)» (fl. 245).

Assim, reforçada em dar inteligência à lei de regência (Lei nº 3.470/58, art. 18, Lei nº 4.506/64, art. 70, e no Decreto nº 58.400/66, art. 205), no concernente às parcelas relacionadas a despesas permitidas deduzirem-se, igual aplauso merece a sentença, no tocante às glosas que julgou legítimas. Deveras, também nesse pormenor, os protestos contra a decisão não vencem a argumentação deduzida pelo julgador nestes termos:

«Devem ser, igualmente, mantidas as glosas referentes a «despesas de viagens sem comprovação de sua relação com os negócios da filial no País» e a «presente e donativos». Sob essa última rubrica — presentes e donativos — pretende a autora incluir gastos com recepções (fl. 103), sem finalidade promocional comprovada, o que, evidentemente, extrapola do conceito de «brindes de fim de ano», a que se refere a decisão administrativa trazida à colação» (fl. 223).

Pelo exposto, nego provimento às apelações e confirmo a sentença remetida.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 64.043 — RJ — (Reg. nº 2.025.663) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Aptes.: U. A. of Brasil, Inc. e União Federal. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Dr. Ivanir José Tavares e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e confirmou a sentença remetida. Sustentaram oralmente os Drs. Marcos J. Caldas Pereira, pela 1ª apelante, e José Arnaldo de Oliveira, pela União Federal. (Em 23-3-81 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

SÚMULA Nº 177

A venda de álcool, pelo Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), não está sujeita ao pagamento do ICM.

Referência:

Constituição Federal, art. 19, § 1º;

Lei nº 4.870, de 1-12-65;

Decreto-Lei nº 406, de 31-12-68, art. 6º, § 1º, III;

REO nº 64.343-PB (4º T. 13-10-80 — DJ de 13-11-80);

AC nº 29.021-AL (5º T. 01-04-81 — DJ de 21-05-81);

AC nº 35.293-AL (6º T. 30-03-81 — DJ de 21-05-81).

Segunda Seção, 27-8-85.

DJ de 4-9-85, pág. 14650.

REMESSA EX OFFICIO Nº 64.343 — PB
(Registro nº 3.167.089)

Relator: O Sr. *Ministro Bueno de Souza*

Remetente Ex Officio: *Juízo Federal do Estado da Paraíba*

Partes: *Fazenda do Estado da Paraíba e Instituto do Açúcar e do Alcool*

Advogados: Drs. *Deoclécio Moura Filho* (1ª parte) e *André Cavalcanti* e outros (2ª parte)

EMENTA: Tributário. Imposto sobre vendas e consignações.
Imunidade. Autarquia da União.

A Constituição de 1946, art. 31, V, a, já estabelecia a imunidade das autarquias da União aos impostos dos Estados e Municípios. Inexigibilidade, portanto, de imposto sobre vendas e consignações nas vendas de álcool feitas pelo IAA.

Súmula nº 73 do STF.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Velloso, confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1980.

CARLOS VELLOSO, Presidente — BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: A Fazenda do Estado da Paraíba propôs contra o Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) execução fiscal, posteriormente convertida, ainda no primeiro grau, em face da impenhorabilidade dos bens da executada, em ação ordinária de cobrança (fl. 83), da quantia de Cr\$ 34.063,04 (trinta e quatro mil sessenta e três cruzeiros e quatro centavos), relativa ao antigo imposto sobre vendas e consignações decorrente de vendas de álcool feitas à Esso Brasileira de Petróleo S.A. durante os exercícios de 1959 a 1961.

A ação foi julgada improcedente sob o fundamento de que, nos termos do item VIII do artigo 21 da Emenda Constitucional nº 1/69, as autarquias federais gozam de imunidade tributária (fls. 105/107).

Não houve recurso voluntário (fl. 108).

Os autos subiram em obediência ao duplo grau de Jurisdição.

A douta Subprocuradoria-Geral da República é pela confirmação da sentença.

Pauta, sem revisão (art. 33, IX, do Regimento Interno).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Imposto sobre vendas e consignações.

Imunidade. Autarquia da União.

A Constituição de 1946, art. 31, V, a, já estabelecia a imunidade das autarquias da União aos impostos dos Estados e Municípios. Inexigibilidade, portanto, de imposto sobre vendas e consignações nas vendas de álcool feitas pelo IAA.

Súmula nº 73 do STF.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): o parecer, muito bem lançado à fl. 110 pelo ilustre Subprocurador-Geral Dr. Geraldo Andrade Fonteles, assevera, judiciosamente, que «ainda na vigência da Constituição de 1946, o Supremo Tribunal Federal, apesar da inexistência de imunidade explícita, reconheceu-a como implicitamente contida no art. 31, V, alínea a, da Constituição Federal, para considerar as autarquias imunes ao tributos estaduais e municipais».

É aliás, o que consta da Súmula nº 73 do Supremo Tribunal Federal.

Observe-se que o débito alegado é relativo aos exercícios de 1959 a 1961.

Bem decidiu, portanto, o Dr. Juiz Federal da Paraíba, porque, não obstante se tenha baseado na Constituição de 1967, Emenda nº 1, de 1969, inaplicável à espécie, contudo, a imunidade já era reconhecida, como se esclareceu, na época do lançamento indevido do tributo.

Mantenho a sentença.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Proferimos decisão nesta egrégia Turma, recentemente, na Apelação Cível nº 33.460-MG, de interesse do IAA, com referência ao ICM. Decidimos, então, que a imunidade, no caso, não seria aplicável. Lembro-me de que, como Relator do caso, invoquei decisão da antiga 2ª Turma, de que fora Relator o eminente Sr. Ministro Décio Miranda, hoje honrando e ilustrando a egrégia Corte Suprema (AgMS nº 34.712-PE, Rev. do TFR 45/15).

Destarte, com a vênua devida ao eminente Ministro Relator, forte no precedente atrás indicado, reformo a sentença, para o fim de julgar procedente a ação.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 64.343 — PB — Registro nº 3.167.089 — Rel.: O Sr. Min. Bueno de Souza. Remte.: Juízo Federal do Estado da Paraíba. Partes: Fazenda do Estado da Paraíba e Instituto do Açúcar e do Alcool. Advs.: Drs. Deoclécio Moura Filho, André Cavalcanti e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Velloso, confirmou a sentença. (Em 13-10-80 — 4ª Turma).

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro votou com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 29.021 — AL
(CIP 3195112)

Relator: *Ministro Moacir Catunda*

Remetente de Ofício: *Juiz Federal no Estado*

Apelante: *Estado de Alagoas*

Apelado: *Instituto do Açúcar e do Alcool*

Advogados: *Drs. João Teixeira Cavalcante Filho e Marcello Lavenère Machado*

EMENTA: Tributário. Imunidade. IAA. Constituição Federal, art. 19, § 1º, Lei nº 4.870/65, art. 20.

O Instituto do Açúcar e do Alcool goza da imunidade tributária, perante a Fazenda Estadual, relativa à cobrança do ICM sobre vendas de álcool de suas destilarias. Apelação do Estado de Alagoas a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa de ofício, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de abril de 1981.

MOACIR CATUNDA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

O SENHOR MINISTRO MOACIR CATUNDA: Retirado o processo de pauta, por decisão da Turma, foi dado o despacho de fl. 38, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, para que se procedesse à restituição, na forma da lei, de todo o prazo a que o rêu tem direito, para recorrer.

Cumpridas as formalidades do despacho, voltaram-me os autos conclusos, com o que peço dia para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MOACIR CATUNDA: O problema da imunidade das autarquias a impostos estaduais e municipais propiciou muitos debates no regime da Constituição de 1946, art. 31, V, a.

A Consultoria-Geral da República, em parecer lançado pelo então Consultor, Dr. Gonçalves de Oliveira, posteriormente Ministro do Supremo Tribunal Federal, a reconheceu como decorrência do princípio dos poderes implícitos — Parecer nº 111/268. E o Supremo Tribunal Federal, via Súmula nº 73, proclamou a existência dela, imunidade, apud, Roberto Rosas, «Direito Sumular», pág. 35; Aliomar Baleeiro, «Direito Tributário Brasileiro», 8ª edição, pág. 102.

A Constituição de 1967, art. 119, III, a, e § 1º, a explicitou e outra não foi a decisão da Constituinte de 1969, quando editou a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 19, III, a, § 1º.

A cláusula fundamental da imunidade e, portanto, vedatória da instituição de tributos pela União, Estados e Municípios, sobre o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros, condiciona sejam os serviços desempenhados pelas autarquias vinculadas às suas atividades essenciais.

A Lei nº 4.870, de 1-12-65, dispõe, no art. 20, V, que a receita do IAA será constituída também dos recursos liquidados das operações industriais e comerciais da autarquia.

O réu, na contestação, alegou a necessidade de que ficasse esclarecido, durante a instrução, através de estatísticas econômicas, que o produto da venda do álcool fabricado em sua destilaria, revertia em favor do público e da indústria açucareira, para que pudesse ser declarado imune à tributação do ICM, prevista no art. 21, § 1º, alínea c, e § 2º, da Lei Estadual nº 2.995, porém não agravou do despacho saneador que julgou o feito saneado e marcou a audiência de instrução e julgamento, à qual, sequer, compareceu, apesar de ter sido regularmente intimado para ela.

Considerando o estado do processo entendo que ao douto Juiz não assistia outra alternativa, senão a que elegeu, quando, aplicando a Lei nº 4.870/65, decidiu representar os resultados das vendas de álcool, pelas destilarias da autarquia autora, vendas vinculadas às suas atividades essenciais, mesmo porque o IAA, ao produzir e vender álcool, «não se comporta como um comerciante à procura de lucro. Age como órgão público, por delegação da União, exercitando atividades inerentes às suas finalidades básicas, que são, em última análise, as do interesse público», como escreve a douta Procuradoria do autor, em memorial distribuído.

A sentença apelada, de outra parte, refletiu a orientação do Supremo Tribunal Federal, emitida pelo Pleno, em 21-6-67, ao ensejo do julgamento do Mandado de Segurança nº 17.954, Rel. Ministro Cândido Motta Filho, impetrado pelo Instituto do Açúcar e do Alcool, contra o Estado de Alagoas, com vistas a suprimir a exigência do Imposto de Circulação de Mercadorias, no embarque de açúcar para o exterior — RTJ/42, pág. 795, só que, no caso a exigência vinha sendo feita sobre a venda de álcool pelas destilarias do impetrante, no Brasil.

O réu, nas razões da apelação, invoca o Acórdão da extinta 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, proferida na AC nº 40.039-AL, em 11 de dezembro de 1974, na ação ordinária para cobrança de ICM e multa, proposta pelo Estado de Alagoas, contra o Instituto do Açúcar e do Alcool.

A citada decisão constitui exceção, pois existem outras, em sentido contrário, sobre a mesma tese, parece haver dado aplicação literal ao disposto no Decreto-Lei nº 406, de 1968, que modificou a letra do art. 3º, do Ato Complementar nº 34, de 30-1-67, o qual, por sua vez, alterada a redação do art. 52 da Lei nº 5.172, de 25-10-66, Código Tributário Nacional.

De acordo com o Decreto-Lei nº 406, de 1968, «consideram-se, também, contribuintes (do ICM) os órgãos da administração pública direta, as autarquias e empresas públicas federais, estaduais ou municipais, que vendam, ainda que a compradores de determinada categoria profissional ou funcional, mercadorias que, para esse fim, adquirirem ou produzirem».

A Lei nº 2.995, de Alagoas — art. 21, § 1º, alínea c, e § 2º —, invocada na constatação, parece refletir o mandamento do Decreto-Lei nº 406, de 1968, supratranscrito.

O que conta e pesa, para o deslinde da causa, é definir se a venda de álcool, nas condições expostas, está vinculada às finalidades essenciais da autarquia.

É magistério do Ministro Leitão de Abreu, em lapidar voto, proferido no MS nº 18.991 — RTJ, Vol. 77/740, verbis:

«A regra que limita o poder de outorgar isenções de impostos passou da Constituição de 1967 para a Emenda nº 1, de 1969, pela qual se torna esse poder exercitável por motivo de relevante interesse social ou econômico-nacional, privativo da União, armada por essa forma, de instrumento eficaz para obstar que se trave conflito entre os órgãos de administração direta ou indireta, em todos os planos, na defesa cada um dos interesses destes ou daqueles produtos a fim de favorecer os de uma região ou detrimento dos de outra.

Justamente a esse princípio, isto é, a essa regra de igualdade, obedece a norma legal que sujeita ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias os órgãos da administração pública, direta ou indireta, nos termos definidos nesse preceito jurídico. Esses termos não vão ao ponto, entretanto, de elidir a imunidade assegurada a ditos órgãos, quanto a serviços essenciais às suas finalidades.

A questão que se poderá sempre propor é a de saber se tais serviços são essenciais, ou não, às finalidades do órgão, porque, se não o forem, ficarão a descoberto da imunidade. O debate poderá ferir-se em cada caso, dizendo o poder judiciário se a hipótese constitui, ou não, serviço vinculado às finalidades essenciais do órgão público de que se tratar. Isto é o que se faz, neste momento, constituindo minha convicção que, na espécie, o serviço de compra e venda de café, efetuado pelo IBC, é serviço vinculado às finalidades essenciais dessa autarquia ou delas decorrente, de sorte que se acha protegido pela imunidade constitucional.»

No entendimento de que a venda de álcool, pelas destilarias, compreende-se nos objetivos essenciais da autarquia, tenho para mim que a douda sentença, exarada nos idos de 1970, portanto, há mais de dez anos, se houve com lapidar acerto, ao julgar a declaratória procedente e esclarecendo a certeza do direito do autor, contra a pretensão do réu, motivo por que nego provimento aos recursos, para confirmá-la.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 29.021 — AL — (Registro nº 3.195.112) — Rel.: O Sr. Min. Moacir Catunda. Remte. de Ofício: Juiz Federal no Estado. Apte.: Estado de Alagoas. Apdo.: Instituto do Açúcar e do Alcool. Advs.: Drs. João Teixeira Cavalcante Filho e Marcello Lavenère Machado.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso e à remessa ex officio. (Em 1-4-81 — 5ª Turma).

Os Senhores Ministros Justino Ribeiro e Sebastião Reis, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MOACIR CATUNDA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.293 — AL
(Registro nº 3.040.429)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Juiz Federal no Estado*

Apelante: *Estado de Alagoas*

Apelado: *Instituto do Açúcar e do Álcool — IAA*

Advogados: *Drs. João Teixeira Cavalcante Filho, Maria Lúcia L. Lacerda e Marcelo Lavenère Machado*

EMENTA: Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). Imunidade.

Instituto do Açúcar e do Álcool.

Os produtos que saem de destilarias do IAA, de uma para outra unidade territorial da Federação, estão imunes à incidência tributária (CF, art. 19, inciso III, lotra a).

Precedentes jurisprudenciais do TFR: Ag. MS nº 65.002-AL (DJ de 31-10-79), contra, na AC nº 33.460-MG (DJ de 11-9-80).

Confirmação da sentença de primeira instância.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes do autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de março de 1981.

JOSÉ DANTAS, Presidente — AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: A espécie foi sumariada e julgada pelo eminente Ministro desta egrégia Corte, Dr. Pedro Acioli, na época Juiz Federal no Estado de Alagoas. Disse S. Exa., às fls. 57/59, em resumo:

«A Fazenda Pública Estadual moveu executivo fiscal contra a Destilaria Central do Instituto do Açúcar e do Álcool (IAA), em Alagoas, cobrando-lhe a importância de Cr\$ 321.780,34 (trezentos e vinte e um mil setecentos e oitenta cruzeiros e trinta e quatro centavos), conforme certidão de fl. 4.

Citada a executada, esta arguiu, como preliminar, a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito, com base no inciso I do artigo 10 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, bem assim no artigo 125 da Constituição Federal e, no mérito, a Fazenda Estadual agiu injusta e descabidamente, porque a razão desta cobrança executiva se prende ao fato de ter a Destilaria Central do Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), deste Estado, deixado de recolher o ICM sobre os produtos que dela saem para o vizinho Estado de Pernambuco. Casos idênticos aos dos presentes autos já foram julgados favoráveis à executada pela Justiça Federal deste Estado.

A preliminar de incompetência do Juízo de Rio Largo-Alagoas foi acolhida, encaminhando-se o processo à Justiça Federal, que entendeu não se tratar de ação executiva fiscal e sim de ação ordinária, pelo que se ordenou a renovação da citação da Destilaria Central do Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA)».

Citada, a ré contestou a ação (fls. 16/18), argüindo preliminares e, no mérito, sustentando o descabimento da cobrança.

Prosegue o relatório da sentença, *in verbis* (fls. 58/59):

«A egrégia Suprema Corte, através do Acórdão de fl. 32, deu pela competência do Juiz Federal da região em causa, em primeira instância, e do Tribunal Federal de Recursos, em segunda, para conhecer do presente feito e sobre ele decidir.»

Após fundamentação, decidiu o inclito julgador a quo (fl. 62):

«À vista do exposto, julgo improcedente a ação para condenar o Estado de Alagoas ao pagamento de honorários de advogado à base de 10% (dez por cento) do valor da causa, com apoio no princípio de sucumbência e nas custas.

Recorro *ex officio* desta decisão para o Colendo Tribunal Federal de Recursos.»

Irresignado, apelou o Estado de Alagoas, com as razões de fls. 66/67, nas quais insiste na tese de não ser aplicável, *in casu*, o princípio da imunidade tributária recíproca a que se reportam os dispositivos constitucionais e traz à colação Acórdão da 2ª Turma do Pretório Excelso, de que foi Relator o Exmº Sr. Ministro Bilac Pinto, cuja ementa está transcrita à fl. 67.

Contra-razões do apelado, às fls. 69/71.

A Procuradoria da República apoiou a tese do IAA (fl. 73).

Vindo os autos a este Tribunal, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (Parecer de fls. 77/79), opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O Parecer de fls. 77/99, expedido pelo ilustre Procurador, Dr. João Leoni Taveira, e aprovado pelo então Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, ressalta os seguintes argumentos:

«Merece confirmação a irrepreensível decisão de primeiro grau, que assim dirimiu a questão:

«A Constituição da República Federativa do Brasil, de 17 de outubro de 1969, reza no seu artigo 19:

«É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....

III — Instituir impostos sobre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros».

O § 1º do artigo supracitado está assim redigido:

«O disposto na alínea a do item III é extensivo às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes; mas, não se estende aos serviços públicos concedidos, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto que incidir sobre imóvel objeto de promessa de compra e venda.»

Pelo dispositivo acima transcrito vê-se claramente que as autarquias estão amparadas pela imunidade tributária, e, por consequência, à ação do fisco estadual cobrando imposto de circulação da venda de álcool das Destilarias do Instituto, constitui ato ilegal.

Não há dúvida que a produção da destilaria constitui elemento essencial da receita do autor.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, no Acórdão nº 17.954-AL, decidiu:

«A atual Constituição, e seu § 1º, artigo 20, reconhece ao Instituto imunidade tributária, pois a salvaguarda, como autarquia, que é, dos impostos aos serviços vinculados às finalidades essenciais.»

Admitindo-se dúvida neste sentido, o art. 20, inciso V, da Lei nº 4.870, de 1-12-65, a teria dissipado, como bem se verifica pela sua redação:

«Artigo 20. A receita do Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) será constituída pelos seguintes recursos:

V — dos resultados líquidos das operações industriais e comerciais a cargo do IAA.»

De tudo se conclui, evidentemente, que os resultados líquidos das operações industriais e comerciais do autor constituem, assim, renda vinculada às suas finalidades essenciais, estando, assim, imunes de tributação, nos termos constitucionais.»

A jurisprudência deste Pretório não é tranqüila quanto à matéria controvertida nos autos. No Ag. MS nº 65.002-AL, de que foi Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg (antiga 3ª Turma), veio o Acórdão assim ementado:

«Imunidade tributária — A transformação, em álcool, do açúcar adquirido pelo IAA, está sem dúvida vinculada às finalidades essenciais da autarquia, não havendo como exigir-lhe o ICM sobre dita fabricação. Confirmação de sentença que concedeu segurança com apoio no art. 20, inciso III, letra a, da Constituição de 1967». (DJ de 31-10-79).

Já a atual 4ª Turma, na AC nº 33.460-MG, Relator o insigne Ministro Carlos Velloso, decidiu de modo oposto. Eis a ementa:

Tributário. ICM. Imunidade recíproca. Autarquia. Instituto do Açúcar e do Alcool. CF, art. 19, III, § 1º, Decreto-Lei nº 406, de 1968, art. 6º, § 1º, III.

I — Vendas de álcool efetivadas pelo IAA, através de sua Destilaria Central Leonardo Truda, sito no Município de Ponte Nova, MG. Legitimidade da exigência do ICM, já que não abrangido pela imunidade recíproca (CF., art. 19, III, § 1º; Decreto-Lei nº 406, de 1968, art. 6º, § 1º, III).

II — Recurso desprovido.»

Com estas considerações, propendendo pela tese do primeiro aresto supracitado, confirmo a sentença remetida.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 35.293 — AL — (Reg. nº 3.040.429) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Recte.: Juiz Federal no Estado. Apte.: Estado de Alagoas. Apdo.: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA. Advs.: Drs. Marcelo Lavenère Machado, João Teixeira Cavalcante Filho e Maria Lúcia L. Lacerda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. (Em 30-3-81 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros José Dantas e Wilson Gonçalves. Presidiu a Sessão o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

SÚMULA Nº 178

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

Referência:

Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS nº 106.060-RS, Primeira Seção, em 4-9-85, DJ;

Lei nº 5.107, de 13-9-66;

Lei Complementar nº 81, de 14-1-83, do Município de Porto Alegre;

Consolidação das Leis do Trabalho, art. 477.

Primeira Seção, 11-9-85.

DJ de 2-10-85, pág. 16948.

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NA
APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.060 — RS
(Registro nº 6.460.330)**

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Relator Designado: O Sr. *Ministro José Cândido*

Apelante: *Banco Nacional da Habitação*

Apelados: *Jussara Maria Bicca Fernandes e outros*

Remetente: *Juiz Federal da 1ª Vara/RS*

Advogados: Drs. *José Guterrez Mazzini e outros, Tadeu Vieira Dutra e outro*

EMENTA: Incidente de uniformização de jurisprudência com base na AMS nº 106.060-RS. Servidores admitidos pelo regime celetista que passaram para o regime estatutário, por força de Lei Municipal. Levantamento do FGTS. Intervenção do BNH.

Se o Município transformou servidores celetistas em estatutários, através de lei, não é justo venham perder o FGTS, pelo simples fato de a hipótese não estar contemplada na Lei nº 5.107, de 13-9-66. A justiça deve prevalecer com o silêncio da lei. Fruto do contrato celetista, nenhum óbice pode-se levantar contra o empregado. Indiferente a discussão sobre a inconstitucionalidade, não declarada, da lei municipal. Se há prejuízo para o Fundo, que o BNH tome as medidas que julgar de direito contra o empregador. O que não é possível é a perda pura e simples do FGTS sem culpa do servidor. Decisão em favor do levantamento total do FGTS.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento à Apelação em Mandado de Segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de setembro de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente (O presente Acórdão deixa de ser assinado por impedimento definitivo do Sr. Ministro). JOSÉ CÂNDIDO, Relator designado.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A egrégia 2ª Turma, em Sessão de 13-8-85, ao acolher voto que proferi, na oportunidade, decidiu, por unanimidade, submeter a matéria versada nestes autos à apreciação desta colenda Primeira Seção, na forma do que dispõe o art. 116, do Regimento Interno, em razão da relevância da questão jurídica em debate.

Perante aquele colegiado, assim relatei a espécie (lê).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Ao proferir voto vista na AMS nº 105.975-RS, onde se discutia o mesmo problema, tive ensejo de tecer comentários a respeito da tese jurídica questionada, oportunidade em que me coloquei em oposição às conclusões da sentença concessiva da segurança. Não encontrando motivos para alterar meu posicionamento acerca da matéria, leio e faço juntar cópia do aludido voto, invocando-o como razões de decidir, no particular.

Devo acrescentar, ainda, que a imprevisão legislativa, conforme demonstrado, aliada ao fato de haver impugnação judicial dos aproveitamentos, através de ação popular, constituem aspectos suficientes para descartar a possibilidade da certeza e liquidez do direito vindicado.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e cassar a segurança.

ANEXO

Apelação em Mandado de Segurança nº 105.975-RS (Registro nº 6.474.942)

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Questiona-se, nos presentes autos, a legitimidade do levantamento do depósito do FGTS, por servidores da Prefeitura Municipal de Porto Alegre, os quais, por força de legislação municipal, passaram do regime celetista para o estatutário.

Em que pesem os votos dos ilustres colegas favoráveis ao pedido, tenho que a espécie excede aos limites do disciplinamento específico. Como se sabe, a Lei Federal nº 5.107, de 13-9-66, que criou o sistema, estabelece, de modo claro, as hipóteses em que o empregado está autorizado a movimentar a sua conta do FGTS. E ler-se:

«Art. 8º O empregado poderá utilizar a conta vinculada, nas seguintes condições, conforme se dispuser em regulamento:

I — Rescindido o contrato de trabalho, seja sem justa causa, provada esta pelo pagamento dos valores a que se refere o artigo 6º ou por declaração da empresa, ou ainda por decisão da Justiça do Trabalho, seja por justa causa nos termos do artigo 483 da CLT, seja por cessação da atividade da empresa ou pelo término do contrato de trabalho por prazo estipulado, ou ainda no caso de aposentadoria concedida pela Previdência Social, a conta poderá ser livremente movimentada.

II — No caso de rescisão, pelo empregado, sem justa causa, ou pela empresa com justa causa, a conta poderá ser utilizada, parcial ou totalmente, com a assistência do sindicato da categoria ou empregado, ou na falta deste com a do representante do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS) nas seguintes situações devidamente comprovadas:

a) aplicação do capital em atividade comercial, industrial ou agropecuária, em que se haja estabelecido individualmente ou em sociedade;

b) aquisição de moradia própria e pagamento das respectivas prestações, nos termos do art. 10 desta lei;

c) necessidade grave e premente pessoal ou familiar;

d) aquisição de equipamento destinado à atividade de natureza autônoma;

e) por motivo de casamento do empregado do sexo feminino.

III — Durante a vigência do contrato de trabalho, a conta somente poderá ser utilizada na ocorrência das hipóteses previstas nas letras *b* e *c* do item II deste artigo».

Como visto, em momento algum se fala em mudança de regime jurídico. Argumentar-se-á que a circunstância equivale a uma rescisão contratual, operada por força de lei. Somente por via transversa poderá ser assim concebido, porquanto a CLT, ao tratar do assunto (arts. 482 e seguintes), não incluiu, entre as causas para a rescisão, a mudança de regime.

Eduardo Gabriel Saad, em sua «Consolidação das Leis do Trabalho», pág. 196, em nota ao art. 485, diz que «o empregado optante, na hipótese de que trata o artigo supra, terá direito à indenização prevista no art. 6º da Lei nº 5.107». O preceito remetido diz respeito à cessação de atividade da empresa, hipótese inócurrenente, no particular.

Os impetrantes continuaram prestando os mesmo serviços, nas mesmas funções e ao mesmo Órgão. Não houve qualquer solução de continuidade. É certo que a mudança não implicaria em perda do direito ao depósito; este, porém, continuaria na conta respectiva, corrigido na forma da lei, e somente seria levantado quando ocorresse uma das causas previstas no disciplinamento próprio. Esse é o procedimento que entendo adequado.

Advirta-se, ainda, que se cuida de uma imposição decorrente de lei municipal que não pode obrigar a administração federal, na ausência de preceituação específica na órbita do poder central.

Que seria do sistema se todos os municípios, resolvessem adotar a mesma providência? Não resta a menor dúvida de que ocorreria o colapso total.

Lembre-se, ainda, que o ordenamento está sendo objeto de impugnação, por via de ação popular, no que tange à sua inconstitucionalidade. Há notícia nos autos, a respeito.

Ante o exposto, meu voto é pelo provimento do recurso, para cassar a segurança.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Pelo que entendi, em virtude da lei municipal ora em exame, os servidores celetistas da Prefeitura de Porto Alegre tiveram seus empregos transformados em cargos estatutários do respectivo quadro de pessoal.

Tal transformação, no entanto, a meu ver, não pode ser considerada uma verdadeira rescisão contratual, no sentido que lhe empresta a CLT, pois os servidores municipais, em questão, não perderam, a rigor, o vínculo de trabalho com a Prefeitura na medida em que continuaram a trabalhar para a entidade, com toda a segurança, até com maior segurança do que na época em que se encontravam sob o regime celetista.

O FGTS é um instituto jurídico que sucedeu ao sistema das indenizações estabelecido na CLT para garantir uma reparação ao empregado que fosse despedido de seu emprego sem justa causa.

O caráter de proteção ao empregado injustiçado inspirou os dois sistemas.

Como, porém, considerar-se ao desabrigo da sorte, ou mais desprotegido, o servidor que, de celetista passou a estatutário, se ele continua a executar o mesmo trabalho, por o mesmo patrão e até com mais garantia de não ser demitido?

Não foi por essa hipótese, evidentemente, que o legislador federal instituiu o FGTS, não cabendo ao legislador municipal, por via oblíqua, estabelecer outros motivos de levantamento do Fundo além daqueles já existentes.

Por esses motivos, acompanho o eminente Relator *data venia* dos que entendem em contrário.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Sr. Presidente, ouvi com toda atenção o voto proferido tanto pelo ilustre Ministro Relator, como pelo insigne Ministro Jesus Costa Lima, e me convenço do acerto, data venia, das conclusões a que chega este último.

Assim, acompanho S. Exa. e, como ele, nego provimento à apelação para confirmar a sentença.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, ao que tenho da lei, constitutiva do Regime do Fundo de Garantia, a despedida sem justa causa abre vez a que o obreiro encerre a sua conta do FGTS, com maior vantagem aí devida pelo empregador (art. 6º da Lei nº 5.107/66). Doutro lado, quando a rescisão se dá com justa causa assim definida pelo art. 482 da CLT, igualmente assiste ao obreiro encerrar sua conta, com desvantagens que o próprio art. 7º daquela lei relaciona.

Por sua vez, porque as duas situações litigiosas da despedida foram tratadas com especificidade por estes artigos, o artigo 8º, I — não se referindo à despedida por fás ou por nefas, com ou sem justa causa — passa a tratar da cessação do vínculo trabalhista, figura conceituada mais genericamente do que os marcos da despedida. Compreende-se 'aí, a estilo *numerus apertu*, a listagem mais ampla das causas resolutorias das relações de emprego, dentre as quais, decerto, devem-se inserir os incidentes anômalos ocorridos à margem das concepções estruturais do Direito do Trabalho.

De fato, a defrontar-se incidente inominado, mas decisivo da cessação do liame trabalhista, cumpre atentar-se para os fins da lei, no caso, evidentemente destinada à proteção do trabalhador e para a qual o Fundo é mero consectário, sem merecimento para subrepor sua capitalização aos interesses econômicos do obreiro, seu associado compulsório.

Por via desse exercício de hermenêutica é que tiro dos textos da lei examinada, com a devida vênia, a conclusão, que me parece lógica, de que, qualquer que seja o fator de cessação do vínculo empregatício, o empregado se desobriga do Regime do Fundo de Garantia e, conseqüentemente, levanta a sua conta, com ou sem restrições. E, se essa é a diretriz legal, não me parece que a transposição do empregado para o regime estatutário implique numa situação diversa de qualquer das que configuram a cessação do vínculo trabalhista em resilição do contrato de trabalho.

Há se dizer que a mudança de regime não rescindiria o contrato. Faço, contudo, uma indagação prejudicial às filigranas estruturais da rescisão; indago: que obrigação trabalhista remanesce daquele contrato? Nenhuma, certamente; nem a própria contribuição para o Fundo, porque desde ali o próprio empregado se desvinculou do regime e, obviamente, desvinculada ficou a empresa da obrigação de recolhê-la.

Portanto, Sr. Presidente, adiro aos fundamentos do voto do Sr. Ministro Costa Lima, com a devida vênia, desde o dizer que a questão é muito simples.

Gostaria, porém, de acrescentar, a título da experiência de meu posto de antigüidade no Tribunal, um exemplar precedente administrativo.

Durante a minha gestão na Presidência, o Tribunal decidiu transpor, do regime trabalhista para o estatutário, se me parece, a classe dos atendentes, ou que outra seja; e não causou perplexidade nenhuma o levantamento do Fundo de Garantia daqueles ex-empregados, que viram resolvido o seu contrato de trabalho, que viram estirpado o nexo trabalhista, sem indagação da despedida, porque, não só a despedida libera a conta, mas, segundo as práticas administrativas, isso acontece em qualquer caso da definitiva desvinculação do servidor para com o FGTS, a exemplo do que estabelece o art. 8º, I, da referenciada lei.

Nessa linha de entendimento, a meu pensar, é correta a sentença de que se trata, posta na verificação de que, por força de lei, os impetrantes, servidores do Município de Porto Alegre, foram removidos de um regime legal a outro, no seu relacionamento com a administração, sem residuo algum da relação de emprego que os vinculava ao FGTS. Daí o direito da livre movimentação da sua conta, por si mesma encerrada por carência do fator básico que legalmente autorizava a sua constituição compulsória.

Desta maneira, Senhor Presidente, com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, sempre brilhante nas suas proposições, acompanho a conclusão do voto do Sr. Ministro José Cândido, em negando provimento à apelação, para confirmar a sentença.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente quanto ao vício de inconstitucionalidade da lei local, que o nobre Subprocurador-Geral levantou e tão bem defendeu creio não ser esta a causa própria para o seu exame. Dispensamo-nos, pois, de sua apreciação.

Agora, no que diz respeito ao tema em debate, penso que, não sendo a mudança de regime jurídico expressa hipótese de rescisão de contrato de trabalho, não vejo como deferir o levantamento das importâncias depositadas no Fundo de Garantia.

Com a devida vênia dos votos dissidentes, acompanho o ilustre Ministro Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, ao ensejo do julgamento da AMS nº 105.975-RS, perante a 2ª Turma, no dia 10-4-85, proferi o seguinte voto:

«A questão, como se viu pelo relatório, é muito simples. Admite o BNH, apoiado em norma expedida pelo Conselho Curador do FGTS, que o fato de passarem as impetrantes à condição de funcionárias da Prefeitura a que serviam como celetistas lhes autorizaria o levantamento pretendido, visto que a mudança de regime levaria à cessação definitiva do contrato laboral. E até aponta, nesse sentido, decisão desta Turma na AMS nº 93.319, in verbis:

«FGTS. Prova de mudança de relação empregatícia em estatutária para efeito de levantamento.

O Conselho Curador do FGTS, atentando para a inexistência de previsão legal nos casos de mudanças de regimes, de celetista para estatutário, e de existência de contas paralisadas por tal motivo, autoriza o levantamento se o titular da conta comprovar o ingresso, em caráter efetivo, no serviço, passando à proteção de regime incompatível com a CLT e com a Lei nº 5.107/66» (Relator Ministro Gueiros Leite, fl. 57 dos autos).

Sustenta, porém, que, no caso concreto, em virtude da pendência da ação que visa à anulação do ato, somente pela decisão definitiva da lide a situação das impetrantes se definiria.

Todavia, não tem razão. Conforme documentos constantes dos autos, de que é exemplo os de fls. 6 e 7, as impetrantes passaram à condição de funcionárias estatutárias por força de um ato administrativo apoiado na Lei Complementar nº 10/74, do Município de Porto Alegre. É da essência do ato administrativo a força executiva própria com efeito imediato sobre as situações jurídicas, só afastável por meio de decisão judiciária. Ora, como se informa nos autos, a medida liminar, concedida na aludida ação popular para o fim de suspender o ato, foi cassada através de decisão em Mandado de Segurança. Logo, não há como se negar que o contrato de trabalho deixou de existir, resíduo que foi pelo negócio jurídico bilateral da transformação aceita pelas im-

petrantes. O contrato de trabalho, extinto por mútuo entendimento entre a empregadora e a empregada, nem mesmo com o julgamento da ação popular pela improcedência poderá voltar ao estado *quo ante*. Há, por sem dúvida, necessidade do estabelecimento de outro contrato, pois ninguém consegue reviver o que está morto ou o que passou. Aliás, o § 1º do art. 2º da Lei Complementar nº 81/83, do Município de Porto Alegre, diz que serão considerados *rescindidos os contratos de trabalho* dos servidores que optarem, no prazo de quinze dias, pelo regime estatutário.

É compreensível, no plano sócio-econômico, a preocupação do BNH. O FGTS representa, de um lado, um patrimônio do trabalhador, ao qual não deve faltar certa assistência tutelar do Estado; de outro, o sustentáculo ou, pelo menos, um dos pontos de equilíbrio do sistema financeiro da habitação e de outros programas de igual monta. Por isto, e dada a possibilidade de que muitas atividades do serviço público hoje atendidas por pessoal celetista venham a passar pela transformação de que nos dá conta o processo, é natural que o BNH tema seus efeitos. Mas a questão não é jurídica, é de política legislativa. É apelar para a sensatez do legislador. Pelo direito positivo em vigor, penso até que a pretensão encontra apoio no art. 8º, item I, da Lei nº 5.107/66 (com a redação do Decreto-Lei nº 1.432/75).

Isto posto, nego provimento ao apelo e confirmo a sentença, por seus próprios fundamentos. Fica prejudicada a remessa.

Este o voto que trouxe escrito.

Considerando a brilhante sustentação oral que acaba de fazer o douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Walter José de Medeiros, acrescento que a inconstitucionalidade da lei Complementar não pode ser examinada nesta ação.

O BNH, porque tinha interesse na ação popular, deveria ter excepcionado o Juízo estadual, tendo em vista o que dispõe o art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 4.717, de 29-6-65. Com isso, ficava também prevento o Juízo federal para qualquer outra ação intentada entre as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos. A lei não ampara os desatentos.

Agora, neste Mandado de Segurança, sem que nada tenha sido requerido, é que não vejo como se possa alterar a sentença que decidiu a causa tal como lhe foi proposta.

Com essas breves considerações, matenho o meu voto».

Resolvido, pois, o contrato de trabalho em decorrência da transferência do regime celetário para o estatutário, tem o impetrante direito líquido e certo de receber a parcela que lhe cabe do FGTS.

Data venia do eminente Ministro Relator, conheço do recurso para negar-lhe provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, não tomei parte do julgamento na 2ª Turma, porque o Relator da matéria foi o eminente Ministro Costa Lima. Votaram na oportunidade os Senhores Ministros William Patterson e Gueiros Leite.

Ouvi com atenção o voto do eminente Ministro Patterson e o pronunciamento do eminente Subprocurador, e cheguei à conclusão de que a sentença está correta.

Portanto, o voto do eminente Ministro Costa Lima, deve prevalecer. O FGTS é uma garantia estabelecida pelo Governo, com o objetivo de substituir a chamada indenização trabalhista. É uma reserva feita em favor do trabalhador que ao deixar o emprego pode utilizá-la.

No caso dos autos, embora não esteja prevista essa forma de rescisão do contrato de trabalho, ninguém pode negar que ela ocorreu. É evidente o desaparecimento de uma situação jurídica anterior. É o emprego de natureza celetista que se transmuda em emprego estatutário. Em decorrência disso subsiste o Fundo de Garantia.

Que fazer dele? Dar ao BNH? Garantir que ele seja pago, na oportunidade da aposentadoria, ao funcionário? Onde ficaria o FGTS?

Não há razão para que o empregado tenha esse prejuízo ao passar à condição de funcionário público municipal. Ele deve utilizar a reserva que amealhou durante tantos anos. Pode não haver lei que lhe garanta o levantamento do FGTS, mas não é justa a recusa da autarquia.

Argumenta-se que há possibilidade de que seja declarada a inconstitucionalidade da lei municipal. E o que é que a causa tem com isso? Por que esbarrar diante de uma situação jurídica inexistente, por admitir-se a possibilidade de sua vinda futura? Se isto ocorrer, mas essa hipótese não foi pré-questionada, deve ser resolvida sem prejuízo dos empregados.

O BNH que promova ação contra a Prefeitura, pedindo a devolução, e que esta assuma a responsabilidade por isso. O que não é possível é que se retire do trabalhador o direito que lhe assiste. O certo é que se não fossem optantes, ninguém lhes deixaria de reconhecer direito à indenização.

Diante desses argumentos, Sr. Presidente, lamento divergir do eminente Relator. Mantenho a sentença.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, em situação absolutamente idêntica à ora sob exame, decidiu o Conselho Curador do Banco Nacional da Habitação que deveria ser liberado o depósito, haja vista a mudança de regime. Acho que essa interpretação é a que melhor se coaduna com a própria finalidade do Fundo de Garantia, que nada mais é do que um sucedâneo da indenização.

Então, Sr. Presidente, com as vênias de estilo, divirjo do eminente Relator, para aderir aos votos dos eminentes Ministros José Cândido e Costa Lima, que expendem argumentações com as quais manifesto a minha concordância.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, ouvi com atenção a exposição brilhante feita pelo Ministro Relator, bem como as ponderações não menos brilhantes do ilustre Ministro José Cândido e me convenci de que na realidade não se pode considerar que tenha ocorrido rescisão contratual.

A liberação está, na realidade, condicionada à ruptura desse vínculo. Entendo também, como o ilustre Ministro Relator, que isso não ocorreu e nem estaria nas hipóteses previstas na Lei n.º 5.107, no seu art. 8.º

Assim, acompanho o eminente Ministro Relator.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Sr. Presidente, votei, na Turma, como Relator da AMS n.º 93.319-SP, em caso semelhante. O Ministro Costa Lima leu a ementa do Acórdão.

Vale repetir que a mudança de regime funcional, de celetista para estatutário, gera incompatibilidade que se reflete sobre o FGTS, autorizando a movimentação ou o levantamento das respectivas contas, mesmo sem previsão legal, pois a hipótese é inusitada e não foi prevista na legislação de regência.

Não é concebível, porém, que as contas vinculadas dos antigos servidores celetistas fiquem paralisadas, tanto mais porque a mudança de regime importaria em rescisão contratual. Pôr isso o próprio Conselho Curador do FGTS admitiu o levantamento.

Toda celeuma giraria em torno da ampla movimentação das contas, o que segundo os gestores do Fundo, poderia levar ao seu esvaziamento. Mas esse não se pode considerar como motivo jurídico, capaz de evitar a solução judicial favorável ao empregado que passou a funcionário público, mesmo que tais mudanças de regime se revistam de lesividade, passível de cobro através de ações populares, que parecem estariam sendo utilizadas.

À falta de medidas legais imediatas, a criatividade dos administradores poderia levá-los a soluções práticas, a exemplo da simples transferência do saldo da conta do FGTS para a conta PASEP.

Voto com o Ministro José Cândido, *data venia*.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Sr. Presidente, o douto Pontes de Miranda, que estou consultando no meu fichário, enuncia a seguinte lição:

«Desde que há uma *questão de fato* a respeito do direito *base*, ele é certo e líquido: pois as questões de direito, por mais renhidas que sejam, não tornam incertos e ilíquidos os direitos. E a razão é simples: quando situação jurídica vai aos Tribunais, para que a examinem, não têm esses de procurar a lei que deva reger a espécie e, então, aplicá-la; a lei, que a deva reger, já *incidiu*, e a *aplicação* é apenas a confirmação judicial de tal *incidência*. O Juiz do Mandado de Segurança, depois de ter diante de si direito líquido e certo, *apura e julga* o ato da autoridade. (A incidência futura, *que se há de dar* é raríssima. Porém, ainda aí, o direito futuro pode ser certo e líquido.)» (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1, de 1969, Tomo V, pág. 357, 2.ª edição).

Enquanto os eminentes Ministros proferiam seus votos, eu lhes fui dando a devida atenção e fazendo as anotações que me haveriam de embasar o próprio convencimento. É que eu ainda não tivera a oportunidade de meditar sobre o tema, tão relevante, que ora estamos aqui a encarar. Mas as reflexões dos doutos colegas, aliadas à brilhante sustentação oral que acabamos de ouvir do eminente Subprocurador-Geral, Dr. Paulo Sollberger, deram-me todos os elementos pró e contra para afirmar essa convicção.

A primeira pergunta que me assaltou logo era a seguinte: a mudança de regime jurídico implica em rescisão de contrato de trabalho? Contrato de trabalho é instituto do Direito do Trabalho. O vínculo administrativo é de Direito Administrativo e é vínculo estatutário.

Estou, portanto, diante de dois regimes jurídicos: um, nitidamente caracterizado, e o segundo, que é celetário, admitido como forma de ter a administração um pouco mais de mobilidade, na sua atuação, para despedir, ou contratar, o servidor. De qualquer sorte, sempre tenho dito que, quando o faz, a administração desinveste-se daquele poder de império que teria, no caso estatutário, para investir-se na situação de patrão. Os privilégios que ela tem só podem ser aqueles atribuídos pela lei. Esta lei a que me refiro, no caso da União Federal e suas autarquias, é o Decreto-Lei n.º 779.

A mudança de regime jurídico evidentemente implica em novas regras de regência; é acaciano, até. Se assim é, a rescisão, a morte do contrato operou-se pelo simples fato

de passar o servidor do regime trabalhista para o estatutário. E se isso não ocorreu em decorrência de sua vontade, mas, ao revés, de ato administrativo, ao qual está absolutamente alheio, salvo como endereço da norma, não lhe importa, nem a nós aqui, como Juizes, indagar o que resultou dessa relação jurídica.

Aqui se disse que estamos em face de lei municipal, de iniciativa de vereador; mas, evidentemente, encontrou o amparo da maioria da sua Câmara. A norma do art. 57, da Constituição, que foi invocada, é uma das restrições ao Poder Legislativo, que se introduziu no sistema constitucional, justamente por partir do pressuposto de que o Executivo é mais maduro, mais responsável, mais capaz de gerir a coisa pública do que o Poder Legislativo. Tanto é que se atribuiu a iniciativa exclusiva de certas leis, que anteriormente, qualquer deputado tinha o direito de apresentar.

Ora, tais pressupostos negam o princípio democrático, negam o princípio de que, à maioria, deve sempre deferir-se o entendimento de que, mesmo quando não seja mais sábia, deve prevalecer, pelo número, ou pela força da imposição da soma de mais vontades do que a de um só; pelo menos, teoricamenté, a vontade de muitos é mais democrática do que a de um só.

Ainda em relação às notas que tomei, foi a observação de que essa lei municipal, pelo fato de não ter sido da iniciativa do Prefeito, não teria legitimidade. A rigor, a legitimidade é maior quando advém do Corpo Legislativo, aquele que representa a maioria do povo, no caso municipal, da comunidade; no caso estadual, do Estado e no caso federal, de todo o País. A sùmula a que se referiu o eminente Subprocurador-Geral, tem inteira cabida à hipótese vertente.

Sancionada a lei, aposta a concordância do Executivo ao texto, é evidente que ele adquire imediata executividade. Dessa executividade é que decorre o direito líquido e certo, que têm os cidadãos, por ela regidos, de exigir seu cumprimento de quem quer que se oponha a essa executividade.

Ora, no caso, estamos tratando do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que outra coisa não é senão a soma de contas vinculadas. Esta definição não é minha, é da Lei nº 5.107, no seu art. 11, quando diz:

«Fica criado o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), constituído pelo conjunto das contas vinculadas a que se refere esta lei, cujos recursos serão aplicados com correção monetária e juros, de modo a assegurar cobertura de suas obrigações, cabendo sua gestão ao Banco Nacional da Habitação».

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, como sabemos, é fruto da imaginação criadora de alguns dos nossos economistas, arvorados em juristas, que fizeram com que o instituto da estabilidade do trabalhador, a maior de suas garantias, fosse transmutada numa outra fórmula, ao que se dizia, então, para aparar arestas, especialmente com as companhias estrangeiras; em face do tempo de serviço, esse tempo seria indenizado, não pelas empresas, mas por um fundo, constituído dessas contas. Mas que contas vinculadas são essas? São recursos recolhidos pela própria empresa e, de alguma sorte, importâncias retiradas, direta ou indiretamente, do próprio trabalhador, do seu trabalho e que visam a indenizar-lhe o tempo de serviço no futuro. Que têm vinculação ao seu tempo de serviço e que constituem um patrimônio seu, dúvida não pode existir, porque diz o art. 9º da Lei nº 5.107, que também acabei de compulsar:

«Falecendo o empregado, a conta vinculada em seu nome será transferida para seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, e entre eles rateada segundo critério adotado para concessão de pensões por morte».

Vê-se, sem sombra de dúvida, que é patrimônio do empregado.

Enfim, a ponderação a respeito da ação popular, que tornaria ilíquido e incerto um direito que se discute em Mandado de Segurança, que está a exigir o cumprimento de lei municipal, por autoridades municipais, é evidente que não tem o menor cabimen-

to, com a devida vênia. Não se discute aqui, nem se poderia fazê-lo; desde que não se concedeu, na aludida ação — e eu não ouvi notícias a esse respeito —, medida liminar, suspendendo a execução do ato, isso parece que não ocorreu, é evidente que a lei continua tendo plena executividade.

Nem cuidou a lei municipal de regular senão o que podia fazer, isto é, o regime jurídico dos servidores do Município.

Com essas considerações, Sr. Presidente e Senhores Ministros, pedindo escusas por me haver alongado, concluo com os preceitos que nos ensinam a interpretação de leis, especialmente as leis de alcance social. «As leis conformes no seu fim devem ter idêntica execução e não podem ser entendidas de modo que produzam decisões diferentes sobre o mesmo objeto. Se o fim decorre de uma série de leis, cada uma há de ser, quanto possível, compreendida de maneira que corresponda ao objetivo resultante do conjunto. Cumpre atribuir ao texto um sentido tal que resulte haver a lei regulado a espécie a favor e não *em prejuízo* de quem ela, evidentemente, visa proteger.»

Os títulos, as epígrafes, o preâmbulo e as exposições de motivos da lei auxiliam a reconhecer o fim primitivo da mesma». Essa é a lição imortal de Carlos Maximiliano («Hermenêutica e Aplicação do Direito»). Repito, cumpre atribuir ao texto um sentido tal que resulte haver a lei regulado a espécie a favor e não *em prejuízo* de quem ela, evidentemente, visa proteger.

Ora, a lei do FGTS, é lei de amparo social, pois pretende proteger os interesses e os direitos do trabalhador. Não é possível que uma interpretação, ainda que bem intencionada e até brilhante, lhe retire tais direitos; nem os que a lei municipal, em pleno vigor, lhe assegura.

Por essas considerações, Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro José Cândido, endossando o entendimento do Sr. Ministro Costa Leite e os doutos votos que, no mesmo sentido, me precederam.

EXTRATO DA MINUTA

IUJ na AMS nº 106.060 — RS — (Reg. nº 6.460.330) — Rel.: Min. William Patterson. Rel. Desig.: Sr. Min. José Cândido. Apte.: BNH. Apdos.: Jussara Maria Bicca Fernandes e outros. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara-RS. Adv.: Drs. José Gutierrez Mazzini e outros, Tadeu Vieira Dutra e outro.

Decisão: A Seção, por maioria, negou provimento à Apelação em Mandado de Segurança, vencidos os Senhores Ministros Relator, Flaquer Scartezzini, Leitão Krieger, Carlos Thibau e Nilson Naves e, nos termos do § 2º do artigo 116, determinou expedição da cópia do Acórdão para a comissão de jurisprudência, para elaboração do projeto de Súmula. (Em 4-9-85 — Primeira Seção).

Os Senhores Ministros Costa Lima, Hélio Pinheiro, Costa Leite, José Dantas, Gueiros Leite e Washington Bolivar votaram de acordo com o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

SÚMULA Nº 179

Para os efeitos do art. 180, *b*, da Lei nº 1.711, de 1952, não é necessário que o servidor esteja no exercício do cargo em comissão ou da função gratificada, ao aposentar-se.

Referência:

Lei nº 1.711, de 28-10-52, art. 180 b;

Lei nº 6.481, de 5-12-77;

Lei nº 6.732, de 4-12-79, art. 1º;

Decreto-Lei nº 1.746, de 27-12-79;

Decreto nº 41.666, de 19-6-57, art. 1º, § 2º;

AC	nº	82.088-RJ	(1ªT.	27-05-83	—	DJ de 18-08-83);
AC	nº	83.820-RS	(1ªT.	26-10-84	—	DJ de 19-12-84);
AC	nº	80.122-MG	(1ªT.	20-11-84	—	DJ de 14-02-85);
AC	nº	95.366-CE	(1ªT.	26-03-85	—	DJ de 22-08-85);
AC	nº	81.829-MG	(2ªT.	22-04-83	—	DJ de 19-05-83);
AC	nº	84.125-CE	(2ªT.	16-09-83	—	DJ de 20-10-83);
AC	nº	85.668-RS	(2ªT.	08-11-83	—	DJ de 09-02-84);
AC	nº	97.744-RJ	(2ªT.	18-06-85	—	DJ de 29-08-85);
AC	nº	85.726-RS	(3ªT.	18-10-83	—	DJ de 24-11-83);
AC	nº	86.831-MG	(3ªT.	13-12-83	—	DJ de 23-02-84);
AC	nº	87.496-DF	(3ªT.	21-02-84	—	DJ de 03-05-84).

Primeira Seção, 25-9-85.

DJ de 2-10-85, pág. 16948.

Rep. DJ de 6-12-85, pág. 22611.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 82.088 — RJ
(Registro nº 4.854.640)

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Sérgio Nogueira Ribeiro*

Advogados: Drs. *Jacimar Damasceno Torres, Arinda Lúcia Rocha de Faria e outro*

EMENTA: Funcionário inativo. Proventos. Cargo em comissão.

Os proventos do inativo beneficiado pelas vantagens do art. 180, item II, da Lei nº 1.711/52, deverão corresponder ao cargo em comissão ou função de confiança de maior padrão por ele exercido, descabendo alegar ofensa ao art. 102, da CF, por se tratar de hipótese afastada pela Lei nº 6.481, de 1977 e Lei nº 6.701, de 1979.

Desnecessário que o funcionário esteja no exercício de cargo ou função no momento da inativação, nos termos previstos no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 41.666, de 1957.

Considerado função de confiança, o exercício do cargo de Membro Representante do Governo na JRPS/RJ, designado por portaria do Ministro do Trabalho.

Precedentes do Tribunal.

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1983.

LAURO LEITÃO, Presidente. OTTO ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Sérgio Nogueira Ribeiro moveu a presente ação para compelir o INPS a retificar sua aposentadoria, desde a época em que

foi concedida, para que lhe fiquem assegurados proventos mensais correspondentes ao vencimento do cargo em comissão de Superintendente Regional do IAPAS, o de maior padrão entre os que, por mais de 10 anos, exerceu interpoladamente.

O Instituto réu repele a arguição do autor, de que para as vantagens do art. 180, II, não é necessário se encontrar o funcionário no exercício do cargo ao ser aposentado (§ 2º, do art. 1º, do Decreto nº 41.666, de 1957), sustentando que tal prerrogativa não foi mantida na nova redação dada ao mesmo dispositivo legal pelas Leis nºs 6.481/77 e 6.732/79, e nem vem sendo adotada pelo DASP e pelo Tribunal de Contas da União.

Esclareceu ainda o contestante que dentre os cargos arrolados pelo autor, consta o exercício de 4 anos e 5 meses como Membro Representativo do Governo na JRPS/RJ, função que não tem característica e nem constitui cargo em comissão ou função gratificada.

Finalmente, sustenta que a vantagem pleiteada somente poderia ser paga até o limite constitucional, eis que o postulante não é amparado pela Constituição de 1967.

Sobre a contestação falou o autor às fls. 39/45, juntando parecer do DASP, favorável à contagem do tempo repellido pelo réu.

A ação foi julgada procedente (fls. 56/61), o IAPAS inconformado apelou às fls. 63/68, respondendo o apelado às fls. 70/74.

Dispensei a revisão, nos termos do art. 33, item IX, do RI.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Sr. Presidente, a sentença de fls. 56/61, ao julgar procedente a ação, vem assim fundamentada:

«O autor pretende a retificação de sua aposentadoria, a fim de que perceba proventos do cargo de Superintendente Regional do IAPAS, a partir de 4-10-79. Na hipótese de não ser atendido esse pedido, que o réu lhe pague as vantagens do art. 184, item I, da Lei nº 1.711/52, sem a restrição do art. 102, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Trata-se de cumulação de pedidos eventuais, pois, na hipótese de se rejeitar o primeiro, será analisado o pedido subsidiário.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, há duas modalidades de cumulação de pedidos. «Na alternativa, é a vontade da parte que determina qual dos possíveis resultados práticos se atingirá; na eventual, essa vontade é irrelevante, cabendo a determinação do resultado ao órgão judicial, que pode acolher o pedido principal, ficando prejudicado o subsidiário. ou, em rejeitando aquele, acolher o subsidiário, segundo sua convicção» (apud «O Novo Processo Civil Brasileiro», pág. 27, 1ª edição)

O autor sustenta que ocupou, por mais de dez anos intercalados, vários cargos em comissão ou funções gratificadas, enquadrando-se na hipótese do art. 180, item II, da Lei nº 1.711/52, devendo seus proventos corresponderem ao cargo em comissão de maior padrão exercido, no caso o de Delegado do IAPI, que equivale, atualmente, ao de Superintendente Regional do IAPAS.

O artigo 180, invocado, dispõe:

«Art. 180. O funcionário que contar tempo de serviço igual ou superior ao fixado para aposentadoria voluntária, passará à inatividade.

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

II — Com idênticas vantagens, desde que o exercício de cargo ou funções de confiança tenha compreendido um período de dez (10) anos, consecutivos ou não.»

O réu sustenta que o autor não contava os dez anos exigidos, pois, para tal, seria necessário computar o exercício de 4 anos e 5 meses (de 10-3-67 a 16-8-71) na JRPS/RJ, como Membro Representante do Governo.

Na certidão de fls. 14 e 15, fornecida pelo réu, consta que o autor exerceu os seguintes cargos em comissão e funções gratificadas:

1. Fiel Despachante
2. Despachante da Carteira Imobiliária
3. Delegado Padrão CC-3
4. Representante do Governo no Conselho Fiscal do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Bancários.
5. Representante do MTPS na Junta Interventora no Conselho Administrativo do SAPS
6. *Representante do Governo na Segunda JRPS*

O próprio réu, portanto, ao fornecer a referida certidão, considerou o período de 10-3-1967 a 16-8-1971, em que o autor foi Representante do Governo na segunda JRPS, como cargo em comissão ou função gratificada.

De acordo com o art. 197 do Decreto nº 77.077/76, a JRPS é constituída por quatro membros, sendo dois representantes do Governo, designados pelo Ministro de Estado, dentre servidores do INPS, inclusive aposentados por tempo de serviço, um representante dos segurados e um representante das empresas.

O artigo 180, item II, da Lei nº 1.711, com a redação dada pela Lei nº 6.481/77, menciona cargo ou função de confiança.

É inegável que o exercício do autor, como Representante do Governo na JRPS, designado pelo Ministro do Trabalho, por portaria, se constitui em função de confiança.

Por outro lado, o artigo em questão, não menciona que o funcionário deva se encontrar no exercício do cargo ao se aposentar. Exige tão-somente o transcurso do prazo de dez anos, consecutivos ou não. Nesse sentido se orienta o Acórdão de fl. 16 (AC nº 71.709-MG, publicado no DJ de 11-7-81), cujo Relator foi o Ministro Carlos Madeira.

Sendo esses os óbices levantados pelo réu ao pedido principal do autor, não há por que se analisar o subsidiário, eis que procede a sua pretensão de equiparação de proventos aos de Superintendente Regional do IAPAS.»

A sentença apoiou-se em Acórdão da lavra do eminente Ministro Carlos Madeira, assim ementado:

«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 desse 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).

Posteriormente, sendo ainda Relator o eminente Ministro Carlos Madeira, a e. 3ª Turma decidiu na mesma esteira, em Acórdão com a seguinte ementa:

«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 desse 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 — Ac publicado no *DJ* de 13-5-82).

Mais recentemente, a e. 2ª Turma, sendo Relator o eminente Ministro Gueiros Leite e no mesmo diapasão, julgou a AC nº 81.829-MG, em Acórdão, cuja ementa proclama:

«Administrativo. Funcionalismo. Vantagens do Art. 180 da Lei nº 1.711/52, redação da Lei nº 6.481/77.

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 no art. 180, alínea *b*, da Lei nº 1.711/52. A Lei nº 6.481/77 não afronta o art. 102, § 2º, da Constituição Federal (cf. ac. na AC nº 71.709-MG, *DJ* de 1-7-82).

Sentença confirmada no essencial» (Ac. publicado no *DJ* de 19-5-83).

Não se trata, pois, de decisão isolada como entende o instituto apelante.

Aliás, em seu voto, o eminente Ministro Gueiros Leite, ao cuidar da disposição contida no art. 102, § 2º, da Carta Magna, invoca o precedente da e. 3ª Turma, em que se escorou a sentença.

É ler-se:

«Quanto ao alegado empeco do art. 102, § 2º, da Constituição Federal, acredite-se que não atinge a pretensão do autor, conforme temos entendido, tanto assim que a Lei nº 6.481/77, foi arredada de qualquer eiva de inconstitucionalidade. A respeito, temos o Acórdão na AC nº 71.709-MG, citado na sentença, à fl. 50.»

A respeitável sentença recorrida está em perfeita harmonia com a jurisprudência acima colacionada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 82.088 — RJ — (Registro nº 4.854.640) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: IAPAS. Apdo.: Sérgio Nogueira Ribeiro. Advs.: Drs. Jacimar Damasceno Torres e Arinda Lúcia Rocha de Faria e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 27-5-83 — 1ª Turma).

Os Senhores Ministros Leitão Krieger e Lauro Leitão votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.820-RS
(Registro nº 4.486.676)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Adão Moreira dos Santos*

Advogados: Drs. *Marília Francisca de Marsillac e José Jappur e outro*

EMENTA: Administrativo. Funcionalismo.

Vantagens do art. 180, *b*, da Lei nº 1.711/52 (com a redação da Lei nº 6.481/77) e sua interpretação face ao disposto no art. 102, § 2º, da Constituição.

O funcionário que contar tempo de serviço igual ou superior ao fixado para aposentadoria voluntária, passará à inatividade com a remuneração do cargo em comissão ou da função gratificada que tiver exercido, desde que o exercício desse cargo e/ou função tenha compreendido um período de dez anos, consecutivos ou não.

Nessa hipótese, não se exige que o servidor esteja no exercício do cargo em comissão ou da função gratificada, ao aposentar-se.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1984.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Apela o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal, Dr. Eli Goraieb, da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, que julgou procedente a ação ordinária que lhe moveu Adão Moreira dos Santos, Fiscal de Contribuições Previdenciárias, aposentado desde 31-10-79, para condenar a autarquia a incorporar aos proventos do autor a gratificação do cargo em comissão DAS-2, de Secretário de Finanças Regional, correspondente ao antigo cargo de Tesoureiro Chefe Regional do ex-IAPETEC, que exerceu por mais de dois anos consecutivos,

além da gratificação mensal de 35%, com atrasados a partir da data de sua aposentadoria, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios de 20% sobre o total a ser apurado em execução.

Sustenta o apelante que o autor deveria estar percebendo a vantagem pleiteada quando de sua inativação, tendo em vista o disposto no § 2º do art. 102 da Constituição combinado com o § 2º do art. 180 da Lei nº 1.711/52, com a redação que lhe deu a Lei nº 6.732/79.

As decisões deste Tribunal, que entenderam de modo diverso, seriam isoladas, não formando jurisprudência, como seria o caso da AC nº 71.709, da 3ª Turma, julgada em 16-6-81.

O apelado contra-arrazoou às fls. 55/58.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Funcionalismo.

Vantagens do art. 180, *b*, da Lei nº 1.711/52 (com a redação da Lei nº 6.481/77) e sua interpretação face ao disposto no art. 102, § 2º, da Constituição.

O funcionário que contar tempo de serviço igual ou superior ao fixado para aposentadoria voluntária passará à inatividade com a remuneração do cargo em comissão ou da função gratificada que tiver exercido, desde que o exercício desses cargo e/ou função tenha compreendido um período de dez anos, consecutivos ou não.

Nessa hipótese, não se exige que o servidor esteja no exercício do cargo em comissão ou da função gratificada, ao aposentar-se.

Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Após ultrapassar a preliminar, levantada pelos réus, de extinção do processo, sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido, o MM. Juiz Federal assim justificou sua decisão de mérito:

«No mérito, procede inteiramente a ação na obtenção das duas vantagens. A ficha pessoal do autor, de fl. 25, assevera que, realmente, foi Chefe da Tesouraria do ex-IAPETEC, de 23 de dezembro de 1965 até 1 de setembro de 1973, além de catalogar outras chefias de menor porte, num total de mais de dez anos interpolados.

O autor possui mais de 35 anos de serviço público, o que está devidamente provado pela adjudicação de 35%, de adicional quinquenal, não havendo qualquer impugnação da autarquia em torno disso, à fl. 25.

Não procede o entendimento do IAPAS que deixa de conceder a vantagem do DAS-2, tão-somente porque o autor não estaria mais na função no ato da aposentação. A ausência de tal *accessio temporis* não elide a incorporação da vantagem. O histórico da disposição estatutária revela sua índole teleológica. Com efeito, dizia o art. 180 da Lei nº 1.711, de 28-10-52 (Estatuto):

«O funcionário que contar mais de 35 anos de serviço público será aposentado:

.....
b) com idênticas vantagens, desde que o exercício do cargo em comissão ou de função gratificada tenha compreendido um período de dez anos, consecutivos ou não, mesmo que, ao aposentar-se, o funcionário já esteja fora daquele exercício.»

A Lei nº 6.481, de 5 de dezembro de 1977, reformula o art. 180, letra *b*, com a seguinte redação:

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

De outro lado, o Decreto nº 41.666, de 19 de junho de 1957, fixa a disposição primitiva no art. 1º, § 2º:

«O funcionário fará jus à aposentadoria nas condições de que trata a alínea *b* deste artigo, mesmo que, ao ser aposentado, não se encontre no exercício de cargo em comissão ou função gratificada.»

Tal diploma regulamentar foi juntado à fl. 26 pela própria autarquia. Na verdade, inexistia qualquer exigência para que a incorporação da vantagem dependa da atualização do exercício no momento da jubilação.

O egrégio Tribunal Federal de Recursos, em Acórdão da 3ª Turma, na Apelação Cível nº 71.709, por unanimidade, em 16-6-81, assim decidiu:

«Ementa: 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 desse 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 19-8-57, art. 1º, § 2º).

Relator Ministro Carlos Madeira — *DJ* de 1º de julho de 1981, e fls. 7/9, transcrito.

À luz da jurisprudência citada e considerando os princípios humanísticos que norteiam o instituto da aposentadoria, não há como se negar a incorporação do DAS-2, de Secretário de Finanças Regional, aos proventos do autor.

De igual forma, a comissão de representação de 35% deve ser integrada nos proventos do autor, com base no Decreto-Lei nº 1.445/76, e regulamentado pelo Decreto-Lei nº 1.746, de 27 de dezembro de 1979.

No tocante à exigência bienal de percepção mensal para que o aposentado possa incorporar aos proventos, não procede pelo estudo do DASP às fls. 11/14, dos autos. Enfatiza o parecer do Chefe da Unicon:

«Fosse exigível o auferimento da representação mensal, para proceder-se o reajuste de proventos estatuído pela Lei nº 6.703, de 1979, com sua incorporação, estar-se-ia criando distinções restritivas entre funcionários aposentados, com as vantagens dos mesmos cargos e funções, o que repugna a consciência de todos e não atende ao princípio constitucional de igualdade perante a lei.»

É focável, ainda, do parecer esclarecedor:

«A restrição imposta do exercício mínimo de dois anos de cargos e funções com percepção de representação mensal visou, isto sim, obstar as imediatas aposentadorias com base no art. 180, item II, da Lei nº 1.711, de 1952, e afastamentos com direito ao seu acréscimo de vencimentos.»

Portanto, a vantagem da representação mensal independe do exercício de dois anos para ser incorporada aos proventos do jubilado» (fls. 40/43).

Realmente, a legislação não exige que o servidor esteja no exercício do cargo em comissão ou da função gratificada, para aposentar-se, e só nessa circunstância, com o gozo da vantagem prevista no art. 180 da Lei nº 1.711/52. A jurisprudência da Primeira Seção deste Tribunal assim tem entendido, como é o caso da decisão proferida na 2ª Turma, na AC nº 81.829-MG, em 22-4-83, sendo Relator o Sr. Ministro Gueiros Leite, e cuja ementa é a seguinte:

«Administrativo. Funcionalismo. Vantagens do art. 180, da Lei nº 1.711/52. Redação da Lei nº 6.481/77.

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 no art. 180, alínea b, da Lei nº 1.711/52. A Lei nº 6.481/77 não afronta o art. 102, § 2º, da Constituição Federal (cf. Ac. na AC nº 71.709-MG, DJ de 1-7-82).

Sentença confirmada no essencial.»

Como se vê, não se trata de decisões isoladas e sim de orientação iterativa do Tribunal, reforçada pela alteração do artigo 180 da Lei nº 1.711/52, causada pela Lei nº 6.732/79 e pelo Decreto-Lei nº 1.746/79.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.820 — RS — (Reg. nº 4.486.676) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Thibau. Apte.: IAPAS. Apdo.: Adão Moreira dos Santos. Advs.: Drs. Marília Francisca de Marsillac e José Jappur e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 26-10-84 — 1ª Turma).

Os Senhores Ministros Costa Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.122 — MG
(Registro nº 3.433.099)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Leite*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Hermengarda Pereira de Oliveira*

Advogados: Drs. *Lucas João Peixoto de Siqueira* (apte.) e *Paulo Chaves Corrêa* (apda.)

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Aposentadoria.

I — Tendo o funcionário exercido, por dez anos consecutivos ou não, cargo em comissão ou função gratificada, faz jus à vantagem do artigo 180 da Lei nº 1.711/52.

II — É desprezível o fato de, no momento da aposentadoria, não se encontrar o funcionário no exercício da função ou da comissão: Precedentes do TFR.

III — Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1984.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Hermengarda Pereira de Oliveira, enfermeira aposentada, propôs ação ordinária contra o INAMPS, alegando, fl. 2:

«1. Aposentada pelo INPS, em data de 25-8-76, na ref. 46, cód. 0904, mat. 37600, requereu à administração os benefícios instituídos pelas Leis nºs 6.481/77 e 6.732/79, que alteraram a redação do art. 180 do Estatuto.

2. Para assim o fazer, invocou o fato de haver exercido, por mais de 10 anos consecutivos, a função gratificada de Chefe de Seção de Enfermagem — Símbolo F-4 — do ex-IAPC, nesta capital, mas a administração indeferiu seu pedido com a alegação de que não exercia a autora, na data da aposentadoria, aquela função gratificada, e, além disso, o deferimento importaria em violação ao art. 102, § 2º, da CF.

3. Ora, a autora cobriu o tempo necessário para aposentadoria voluntária e exerce continuamente a função gratificada de Chefe de Seção de Enfermagem — Símbolo F-4 — do ex-IAPC, reunindo, pois, os requisitos necessários à percepção da vantagem outorgada por aquelas duas leis de amparo. E, acrescente-se, somente quando se trata de exercício por cinco anos ininterruptos é que se exige esteja o servidor à frente do cargo em confiança ou em comissão ou de função gratificada.»

O MM. Juiz a quo julgou procedente a ação, condenando a autarquia nos seguintes termos, fl. 88:

«... a retificar o ato concessivo da aposentadoria à autora para conceder-lhe, também, a vantagem relativa à função gratificada F-4, a partir da data de sua inativação, pagando-lhe as diferenças atrasadas acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada mensalidade, de acordo com a variação das ORTNs, por se tratar de dívida de natureza alimentícia e, ainda, de valor, que comportava, antes mesmo da Lei nº 6.899/81, a atualização, segundo notória jurisprudência, juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação (fl. 27), mais honorários advocatícios no percentual de 15% sobre os valores atrasados e 12 (doze) prestações vincendas (RE nº 97.447-4-RJ, DJ de 10-9-82, pág. 8798), apurados quando da liquidação, além do reembolso, segundo as Leis nºs 6.032/74 e 6.899/81 das custas processuais.»

Inconformados, apelaram o INAMPS e o INPS, alegando, em preliminar, fl. 92:

«A autora, no preâmbulo da sua petição inicial, diz que propõe a ação contra o INPS. No item 5, fl. 3, diz:

«Com essas considerações, vem requerer a citação do INAMPS e não INPS, para responder aos termos desta ação, cuja procedência se pede, para o fim...»

Em face de tal retificação, aliás, correta, pois a autora é servidora aposentada do INAMPS e não do INPS, fl. 6, o INAMPS contestou a ação, fls. 28/30.

Ocorre que o douto julgador a quo, ao sentenciar, iniciou seu relatório, fl. 86, assim:

«Vistos etc...»

Hermengarda Pereira de Oliveira, qualificada na inicial, ajuizou a presente ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, aos seguintes fundamentos: ...»

E continuam os apelantes: «Nem no relatório, nem na parte decisória há qualquer referência à autarquia INAMPS, sendo que na *Conclusão*, fl. 88, o digno Juiz diz: «Condeno o réu a retificar o ato concessivo da aposentadoria à autora...»

Logo, o Juiz condenou quem não foi parte no processo, ou seja, o INPS.»

No mérito, insiste que o disposto no art. 180 da Lei nº 1.711/52 só se aplica ao funcionário que, ao se aposentar, esteja no exercício da função ou da comissão. E, ainda, que a «correção monetária, se devida, somente poderá ser contada após a regulamentação da Lei nº 6.899/81, que manda incluir tal acréscimo após o ajuizamento da ação. Tendo a lei regulamentado a aplicação da correção monetária, descabível é falar-se em contagem da mesma a partir da mensalidade relativa à primeira diferença.»

Contra-razões à fl. 97.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 101/104, opinou pela reforma da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Aposentadoria.

I — Tendo o funcionário exercido, por dez anos consecutivos ou não, cargo em comissão ou função gratificada, faz jus à vantagem do artigo 180 da Lei nº 1.711/52.

II — É desprezível o fato de, no momento da aposentadoria, não se encontrar o funcionário no exercício da função ou da comissão. Precedentes do TFR.

III — Apelação parcialmente provida.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A preliminar suscitada pelas autarquias apelantes não procede. Os sujeitos da relação jurídica processual são o INAMPS e a ora apelada. Esse ponto é indubitoso. A referência feita pelo Juiz sentenciante ao INPS no relatório do *decisum*, configura erro material.

No mérito, a decisão recorrida harmoniza-se com a construção jurisprudencial deste Tribunal, por isso que colaciono os seguintes precedentes:

«Administrativo. Aposentadoria. Aplicação do art. 180, do Estatuto dos Funcionários. Direito assegurado ao vencimento do cargo em comissão, se o exerceu durante dez anos consecutivos ou não, ainda que o servidor, na época da inatividade, não esteja nessa situação funcional. Precedentes do Tribunal.» (AC nº 87.496-DF. Rel. Min. Adhemar Raymundo. 3ª Turma. 21-2-84. Unânime. in *DJ* de 3-5-84, pág. 6580).

«Funcionalismo. Vantagens do art. 180 da Lei nº 1.711/52. O fato de o funcionário não estar exercendo qualquer função gratificada à época da aposentadoria, não impede seja concedido ao mesmo o benefício do art. 180, *b*, da Lei nº 1.711/52. Apelo desprovido.» (AC nº 88.627-RJ. Rel. Min. Flaquer Scartezini. 3ª Turma. 16-3-84. Unânime. In *DJ* de 3-5-84, pág. 6582).

«Administrativo. Funcionário. Aposentadoria. Vantagem do art. 180, do Estatuto. Inteligência. A teor do disposto nas Leis nºs 6.481, de 1977, e 6.732, de 1979, a vantagem do item *b*, do art. 180, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, pode ser deferida ao servidor que se aposenta, mesmo que esteja afastado do cargo ou função de confiança, na data da inativação, desde que comprove atender o disposto no § 2º do art. 102 da Constituição, circunstância não demonstrada nestes autos. Recurso provido. Ação improcedente.» (AC nº 86.890-RJ. Rel. Min. William Patterson. 2ª Turma. 9-12-83. Unânime. In *DJ* de 22-3-84. pág. 3886) (grifou-se).

«Administrativo. Funcionalismo. Vantagens do art. 180, da Lei nº 1.711/52 (redação da Lei nº 6.732/79). 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 gozar da vantagem prevista no art. 180, inciso II, da Lei nº 1.711/52, com a redação da Lei nº 6.732/79.» (AC nº 84.125-CE. Rel. Min. Gueiros Leite. 2ª Turma. 16-9-83. Unânime. In *DJ* de 20-10-83, pág. 16183).

A r. sentença recorrida merece, entretanto, reforma parcial, pois que concedeu correção monetária a contar de cada mensalidade atrasada quando, no caso, como bem sustentado no apelo, é de ser deferida apenas a partir do advento da Lei nº 6.899/81.

Ante o expendido, dou parcial provimento à apelação, para que a correção monetária incida somente a partir da entrada em vigência daquele diploma legal. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 80.122 — MG — (Reg. n.º 3.433.099) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Apte.: IAPAS. Apda.: Hermengarda Pereira de Oliveira. Advs.: Drs. Lucas João Peixoto de Siqueira (apte.) e Paulo Chaves Corrêa (apda.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Relator (Em 20-11-84 — 1.ª Turma).

Os Senhores Ministros Washington Bolívar e Leitão Krieger, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.366 — CE
(Registro nº 6.144.942)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

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

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

Apelado: *Francisco Soares Pontes*

Advogados: *Drs. Carlos Alberto Leitão, Narcélio Lima Cabral*

EMENTA: Administrativo. Funcionário Público. Vantagens do art. 180 da Lei nº 1.711/52, com redação dada pela Lei nº 6.481/77.

1 — Ao funcionário que haja exercido função gratificada ou cargo em comissão por 10 (dez) anos, consecutivos ou não, dispensa-se esta situação ao se aposentar, para o gozo da vantagem prevista na alínea *b* do art. 180 da Lei nº 1.711/52 (Decreto nº 41.666/57, art. 1º, § 2º).

2 — Precedentes do STF e do TFR.

3 — Remessa de ofício não conhecida (Súmula 34, TFR).

4 — Apelo denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação e não conhecer da remessa de ofício, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de março de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR — Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: A r. sentença de fls. 44/47 assim relatou a espécie:

«1.1. Francisco Soares Pontes, qualificado à fl. 2, promove ação contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, objetivando obter a incorporação, aos proventos de sua aposentadoria, da «quantia correspondente à gratificação de função DAI-112.2 com pa-

gamentos de atrasados a partir da aposentação», alegando, em síntese, que: (a) exerceu, no período de 29-12-56 a 3-9-71, diversas chefias no antigo IAPB e no INPS; (b) não obstante tenha exercido, assim, por mais de 10 anos, funções gratificadas, ao aposentar-se, a autarquia promovida não lhe concedeu a vantagem prevista no art. 180 da Lei nº 1.711/52, com redação dada pela Lei nº 6.481/77.

1.2. Com a inicial vieram os documentos de fls. 5 a 35.

1.3. Contesta o IAPAS alegando, em síntese, que: (a) a legislação é omissa no que diz respeito ao fato de estar ou não o funcionário exercendo função gratificada por ocasião da aposentadoria; (b) a pretensão do autor encontra óbice no art. 102, § 2º, da Constituição Federal; (c) o Decreto nº 73.529/74 veda a extensão administrativa dos efeitos de decisão judicial contrária ao entendimento estabelecido pela Administração.»

O MM. Juiz Federal Dr. Hugo de Brito Machado julgou procedente a ação, na forma do pedido, destacando estar a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Inconformado, apelou o IAPAS (fls. 49/51) pedindo a reforma da sentença, reportando-se aos termos da contestação.

Contra-razões pela manutenção do decisório (fls. 54/55), subindo os autos a esta instância.

Sem revisão, na forma do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Preliminarmente, não conheço da remessa de ofício (Súmula nº 34 do TFR).

A r. sentença apelada tem a seguinte fundamentação (fls. 45/47):

«Não há controvérsia quanto aos fatos.

O egrégio Tribunal Federal de Recursos tem entendido que o art. 180 da Lei nº 1.711/52, com a redação que lhe deu a Lei nº 6.481/77, não conflita com o art. 102, § 2º, da Constituição.

Esclarece em seu voto, na Apelação Cível nº 71.709-MG, o eminente Ministro Carlos Madeira:

«A alegação de que a incorporação da gratificação de função ou do vencimento do cargo em comissão aos proventos do funcionário aposentado afronta o art. 102, § 2º, da Constituição, está afastada pela própria Lei nº 6.481, de 5 de dezembro de 1977, que adaptou a Lei nº 1.711/52 à nova Carta. A Lei nº 6.732, de 4 de dezembro de 1979, aliás, ampliou a aplicação das vantagens do art. 180 da Lei nº 1.711/52, confirmando sua harmonia com os preceitos da Constituição.

Lê-se nesse dispositivo que:

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

a) com o vencimento do cargo em comissão ou gratificação de 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.

«Entende o Juiz que na alínea *b* não se contém a exigência do funcionário estar no exercício da função ou do cargo em comissão ao se aposentar, prevista na alínea *a*.

A interpretação é correta e está autenticada pelo Decreto nº 41.666, de 19 de junho de 1957, que regulamentou a aplicação do art. 180 da Lei nº 1.711/52.

Diz o § 2º do art. 1º desse diploma:

«Art. 1º

§ 2º O funcionário fará jus à aposentadoria nas condições de que trata a alínea *b* deste artigo, mesmo que, ao ser aposentado, não se encontre no exercício de cargo em comissão ou função gratificada.»

«Cabe, pois, a incorporação da gratificação correspondente ao DAI-111.1, uma vez que o autor exerceu funções gratificadas por dez anos, intercaladamente.»

No presente caso, nenhum elemento foi oferecido pela autarquia promovida, capaz de justificar uma decisão em sentido diverso.

A correção monetária e os juros não foram contestados. Aliás, constituem mesmo indiscutível direito do autor.»

Por se tratar de hipótese semelhante, leio e transcrevo a ementa do Acórdão da Apelação em Mandado de Segurança nº 101.928-RJ, de que fui Relator:

«Administrativo. Funcionário Público. Vantagens do art. 180 da Lei nº 1.711/52.

1 — Ao funcionário que haja exercido função gratificada ou cargo em comissão por dez anos, consecutivos ou não, dispensa-se esteja nessa situação ao se aposentar, para o gozo da vantagem prevista na alínea *b* do art. 180, da Lei nº 1.711/52 (Decreto nº 41.666/57, art. 1º, § 2º).

2 — Apelo provido.»

O egrégio Supremo Tribunal no Ag. nº 99.483-1-SP (*DJ* de 3-8-84, pág. 12013) já deixou claro:

«... não há negar que a exegese adotada pela decisão se mostra nitidamente razoável, sem desencadear ofensa ao invocado preceito constitucional, cujo único intuito foi o de

«... impedir que, ao ensejo da aposentação, o ex-servidor passasse a perceber vantagem que *nunca percebera antes*. Não que os proventos da aposentadoria sejam os mesmos percebidos no momento da aposentação. Se, durante a atividade, o servidor teve incorporada a seus vencimentos, para efeito de aposentadoria, uma vantagem qualquer, deve percebê-la em seus proventos, ainda que, no momento da aposentação, não a esteja percebendo (fl. 98).»

«... se a Constituição não distinguiu o «momento» da atividade, qualquer deles e não necessariamente o último, poderá fornecer o teto para os proventos da aposentadoria. Relevante é a incorporação, em algum dos instantes do serviço ativo.»

«Outra, por sinal, não foi a orientação, imprimida pelo colendo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 86.281-1-SE (fls. 16/17).»

Assim, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.366 — CE — (Reg. nº 6.144.942) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara-CE. Subprocurador: Dr. Moacir Antonio Machado da Silva. Apte.: IAPAS. Apdo.: Francisco Soares Pontes. Advs.: Drs. Carlos Alberto Leitão e Narcélio Lima Cabral.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação e não conheceu da remessa de ofício. (Em 26-3-85).

Os Senhores Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Leitão Krieger, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.829 — MG

(Registro nº 3.462.560)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Apelantes: *Sebastião Teixeira Pinho e IAPAS*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: Drs. *Armando Chaves Corrêa e outros e Maria das Graças Lagares de Souza e outro*

EMENTA: Administrativo. Funcionalismo. Vantagens do art. 180, da Lei nº 1.711/52. Redação da Lei nº 6.481/77.

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 no art. 180, alínea *b*, da Lei nº 1.711/52. A Lei nº 6.481/77 não afronta o art. 102, § 2º, da Constituição Federal (cf. Ac. na AC nº 71.709-MG, DJ de 1-7-82). Sentença confirmada no essencial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, dar provimento ao recurso do autor, para confirmar a sentença que julgou procedente a ação, enquanto negava provimento ao recurso do IAPAS, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de abril de 1983.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por Sebastião Teixeira Pinho contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, objetivando a retificação de sua aposentadoria, assegurando-se-lhe o direito de receber proventos com a função gratificada de valor imediatamente inferior à de Secretário FG-9, a última exercida (Lei nº 1.711/52, art. 180).

Pede o autor, ainda, as diferenças entre o que percebe atualmente, como Agente Administrativo, referência 32, e o que virá a perceber, valores a serem apurados em liquidação, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados à base de 20% sobre o valor da condenação, bem como as custas.

Antigo servidor do INPS, foi ele aposentado por implemento de tempo de serviço. Durante o seu período de atividade ocupou sucessivamente funções gratificadas, totalizando mais de 14 anos. Inativado em 1977, fazia jus aos proventos pretendidos, mas isso foi negado na via administrativa.

Em sua contestação, às fls. 12/15, o INPS manifesta preliminar e, no mérito, nega o direito por contrário ao disposto no art. 102, § 2º, da Constituição Federal, o qual condiciona a aplicação do art. 180, *b*, da Lei nº 1.711/52. Além disso, o autor não exercia, ao aposentar-se, qualquer cargo de direção, intermediária ou superior.

O processo tramitou normalmente. Houve réplica (fl. 21v.) e foram trasladadas peças do procedimento administrativo (fls. 23/30). Após o oferecimento de memoriais, proferiu sentença o Dr. Adhemar Ferreira Maciel. Julgou procedente a ação nos termos da inicial, fixando a correção monetária a partir do ajuizamento (fl. 50).

O autor apelou no tocante à incidência da correção monetária (fls. 52/53). O INPS também apelou, às fls. 55/58, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão. Aparelhados os recursos com as respectivas contra-razões (fls. 60/61 e 63/64), subiram os autos ao Tribunal, onde foi dispensada a audiência da Subprocuradoria-Geral da República (RI, art. 63, § 2º).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O Dr. Juiz, após arredar com fêmעה a preliminar da defesa, irrelevante embora presente, apreciou o mérito da causa e o decidiu em favor do autor, por não pairar qualquer controvérsia em torno do exercício, por ele, interpoladamente, de uma chefia durante mais de quatorze anos (fl. 49).

Aplicou, à hipótese, o art. 180, alínea *b*, da Lei nº 1.711/52, com a alteração da Lei nº 6.481/77, pela qual não mais se exige, para a percepção da vantagem ali prevista, esteja o servidor exercendo o cargo em comissão ou função gratificada no momento da aposentadoria.

Quanto ao alegado empeco do art. 102, § 2º, da Constituição Federal, acredite-se que não atinge a pretensão do autor, conforme temos entendido, tanto assim que a Lei nº 6.481/77 foi arredada de qualquer eiva de inconstitucionalidade. A respeito temos o Acórdão na AC nº 71.709-MG, citado na sentença, à fl. 50.

Afasto-me da sentença apenas quanto à correção monetária, pois deve incidir sobre os atrasados, balizada apenas pela Lei nº 6.899/81. Os atrasados se constituirão da diferença entre o que vinha percebendo o autor e os proventos da função gratificada imediatamente inferior ao símbolo 9-F.

A aposentadoria data de 7 de junho de 1977, acreditando-se que de lá até o ajuizamento desta ação o autor tenha conseguido interromper o prazo prescricional quanto às parcelas vencidas. Mas, como nada alertou o INPS a respeito, nem disso cuidou a sentença, porque não podia, nada há para corrigir.

Dou provimento ao recurso do autor, enquanto nego provimento ao recurso do INPS:

Confirmo a sentença no principal.

É como voto.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Trata-se de ação ajuizada por funcionário público objetivando o reconhecimento da vantagem de que trata o art. 180, letra *b*, da Lei nº 1.711, de 1952, ao fundamento de ter exercido funções gratificadas por período superior a quatorze anos.

Os autos dão notícia de que o autor aposentou-se em 7-6-77, sendo certo, ainda, que não estava, nessa oportunidade, no exercício de qualquer função de confiança, pois afastado de tais encargos desde 1-4-76.

Assim, a dificuldade a ser enfrentada, neste caso, é aquela decorrente da proibição contida no § 2º do art. 102 da Constituição Federal, segundo o qual «... em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade».

Embora entenda que a Lei nº 6.481, de 1977, com a redação que lhe deu a Lei nº 6.732, de 4-12-79, possibilitou superar a exigência da norma constitucional, para os servidores que se aposentam afastados desses cargos ou funções, ao ser instituído o regime de incorporação de 1/5 (um quinto) nas condições estipuladas no art. 2º desse último diploma, continuo convicto que permanece a proibição da Lei Maior, desde que não cumpridos os requisitos para a aludida integração das parcelas.

No particular, o autor já contava com mais de dez anos de prestação laboral no exercício de função gratificada, circunstância que autoriza a incorporação de 5/5 (cinco quintos), ou seja, a totalidade da gratificação.

Inobstante minha posição contrária ao critério de contagem retroativa desse período qualificado, atingindo tempo anterior mesmo à Lei nº 5.645, de 1970, o certo é que o Plenário desta Corte aprovou, por maioria (MS nº 91.648-DF), o procedimento.

Com a ressalva do meu ponto de vista, nesse ponto, sou pela confirmação do decisorio. Acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.829 — MG — (Reg. nº 3.462.560) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Aptes.: Sebastião Teixeira Pinho e IAPAS. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Armando Chaves Corrêa e outros e Maria das Graças Lagares de Souza e outro.

Decisão: A Turma, prossequindo no julgamento, deu provimento ao recurso do autor, para confirmar a sentença que julgou procedente a ação, enquanto negava provimento ao recurso do IAPAS. (Em 22-4-83 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.125 — CE
(Registro nº 4.424.646)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Maria Ilma Matos Nogueira*

Advogados: Drs. *Julieta Teixeira Lima e Marcélio Lima Cabral e outro*

EMENTA: Administrativo. Funcionalismo. Vantagens do art. 180, da Lei nº 1.711/52 (redação da Lei nº 6.732/79).

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 gozar da vantagem prevista no art. 180, inciso II, da Lei nº 1.711/52, com a redação da Lei nº 6.732/79.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso do IAPAS e confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1983.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Trata-se de ação sumaríssima proposta por Maria Ilma Matos Nogueira contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), objetivando seja incorporada aos seus proventos a quantia correspondente à gratificação de função de DAI-111.1, consoante o disposto no art. 180 da Lei nº 1.711/52.

Pede atrasados a partir da aposentação, com juros, correção monetária, custas e honorários advocatícios, estes à base de 15% sobre os atrasados e mais doze (12) meses vencidos.

Alega haver exercido diversas chefias, por mais de dez (10) anos consecutivos, mas nada conseguiu na esfera administrativa, sob o argumento de violação ao art. 102, § 2º, da Constituição Federal.

O IAPAS contestou. Não houve conciliação e as partes reportaram-se aos seus argumentos anteriores. O Dr. Juiz deferiu a impugnação do valor da causa manifestada pelo Instituto (fls. 34/37), fixando-o em Cr\$ 262.371,00 (fls. 39/40). O processo correu os seus trâmites e sobreveio sentença, julgando a ação procedente e condenando o IAPAS na forma do pedido (fls. 42/45).

O IAPAS apelou, pleiteando a reforma da sentença (fls. 47/52). Contra-razões, pela manutenção (fls. 55/57). Subiram os autos e aqui no Tribunal foi dispensada a audiência da douta Subprocuradoria-Geral da República (RI, art. 63, § 2º).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): À pretensão da autora opõe o INPS o argumento de que o servidor, mesmo com dez anos de exercício em cargos em comissão e/ou funções de confiança, consecutivos ou não, deve encontrar-se no exercício de um deles na data da aposentadoria, observada a limitação contida no art. 102, § 2º, da Constituição Federal.

Não se nega que a autora exerceu função gratificada durante mais de dez anos (sentença, fl. 43). E, quanto ao requisito da permanência no cargo na data da aposentadoria, já foi arreado, com vantagem, pelas decisões deste Tribunal, das quais tem relevo voto do Ministro Carlos Madeira, citado na sentença.

Lendo o art. 180, da Lei nº 1.711/52, em sua nova redação (Lei nº 6.732/79), nota-se que há diversidade de tratamento. Exige-se do servidor que ocupe o cargo ou função por cinco anos, que o esteja exercendo ao aposentar-se (art. 180-I). Não se exige o mesmo para aquele que o vem ocupando por dez anos. O legislador contemporiza com a descontinuidade, o que é fácil de entender. O servidor pode não estar exercendo o cargo ou função quando se aposentar, pois bem já poderá ter adquirido o tempo necessário ao gozo do favor legal.

Vale lembrar, com a sentença (fls. 44/45), o Decreto nº 41.666/57, que regulamentou o art. 180 da Lei nº 1.711/52. Lá está, no seu art. 1º, § 2º, que o funcionário fará jus à aposentadoria nas condições de que trata a alínea deste artigo, mesmo que, ao ser aposentado, não se encontre no exercício de cargo em comissão ou função gratificada.

Sobre a última exigência, a do art. 102, § 2º, da CF, parece-me que não pode afetar a situação atual, da Lei nº 6.732/79, como não afetava a anterior, da lei nº 1.711/52, pois os benefícios são os mesmos, a não ser que cuide, aí sim, de mais aquele acréscimo de 1/5, que como vantagem pessoal integrará os vencimentos do respectivo cargo efetivo. Mas isto está previsto no art. 5º, da Lei nº 6.732/79, *verbis*:

«Art. 5º Na hipótese de opção pelas vantagens dos arts. 180 ou 184 da Lei nº 1.711, de 1952, o funcionário não usufruirá do benefício previsto no art. 2º desta lei.»

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do IAPAS e confirmo a sentença.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 84.125 — CE — (Reg. nº 4.424.646) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Apte.: IAPAS. Apda.: Maria Ilma Matos Nogueira. Advs.: Drs. Julieta Teixeira Lima e Marcélio Lima Cabral e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do IAPAS e confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 16-9-83 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 85.668 — RS

(Registro nº 4.492.595)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*

Apelante: *INAMPS*

Apelado: *José Henrique Green*

Advogados: Drs. *Mafalda O. Marques e José Jappur*

EMENTA: Funcionalismo. Aposentadoria. Hipótese de incorporação das vantagens da função gratificada.

O funcionário que contar tempo de serviço igual ou superior ao fixado para aposentadoria voluntária será aposentado com o vencimento do cargo em comissão ou gratificação da função respectiva, desde que o seu exercício haja compreendido um período de 10 (dez) anos, consecutivos ou não. É o que dispõe o art. 180, alínea *b*, da Lei nº 1.711/52, com a redação que lhe emprestou a Lei nº 6.481/77. Hipótese em que se coloca a postulante, por isso que lhe foi deferido o favor legal, sem qualquer ofensa ao art. 102, § 2º, da Constituição. Precedentes do TFR. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INAMPS e confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1983.

GUEIROS LEITE, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: José Henrique Green, Fiscal de Contribuições Previdenciárias, aposentado em 9-7-81, moveu ação ordinária contra o IAPAS, visando a retificação do ato de sua aposentadoria, a fim de que seja incorporado aos seus proventos o cargo em comissão — DAS.3, porque exercido, por mais de dez anos, não consecutivos, durante o exercício do seu cargo. O pedido inclui o pagamento de diferenças acrescido dos juros, correção monetária, reembolso de custas e condenação em honorários advocatícios.

Em sua contestação, às fls. 19/20, a autarquia alega plena legitimidade no seu proceder, fundado no parecer do DASP (Processo nº 5.288/75) e no Decreto nº 73.529/74.

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara, sentenciando às fls. 25/28, julgou procedente a ação, determinando a incorporação, nos proventos do autor, do cargo em comissão DAS.3, de ex-Delegado do IAPI, a partir da data da aposentação (9-7-81), condenada, ainda, a autarquia, ao pagamento das vantagens vencidas, acrescidas de juros legais de 6% ao ano, desde a citação; correção monetária a contar da aposentadoria; devolução de custas judiciais e honorários advocatícios, arbitrados estes em 15% (quinze por cento) sobre o montante condenatório.

Inconformado, apelou o IAPAS, com as razões de fls. 31/32, alegando que não pode o autor incorporar a vantagem, de vez que, ao se aposentar, já não estava em qualquer função gratificada ou cargo em comissão.

Contra-razões às fls. 35/37.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Funcionalismo. Aposentadoria. Hipótese de incorporação das vantagens da função gratificada.

O funcionário que contar tempo de serviço igual ou superior ao fixado para aposentadoria voluntária será aposentado com o vencimento do cargo em comissão ou gratificação da função respectiva, desde que o seu exercício haja compreendido um período de 10 (dez) anos, consecutivos ou não. É o que dispõe o art. 180, alínea *b*, da Lei nº 1.711/52, com a redação que lhe emprestou a Lei nº 6.481/77.

Hipótese em que se coloca a postulante, por isso que lhe foi deferido o favor legal, sem qualquer ofensa ao art. 102, § 2º, da Constituição.

Precedentes do TFR.

Recurso improvido.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Apreciando sentença, em caso semelhante, ao ensejo do julgamento da AC nº 81.857-MG, em 29-4-83, afirmei, verbis:

«Não é possível alterar esse entendimento, porque ele está estribado na alínea *b*, do art. 180, da Lei nº 1.711/52, com a redação que lhe emprestou a Lei nº 6.481, de 5-12-77, preservada pela Lei nº 6.732, de 14-12-79. Entendimento também consagrado pelo Tribunal Pleno, no julgamento do MS nº 91.648-DF, e por esta Turma, na AC nº 81.829-MS, Rel. Min. Evandro Gueiros Leite.

A pretensão da autora não pode ser obstada pelo art. 102, § 2º, da Constituição, uma vez que não há disparidade entre o que lhe era pago na ativa, quando no exercício da função gratificada, e o que lhe foi deferido por força da lei ordinária.

A sentença recorrida está fundada em decisão do TFR, não merecendo reforma.»

Essa compreensão é pacífica, nesta Corte, onde prevalece a decisão do Pleno, no Mandado de Segurança nº 91.648-DF.

Em suas razões de apelação, o IAPAS insiste na «proibição inserta no art. 102, § 2º, da Constituição Federal» (fl. 32, ao aludir ao parecer do DASP — Processo nº 5.288/75).

Não assiste razão à autarquia. O art. 1º, § 2º, do Decreto nº 41.666, de 19-6-57, é expresso ao admitir a pretensão do autor, sendo igual a jurisprudência aludida na vestibular.

Com essas considerações, nego provimento à apelação. Mantenho a r. sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 85.668 — RS — Reg. nº 4.492.595 — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Apte.: INAMPS. Apdo.: José Henrique Green. Advs.: Drs. Mafalda O. Marques e José Jappur.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do INAMPS e confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 8-11-83 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.744 — RJ
(Registro nº 5.942.284)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*

Apelante: *INPS*

Apelados: *José Aracaty Tavares e outros*

Advogados: *Drs. Nivalda de Santana Araújo Martins, Sérgio Sahione Fadel e outro*

EMENTA: Administrativo. Funcionalismo. Vantagem do art. 180, inciso II, e, § 2º, da Lei nº 1.711/52, com a redação da Lei nº 6.732/79.

É pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de ser desnecessário que o funcionário público, ao aposentar-se, esteja exercendo função gratificada. O indispensável é que ele a tenha exercido por tempo superior a 10 anos, consecutivos ou não, antes de sua aposentação. Hipótese em que não ocorre a proibição do art. 102, § 2º, da Constituição Federal. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo da autarquia, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de junho de 1985

GUEIROS LEITE, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O MM. Juiz da 12ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro, Dr. Jorge Figueiredo, relatou a espécie nos seguintes termos:

«José Aracaty Tavares, Abilio Frias Medeiros e Edson Costa, qualificados na inicial de fls. 2/7, ajuizam a presente ação ordinária, em face do IAPAS, autarquia federal, objetivando venha a ser-lhes concedidas as vantagens do art. 180, inciso II, da Lei nº 1.711/52, desde a data do requerimento administrativo, juros de mora, custas, correção monetária e honorários advocatícios.

Na peça vestibular, dizem, em resumo: que são funcionários autárquicos federais aposentados; que a inativação deu-se por tempo de serviço; que, todavia, o réu não integraliza os valores dos cargos em comissão, ou funções gratificadas, apesar de exercidos por mais de 10 anos; que a resistência administrativa deve-se ao fato de que não estavam os suplicantes, quando da aposentadoria, no exercício dos cargos ou funções apontados; que, também, inoccorre qualquer óbice oriundo do art. 102, da CF; que reportam-se à jurisprudência do TFR; que há ilegalidade; e que pedem a procedência.

Instrumentando a exordial, vieram os documentos de fls. 8/37, estando o feito preparado, à fl. 38 v.

Citado, contestou o réu, às fls. 42/51, juntando os documentos de fls. 52/78 e argumentando, em síntese: que há coisa julgada, para o autor Abílio Frias Medeiros; que há prescrição, para Edson da Costa; que nenhum dos suplicantes estava no exercício do cargo ou função gratificada, quando da aposentadoria; que o segundo autor não completou os dez anos necessários na chefia; que reporta-se a posicionamento do TCU; que não há ilegalidade; e que pede a improcedência.

Juntou o réu, ao depois, os documentos de fls. 81/86; replicaram os autores, às fls. 88/92, dizendo o réu, às fls. 94/95, com os documentos de fls. 96/116; vindo a peça de fl. 119, pelos suplicantes, não houve requerimento de outras provas.»

Decidindo a causa, o MM. Juiz julgou extinto o processo, para o segundo autor, condenando-o, proporcionalmente, nas custas e honorários advocatícios, estes em 10%, outrossim, na forma da fundamentação supra; julgou procedente a ação, para os demais vindicantes, consoante o pedido formulado na exordial, prestações vencidas e vindendas, apuradas aquelas em liquidação de sentença; acrescentou juros de mora, a contar da citação, e correção monetária (art. 219, do CPC, e Lei nº 6.899/81), honorários advocatícios, em 10%, sobre os atrasados e sobre parcela correspondente a doze prestações vincendas.

Inconformado, apelou o IAPAS, às fls. 128/130, contra-arrazoando José Aracaty Tavares e outros, às fls. 132/135.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Funcionalismo. Vantagem do art. 180, inciso II, e, § 2º, da Lei nº 1.711/52, com a redação da Lei nº 6.732/79.

É pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de ser desnecessário que o funcionário público, ao aposentar-se, esteja exercendo função gratificada. O indispensável é que ele a tenha exercido por tempo superior a 10 anos, consecutivos ou não, antes de sua aposentação.

Hipótese em que não ocorre a proibição do art. 102, § 2º, da Constituição Federal.

Sentença confirmada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Fica de logo afastada a hipótese de prescrição invocada pelo IAPAS, com relação ao apelado Edson Costa. Houve-se bem o MM. Juiz, não só pelo fundamento de que o termo inicial principiará a partir da data do indeferimento do pedido na esfera administrativa, como também porque se cuida da prescrição das prestações periódicas, que se renovam mês a mês.

Não merece acolhimento a preliminar. No mérito, decido:

Não constitui óbice à concessão do favor, o fato de que os réus não estivessem no cargo de chefia ao tempo da inativação.

É pacífico esse entendimento nesta egrégia Corte (fls. 6 e 7).

Quanto ao tempo de serviço em função gratificada, não há dúvida em relação a José Aracaty Tavares. É o que revela o doc. de fl. 14, firmado pelo próprio INPS. De igual modo, Edson Costa exerceu por mais de dez anos funções gratificadas (fl. 45).

Quanto a esse aspecto não se há de negar o direito postulado pelos autores. Para sua efetivação, resta o exame da proibição contida no art. 102, § 2º, da Constituição Federal.

Ora, se as decisões desta Corte não distinguem mais as aposentadorias, quando do exercício ou não da função gratificada, certo que está admitindo que a vantagem do inciso II, do art. 180, da Lei nº 1.711/52, pode ser paga a quem deixou de exercer essa função antes de aposentar-se. Não se pode tomar como parcela a extravasar os limites da proibição da Constituição, o fato da aposentação ter crescido em razão de vantagens que, de qualquer forma, estariam incorporadas aos proventos.

Nestas condições, não vejo como reformar a r. sentença.

Nego provimento à apelação da autarquia. Confirmo a decisão recorrida.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.744 — RJ — Reg. nº 5.942.284 — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Apte.: INPS. Apdos.: José Aracaty Tavares e outros. Advs.: Drs. Nivalda de Santana Araújo Martins, Sérgio Sahione Fadel e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo da autarquia, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 18-6-85 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 85.726 — RS
(Sumaríssima)
(Registro nº 4.488.733)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Madeira*

Apelante: *INAMPS*

Apelada: *Wanda Franco*

Advogados: Drs. *Cléa Anna Maria Carpi da Rocha, José Jappur e outro*

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

A Lei nº 6.481, de 5-12-77, que adaptou dispositivos da Lei nº 1.711, de 1952, à Constituição, afasta a eiva de inconstitucionalidade do art. 180 desse Estatuto por afronta ao artigo 102, § 2º, da Carta.

Ao funcionário que haja exercido função gratificada ou cargos 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).

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1983.

CARLOS MADEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Agente Administrativo do INAMPS, aposentada em 16 de maio de 1978, moveu ação contra a autarquia, visando à retificação do ato da sua aposentadoria, a fim de que seja incorporada aos seus proventos a gratificação de função por ela exercida em mais de dez anos, interpostamente, durante o exercício de seu cargo. O pedido inclui o pagamento de diferenças, acrescido de juros, correção monetária e honorários.

Contestou o INPS, alegando que os v. Acórdãos juntados aos autos não têm indicação expressa de sua publicação oficial ou autorizada, por parte da autora. Ademais,

a autarquia se irresigna com a estrutura conceitual do julgado em que se ampara o pedido, tendo em vista a proibição inserta no art. 102, § 2º, da Constituição Federal de 1969. Na data da aposentadoria a funcionária não era titular de cargo ou função gratificada.

Réplica da autora esclarecendo que os documentos juntados justificam seu pedido, reiterando os fatos narrados na inicial. A contestação da autarquia limita-se a confirmá-los e, por se tratar de matéria eminentemente de direito, não exigindo prova adicional, pediu o julgamento antecipado da lide, sem designação de audiência, concordando a autarquia.

O Juiz Federal Luiz Dória Furquim, considerando o rito sumaríssimo da ação, designou audiência, que foi realizada, e a seguir, por sentença, julgou procedente a ação, para condenar o INAMPS a incorporar aos proventos de aposentadoria da autora, a partir de 16 de maio de 1978, o valor do símbolo 10-F, da função gratificada, sem prejuízo das modificações posteriores, e respectivos aumentos automáticos, além de juros, correção monetária e honorários de 10% sobre os atrasados, mais um ano de prestações vincendas.

Entendeu o Juiz que as Leis nºs 6.481/77 e 6.732/79 alteraram a redação do art. 180 do Estatuto, cujo texto ora em vigor ficou assim redigido: «O funcionário que contar tempo de serviço igual ou superior ao fixado para aposentadoria voluntária passará à inatividade: I — com o vencimento do cargo em comissão, da função de confiança ou da função gratificada que estiver exercendo, sem interrupção, nos 5 anos anteriores; II — com idênticas vantagens, desde que o exercício de cargos ou funções de confiança tenha compreendido um período de 10 anos, consecutivos ou não.

Apelou o INAMPS.

Contra-arrazou a autora.

É o relatório.

VOTO

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

A Lei nº 6.481, de 5-12-77, que adaptou dispositivos da Lei nº 1.711, de 1952, à Constituição, afasta a eiva de inconstitucionalidade do art. 180 desse Estatuto por afronta ao art. 102, § 2º, da Carta.

Ao funcionário que haja exercido função gratificada ou cargos 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).

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): A alegação de que a incorporação da gratificação de função ou do vencimento de cargo em comissão aos proventos do funcionário aposentado afronta o art. 102, § 2º, da Constituição, está afastada pela própria Lei nº 6.481, de 5-12-77, que adaptou a Lei nº 1.711/52 à nova Carta. A Lei nº 6.732, de 2-12-79, aliás, ampliou a aplicação das vantagens do art. 180 da Lei nº 1711/52 confirmando sua harmonia com os preceitos da Constituição.

Lê-se nesse dispositivo que: «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.

Entende o Juiz que na alínea *b* não se contém a exigência do funcionário estar no exercício da função ou do cargo em comissão ao se aposentar, prevista na alínea *a*.

A interpretação é correta e está autenticada pelo Decreto nº 41.666, de 19-6-57, que regulamentou a aplicação do art. 180 da Lei nº 1.711/52. Diz o § 2º do art. 1º desse diploma:

«Art. 1º

§ 2º O funcionário fará jus à aposentadoria nas condições de que trata a alínea *b* deste artigo, mesmo que ao ser aposentado não se encontre no exercício do cargo em comissão ou função gratificada.»

No caso, a autora trouxe prova sobeja do exercício de função gratificada, por mais de dez anos.

Correta a sentença que acolheu seu pedido.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 85.726 — RS — (Sumaríssima) — (Reg. nº 4.488.733) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Apte.: INAMPS. Apda.: Wanda Franco. Advs.: Drs. Cléa Anna Maria Carpi da Rocha, José Jappur e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 18-10-83 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.831 — MG
(Registro nº 5.576.032)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Madeira*

Apelante: *INPS*

Apelada: *Isabel Resende de Gouveia*

Advogados: Drs. *Lucas João Peixoto Siqueira, Edgard Moreira da Silva e outros*

EMENTA: 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 desse 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).

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1983.

CARLOS MADEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Funcionária do INPS, aposentada em março de 1978, no cargo de Agente Administrativo, referência 29, propôs ação contra o INPS, pleiteando a retificação do ato de sua aposentadoria, a fim de que seja incorporada aos seus proventos a gratificação de função por ela exercida em período superior a 10 anos, durante o exercício de seu cargo. O pedido inclui o pagamento de diferenças, acrescido de juros, custas, correção monetária e honorários.

Contestou a autarquia, alegando que a pretensão da autora esbarra na proibição do art. 102, § 2º, da Constituição Federal, uma vez que é vedado ao servidor público

perceber na inatividade remuneração superior à que vinha exercendo na atividade. A própria autora declarou que exerceu função gratificada somente até 1º de abril de 1976, não desempenhando tal função na data da sua aposentadoria, em março de 1978.

A autora, argumentando que a matéria é exclusivamente de mérito e de direito, pediu o julgamento antecipado da lide, protestando por que a controvérsia seja analisada em memorial, nas razões finais.

Instada, pelo Juiz, a autarquia apresentou memorial à fl. 43.

O Juiz Federal Plauto Afonso da Silva Ribeiro, considerando tratar-se de matéria já por diversas vezes apreciada neste Tribunal, inclusive idêntica à AC nº 71.709/MG, por mim julgada em 16-6-81, julgou procedente a ação, para determinar que a autarquia promova a revisão do ato de aposentadoria da autora, conferindo-lhe a vantagem do cargo em comissão DAI-111.1, com pagamento de atrasados, a partir da citação, além de juros, custas, correção monetária e honorários de 10% sobre o valor da liquidação.

Apelou o Instituto.

Contra-arrazoou a autora.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: 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 desse 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).

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Reproduzo o voto que proferi na AC nº 76.457-MG, em 27 de abril de 1982, sobre hipótese idêntica a destes autos:

«A alegação de que a incorporação da gratificação de função ou do vencimento de cargo em comissão aos proventos do funcionário aposentado afronta o art. 102, § 2º, da Constituição, está afastada pela própria Lei nº 6.481, de 5 de dezembro de 1977, que adaptou a Lei nº 1.711/52, à nova Carta. A Lei nº 6.732, de 4 de dezembro de 1979, aliás, ampliou a aplicação das vantagens do art. 180 da Lei nº 1.711/52, confirmando sua harmonia com os preceitos da Constituição.

Lê-se nesse dispositivo que:

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

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

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

Entende o Juiz que na alínea *b* não se contém a exigência do funcionário estar no exercício da função ou do cargo em comissão ao se aposentar, prevista na alínea *a*.

A interpretação é correta e está autenticada pelo Decreto nº 41.666, de 19 de junho de 1957, que regulamentou a aplicação do art. 180 da Lei nº 1.711/52. Diz o § 2º do art. 1º desse diploma:

«Art. 1º

§ 2º O funcionário fará jus à aposentadoria nas condições de que trata a alínea *b* deste artigo, mesmo que, ao ser aposentado, não se encontre no exercício de cargo em comissão ou função gratificada».

Cabe, pois, a incorporação da gratificação correspondente ao DAI-111.1, uma vez que o autor exerceu funções gratificadas por dez anos, intercaladamente.

Quanto à correção monetária, que o Juiz concedeu por entender se tratar de prestação alimentar, é de aplicação reconhecida pela Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981».

Nada há acrescentar no presente caso.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 86.831 — MG — (Reg. nº 5.576.032) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Apte.: INPS. Apda.: Isabel Resende de Gouveia. Advs.: Drs. Lucas João Peixoto Siqueira, Edgard Moreira da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 13-12-83 — 3ª Turma).

Os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro votaram de acordo com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.496 — DF
(Registro nº 5.586.445)

Relator: O Sr. *Ministro Adhemar Raymundo*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Casemiro Otto*

Advogados: Drs. *Amaro G. Pedroza Júnior e Saulo Ladeira*

EMENTA: Administrativo.

Aposentadoria. Aplicação do artigo 180 do Estatuto dos Funcionários. Direito assegurado ao vencimento do cargo em comissão, se o exerceu durante dez anos, consecutivos ou não, ainda que o servidor, na época da inatividade, não esteja nessa situação funcional.

Precedentes deste Tribunal.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 21 de fevereiro de 1984.

CARLOS MADEIRA, Presidente. ADHEMAR RAYMUNDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO (Relator): Casemiro Otto ajuizou ação ordinária contra o INPS, objetivando a revisão de seus proventos de aposentadoria.

Alegou que foi admitido na antiga Caixa Econômica Federal do Paraná, em 1943, aposentando-se em 1976, quando contava 12.996 dias de serviço, que correspondem a mais de 36 anos de serviço, conforme dispõe a Lei nº 1.711/52, com o cargo de Escriturário, ref. 55, da carreira de Técnico Administrativo, tendo exercido, por 18 anos, diversas funções de confiança, contribuindo para o SASSE sobre o valor das respectivas funções em toda a sua extensão.

Todavia, ao ser inativado, foi desprezado dos cálculos da aposentadoria o valor da função gratificada de Caixa Executivo II, que ocupava na ativa, o que constitui violação ao patrimônio do suplicante. Transcreveu doutrina e decisões deste Tribunal em prol de sua tese.

Contestando, diz o INPS, que o pretense direito do autor carece ser melhor fundamentado, pois, do contrário, não teria silenciado, por quase 5 anos, para, só agora, ajuizar sua pretensão; aduziu ainda que a postulação não tem procedência, pois o ato que concedeu a aposentadoria, não fez qualquer remissão ao art. 180 da Lei nº 1.711/52, porque sua aposentadoria foi regida pelo art. 176 da lei supra.

Houve réplica (fls. 35/36).

Por sentença, o Dr. Juiz Federal julgou procedente o pedido.

Apelou a autarquia.

Contra-arrazoou o autor.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo.

Aposentadoria. Aplicação do artigo 180 do Estatuto dos Funcionários. Direito assegurado ao vencimento do cargo em comissão, se o exerceu durante dez anos, consecutivos ou não, ainda que o servidor, na época da inatividade, não esteja nessa situação funcional.

Precedentes deste Tribunal.

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO (Relator): Na inicial, o autor postulou, de modo claro e desenganado, que, na sua aposentadoria, se incluía, a partir da data de sua concessão, o valor da função de Caixa. O suporte legal do pedido é, preferencialmente, o disposto no artigo 180 do Estatuto dos Funcionários (Lei nº 1.711/52), combinado com o inciso II do mesmo artigo, que assegura ao servidor aposentado, que exerceu por mais de dez anos cargo em comissão, o direito de perceber o benefício ali previsto. A prova de que, por mais de dez anos, exerceu função gratificada está no documento de fl. 19. Aduz o apelante que a função de Caixa não é de confiança. Todavia, a alegação não procede, à vista do documento junto aos autos pelo apelado, onde se constata que, pela Resolução do Serviço de Assistência e Seguro dos Economiários, dita função possibilita a concessão do benefício insito no art. 180 do Estatuto.

O douto Juiz, na sentença, especificou o comando legal pertinente à espécie, sendo, pois, desnecessário, alinhar argumentos outros, pois, os ali expostos têm respaldo na lei, secundados pela farta jurisprudência deste Tribunal, nesse sentido.

Provado o exercício do servidor em função comissionada, por mais de dez anos, indiscutível o seu direito de as vantagens dessa situação funcional serem agregadas aos proventos da aposentadoria.

Adotando as razões da sentença, que integram também este voto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.496 — DF — (Reg. nº 5.586.445) — Rel.: O Sr. Min. Adhemar Raymundo. Apte.: IAPAS. Apdo.: Casemiro Otto. Advs.: Drs. Amaro G. Pedroza Júnior e Saulo Ladeira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 21-2-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini e Carlos Madeira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

SÚMULA Nº 180

Compete à Justiça Federal processar e julgar pedidos de complementação de proventos da aposentadoria dos ferroviários cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A. Imprópria a Reclamação Trabalhista para a espécie.

Referência:

Decreto-Lei nº 956, de 13-10-69, arts. 1º e 5º;

RO	nº	4.219-RJ	(1ªT.	03-10-80	— DJ de 06-11-80);
RO	nº	5.012-RJ	(1ªT.	24-02-81	— DJ de 20-04-81);
RO	nº	3.624-RJ	(2ªT.	26-08-80	— DJ de 18-09-80);
RO	nº	5.334-RJ	(2ªT.	11-12-81	— DJ de 15-04-82);
RO	nº	4.101-RJ	(2ªT.	23-03-82	— DJ de 31-05-82);
RO	nº	4.313-RJ	(3ªT.	02-09-80	— DJ de 26-09-80);
RO	nº	4.014-RJ	(3ªT.	13-02-81	— DJ de 12-03-81);
RO	nº	4.378-RJ	(3ªT.	17-03-81	— DJ de 27-08-81);
RO	nº	5.335-RJ	(3ªT.	02-06-81	— DJ de 19-06-81);
RO	nº	5.336-RJ	(3ªT.	26-06-81	— DJ de 11-09-81).

Primeira Seção, 25-9-85.

DJ de 2-10-85, pág. 16949;

Rep. DJ de 8-11-85, pág. 20143.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.219 — RJ

(Registro nº 3.147.959)

Relator: O Sr. Ministro *Washington Bolívar*

Recorrentes: *Celso Lopes de Faria e outros*

Recorrida: *Rede Ferroviária Federal S.A.*

Advogados: Drs. *Alice Alves da Silva e outros* (rectes.) *Arthur Gomes Cardoso Rangel* (redda.)

EMENTA: Ferroviários aposentados. Complementação de proventos. Competência da Justiça Federal. Carência de Ação Trabalhista.

Os ferroviários aposentados da Rede Ferroviária Federal S.A. são credores de uma obrigação legal — a complementação dos proventos da aposentadoria — a cargo do INPS e à conta do Tesouro Nacional; para cumpri-la, precisa o Instituto do adimplemento de outra obrigação legal, que incumbe à Rede Ferroviária Federal S.A., e da qual, por sua vez, é credor — o envio das folhas de complementação, no prazo. Inexistindo relação jurídico-obrigacional do patrão para com o empregado, na complementação da aposentadoria em causa, incabível a reclamação trabalhista, pois deverá ele ajuizar ação própria contra o INPS, na Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1980.

PEÇANHA MARTINS, Presidente — WASHINGTON BOLÍVAR, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Celso Lopes de Faria e outros, ferroviários, propuseram reclamação trabalhista contra a Rede Ferroviária Federal, perante a 22ª Junta de Conciliação e Julgamento do antigo Estado da Guanabara, objetivando o pagamento do adicional por tempo de serviço, com base no disposto na Lei nº 4.345/64.

O processo foi encaminhado à Justiça Federal, por haver decidido o eg. Supremo Tribunal Federal (fl: 188) pela incompetência da Justiça do Trabalho.

O MM. Juiz Federal, Dr. Paulo Freitas Barata (fl. 196), declarou extinto o feito, sem decidir-lhe o mérito, ressaltando aos autores o direito de recorrerem às vias ordinárias, por entender que sendo os reclamantes aposentados e, como tal, sem vínculo empregatício com a reclamada, a via eleita é imprópria para o desate da controvérsia.

Inconformados, recorreram os reclamantes (fls. 202/205), alegando que ao ser proposta a ação todos se achavam no serviço ativo recebendo a vantagem pleiteada da reclamada. No curso da mesma, alguns se aposentaram o que, talvez, viesse a transferir para o INPS o ônus do pagamento devido, em face do Decreto-Lei n.º 956/69.

Assim, mesmo quanto aos aposentados, o pagamento pela autarquia não desvirtua a Reclamação Trabalhista que deflui do contrato de trabalho.

Transcorrido o prazo para oferecimento de contra-razões (fl. 210), a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fl. 220), em parecer do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou pelo improvimento do recurso, porquanto «em se tratando de complementação de proventos caracteriza-se questão previdenciária, incompatível com a via da ação trabalhista».

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Sr. Presidente, não obstante o que dizem as bem-tecidas razões de apelação (fls. 201/205), tenho que a hipótese em verdade, não difere das muitas outras que aqui temos decidido, como se pode exemplificar com o RO n.º 3.088, de que fui Relator, assim ementado e cujo voto leio e farei juntar, como razão de decidir (lê):

«Ferroviários aposentados. Complementação de proventos. Competência da Justiça Federal. Carência da ação trabalhista. Os ferroviários aposentados da Rede Ferroviária Federal S.A. são credores de uma obrigação legal — a complementação dos proventos da aposentadoria — a cargo do INPS e à conta do Tesouro Nacional; para cumpri-la, precisa o Instituto do adimplemento de outra obrigação legal, que incumbe à Rede Ferroviária Federal S.A., e da qual, por sua vez, é credor — o envio das folhas de complementação, no prazo. Inexistindo relação jurídico-obrigacional do patrão para com o empregado, na complementação da aposentadoria em causa, incabível a Reclamação Trabalhista, pois deverá ele ajuizar ação própria contra o INPS, na Justiça Federal».

Por essas considerações, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RO n.º 4.219 — RJ — (Reg. n.º 3.147.959) — Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar. Rectes.: Celso Lopes de Faria e outros. Recda.,: Rede Ferroviária Federal S.A. Advs.: Drs. Alice Alves da Silva e outros (rectes.) e Arthur Gomes Cardoso Rangel (recda.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 3-10-80 — 1.ª Turma).

O Senhores Ministros Otto Rocha e Peçanha Martins votaram com o Relator. Ausente, no momento, o Sr. Ministro Pereira de Paiva. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.012 — RJ
(Registro nº 1.569.406)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Recte. de Of.: *Juízo Federal da 5ª Vara*

Recorrentes: *Rede Ferroviária Federal S.A. e União Federal*

Recorrido: *Mário Vieira de Souza*

Advogados: Drs. *Ary Alves de Moraes* e outros (1º recte.) e *José Mendes Filho* e outros (recco.)

EMENTA: Ferrovários aposentados. Complementação de proventos. Competência da Justiça Federal. Carência de ação trabalhista.

Os ferroviários aposentados da Rede Ferroviária Federal S.A. são credores de uma obrigação legal — a complementação dos proventos da aposentadoria — a cargo do INPS e à conta do Tesouro Nacional; para cumpri-la, precisa o Instituto do adimplemento de outra obrigação legal, que incumbe à Rede Ferroviária Federal S.A. e da qual, por sua vez, é credor — o envio das folhas de complementação, no prazo. Inexistindo relação jurídico-obrigacional do patrão para com o empregado, na complementação da aposentadoria em causa, incabível a Reclamação Trabalhista, pois deverá ele ajuizar ação própria, contra o INPS, na Justiça Federal. Precedentes do TFR. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de fevereiro de 1981.

PEÇANHA MARTINS, Presidente. WASHINGTON BOLÍVAR, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Mário Vieira de Souza e outros, ferroviários, propuseram Reclamação Trabalhista contra a Rede Ferroviária Federal S.A., perante a 25ª Junta de Conciliação e Julgamento do Estado do Rio de Janeiro, objetivando o pagamento do adicional por tempo de serviço, com base no disposto na Lei nº 4.345/64.

O processo foi encaminhado à Justiça Federal, por haver decidido o egrégio Tribunal Superior do Trabalho (fls. 157/158) pela incompetência da Justiça do Trabalho.

O MM. Juiz Federal, Dr. Agostinho Fernandes Dias da Silva (fls. 190/198), excluindo do feito os reclamantes Adolfo Alves Pinto, Alcebiades Pessanha, David Martins, Francisco de Souza, José Sant'Anna, José Acácio, José Eduardo da Silva Porto, João Fernandes de Araújo, Mario Vieira de Souza, Manoel Roque, Pedro Silvestre de Souza, Waldemar Jardim Silveira, Waldemar Martins Fernandes e Waldeir Domingues, julgou procedente a ação, condenando a União Federal e o INPS, este na qualidade de intermediário, a pagarem aos reclamantes a complementação pleiteada, e a Rede Ferroviária Federal S.A. a fornecer os elementos para esse fim, na forma do Decreto-Lei nº 956/69, condenando, ainda, as reclamadas no pagamento de honorários advocatícios na base de 15% (quinze por cento) do que se apurar na execução. Destacou, finalmente, estar a decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Recorreram a Rede Ferroviária Federal S.A. (fls. 204/207) e a União Federal (fls. 210/214), contra-arrazoando às fls. 216/219.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 223/224), em parecer da Dra. Iduna E. Weinert, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): O tema jurídico em debate, não obstante o brilho das razões da ilustrada sentença recorrida, já se encontra pacificado neste Tribunal, em numerosos precedentes.

Deles, destacou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, o Acórdão unânime desta Turma no RO nº 3.088, de que fui Relator, assim ementado (fl. 224):

«Ferroviários aposentados. Complementação de proventos. Competência da Justiça Federal. Carência de ação trabalhista. Os ferroviários aposentados da Rede Ferroviária Federal S.A. são credores de uma obrigação legal — a complementação dos proventos da aposentadoria — a cargo do INPS e à conta do Tesouro Nacional; para cumpri-la, precisa o Instituto do adimplemento de outra obrigação legal, que incumbe à Rede Ferroviária Federal S.A., e da qual, por sua vez, é credor — o envio das folhas de complementação no prazo.

Inexistindo relação jurídico-obrigacional do patrão para com o empregado, na complementação da aposentadoria em causa, incabível a Reclamação Trabalhista, pois deverá ele ajuizar ação própria contra o INPS, na Justiça Federal».

Nesse precedente, já repetia no voto que proferi no RO nº 2.962, cujo voto ora leio e farei juntar, como razão de decidir (lê).

No caso dos autos, como a sentença julgou procedente a reclamationária, deve-se dar provimento aos recursos, para reformá-la, nos termos da fundamentação já referida.

Por essas considerações, dou provimento aos recursos, para declarar a carência de ação reclamationária, devendo o pedido fazer-se mediante ação própria, ainda que também na Justiça Federal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 5.012 — RJ — Reg. nº 1.569.406 — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Recte. de Of.: Juízo Federal da 5ª Vara. Rectes.: RFFSA e União Federal. Recdos.: Mário Vieira de Souza e outros. Advs.: Drs. Ary Alves de Moraes e outros (1º recte.) e José Meêdes Filho e outros (recdos.).

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso (Em 24-2-81 — 1ª Turma).

Os Senhores Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.624 — RJ
(Registro nº 3.054.020)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Recorrente: *Irice Amaral*

Recorrida: *Rede Ferroviária Federal S.A.*

Advogados: Drs. *José Mendes Filho (recte.) e Paulo Ricardo Dias Brandão (recda.)*

EMENTA: Processo. Competência. Improriedade de ação. Carência.

É assente que a complementação de proventos de ferroviários aposentados da Rede Ferroviária Federal S.A. é feita pelo INPS e à conta do Tesouro Nacional. Os litígios se resolvem perante a Justiça Federal. E como se tecem de mera obrigação legal, fora de qualquer tipo de relação empregatícia, não podem vir a juízo em forma de Reclamação Trabalhista, mas sim por via de ação ordinária. A carência da reclamatória se impõe nesses casos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1980.

ALDIR PASSARINHO, Presidente. GUEIROS LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Trata-se de Reclamação Trabalhista promovida por *Irice Amaral* contra a *Rede Ferroviária Federal S.A.*, objetivando a complementação de sua aposentadoria, que a reclamada deverá providenciar junto ao órgão previdenciário, na conformidade da Resolução nº 1.294, de sua própria diretoria.

A complementação vinha sendo feita diretamente pela reclamada até a vigência do Decreto nº 57.629/66, que deferiu ao Instituto Nacional da Previdência Social a responsabilidade do pagamento, atribuindo à Rede a obrigação de remeter àquele órgão as respectivas folhas de pagamento.

A Reclamação foi aforada perante a Justiça do Trabalho que remeteu os autos à Justiça Federal, por entender ser o INPS parte no processo. Nesta Justiça foi contesta-

do o feito pela Rede, com preliminares de carência da ação, ilegitimidade passiva ad causam e prescrição.

No mérito sustentou a Rede que a sua obrigação era apenas a de fornecer ao INPS, nos três primeiros meses de 1966, o extrato das folhas de pagamento. Contudo, se essa obrigação já não mais lhe pode ser legalmente exigida, muito menos a de enviar ao INPS as folhas de pagamento referentes às diferenças de 13º salário.

O processo correu os seus trâmites. A instrução ultimou-se. A União Federal manifestou-se à fl. 102 e o MM. Dr. Juiz julgou a reclamante carecedora, por achar que o caso não é de Reclamação Trabalhista, pois se discute mera complementação de aposentadoria a ser paga pelo INPS.

A reclamante recorreu, com os mesmos argumentos. A Rede Ferroviária Federal apresentou contra-razões. E os autos subiram ao Tribunal, onde a Subprocuradoria-Geral da República pediu a confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Conforme recorda a douta Subprocuradoria-Geral da República em seu parecer (fl. 161), é iterativa a jurisprudência do TFR no sentido de que as questões pertinentes à complementação e o pagamento, pelo INPS e à conta do Tesouro Nacional, de vantagens aos ferroviários aposentados previdenciariamente (Decreto-Lei nº 956/69), cabem na competência da Justiça Federal.

Além disso, ditos ferroviários são credores de uma obrigação legal, que é a complementação referida, a cargo do INPS e à conta do Tesouro Nacional, mas mediante o envio das folhas de pagamento pela Rede Ferroviária Federal S.A., inexistindo relação jurídico-obrigacional patrão-empregado e sendo, portanto, incabível a Reclamação Trabalhista, mas sim a ação própria contra o INPS na Justiça Federal.

Confira-se Acórdão no RO nº 3.088/RJ, da lavra do eminente Ministro Washington Bolívar, publicado no Ementário da Jurisprudência do TFR nº 1, julho/79, pág. 98.

Nego provimento ao recurso da reclamante. Confirmo a sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 3.624 — RJ — (Reg. nº 3.054.020) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Recte.: Irice Amaral. Recda.: Rede Ferroviária Federal S.A. Advs.: Drs. José Mendes Filho (recte.) e Paulo Ricardo Dias Brandão (recda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 26-8-80 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ALDIR PASSARINHO.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.334 — RJ
(Registro nº 2.004.500)

Relator: O Sr. *Ministro Aldir Passarinho*

Recorrente ex officio: *Juízo Federal da 5ª Vara*

Recorrentes: *Rede Ferroviária Federal e União Federal*

Recorrido: *Oswaldo Barbosa Pinto*

Advogados: *Drs. Paulo Rodrigues Sobrinho e outros e José Mendes Filho e outros*

EMENTA: Aposentadoria. Ferroviário. Complementação da aposentadoria a ser paga pelo INPS. Reclamação Trabalhista: impropriedade.

Não sendo a complementação da aposentadoria paga pela Rede Ferroviária Federal S.A., mas sim pelo INPS, com recursos da União, incabível a Reclamação Trabalhista para pleiteá-la da Rede, sendo mesmo imprópria a via eleita para obtê-la, quer da União, quer do INPS. É o que resulta do Decreto-Lei nº 956, de 18-10-69.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso para julgar o autor carecedor da Reclamação Trabalhista, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1981.

ALDIR PASSARINHO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO (Relator): Oswaldo Barbosa Pinto, qualificado na inicial como ferroviário, moveu, perante a 21ª JCY do Rio de Janeiro, reclamação trabalhista contra a Rede Ferroviária Federal S.A., pleiteando complementação de sua aposentadoria, diferenças vencidas e vincendas, inclusive em relação ao 13º salário.

A Rede, na sua contestação, arguiu a incompetência do Juízo trabalhista, pois os proventos da aposentadoria cabem ao INPS, além do que haveria carência de ação, pois o recorrente aposentou-se a 28 de fevereiro de 1973 e teve, então, o seu contrato de trabalho rescindido, segundo ele. Pede, ainda, que seja considerada parte ilegítima *ad causam*.

No mérito, sustenta inexistir o direito pretendido, esclarecendo que o recorrente se aposentou em 28-2-73, quando cumpria a jornada de 6 horas e meia por dia. A partir de 1º-12-73 a jornada passou a 8 horas para o Assistente IV, cargo em comissão, que o reclamante ocupou, sem, porém, jamais ter cumprido dita jornada de 8 horas, e a Rede vinha pagando aos seus servidores, a título de compensação, a diferença de 6 horas e meia para 8 horas. Não havia que falar-se, deste modo, em complementação, pois o aumento resultou do acréscimo na jornada de trabalho.

Adianta que o ônus cabe à União, devendo o pagamento da complementação ser efetuado pelo INPS que elaboraria as folhas de pagamento, para o que invoca a Lei nº 4.863/65, o Decreto nº 57.629/66 e o Decreto-Lei nº 956/69. Sustenta que nesse sentido é o entendimento jurisprudencial. Acrescenta que não mais existe paridade de vencimentos entre ativos e inativos.

A MM. JCJ repeliu as preliminares e, no mérito, julgou procedente em parte a reclamatória, apenas excluindo as parcelas prescritas e os honorários de advogado.

Recorreu a Rede e o TRT da 1ª Região deu provimento ao recurso para acolher a preliminar de carência de ação. O recorrente interpôs Recurso de Revista para o TST que lhe deu provimento para reconhecer ao postulante o direito de ser incluído na folha de pagamento da ré, quanto à complementação da aposentadoria.

Foram opostos embargos e Recurso Extraordinário e, decidindo este, o eg. Supremo Tribunal Federal determinou, com base no voto do Ministro Xavier de Albuquerque, que a complementação da aposentadoria só poderia ser postulada contra o INPS e perante a Justiça Federal (fl. 153).

O MM. Juiz da 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro julgou a ação procedente e condenou a União Federal e o INPS, este como intermediário, a pagarem ao recorrente a complementação, e a Rede a fornecer os elementos para tal fim. Daí o recurso da Rede, alegando que a Reclamação Trabalhista não era o meio próprio de buscar a complementação, pois nem a União nem o INPS são ou foram empregadores do recorrido, única hipótese em que seria correta a reclamação celetista. A matéria era eminentemente previdenciária e não cabia a ela, recorrente, qualquer obrigação. A Lei nº 956 a tanto não a obrigava, além do que, acrescenta:

«Além do mais «The last, but not the least», ao requerer sua aposentadoria, o empregado apresenta ao Instituto o documento preenchido pela empresa denominado Atestado de Afastamento e Salários (AAS), onde constam os 36 últimos salários percebidos na empresa. É óbvio que diante de tais elementos o INPS fica habilitado a pagar a complementação para o último salário percebido. A condenação da recorrente a fornecer essas informações constitui um *bis in idem* injustificável.»

Igualmente recorreu a União, entendendo não caber Reclamação Trabalhista para o fim em vista. A responsabilidade, ademais, era do INPS, apenas a ela cabendo fornecer os fundos.

Ofereceu resposta o recorrido e, subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se com o seguinte parecer:

«Duas são as questões ventiladas nos presentes autos:

1. a impropriedade da via processual eleita;
2. a ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal para responder aos termos da presente reclamatória.

Esse egrégio Tribunal Federal de Recursos, em diversos julgados, já examinou a matéria, tendo firmado jurisprudência no sentido de tratar-se de obrigação legal, decorrente do Decreto-Lei nº 956/69, a cargo do INPS e à conta do Tesouro Nacional, incumbindo à Rede Ferroviária Federal S.A., tão-somente, o envio ao Instituto, dentro do prazo, das folhas de complementa-

ção, bem como que, inexistindo relação jurídico-obrigacional do patrão para com o empregado, na complementação da aposentadoria, incabível a reclamação trabalhista, devendo ser ajuizada ação própria contra o INPS, na Justiça Federal.»

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Aposentadoria. Ferroviário. Complementação da aposentadoria a ser paga pelo INPS. Reclamação Trabalhista: impropriedade.

Não sendo a complementação da aposentadoria paga pela Rede Ferroviária Federal S.A., mas sim pelo INPS, com recursos da União, incabível a Reclamação Trabalhista para pleiteá-la da Rede, sendo mesmo imprópria a via eleita para obtê-la, quer da União, quer do INPS. É o que resulta do Decreto-Lei nº 956, de 18-10-69.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO (Relator): Reclamação Trabalhista não é a via própria para obter o postulante a complementação pretendida. De fato. Sendo a obrigação de pagar do INPS, com fundos fornecidos pela União Federal, não há litígio entre empregado e empregador, mas sim discussão sobre proventos de aposentadoria, sendo os principais co-obrigados aquela autarquia e a União Federal, que não são os empregadores.

É certo que a discussão sobre proventos de aposentadoria decorre da preexistência de uma relação de emprego (no caso de empregado), mas a via própria há de ser a ação de procedimento comum se a obrigação de pagar não é do empregador. É diferença importante que há de fazer-se, na hipótese.

Assim já decidiu, por exemplo, a 4ª Turma deste Tribunal, Relator o Sr. Ministro Gueiros Leite, conforme Ementário nº 1, pág. 23, sendo o Acórdão assim ementado:

«De fato. As Reclamações Trabalhistas visam a dirimir os litígios entre empregados e empregadores. Da mesma forma que um empregado procura a majoração de sua aposentadoria perante o INPS, embora ela lhe seja devida por ter tido aquela qualidade de empregado, se o que o ferroviário procura haver é complementação de aposentadoria, que é devida pela União ou pelo INPS, deve contra estes investir, mas não por meio de ação trabalhista.»

Por igual, no mesmo sentido já me manifestara em voto que prevaleceu, ao ensejo do julgamento do RO nº 4.216/RJ, ficando assim enunciada a ementa do respectivo Acórdão:

«Aposentadoria. Ferroviário.

Complementação da aposentadoria a ser paga pelo INPS. Reclamação Trabalhista: impropriedade.

Não sendo a complementação da aposentadoria paga pela Rede Ferroviária Federal S.A., mas sim pelo INPS, com recursos da União, incabível a Reclamação Trabalhista para pleiteá-la da Rede, sendo mesmo imprópria a via eleita para obtê-la, quer da União, quer do INPS. É o que resulta do Decreto-Lei nº 956, de 18-10-69.»

Pelo exposto, julgo o reclamante carecedor de ação trabalhista.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 5.334 — RJ — (Reg. nº 2.004.500) — Rel.: O Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Recte. ex officio: Juízo Federal da 5ª Vara. Rectes.: Rede Ferroviária Federal e União

Federal. Recdo.: Oswaldo Barbosa Pinto. Advs.: Drs. Paulo Rodrigues Sobrinho e outros e José Mendes Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para julgar o autor carecedor da Reclamação Trabalhista. (Em 11-12-81 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ALDIR PASSARINHO.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.101 — RJ
(Registro nº 3.150.151)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Recorrentes: *Manoel Bastos e outros*

Recorrida: *Rede Ferroviária Federal S.A.*

Advogados: Drs. *Alice Alves da Silva e Paulo Ricardo Dias Bicudo*

EMENTA: Reclamação Trabalhista. Complementação de proventos de ferroviário. Impropriedade da via.

Em se tratando de complementação de proventos, que não se origina mais da relação empregaticia, caracteriza-se questão previdenciária, incompatível com a via da ação trabalhista. Precedentes do TFR e do STF.

Recurso desprovido. Decisão confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de março de 1982.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Na Reclamação Trabalhista proposta por Manoel Bastos e outros contra Rede Ferroviária Federal S.A., 7ª Divisão, perante a 10ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro, esta declinou de sua competência por se tratar de complementação de aposentadoria, que é paga pelo INPS, havendo interesse da União Federal.

Vindo os autos à Justiça Federal, decidiu o Dr. Paulo Freitas Barata pela extinção do processo, porque os reclamantes são aposentados e, como tal, não mais detêm vínculo empregaticio. Assim, a via eleita seria imprópria para o desate da controvérsia, não cabendo ao Juízo transformá-la em ordinária, porque os ritos são incompatíveis (fl. 263).

O reclamante recorreu (fls. 268/271), arrimando-se em decisões dos pretórios trabalhistas. Contra-razões da Rede Ferroviária Federal S.A., às fls. 178/179. Os autos

subiram ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República pediu a confirmação da decisão recorrida, citando decisões do TFR e do STF (fl. 190).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Os iterativos pronunciamentos do Tribunal Federal de Recursos são todos no sentido de que, em se tratando de complementação de proventos, caracteriza-se questão previdenciária, incompatível com a via da ação trabalhista (Cf. RO nº 2.884/RJ e RO nº 3.030/RJ).

A decisão recorrida entendeu, com acerto, tratar-se de questão previdenciária, razão por que deve ser mantida. Além dos Acórdãos mencionados a douta Subprocuradoria referiu outros, no RÓ nº 3.080/RJ (Em. TFR, pág. 5582) e no RE nº 89.799/RJ, do STF (fl. 190).

Nego provimento ao recurso e confirmo a decisão a quo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 4.101 — RJ — Reg. nº 3.150.151 — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Reces.: Manoel Bastos e outros. Recda.: Rede Ferroviária Federal S.A. Advs.: Alice Alves da Silva e Paulo Ricardo Dias Bicudo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e confirmou a decisão recorrida. (Em 23-3-82 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.313 — RJ

(Registro nº 1.241.648)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Madeira*

Recorrentes: *Almério Augusto Pimentel e outros*

Recorridos: *Rede Ferroviária Federal S.A., Instituto Nacional de Previdência Social e União Federal*

Advogados: *Drs. José Mendes Filho e outro, Eduardo Sérgio de Lima e outro e Reginaldo Martins Ribeiro*

EMENTA: Ferroviários. Complementação de proventos de Aposentadoria. Impropriedade da Reclamação Trabalhista.

Sendo a complementação de proventos da inatividade, prevista no Decreto-Lei nº 956, de 1969, de natureza puramente previdenciária, não é a Reclamação Trabalhista a via própria para pleiteá-la em Juízo.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 2 de setembro de 1980.

CARLOS MADEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Ferroviários aposentados ajuizaram, na 25ª J CJ do Rio de Janeiro, Reclamação Trabalhista visando ao recebimento de complementação de seus proventos. A Rede Ferroviária Federal excepcionou o Juízo trabalhista, que declinou de sua competência em favor da Justiça Federal da 1ª instância.

O processo foi distribuído à 3ª Vara do Rio de Janeiro, e após a audiência de instrução e julgamento, o Juiz Federal Francisco Dias Trindade declarou os reclamantes carecedores da ação trabalhista contra a Rede Ferroviária Federal, em virtude de inexistência de vínculo laboral com a empresa, e contra o INPS e a União Federal, por se cuidar de matéria previdenciária, insuscetível de ser deduzida na via eleita.

Recorreram os reclamantes.

Contra-arrazoaram a Rede, a União e o INPS.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Ferroviários. Complementação de proventos de aposentadoria. Impropriedade da Reclamação Trabalhista. Sendo a complementação de proventos da inatividade, prevista no Decreto-Lei nº 956, de 1969, de natureza puramente previdenciária, não é a Reclamação Trabalhista a via própria para pleiteá-la em Juízo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Trata-se de matéria soejamente conhecida desta Corte.

A complementação de proventos de ferroviários, prevista no Decreto-Lei nº 956/69, é questão de natureza puramente previdenciária, refugindo ao âmbito do Direito do Trabalho.

A Reclamação Trabalhista não comporta tal pretensão.

Assim têm decidido as Turmas deste Tribunal, como se vê dos Acórdãos nos ROs nºs 2.884 e 3.030.

Desse modo, correta é a decisão do Juiz que julgou os autores carecedores da ação trabalhista, para pleitearem complementação de proventos da inatividade.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 4.313 — RJ — (Reg. nº 1.241.648) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Rectes.: Almério Augusto Pimentel e outros. Recdos.: Rede Ferroviária Federal S.A. Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e União Federal. Advs.: Drs. José Mendes Filho e outro, Eduardo Sérgio de Lima e outro e Reginaldo Martins Ribeiro.

Decisão: A turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.014 — RJ
(Registro nº 3.251.144)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Madeira*

Recorrentes: *Lauro Pedro Oliveira Correia e outros*

Recorridos: *Rede Ferroviária Federal S.A. e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS*

Advogados: Drs. *José Mendes Filho e outros, Ary Alves de Moraes e Miriam Carrão Fonseca*

EMENTA: Ferroviários. Complementação de proventos. Decreto-Lei nº 956/69.

A Reclamação Trabalhista não é via própria para vindicar complementação de proventos de ferroviários, a cargo do Instituto Nacional de Previdência Social.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1981.

CARLOS MADEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Servidores aposentados da Rede Ferroviária Federal S.A. propuseram reclamação na Justiça do Trabalho para haver complementação de seus proventos.

A Rede opôs exceção de incompetência do Juízo trabalhista, que declinou em favor da Justiça Federal.

A Juíza Federal, Tânia de Mello Bastos Heine, indeferiu a inicial, nos termos do art. 295, V, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a pretensão é de natureza previdenciária, não sendo a Reclamação Trabalhista a via adequada.

Recorreram os reclamantes.

Contra-arrazoou a Rede Ferroviária Federal S.A.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Ferroviários. Complementação de proventos. Decreto-Lei nº 956/69.

A Reclamação Trabalhista não é via própria para vindicar complementação de proventos de ferroviários, a cargo do Instituto Nacional de Previdência Social.

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Não há dúvida de que a hipótese é de complementação de proventos, que o art. 3º do Decreto-Lei nº 956/69 atribuiu ao Instituto Nacional de Previdência Social manter, por conta do Tesouro Nacional. Trata-se, assim, de uma prestação previdenciária complementar, que deve ser vindicada por via de ação própria e não da reclamação trabalhista, que é procedimento peculiar às questões de relação de trabalho.

O entendimento do Tribunal a respeito é cristalizado na ementa ao RO nº 3.030, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg, verbis:

«Reclamação Trabalhista. Não é via processual adequada para os ferroviários pleitearem complementação dos seus proventos, que é obrigação de natureza previdenciária».

Esse entendimento é prestigiado por inúmeras decisões do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido, como se vê dos RE nºs 83.312, 85.808, 87.142, 87.461, 87.465, 87.576 e 87.556.

Confirmo a sentença.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 4.014 — RJ — (Reg. nº 3.251.144) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Rectes.: Lauro Pedro Oliveira Correia e outros. Recdos.: Rede Ferroviária Federal S.A., e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social. Advs.: Drs. José Mendes Filho e outros, Ary Alves de Moraes e Miriam Carrão Fonseca.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 13-2-81 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.378 — RJ

(Registro nº 3.145.549)

Relator: O Sr. *Ministro Adhemar Raymundo*

Recorrente: *Atila Augusto de Almeida*

Recorridos: *Rede Ferroviária Federal S.A., Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) e União Federal*

Advogados: *Drs. Eduardo Andrade Flor de Azevedo, Ary Alves de Moraes e outro, e Antônio Fernando Xavier de Oliveira*

EMENTA: Trabalhista. Inidoneidade da Reclamação Trabalhista para dirimir demanda, promovida por ferroviário aposentado, com o objetivo de complementar os seus proventos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de março de 1981.

CARLOS MADEIRA, Presidente. ADHEMAR RAYMUNDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO: A douta sentença da lavra do MM. Dr. Juiz Federal Ney Magno Valadares, assim relatou a espécie, (fls. 262/266):

«*Atila Augusto de Almeida*, ajuizou a presente Reclamação Trabalhista, contra a Rede Ferroviária Federal S.A., pelos seguintes fundamentos de fato e de direito:

a) pela Resolução nº 1.294, de 2-7-64, a reclamada assegurou a seus empregados, entre os quais se incluía o reclamante, a complementação das respectivas aposentadorias, com o objetivo de manter a integralidade de seus proventos;

b) ao desligar-se do serviço ativo da reclamada, em 30-11-70, o reclamante ocupava o cargo de Assistente V, ao qual corresponde atualmente a remuneração de Cr\$ 1.440,00, enquanto o reclamante percebe, como proventos da aposentadoria, a quantia de Cr\$ 1.293,00, fazendo jus à complementação prevista na citada Resolução nº 1.294, de 2-7-64.

Espera a procedência da reclamação para que a reclamada seja compelida a complementar a aposentadoria do reclamante, pagando-lhe as diferenças vencidas e vincendas, inclusive do 13º salário, conforme se apurar em execução.

Notificada, a reclamada ofereceu a contestação de fls. 48/60, alegando:

a) como preliminar, carência da ação, porque a reclamada não tem legitimidade passiva para ser demandada quanto ao pagamento de proventos, cuja obrigação incumbe ao INPS;

b) no mérito, improcedência do pedido, porque a complementação da aposentadoria passou a ser feita, nos termos do Decreto-Lei nº 956, de 1969, «por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social» (art. 1º).

Pelos fundamentos constantes da sentença de fls. 68/69, a Junta, à unanimidade, julgou procedente a reclamação, condenando a reclamada a complementar os proventos de aposentadoria do autor, inclusive o 13º salário.

O Recurso Ordinário interposto pela reclamada foi, unanimemente, provido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, nos termos do Acórdão de fls. 103/104, que veio a ser reformado pela 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Recurso de Revista requerido pelo reclamante (fls. 146/147). Não conhecidos os embargos interpostos para o colendo Tribunal Pleno (fls. 186/187) e rejeitados os Embargos de Declaração (fl. 201), houve desta decisão final da Justiça do Trabalho Recurso Extraordinário para o egrégio Supremo Tribunal Federal, que lhe deu provimento, nos termos do Acórdão de fl. 239, para fixar a competência da Justiça Federal para processar e julgar as ações relativas à complementação de aposentadoria e vantagens, devidas pelo INPS, por força do Decreto-Lei nº 956, de 13-10-69.

Redistribuídos os autos a esta Vara, foi designada data para a realização da audiência de conciliação e julgamento, determinando-se a notificação do INPS e da União Federal, para integrarem a relação processual (fl. 244).

Na audiência de conciliação e julgamento, notificada pela ata de fl. 255, foram oferecidas contestações:

a) pela Rede Ferroviária Federal S.A., que se reportou à defesa anterior, apresentada perante a Justiça do Trabalho, ressaltando a impropriedade da Reclamação Trabalhista para o deslinde de questão estritamente previdenciária (fls. 256/257);

b) pelo Instituto Nacional de Previdência Social, que alegou, como preliminar, a impropriedade da reclamatória, e, no mérito, falta de legitimação passiva para o feito, desde que o pagamento da complementação da aposentadoria é feito por conta e ordem da União Federal (fls. 258/260);

c) pela União Federal, que ratificou a preliminar de impropriedade do rito processual (fl. 255).

Conciliação impossível.

Dispensada a produção de prova oral, apresentaram as partes suas razões finais que, em resumo, constam da ata da audiência (fl. 255).

Ouvido sobre a preliminar, alegou o reclamante ser adequada a via processual eleita, sem fazer maiores comentários sobre o assunto.»

Ante o exposto, decidiu o douto Juiz indeferir a Reclamação, declarando extinto o processo, sem o julgamento do mérito.

Inconformado, recorreu Átila Augusto de Almeida, às fls. 273/277, argüindo que o excelso Supremo Tribunal Federal entendeu que a Justiça do Trabalho é incompe-

tente para apreciar o caso, e, assim, os direitos provenientes da resolução da Diretoria da Rede que instituiu a complementação salarial, devem ser postulados perante a Justiça Federal.

Contra-razões da Rede, às fls. 280/282, e da União Federal, às fls. 289/290.

Razões do Instituto, às fls. 286/287.

Subiram os autos e, nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Trabalhista. Inidoneidade da Reclamação Trabalhista para dirimir demanda, promovida por ferroviário aposentado, com o objetivo de complementar os seus proventos.

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO (Relator): O objetivo da demanda está definido, claramente, na inicial. Esta fixou os seus limites, definindo-a. Pede-se a complementação de proventos, em favor de ferroviário aposentado. V. fl. 2 dos autos.

Não se diga que o pronunciamento do Supremo, na hipótese dos autos, refere-se ao problema da admissibilidade da via trabalhista para desate da matéria. O que ali se decidiu foi a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da causa. Somente isso, e mais nada. A viabilidade da ação trabalhista é problema que remanesce. Certo o entendimento de que, por se tratar de assunto exclusivamente previdenciário, sem qualquer conotação com o Direito do Trabalho, inidônea a reclamatória para veículo da pretensão. Admissível, portanto, a ação ordinária, regulada pelo Código de Processo Civil. O direito discutido não tem o seu ponto na relação de emprego, mas na obrigação que tem a Previdência de complementar os proventos do reclamante, após a sua aposentadoria, e não a empregadora, a Rede Ferroviária Federal.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 4.378 — RJ — (Registro nº 3.145.549) — Rel.: O Sr. Min. Adhemar Raymundo. Recte.: Átila Augusto de Almeida. Recdos.: Rede Ferroviária Federal S.A., Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) e União Federal. Advs.: Drs. Eduardo Andrade Flor de Azevedo e outros, Ary Álvès de Moraes e outros, e Antônio Fernando Xavier de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 17-3-81 — 3ª Turma).

Os Senhores Ministros Carlos Madeira e Torreão Braz votaram de acordo com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.335 — RJ
(Registro nº 2.004.518)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Madeira*
Recorrente de Ofício: *Juiz Federal da 5ª Vara*
Recorrente: *Rede Ferroviária Federal S.A. e União Federal*
Recorrido: *Carlos Alberto da Fonseca Costa Couto*
Advogados: Drs. *Paulo Rodrigues Sobrinho, Geraldo de Carvalho Azeredo e outros*

EMENTA: Ferroviários. Complementação de Proventos de Aposentadoria. Impropriedade da Reclamação Trabalhista.

Sendo a complementação de proventos da inatividade, prevista no Decreto-Lei nº 956, de 1969, de natureza puramente previdenciária, não é a Reclamação Trabalhista a via própria para pleiteá-la em Juízo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento aos recursos, para reformar a sentença e declarar o autor carecedor da Reclamação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de junho de 1981.

CARLOS MADEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Ferroviário aposentado ajuizou Reclamação Trabalhista, na 12ª J CJ do Rio de Janeiro, pleiteando o pagamento de diferenças de complementação de seus proventos, devidas nos termos do Decreto-Lei nº 956/69.

A Reclamação foi julgada, mas o Tribunal Superior do Trabalho entendeu ser a Justiça do Trabalho incompetente para o feito, e fez remeter o processo à Justiça Federal.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, o Juiz Federal da 5ª Vara do Rio de Janeiro proferiu sentença, considerando a causa de natureza trabalhista, da competência da Justiça Federal, e julgando procedente a reclamação, para condenar a União Federal e o INPS a pagarem as diferenças pleiteadas e a Rede Ferroviária Federal S.A. a fornecer os elementos para esse fim.

Além do recurso oficial, recorreram à Rede Ferroviária Federal S.A., pedindo a reforma da sentença para que seja o autor declarado carecedor de ação contra ela, e a União Federal, argüindo a impropriedade da ação e a sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Contra-arrazoou o reclamante.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento dos recursos, tendo em vista a impropriedade da reclamação na espécie.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Ferroviários. Complementação de proventos de aposentadoria. Impropriedade da Reclamação Trabalhista.

Sendo a complementação de proventos da inatividade, prevista no Decreto-Lei nº 956, de 1969, de natureza puramente previdenciária, não é a reclamação trabalhista a via própria para pleiteá-la em Juízo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Acórdão da egrégia 1ª Turma, de 20-10-78, Relator o Sr. Ministro Washington Bolívar, reflete o entendimento do Tribunal sobre a matéria em exame. O Acórdão tem a seguinte ementa:

«Ferroviários aposentados.

Complementação de proventos.

Competência da Justiça Federal.

Carência de ação trabalhista.

Os ferroviários aposentados da Rede Ferroviária Federal S.A. são credores de uma obrigação legal — a complementação dos proventos de aposentadoria — a cargo do INPS e à conta do Tesouro Nacional; para cumpri-la, precisa o Instituto do adimplemento de outra obrigação legal, que incumbe à Rede Ferroviária Federal S.A., e da qual, por sua vez, é credor — o envio das folhas de pagamento no prazo.

Inexistindo relação jurídico-obrigacional do patrão para com o empregado, na complementação da aposentadoria em causa, incabível a reclamação trabalhista, pois deverá ele ajuizar ação própria, contra o INPS, na Justiça Federal.»

Esse entendimento é consagrado em numerosos Acórdãos, dentre os quais os dos RO nº 4.558, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho, RO nº 3.748, 1ª Turma, Min. Otto Rocha, e mais recentemente, RO nº 3.624, 2ª Turma, Min. Gueiros Leite.

Reporto-me às razões compendiadas na ementa transcrita, para dar provimento ao recurso ordinário e reformar a sentença, a fim de declarar o autor carecedor da ação trabalhista, uma vez que a sua pretensão é nitidamente previdenciária.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 5.335 — RJ — (Reg. nº 2.004.518) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Recte. de Ofício: Juiz Federal da 5ª Vara. Rectes.: Rede Ferroviária Federal S.A. e União Federal. Recdo.: Carlos Alberto da Fonseca Costa Couto. Advs.: Drs. Paulo Rodrigues Sobrinho, Geraldo de Carvalho Azeredo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento aos recursos, para reformar a sentença a declarar o autor carecedor da Reclamação. (Em 2-6-81 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.336 — RJ
(Registro nº 2.054.680)

Relator: O Sr. *Ministro Adhemar Raymundo*
Recte. de Ofício: *Juízo Federal da 5ª Vara*
Recorrentes: *Rede Ferroviária Federal S.A. e União Federal*
Recorridos: *João Ambrósio de Oliveira e outro*
Advogados: Drs. *Paulo Rodrigues Sobrinho, José Mendes Filho e outros*

EMENTA: Trabalhista.

Servidores da Rede Ferroviária Federal. Complementação da aposentadoria. Impropriedade da via trabalhista para solução da espécie.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento aos recursos, para julgar os autores carecedores da ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1981.

CARLOS MADEIRA, Presidente. ADHEMAR RAYMUNDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO: João Ambrósio de Oliveira e Renê Mendes propuseram Reclamação Trabalhista contra a Rede Ferroviária Federal S.A., alegando que, por seu Boletim nº 1.294, de 2-7-64, a reclamada estabeleceu que seria assegurada a seus funcionários aposentados a percepção integral dos seus vencimentos, bem como quaisquer aumentos concedidos futuramente à categoria em que se achavam na época da aposentadoria.

Que, ao se desligarem do serviço ativo, em 31-1-67 e 29-12-67, respectivamente, ocupavam os ora reclamantes os cargos de Ajudante Feitor de Linha — nível 16, e Artífice Ferreira — nível 23, categorias cujos salários à época da reclamação eram de Cr\$ 2.050,00 e Cr\$ 2.200,00, ao passo que os reclamantes auferiam como proventos de aposentadoria quantias de Cr\$ 1.375,00 e Cr\$ 1.750,00.

À vista do exposto, reclamam seja a ex-empregadora compelida a complementar suas aposentadorias, pagando-lhes as prestações vencidas e vincendas, inclusive 13º salário, conforme se apurar em execução. Pedem, também, a condenação da reclamada em honorários advocatícios, na forma da Lei nº 5.584/70.

À inicial seguiram-se os documentos de fls. 5/7.

A Reclamação foi proposta perante a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro, tendo o processo sido encaminhado ao Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, em virtude de decisão do egrégio Tribunal Regional do Trabalho, que, considerando jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, entendeu não ser competente a Justiça do Trabalho, e sim a Justiça Federal, para apreciar e julgar o feito.

Foi determinada a notificação da reclamada, juntamente com a União Federal e o Instituto Nacional de Previdência Social, para integrarem a lide, na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

Realizou-se a audiência de conciliação e julgamento, conforme ata de fl. 151, sem possibilidade de acordo, tendo as reclamadas contestado o feito, argüindo a impropriedade da via escolhida.

Por sentença de fls. 153/160, o Dr. Juiz julgou procedente a reclamação, condenando a União Federal e o INPS a pagarem aos reclamantes a complementação em apreço, excluindo as prestações atingidas pela prescrição bienal, e a Rede Ferroviária Federal S.A., a fornecer os elementos para esse fim, na forma do Decreto-Lei nº 956/69, e, ainda, honorários advocatícios de 15%. Sujeitou sua decisão ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu a Rede (fls. 167/169), argüindo, preliminarmente, que a Reclamação Trabalhista não é o meio próprio para que os reclamantes, ora recorridos, busquem em Juízo o pagamento da complementação de suas aposentadorias, pois nem a União Federal, nem o INPS foi empregador dos recorridos, única hipótese em que correta seria a reclamatória celetista; que a matéria objeto da lide é eminentemente previdenciária; no mérito, que o Decreto-Lei nº 956/69, em que se baseiam, não impõe à recorrente o ônus que lhe foi imposto, nem há, no seu texto, qualquer dispositivo que obrigue a recorrente a fornecer elementos que possibilitem o INPS a pagar a complementação em causa.

Recorreu a União Federal (fls. 172/175), alegando, também, carência de ação dos reclamantes, em virtude de não ser cabível a via reclamatória para questionar a matéria litigiosa, que versa questão puramente previdenciária.

Contra-razões de João Ambrósio de Oliveira e outro (fls. 179/182).

Subiram os autos e, nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento dos recursos interpostos pela União Federal e Rede Ferroviária Federal S.A.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Trabalhista.

Servidores da Rede Ferroviária Federal. Complementação da aposentadoria. Impropriedade da via trabalhista para solução da espécie.

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO (Relator): A matéria é conhecida desta Turma. Em várias oportunidades, tive de me manifestar sobre a espécie dos autos. Trata-se de complementação da aposentadoria de ferroviários. A incompetência da Justiça do Trabalho *in casu*, é evidente, porque a pretensão dos reclamantes não deflui do contrato de trabalho, mas de normas outras. Dentre elas, destaco as do Decreto nº 956, de 1969, que, expressamente, dispõe que essas vantagens devem ser satisfeitas pelo INPS, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, devidamente reajustável, nos termos da legislação previdenciária.

Não assiste razão ao douto Juiz, *data venia*, quando S. Exa., afirma que a matéria é do âmbito da lei consolidada. Ademais, como registrado nas razões de recurso da União, «com a aposentadoria extingue-se o contrato de trabalho e, em consequência, os direitos a ele inerentes».

Dou provimento aos recursos da Rede Ferroviária e da União para julgar os autores carecedores da ação trabalhista, assegurado aos mesmos o uso das vias ordinárias, pela Justiça Federal, para a postulação da sua pretensão. Paguem os recorridos as custas.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 5.336 — RJ — (Reg. nº 2.054.680) — Rel.: O Sr. Min. Adhemar Raymundo. Recte. de Ofício: Juízo Federal da 5ª Vara. Rectes.: Rede Ferroviária Federal S.A. e União Federal. Recdos.: João Ambrósio de Oliveira e outro. Advs.: Drs. Paulo Rodrigues Sobrinho, José Mendes Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento aos recursos, para julgar os autores carecedores da ação. (Em 26-6-81 — 3ª Turma).

Os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini e Carlos Madeira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

SÚMULA N° 181

Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS.

Referência:

Lei n° 5.107, de 13-9-66, arts. 2º, parágrafo único, 19 e 20;

Ag	n° 41.861-RJ	(4º T.	22-04-81	— DJ de 14-05-81);
AC	n° 77.517-RJ	(4º T.	09-08-82	— DJ de 28-09-82);
Ag	n° 45.018-ES	(4º T.	12-03-84	— DJ de 12-04-84);
Ag	n° 45.059-ES	(4º T.	21-03-84	— DJ de 03-05-84);
Ag	n° 41.904-RJ	(5º T.	15-06-81	— DJ de 27-08-81);
Ag	n° 42.026-RJ	(6º T.	22-06-81	— DJ de 13-08-81);
Ag	n° 42.021-RJ	(6º T.	04-08-82	— DJ de 02-09-82).

Segunda Seção, 1º-10-85.

DJ 7-10-85, pág. 17374

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.861 — RJ
(Registro nº 2.551.411)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Agravantes: *IAPAS e BNH*

Agravado: *Oest — Engenharia Planejamento e Construções Ltda.*

Advogada: *Dra. Angelita Lira Flores*

EMENTA: Tributário. FGTS. Cobrança. Lei nº 5.107 de 13-9-66.

I — As empresas sujeitas à CLT são obrigadas a depositar, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas mencionadas nos arts. 457 e 458, CLT. Ao empregador cumpre abrir as contas bancárias em nome do empregado optante, ou em nome da empresa, mas em conta individualizada, com relação ao não optante. Lei nº 5.107, de 13-9-66, art. 2º, parágrafo único.

II — A cobrança dos débitos relativos ao FGTS compete à Previdência Social, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias. Lei nº 5.107/66, art. 20.

III — Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de abril de 1981.

CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Ao despachar a inicial de uma execução fiscal promovida pelo IAPAS contra Oest — Eng. Planej. e Construções Ltda., o Dr. Juiz decidiu assim:

«1. Cite-se.

2. Os depósitos do FGTS, têm como titulares os empregados, não o BNH, ou o INPS (este é representante daquele, o qual, por seu turno, apenas

administra o Fundo), não sendo contribuições previdenciárias. Desta maneira, é indispensável individualizar os empregados beneficiados com a cobrança. Por esta razão:

- a) venha aos autos discriminação dos empregados titulares do direito;
- b) se, antes disso, o executado desejar pagar o débito judicialmente, a secretaria expedirá guia de depósito, à disposição do Juízo.

P.I.».

Contra tal decisão o IAPAS tomou o Agravo de Instrumento de fls. 2/6 — lê.

O Dr. Juiz não se reconsiderou (fl. 22) e os autos subiram.

Dispensado o parecer (RI, art. 63, § 2º), vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Compete à Previdência Social, por seus órgãos próprios, a cobrança dos débitos referentes ao FGTS, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias (Lei nº 5.107/66, art. 20). De outro lado, cumpre ao empregador, na forma do disposto no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.107/66, a individualização dos depósitos.

No caso, o IAPAS cobra um débito de uma empresa, débito inscrito regularmente, assim com a presunção de liquidez e certeza. A r. decisão agravada, tomada *ex officio* sem, pois, que a devedora impugnasse o débito, constitui-se, *data venia*, em ato abusivo de poder.

Dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 41.861 — RJ (Registro nº 2.551.411) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Agrte.: IAPAS e BNH. Agrdo.: Oest — Engenharia Planejamento e Construções Ltda. Adv.: Dra. Angelita Lira Flores.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 22-4-81 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Bueno de Souza e Pádua Ribeiro, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.517 — RJ
(Registro nº 1.542.680)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Apelantes: *IAPAS/BNH*

Apelado: *Abrigos e Toldos Vera Cruz Ltda.*

Advogados: *Dra. Angelita Lira Flores e outros*

EMENTA: «Execução Fiscal. Débito relativo ao FGTS. Individualização dos depósitos. Tem o IAPAS competência para cobrar, em nome do BNH, as dívidas relativas ao FGTS, não constituindo obrigação do exequente, e sim do empregador, a individualização dos depósitos (arts. 2º, parágrafo único, e 20 da Lei nº 5.107/66). Sentença cassada para determinar o prosseguimento da execução».

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para cassar a sentença e determinar o prosseguimento da execução, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de agosto de 1982.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Proposta execução fiscal pelo IAPAS para cobrar de Abrigos e Toldos Vera Cruz Ltda. débito relativo a depósitos para o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço não efetuados oportunamente, o MM. Juiz proferiu despacho assim formulado:

«1. Cite-se.

2. Os depósitos do FGTS têm como titulares os empregados, não o BNH ou o INPS (este é representante daquele, o qual, por seu turno apenas administra o Fundo), não sendo contribuições previdenciárias. Desta maneira, é indispensável individualizar os empregados beneficiados com a cobrança. Por esta razão, a) venha aos autos discriminação dos empregados titulares do direito;

b) se, antes disso, o executado desejar pagar o débito judicialmente, a secretaria expedirá guia de depósito, à disposição do Juízo».

O exequente alegou a desnecessidade da individualização de nomes determinada no despacho transcrito, e, como não o houvesse atendido, foi o processo declarado extinto, o que ensejou a interposição de apelação, reiterando a arguição de descabimento da exigência feita, e, conseqüentemente, a incorreção da decisão proferida pelo MM. Juiz.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A questão é conhecida e sobre ela se tem manifestado esta Turma em mais de uma oportunidade, sempre em sentido contrário à orientação adotada pelo MM. Juiz, bastando citar, no propósito, Acórdão de que foi Relator o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, acolhido à unanimidade.

Eis a ementa respectiva:

«Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança. Individualização dos depósitos. Desnecessidade. Aplicação da Lei nº 5.107, de 13-9-66, arts. 2º, parágrafo único, e 20. As cobranças das dívidas relativas ao FGTS se fazem, através do IAPAS, como representante do BNH, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social, sendo que a individualização dos depósitos não constitui obrigação do BNH, mas sim do empregador.

Apelação provida».

Dou provimento à apelação para cassar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 77.517 — RJ — (Registro nº 1.542.680) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Aptes.: IAPAS/BNH. Apdo.: Abrigos e Toldos Vera Cruz Ltda. Advs.: Dra. Angelita Lira Flores e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para cassar a sentença e determinar o prosseguimento da execução. (Em 9-8-82 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Carlos Velloso e Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.018 — ES
(Registro nº 5.602.670)

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

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

Ágravado: *Américo Comarella*

Advogada: *Dra. Norma Fernandes Cabral (1º agrte.)*

EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — FGTS. Cobrança. Individualização dos depósitos. Desnecessidade. Aplicação da Lei nº 5.107, de 13-9-66, arts. 2º, parágrafo único, e 20.

As cobranças das dívidas relativas ao FGTS se fazem, através do IAPAS, como representante do BNH, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas a Previdência Social, sendo que a individualização dos depósitos não constitui obrigação do BNH, mas sim do empregador.

Agravado provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de março de 1984.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Nos autos da execução fiscal que move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS propôs, em nome do Banco Nacional da Habitação, contra Américo Comarella, objetivando cobrar débitos relativos ao FGTS, agrava o exequente contra o despacho do MM. Juiz Federal a quo que o mandou intimar para apresentar a relação nominal dos empregados e o período em que o executado deixou de depositar, em conta vinculada, o Fundo a eles devidos. Argumenta a decisão que, ao deixar de nomear os empregados aos quais o depósito do FGTS é devido, o exequente cerceia a defesa do executado e causa prejuízo ao empregado beneficiário do Fundo.

Mantida a decisão agravada (fls. 20/21), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Fundo de Garantia por tempo de Serviço — FGTS. Cobrança. Individualização dos depósitos. Desnecessidade. Aplicação da Lei nº 5.107, de 13-9-66, arts. 2º, parágrafo único, e 20.

As cobranças das dívidas relativas ao FGTS se fazem, através do IAPAS, como representante do BNH, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência social, sendo que a individualização dos depósitos não constitui obrigação do BNH, mas sim do empregador.

Agravo provido.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Constitui entendimento pacífico desta Turma que as cobranças das dívidas relativas ao FGTS se fazem, através do IAPAS, como representante do BNH, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social, sendo que a individualização dos depósitos, preconizada na decisão agravada, não constitui obrigação do BNH, mas sim do empregador (Lei nº 5.107, de 13-9-66, arts. 2º, parágrafo único, e 20).

Nesse sentido, o decidido por esta Turma na AC nº 71.187-RJ e nos Agravos de Instrumento nºs 41.230-RJ, 41.590-RJ, 41.857-RJ e 41.906-RJ, estando Acórdão proferido neste último assim ementado:

«Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — FGTS. Cobrança. Individualização dos depósitos. Desnecessidade. Aplicação da Lei nº 5.107, de 13-9-66, arts. 2º, parágrafo único, e 20.

As cobranças das dívidas relativas ao FGTS se fazem, através do IAPAS, como representante do BNH, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social, sendo que a individualização dos depósitos não constitui obrigação do BNH, mas sim do empregador.

Agravo provido».

À vista dos citados precedentes, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 45.018 — ES — (Reg. nº 5.602.670) — Rel.: O Sr. Min. Pádua Ribeiro. Agrte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e Banco Nacional da Habitação-BNH. Agrdo.: Américo Comarella. Adv.: Dra. Norma Fernandes Cabral (1º agrte).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 12-3-84 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.059 — ES
(Registro nº 5.605.644)

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

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

Agravado: *Colégio Comercial Ordem e Progresso*

Advogados: Drs. *Norma Fernandes Cabral (Agrtes) e Dr. Gabriel Virgílio Schwab Rodrigues (agrdo)*

EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — FGTS. Cobrança. Individualização dos depósitos. Desnecessidade. Aplicação da Lei nº 5.107, de 13-9-66, arts. 2º, parágrafo único, e 20.

As cobranças das dívidas relativas ao FGTS se fazem, através do IAPAS, como representante do BNH, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social, sendo que a individualização dos depósitos não constitui obrigação do BNH, mas sim do empregador.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 21 de março de 1984.

CARLOS VELLOSO, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Nos autos da execução fiscal que move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social-IAPAS propôs, em nome do Banco Nacional da Habitação, contra Colégio Comercial Ordem e Progresso, objetivando cobrar débitos relativos ao FGTS, agrava o exequente contra o despacho do MM. Juiz Federal a quo que o mandou intimar para apresentar a relação nominal dos empregados e o período em que o executado deixou de depositar, em conta vinculada, o Fundo a eles devido. Argumenta a decisão que, ao deixar de nomear os empregados aos quais o depósito do FGTS é devido, o exequente cerceia a defesa do executado e causa prejuízo ao empregado beneficiário do Fundo.

Mantida a decisão agravada (fls. 26/27), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — FGTS. Cobrança. Individualização dos depósitos. Desnecessidade. Aplicação da Lei nº 5.107, de 13-9-66, arts. 2º, parágrafo único, e 20.

As cobranças das dívidas relativas ao FGTS se fazem, através do IAPAS, como representante do BNH, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social, sendo que a individualização dos depósitos não constitui obrigação do BNH, mas sim do empregador.

Agravo provido.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Constitui entendimento pacífico desta Turma que as cobranças das dívidas relativas ao FGTS se fazem, através do IAPAS, como representante do BNH, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social, sendo que a individualização dos depósitos, preconizada na decisão agravada, não constitui obrigação do BNH, mas sim do empregador (Lei nº 5.107, de 13-9-66, arts. 2º, parágrafo único, e 20).

Nesse sentido, o decidido por esta Turma na AC nº 71.187-RJ e nos Agravos de Instrumento nºs 41.230-RJ, 41.590-RJ, 41.857-RJ e 41.906-RJ, estando Acórdão proferido neste último assim ementado:

«Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — FGTS. Cobrança. Individualização dos depósitos. Desnecessidade. Aplicação da Lei nº 5.107, de 13-9-66, arts. 2º, parágrafo único, e 20.

As cobranças das dívidas relativas ao FGTS se fazem, através do IAPAS, como representante do BNH, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social, sendo que a individualização dos depósitos não constitui obrigação do BNH, mas sim do empregador.

Agravo provido.»

À vista dos citados precedentes, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 45.059 — ES — (Reg. nº 5.605.644) — Rel.: O Sr. Min. Pádua Ribeiro. Agrte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e Banco Nacional da Habitação. Agrdo.: Colégio Comercial Ordem e Progresso. Advs.: Dra. Norma Fernandes Cabral (agrtes.) e Dr. Gabriel Virgílio Schwab Rodrigues (agrdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 21-3-84 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Carlos Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.904 — RJ

(Registro nº 2.600.641)

Relator: O Sr. *Ministro Justino Ribeiro*

Agravante: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social*

Agravada: *Artes Gráficas Bonsucesso Ltda.*

Advogada: *Dra. Leda Martins Cardoso*

EMENTA: FGTS. Cobrança executiva. Rol de Empregados. Desnecessidade.

O IAPAS está legitimado à cobrança, mediante certidão de dívida ativa, das contribuições ou depósitos do FGTS a cargo das empresas (art. 19 da Lei nº 5.107/66). Prescinde de rol de empregados, dada a presunção de liquidez e certeza da certidão.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso para suprimir a exigência, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de junho de 1981.

MOACIR CATUNDA, Presidente. JUSTINO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JUSTINO RIBEIRO: Em execução fiscal ajuizada pelo IAPAS, visando à cobrança de contribuições relativas ao FGTS, o Dr. Juiz exarou a seguinte decisão:

«1. Cite-se.

2. Os depósitos do FGTS têm como titulares os empregados, não o BNH ou o INPS (este é representante daquele, o qual, por seu turno, apenas administra o Fundo), não sendo contribuições previdenciárias. Desta maneira, é indispensável individualizar os empregados beneficiados com a cobrança. Por esta razão:

a) venha aos autos discriminação dos empregados titulares do direito;

b) se, antes disso, o executado desejar pagar o débito judicialmente, a secretaria expedirá guia de depósito, à disposição do Juízo.»

3. Dai o presente agravo, em que a autarquia sustenta, com apoio em decisões do colendo Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal sobre a desnecessidade de rol de empregados para cobrança de contribuições de previdência, não estar obrigada a trazer a Juízo a indicação dos beneficiários dos recolhimentos não efetuados pela executada.

4. Não houve contraminuta e o Dr. Juiz não se reconsiderou.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: FGTS. Cobrança executiva. Rol de empregados. Desnecessidade.

O IAPAS está legitimado à cobrança, mediante certidão de dívida ativa, das contribuições ou depósitos do FGTS a cargo das empresas (art. 19 da Lei nº 5.107/66). Prescinde de rol de empregados, dada a presunção de liquidez e certeza da certidão.

O SENHOR MINISTRO JUSTINO RIBEIRO (RELATOR): Entendo *data venia*, que a v. decisão agravada carece de base legal. Se cabe ao BNH gerir o fundo e ao IAPAS, como sucessor do INPS (Lei nº 6.439/77, art. 13), proceder à cobrança das prestações ou contribuições ou depósitos independentemente da ação trabalhista para o mesmo fim assegurada ao empregado, e pela mesma forma de cobrança das contribuições previdenciárias (arts. 19 e 20 da Lei nº 5.107/66), segue-se que a autarquia está processualmente legitimada à cobrança executiva com base em certidão de dívida ativa, que goza da presunção de liquidez e certeza. Cabe à empresa executada ilidir essa presunção, provando não possuir empregados ou não possuí-los em número suficiente ou, ainda, já haver efetuado o depósito.

2. Isto posto, dou provimento ao agravo para suprir a exigência.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 41.904 — RJ — (Reg. nº 2.600.641) — Rel.: O Sr. Min. Justino Ribeiro. Agrte.: IAPAS. Agrda.: Artes Gráficas Bonsucesso Ltda. Adva.: Dra. Leda Martins Cardoso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para suprimir a exigência. (Em 15-6-81 — 5ª Turma).

Os Senhores Ministros Sebastião Reis e Moacir Catunda votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MOACIR CATUNDA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.026 — RJ
(Registro nº 2.635.100)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*

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

Agravado: *Domo Industrial e Engenharia Ltda.*

Advogada: *Dra. Leda Martins Cardoso*

EMENTA: Execução fiscal. Depósitos do FGTS.

É do empregador, e não do BNH ou do IAPAS, a obrigação de individualizar as contas vinculadas dos empregados (parágrafo único do art. 2º da Lei nº 5.107/66; arts. 9º e 10 do Decreto nº 59.820/66).

Agravo provido, para que a execução prossiga em seus termos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de junho de 1981.

JOSÉ DANTAS, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Agrava o Instituto da Administração Financeira da Previdência e Assistência Social de despacho proferido pelo MM. Juiz Federal, Doutor José Gregório Marques, da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, exarado nos seguintes termos (fl. 10):

«1. Cite-se.

2. Os depósitos do FGTS têm como titulares os empregados, não o BNH ou o INPS (este é representante daquele, o qual, por seu termo, apenas administra o Fundo), não sendo contribuições previdenciárias. Desta maneira, é indispensável individualizar os empregados beneficiados com a cobrança. Por esta razão:

a) venha os autos discriminação dos empregados titulares do direito;

b) se, antes disso, o executado desejar pagar o débito judicialmente, a secretaria expedirá guia de depósito, à disposição do Juízo.»

Sustenta o agravante não ser sua a obrigação de individualizar os depósitos do FGTS, e sim do empregador, ex vi do art. 2º e seu parágrafo, da Lei nº 5.107, de 1966. Colaciona aresto deste Tribunal, no Agravo nº 8.001, de Minas Gerais (*DJ* de 10-3-59, pág. 1097) e pede a reforma da decisão agravada, para que a execução prossiga em seus trâmites.

A minuta veio instruída com as peças de fls. 10 a 13.

A agravada não contraminutou.

Oficiou a douta Procuradoria da República, em apoio às razões do agravante.

A decisão recorrida foi mantida no despacho de fl. 19.

Sem parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, é o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A lei que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é taxativa quanto a ser do empregador a obrigação de individualizar as contas dos seus empregados (art. 2º e parágrafo único da Lei nº 5.107, de 13-9-66, normas transcritas à fl. 3 destes autos). Igualmente o Regulamento, baixado pelo Decreto nº 59.820, de 20-12-66, nos artigos 9º e 10, não deixa dúvida a esse respeito.

Assim como se decidiu nesta ilustrada Turma, nos autos do Agravo nº 41.500 — RJ, caso idêntico ao presente (Acórdão publicado no *DJ* de 9-4-81 — pág. 3122), de que também fui Relator, provejo o agravo, para que a execução prossiga em seus termos.

De modo que o agravante tem razão em inconformar-se com a decisão agravada, que ora casso.

Dou provimento ao agravo, para que a execução prossiga em seus termos.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 42.026 — RJ — (Reg. nº 2.635.100) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Agrte.: IAPAS. Agrdo.: Domo Industrial e Engenharia Ltda. Adv.: Dra. Leda Martins Cardoso.

Decisão: A turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, para reformar a decisão, em ordem a que se prossiga na execução. (Em 22-6-81 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros José Dantas e Miguel Ferrante. Presidiu a Sessão o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.021 — RJ
(Registro nº 2.620.855)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*

Agravante: *IAPAS*

Agravado: *Soplano Sociedade de Planejamento de Obras e Engenharia Ltda.*

Advogada: *Dra. Leda Martins Cardoso*

EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Individualização dos depósitos. Lei nº 5.107, de 1966, artigo 2º, parágrafo único.

Desnecessidade, para cobrança de contribuições devidas ao FGTS, da individualização dos depósitos. A obrigação é antes do empregador, a teor do disposto no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.107, de 1966.

Agravado provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo, em ordem a que se prossiga na execução, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de agosto de 1982.

JOSÉ DANTAS, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, nos autos de execução fiscal que move contra Soplano Sociedade de Planejamento de Obras e Engenharia Ltda., no Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, agrava de instrumento do despacho trasladado à fl. 9, do teor seguinte:

«1. Cite-se.

2. Os depósitos do FGTS têm como titulares os empregados, não o BNH ou o INPS (este é representante daquele, o qual, por seu turno, apenas administra o Fundo), não sendo contribuições previdenciárias. Desta maneira, é indispensável individualizar os empregados beneficiados com a cobrança. Por esta razão:

a) venha aos autos discriminação dos empregados titulares do direito;

b) se, antes disso, o executado desejar pagar o débito judicialmente, a secretaria expedirá guia de depósito, à disposição do Juízo».

Em suma, sustenta que a individualização dos depósitos pretendidos no referido despacho não é obrigação do Banco Nacional da Habitação, mas sim, do empregador, nos termos do art. 2º e seu parágrafo único da Lei nº 5.107, de 1966.

Formado o instrumento, sem resposta, foi o despacho atacado mantido, à fl. 23.

A Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 27/28, opina no sentido do provimento do agravo.

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Dispõem o art. 2º e seu parágrafo único da Lei nº 5.107, de 1966 (cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências) **in verbis**:

«Art. 2º Para os fins previstos nesta lei, todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar até o dia 30 (trinta) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT.

Parágrafo único. As contas bancárias vinculadas a que se refere este artigo serão abertas em estabelecimento bancário escolhido pelo empregador, dentre os para tanto autorizados pelo Banco Central da República do Brasil, em nome do empregado que houver optado pelo regime desta lei, ou em nome da empresa, mas em conta individualizada com relação ao empregado não optante».

Ora, face a esse texto legal, não me parece procedente exigir da agravante a individualização dos empregados titulares dos depósitos do FGTS. Essa é, antes, obrigação do empregador, a quem a lei, textualmente, reserva o encargo de abrir, em estabelecimentos bancários de sua escolha, dentre aqueles autorizados pelo Banco Central do Brasil, as contas vinculadas, «em nome do empregado que houver optado pelo regime» nela preconizado ou «em nome da empresa, mas em conta individualizada com relação ao empregado não optante».

Aliás, este Tribunal vem se manifestando no sentido da desnecessidade da individualização determinada pelo despacho atacado, como dão notícia, entre outros, os Agravos de Instrumento nºs 41.906-RJ e 41.858, relatados pelos Ministros Pádua Ribeiro e Justino Ribeiro, respectivamente.

Via de consequência, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 42.021 — RJ. — (Reg. nº 2.620.855) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Agrte.: IAPAS. Agrdo.: Soplano Soc. de Planejamento de Obras e Engenharia Ltda. Adv.: Dra. Leda Martins Cardoso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, em ordem a que se prossiga na execução. (Em 4-8-82 — 6ª Turma)

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Américo Luz e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

SÚMULA Nº 182

É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Referência:

Lei nº 4.729, de 14-7-65, art. 9º;

Decreto nº 58.400, de 10-5-66, arts. 55, e, 58 e 106;

EAC	nº	72.975-RJ	(2ªS.	14-09-82	—	DJ	04-11-82);
EAC	nº	80.623-PR	(2ªS.	04-09-84	—	DJ	22-11-84);
AC	nº	41.984-RJ	(4ªT.	14-10-81	—	DJ	05-11-81);
REO	nº	49.124-MG	(5ªT.	16-08-82	—	DJ	07-10-82);
AC	nº	51.591-SP	(4ªT.	24-11-82	—	DJ	07-04-83);
AC	nº	62.632-SP	(6ªT.	05-09-83	—	DJ	09-12-83);
REO	nº	78.948-SP	(4ªT.	30-11-83	—	DJ	15-12-83);

Segunda Seção, 1-10-85

DJ 7-10-85, pág. 17483

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.975 — RJ
(Registro nº 3.310.515)

Relator: O Sr. *Ministro Justino Ribeiro*
Embargante: *Antonio José da Rosa*
Embargada: *União Federal*
Advogados: Drs. *Célio Salles Barbieri e outros*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Lançamento *ex officio*. Depósitos bancários.

É ilegítimo o lançamento *ex officio* do Imposto de Renda, tomando-se como configuradora desta a simples existência de depósito bancário. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1982.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. JUSTINO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JUSTINO RIBEIRO: Trata-se de embargos infringentes opostos a v. Acórdão da 6ª Turma, assim ementado:

«Tributário. Imposto de Renda. Omissão de receita.

Depósitos bancários. Não justificada a origem da disponibilidade econômica evidenciada por volumosos depósitos bancários, legitima-se o arbitramento autorizado pelo art. 9º da Lei nº 4.729/65, na forma do art. 55, e, do RIR/1975 (reproduzido no art. 39, V, do RIR/1980).» (Fl. 92).

2. Foi Relator o eminente Ministro José Dantas, que lastreou o julgado com o seguinte voto:

«Senhores Ministros, estou em que a irresignação do apelante não abala os fundamentos da sentença em boa hora, deduzidos desta forma:

«Embora tenha prova nos autos de que o embargante ficou impossibilitado de apresentar talonários de notas fiscais, o fato, em si, não é suporte para procedência dos embargos.

Se as citadas notas fiscais fossem fundamentais ao exercício de sua defesa, deveria o embargante postular, pela via jurisprudencial adequada, o seu direito de defesa e não simplesmente vir, agora, com esta assertiva. E mais: fosse o embargante pessoa com mínimo de organização (é grande produtor, como noticia os autos), disporia de elementos escritos para demonstrar a correção de seus depósitos bancários, o que não fez, como lembrou bem, a embargada.

No que se refere ao outro ponto da defesa, ou seja, impossibilidade de tributação com base em depósitos bancários, também não é aceitável.

A vigente legislação do Imposto de Renda, como explicitado nas certidões de fls. 4/7, do processo principal, permite a ação fiscal que deu origem à autuação e respectivo lançamento.

O embargante — repito — defende-se por meras alegações.

Não produziu qualquer prova; títulos que instruem a execução são formalmente perfeitos, indicadores de dívida, líquida, certa e exigível». Fl. 58.

Desnecessitada, pelo óbvio, de reforço quanto ao primeiro ponto, frise-se que, quanto ao segundo, a sentença se anuncia harmônica com a orientação pretoriana em voga, no pormenor da validade indiciária dos depósitos bancários, inerente à omissão de receita. Lembro julgamento recente desta Turma — AC n.º 57.458, Sessão de 14-12-81, na qual votei com a afirmação de legitimidade do arbitramento do Imposto de Renda com base na falta de justificação da origem de volumosos depósitos bancários; salientei, então, a colocação da matéria como inteiramente distinta da indigitada tributação de simples depósito bancário, como a distinguiu o STF, em voto do Ministro Cordeiro Guerra, do qual mereceu destaque o seguinte tópico:

«Não contesto que a simples existência do depósito bancário não pode autorizar a presunção de que se trata de rendimento omitido, podendo ser o resultado de operações que foram tributadas, como salientou o ilustre Ministro Décio Miranda, porém, considero que depósitos não esclarecidos face às declarações de rendimentos e cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte podem dar margem ao lançamento ex officio, sem prejuízo da defesa do interessado.

Não me parece que, apontada a existência de depósitos bancários não coincidentes com a declaração de rendimentos ou explicados pelo contribuinte, se possa trancar a ação fiscal ou excluir da pretensão do fisco por via do *mandamus*, como fez o v. Acórdão recorrido» — RTJ 77/350 — RE n.º 82.956.

Desse modo, não vislumbro causa de censura da sentença, pelo que nego provimento à apelação». (Fls. 84/86).

3. Ficou vencido o eminente Ministro Miguel Ferrante, com o seguinte voto de vista:

«Como é do conhecimento dos eminentes pares, tenho manifestado, em várias ocasiões, minha discordância com o procedimento fiscal que vê acréscimos patrimoniais na existência de depósitos bancários.

Venho sustentando que esses depósitos, muitas vezes de origens e justificativas diversas, embora possam refletir sinais exteriores de riqueza, nem sempre caracterizam, de *per si*, rendimentos tributáveis. Para tanto, enfatizo, urge a demonstração do aumento patrimonial e do aumento da receita, de modo inequívoco, competindo ao fisco, consoante o lúcido escólio do saudoso Ministro Amarílio Benjamin, no julgamento da Apelação Cível n.º 48.334-RJ, «estabelecer a omissão da receita que o contribuinte estava obrigado a declarar».

Isso não quer dizer adote a tese, por muitos defendida, de que, na emergência, cabe ao fisco, exclusivamente, demonstrar o aumento patrimonial. Não vou a tanto. Tenho, contudo, por indiscutível, que não se pode eximi-lo, totalmente, do ônus probatório. A propósito, escrevi alhures: «Faz-se mister, no meu entender, um mínimo de prova que seja, a justificar o procedimento fiscal, pois não parece curial, nem justo e até mesmo prudente presumir sonegação através de simples conferência de extratos bancários. As conclusões nesse sentido hão de estar embasadas, não em conjeturas, mas em fatos concretos, denunciadores de manobras tendentes a fraudar o erário público.»

No caso em julgamento, não me parece que essa prova tenha sido feita. Ao invés, ressuma a fragilidade da pretensão fiscal, assentada em estudo das declarações de rendimento do apelante que não fornece qualquer elemento firme de convicção de omissão de receita. Lê-se nas conclusões desse estudo: «O exame das declarações de rendimentos e de bens do contribuinte, no período de 1972 a 1976, não revela acréscimos patrimoniais descobertos. Entretanto, face às informações inconsistentes e às omissões verificadas, há indícios de irregularidades». Quais são essas irregularidades, não as identifica o fisco, para se firmar na presunção de que delas eram indícios os depósitos bancários. Isso é tudo.

Vale notar que o apelante tentou provar a origem dos depósitos, através dos talonários de notas fiscais, emitidas, em razão de suas atividades de produtor rural, no período fiscalizado. Esses documentos, ao contrário do que assevera a sentença de primeiro grau, eram, sem dúvida, fundamentais ao exercício da defesa do apelante, por isso que ele alegava que os mesmos «continham as discriminações dos produtos vendidos, indicação dos compradores e valores das vendas, por onde se poderia verificar origem da disponibilidade depositada e a conferência dos valores». Pois bem, não pôde fazê-lo, justamente porque tais notas fiscais que se encontravam sob a guarda da repartição fiscal estadual, para conferência e posterior devolução, foram ali danificadas, como dá conta a certidão acostada à fl. 19.

Inobstante esse fato que privou o apelante do seu direito de defesa, não logrou o fisco, de sua parte, dar razoável credibilidade à autuação. Restou, desenganadoramente, a inconsistência da pretensão fiscal, arrimada somente naqueles meros «indícios de irregularidades», referidos no estudo das declarações de rendimentos do apelante. Indício de prova de sonegação, pelo menos, não há.

Eis porque, data *venia* do ilustre Relator, dou provimento à apelação.» (Fls. 87/88).

4. Os embargos propugnam a prevalência desse voto, relembrando que o embargante teve cerceada sua defesa pela destruição das notas comprovadoras dos negócios por ele realizados, conforme certidão do fisco estadual à fl. 19, e que o lançamento contra o qual se insurge resultou de simples presunção (fls. 95/100).

5. A União impugnou (fls. 113/114), frisando ser lógico, jurídico e marcantemente sensato o decisório embargado, dado o «desinteresse, despreocupação ou descaso da parte interessada, que não produziu qualquer prova...»

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JUSTINO RIBEIRO (Relator): Inicialmente, cumpre desfazer ligeiro equívoco da impugnação da União Federal. Ela transcreve um trecho da sentença de 1º grau e o atribui ao colendo Supremo Tribunal Federal.

2. Passando ao exame da questão, peço licença para lembrar a posição que em diversas oportunidades assumi na 5ª Turma, coincidente com a orientação do voto do eminente Ministro Miguel Ferrante, isto é, contrária à frequência com que o fisco se vale de suas prerrogativas legais, sobretudo a de que trata o art. 204 do Código Tributário Nacional, não raro agravando a inferioridade legal do contribuinte com a pecha de mentiroso, ante a impossibilidade material e lógica de fazer prova da negativa. No caso do lançamento de Imposto de Renda presumindo esta pela simples verificação de depósitos bancários, acho até que as autoridades fiscais estão desatualizadas. Com efeito, depois que o Banco Central do Brasil extinguiu os juros e outras comodidades que os bancos ofereciam a seus depositantes, inclusive limitando o crédito oferecido através de cheques especiais, que interesse pode ter alguém em fazer depósitos de maior vulto, senão o de se livrar de possuir contabilidade própria? Outra pergunta: se alguém pretendesse esconder ao fisco parte de seus rendimentos, iria colocá-la precisamente nos bancos, hoje sujeitos aos raios «X» do Banco Central e doutros órgãos de informação do Governo?

Penso que a simples resposta a essas perguntas pode levar à conclusão de que o embargante, produtor rural não obrigado por lei a manter contabilidade regular, tinha em depósito importâncias provindas de seus próprios negócios, como alega.

3. Esta é a conclusão que extraio das lições que a própria vida diariamente nos ministra. Do ponto de vista jurídico, penso que o molde da espécie estaria no seguinte Acórdão da egrégia 4ª Turma, relatado pelo eminente Ministro Carlos Velloso:

«Tributário. Imposto de Renda. Lançamento ex officio. Depósitos bancários. Regulamento do Imposto de Renda. Decreto nº 58.400, de 1966, art. 198.

I — Lançamento ex officio, feito por arbitramento, que se embasa apenas em extratos bancários, ou em depósitos bancários. Sua ilegitimidade. É que o lançamento assim feito, com base apenas em depósitos bancários, tomando-se a estes como receita bruta, viola o disposto no art. 198, do RIR, Decreto nº 58.400/66.

II — Recurso desprovido. (AC nº 41.984-RJ, in DJ de 5-11-81, pág. 11060).»

4. Nestas condições, com a devida consideração à maioria da egrégia Turma julgadora, penso que a razão está com o voto vencido e a ele adiro, para receber, como recebo, os embargos.

É o voto.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO WILSON GONÇALVES: Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Relator, rejeito os embargos, pelos fundamentos expostos no voto do Sr. Ministro José Dantas, os quais, na ocasião do julgamento da Turma, me impressionaram pela matéria factual. O meu voto é rejeitando os embargos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, embora tenha admitido, em princípio, a glosa do fisco à declaração de renda, em que estejam realmente comprovadas as omissões do contribuinte, notadamente em se tratando de depósitos bancários, entendo que cada caso há de ser examinado de *per si*. As razões do voto do eminente Ministro Miguel Ferrante não me deixam dúvida de que, na espécie, o fisco atuou indevidamente, inclusive cerceando a defesa do embargante que não pôde produzir as provas suficientes à regularidade dos depósitos bancários que mantinha.

De maneira que acompanho o eminente Senhor Ministro Relator, com a devida vênia do Senhor Ministro Wilson Gonçalves.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, muito embora não tenha ouvido parte do relatório, pude, no entanto, inteirar-me das características da causa em julgamento, pelo que me considero apto a proferir meu voto.

Ao fazê-lo, também com o devido respeito à douta maioria da colenda 6ª Turma, acompanho o Senhor Ministro Relator ao acolher os embargos pelos fundamentos deduzidos no douto voto vencido, da lavra do Senhor Ministro Ferrante e, bem assim, na conformidade do precedente já referido, da colenda 4ª Turma.

Também entendo que os depósitos bancários poderiam ser recebidos, sem dúvida, como fatos indiciantes de outros (fatos indiciados).

Neste caso, porém, estes depósitos bancários assumiriam o lugar de fatos objeto de prova; e a prova haveria de referir-se, não somente aos fatos mas, também, às circunstâncias que os rodeiam e que, fosse o caso, haveriam de estabelecer os fatos indiciados, a saber, a aquisição de receitas (fato gerador de débitos).

No entanto, a singela indicação de fatos chamados indícios, limitados apenas ao núcleo do fato indiciado, não somente se me afigura insuficiente para estabelecer com certeza a aquisição de receita como envolve a observância de técnica inadequada para o procedimento administrativo fiscal, que isenta a administração dos ônus que naturalmente lhe incumbem e introduzem nessa mesma administração método operacional que cria graves riscos para o livre exercício das profissões.

Os demais subsídios me parecem suficientes para justificar a conclusão, e por isso também recebo os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 72.975 — RJ — Reg. nº 3.310.515 — Rel.: O Sr. Min. Justino Ribeiro. Embte.: Antônio José da Rosa. Embda.: União Federal. Advs.: Drs. Célio Salles Barbieri e outros.

Decisão: A Seção, por maioria, recebeu os embargos. (Em 14-9-82 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Senhores Ministros Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Moacir Catunda e Carlos Velloso. Ausentes ao julgamento, por motivo justificado, os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Pádua Ribeiro. Vencido o Sr. Ministro Wilson Gonçalves que rejeitou os embargos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.623 — PR
(Registro nº 3.441.393)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*.

Embargante: *União Federal*

Embargado: *Renato Ribas Vaz e outros*

Advogados: Drs. *José Ribamar de Castro Viana* (embte.) e *Pedro Henrique Xavier* (embdo.)

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Omissão de receita. Creditamento em contas correntes bancárias, conjuntas, em nome dos sócios da pessoa jurídica. Lançamento *ex officio* de caráter reflexivo, baseado em lucro presumido.

I — A presunção de ocorrência de rendimento reflexo, em lançamento dessa natureza, deve ser acompanhada de um começo de prova ou, pelo menos, de certos indícios que tornem lógica e aceitável a presunção do fisco. No caso, há um elemento relevante contra essa suposição. É que a autoridade administrativa julgadora do processo relativa à pessoa jurídica reconheceu «que os comprovantes de receita eram todos eles emitidos em nome da sociedade», o que afasta a pretensão de caracterizar o fato como empréstimo.

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência no sentido de que é ilegítimo o lançamento *ex officio*, que se embasa apenas em extratos ou depósitos bancários (AC nº 41.984-RJ, *DJ* de 5-11-81).

II — Rejeitaram-se os embargos infringentes.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de setembro de 1984.

OTTO ROCHA, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: A União Federal interpôs os presentes embargos infringentes ao Acórdão proferido pela colenda 6ª Turma deste Tribunal, nos autos da Apelação Cível nº 80.623-PR, assim, ementado:

«Tributário. Imposto de Renda. Omissão de receita. Creditamento em contas correntes bancárias, conjuntas, em nome dos sócios da pessoa jurídica. Lançamento ex officio de caráter reflexivo, baseado em lucro presumido. Honorários. Correção monetária.

A presunção de ocorrência de rendimento reflexo, em lançamento dessa natureza, deve ser acompanhada de um começo de prova, ou, pelo menos, de certos indícios que tornem lógica e aceitável a presunção do fisco. No caso, há um elemento relevante contra essa suposição. É que a autoridade administrativa julgadora do processo relativo à pessoa jurídica reconheceu «que os comprovantes de receita eram todos eles emitidos em nome da sociedade», o que afasta a pretensão de caracterizar o fato como empréstimo.

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência no sentido de que é ilegítimo o lançamento ex officio, que se embasa apenas em extratos ou depósitos bancários (AC nº 41.984-RJ, DJ de 5-11-81).

Verba honorária de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC, e correção monetária a partir da vigência da Lei nº 6.899/81. Provimento parcial da apelação na forma explicitada, ressalvada à Fazenda Nacional a possibilidade de apurar, na forma legal, a ocorrência de eventual saldo entre o valor total dos recursos depositados em bancos em nome dos sócios e o montante, à conta deles, empregado pela pessoa jurídica em seus gastos gerais ou de custeio, para efeito de novo procedimento» (fl. 746).

A decisão recorrida, tomada por maioria, pelo voto vencedor do eminente Ministro Wilson Gonçalves, mantém-se em dissonância com o voto vencido do douto Relator originário, Ministro Torreão Braz, que, admitindo, na espécie, a ocorrência de omissão de receita e conseqüente distribuição disfarçada de lucros, deu provimento à apelação, para reformar a sentença remetida e julgou a ação improcedente, condenando os autores nas custas e na verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A embargante, louvando-se nas razões do voto vencido, afirma «que, no caso, não se trata de lucro presumido, mas de lucro real, decorrente da omissão de receita confessada pela pessoa jurídica. E esse lucro real omitido a lei considera distribuído aos sócios da pessoa jurídica e sobre as parcelas distribuídas manda cobrar o Imposto de Renda referente à pessoa física de cada sócio» (sic — fl. 255). Cita o artigo 34 e respectiva alínea a do Decreto nº 76.186, de 2-9-75 (RIR/75), concluindo no sentido de que, na jurisprudência administrativa, é pacífico que a receita omitida na pessoa jurídica reflète na pessoa física dos sócios (fls. 749/756).

Admitidos os embargos (fl. 757), vieram-me os autos conclusos, por distribuição, manifestando-se o embargado, às fls. 760/768, com a juntada de parecer sobre a matéria da lavra dos ilustres professores Geraldo Ataliba e Cléber Giardino (fls. 769/797).

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Para maior esclarecimento dos eminentes pares, com a devida vênia, passo à leitura do voto vencedor, naquilo que interessa, diretamente, à controvérsia registrada nos presentes embargos, in verbis:

«Os apelados, autores da ação anulatória de débitos fiscais, resumiram a controvérsia a três pontos essenciais:

a) a pessoa jurídica de direito privado Sociedade Anônima Educacional Positivo, no processo administrativo principal, reconheceu e confessou a omissão de receita e a autoridade fiscal admitiu que a quase totalidade da receita omitida fora exaurida com despesas gerais ou de custeio da própria empresa;

b) o creditamento em contas correntes bancárias, conjuntas, em nome dos sócios da pessoa jurídica, longe de significar disponibilidade daqueles sobre recursos que a esta pertenceriam, configurou apenas e exclusivamente o meio de efetivação da sonegação, por parte da sociedade; ou em outras palavras, os referidos sócios, individualmente, com esse procedimento, não receberam efetivamente tais valores em seu proveito pessoal; e

c) a União Federal, através de seus diversos Procuradores da República, não impugna a assertiva constante da alínea a acima, limitando-se a caracterizar dito exaurimento como hipotético «empréstimo» das pessoas físicas à pessoa jurídica, o que contestam ante às circunstâncias dos fatos.

Não ocorre a menor dúvida de que o processo ou expediente utilizado pela pessoa jurídica, recebendo, em contas correntes paralelas, as mensalidades de seus alunos mediante carnê, parte depositada em seu nome e parte em nome de seus sócios, constitui inequívoco e evidente desvio de receita visando à sonegação de impostos. Tanto que, apanhada em cheio pela fiscalização, reconheceu e confessou a evasão de receita e procurou o meio de pagar o débito com os acréscimos legais. Essa matéria compõe o processo administrativo principal.

No caso, trata-se de lançamento ex officio, de caráter reflexivo, baseado em lucro presumido. Creio, data venia, que o ponto nuclear da questão reside em constatar se a sonegação da pessoa jurídica produziu efetiva repercussão financeira em favor de seus sócios individualmente considerados.

A autoridade fiscal julgadora, decidindo o processo administrativo referente à pessoa jurídica, ao apreciar o comportamento desta para efeito de graduação da multa, afirmou in verbis:

«A aplicação da pena prevista no artigo 534, b, do Regulamento do Imposto de Renda então vigente, se afigura cristalina; a omissão da receita foi convenientemente demonstrada, e comprovada com o exaustivo trabalho da fiscalização; todavia, seria temerário, com as provas existentes nos autos, assegurar que houve um desvio fraudulento, mediante utilização de artifício doloso de receitas. Houve, isto sim, omissão de receitas que a empresa certamente exauriu em grande parte com despesas gerais ou de custeio, mas que não foram contabilizadas; o volume de omissões, de receita, realmente decorreu do rápido crescimento da sociedade, que atua num campo em que a clientela é cada vez mais acentuada. A sonegação repetitiva, por si só, não pode caracterizar fraude, ainda mais em se levando em conta que os comprovantes de receita eram todos eles emitidos em nome da sociedade» (fls. 642/643).

Segundo os apelados, o reconhecimento insuspeito de que a empresa certamente exauriu grande parte das receitas omitidas em despesas gerais ou de custeio, constitui fato incontroverso, pois não sofreu, nesse tocante, nenhuma contestação.

Ora, se «grande parte» desses recursos, recebidos em nome da empresa foi gasta por ela em suas despesas gerais ou de custeio, na pior das hipóteses, a totalidade desses recursos não poderia, logicamente, reverter em favor dos autores apelados como pretendem os representantes da União. Sendo assim, se o fisco pretendia agir, em ação reflexa, contra os mencionados sócios, estaria obrigado a apurar, previamente, o montante dos gastos da empresa e, em consequência, determinar com exatidão qual a parcela que teria, porventura restado em benefício de cada um dos sócios, vez que o tributo somente poderá ser exigido e calculado em relação ao rendimento realmente auferido. Entretanto, fez-se vista grossa sobre essa particularidade tão importante quanto indispensável e pretende-se fazer incidir a iniciativa fiscal sobre o total dos aludidos recursos.

Demais disto, a autoridade fazendária iniciou o processo ou processos de lançamento reflexivo, antes de conhecido o resultado final do processo administrativo aberto contra a pessoa jurídica.

É o que se deduz do próprio texto da decisão fiscal, nesta passagem:

«Não procede a arguição de inoportunidade do reflexo, na pessoa física do contribuinte, sócio da empresa, da tributação procedida naquela pessoa jurídica. Isso por que, o fato ali apurado — omissão de receita operacional decorrente de mensalidades arrecadadas por estabelecimentos bancários — deu nascimento a obrigações tributárias diferentes, podendo haver, legalmente, concomitância de lançamentos. Nesse sentido existe pacífica e torrencial jurisprudência administrativa.

O lançamento na pessoa física dos sócios, inclusive, previne a decadência do direito da Fazenda Nacional. De fato, se a repartição não providenciar desde logo o lançamento decorrente, no aguardo do desfecho do processo-mór, correrá o risco de não mais poder efetuar-lo pelo decurso do prazo» (fl. 71).

Daí a incongruência entre a constatação constante do processo administrativo principal e o critério adotado no prosseguimento do processo relativo aos sócios.

Diante da falta da mencionada providência preliminar — base imprescindível à correta continuação do procedimento acessório, torna-se desnecessário aditar que a presunção relativa de rendimentos-reflexo, em lançamento dessa natureza, deve ser acompanhada de um começo de prova ou, pelo menos, de certos indícios que tornem lógica e aceitável a presunção do fisco. Aqui, há um elemento relevante contra essa presunção, o qual consiste na afirmação da autoridade administrativa julgadora do processo contra a pessoa jurídica de «que os comprovantes de receita eram todos eles emitidos em nome da sociedade» (fl. 643).

Essa circunstância choca-se, a meu ver, com a pretensão de caracterizar o fato como empréstimo.

Além disto, a jurisprudência tem-se cristalizado no sentido de que é ilegítimo o lançamento *ex officio*, que se embasa apenas em extratos bancários, ou em depósitos bancários (AC n.º 41.984-RJ, 4.ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, in *DJ*, de 5-11-81)» (fls. 737/741).

Penso que não merece reparos a douda decisão embargada, com fulcro nas letras do voto supratranscrito.

Na REO n.º 66.863-SP, de que fui Relator, a colenda 5.ª Turma deste Tribunal decidiu, por unanimidade, que «os depósitos bancários, mesmo servindo de marco inicial à investigação do fisco, não autorizam, de logo, à conclusão final da existência de distribuição disfarçada de lucros. In casu, a perícia judicial atesta não ter havido qualquer indício de receita desviada, sendo certo que o fornecimento de numerário, através de depósitos bancários, por si só, nada prova, porquanto ficou demonstrada a capacidade financeira dos sócios supridores».

No caso sob apreciação, impressiona-me a argumentação do fisco, citada no voto suso transcrito e trazida à colação pelos embargos, no sentido de que «a omissão da receita foi convenientemente demonstrada, e comprovada com o exaustivo trabalho da fiscalização; todavia, seria temerário, com as provas existentes nos autos, assegurar que houve um desvio fraudulento, mediante utilização de artifício doloso de receitas. Houve, isto sim, omissão de receitas que a empresa certamente exauriu em grande parte com despesas gerais ou de custeio, mas que não foram contabilizadas, o volume de omissões, de receita, realmente decorreu do rápido crescimento da sociedade, que atua num campo em que a clientela é cada vez mais acentuada. A sonegação repetitiva, por

si só, não pode caracterizar fraude, ainda mais em se levando em conta que os comprovantes de receita eram todos eles emitidos em nome da sociedade» (fls. 642/643, apud 739).

Com razão, pois, os eminentes professores Geraldo Ataliba e Cléber Giardino, quando, em seu douto parecer, asseveram, *in verbis*:

«Inviável, até o senso comum (plano adequado às presunções da espécie), cogitar de terem, esses valores, constituído, em qualquer tempo, rendimento de cada sócio. Rendimento é ingresso que adere ao patrimônio individual como elemento novo e positivo, acrescentando-o. Nessa acepção, equivale à receita. Seja, pois, nesse sentido, seja mesmo no sentido de mero movimento de fundos ou de caixa, na classificação de Baleeiro, a única inferência possível é a de que tais valores jamais estiveram disponíveis aos sócios, de per si considerados.

Só isto já seria suficiente para infirmar a utilidade dos indícios acenados pela Fazenda.

Acresce, doutra parte, que se os comprovantes da receita eram todos emitidos em nome da sociedade, atribuindo-lhe rigorosa titularidade desses valores, inviável a pretensão de que teriam os sócios, de per si (ou mesmo em conjunto), procedido a «empréstimos» em favor da sociedade. Para tanto, faltaria-lhes requisito matricial: o da titularidade ou disponibilidade desses valores.

Por fim, imenso fosso separa os conceitos de receita omitida e distribuição não declarada. Enquanto a primeira se contém nos lindes da receita bruta — vale dizer, de ingressos que se aditam ao patrimônio, como elemento novo e positivo, sem consideração aos custos necessários a sua obtenção — lucro não declarado é conceito absolutamente distinto: é elemento representativo da diferença positiva entre receitas e despesas» (fls. 789/791).

Sábia se me afigura, portanto, a conclusão a que chegou o douto Ministro Wilson Gonçalves, que, em seu lúcido voto vencedor, assim se expressou:

«Ora, se «grande parte» desses recursos, recebidos em nome da empresa, foi gasta por ela em suas despesas gerais ou de custeio, na pior das hipóteses a totalidade desses recursos não poderia, logicamente, reverter em favor dos autores apelados como pretendem os representantes da União. Sendo assim, se o fisco pretendia agir, em ação reflexa, contra os mencionados sócios, estaria obrigado a apurar, previamente, o montante dos gastos da empresa e, em consequência, determinar com exatidão qual a parcela que teria, porventura, restado em benefício de cada um dos sócios, vez que o tributo somente poderá ser exigido e calculado em relação ao rendimento realmente auferido. Entretanto, fez-se vista grossa sobre essa particularidade tão importante quanto indispensável e pretende-se fazer incidir a iniciativa fiscal sobre o total dos aludidos recursos» (fls. 739/740).

Em seguida, com a prudência que o caso requer, Sua Excelência concluiu sua votação, ressaltando à Fazenda Nacional a possibilidade de apurar, na forma legal, a ocorrência de eventual saldo entre o valor total dos recursos depositados em bancos em nome dos sócios e o montante, à conta deles, empregado pela pessoa jurídica em seus gastos gerais ou de custeio, para efeito de novo procedimento.

No que tange à aplicação, na espécie sob julgamento, do Decreto nº 76.186/75, art. 34, a, tenho como irrespondível a lição contida no prefalado parecer dos Drs. Geraldo Ataliba e Cléber Giardino, exposta nestas letras:

«Importa, pois, verificar se existia regra de direito substantivo — à época dos fatos — impondo (sem possibilidade de contraposição, portanto) que a omissão de receita em pessoa jurídica, deve seguir-se a consideração de rendimentos distribuídos às pessoas físicas.

Invoca a Fazenda a existência de norma nesse sentido, indicando-a como a veiculada pela alínea a, do artigo 34, do regulamento do imposto sobre a renda vigente à época.

De consequente, centremo-nos na exegese dessa disposição, a fim de concluir pela sua aplicabilidade, ou não, ao caso concreto.

Como se demonstrará, em breve espaço, o preceptivo referido não se aplica à espécie.

O artigo 34, *prima facie*, predetermina-se a exercer a função de alocar, na cédula «F», determinados rendimentos. Assim, v.g., lucros, dividendos e ações, entre outros casos, normalmente distribuídos por pessoas jurídicas. Esses específicos rendimentos, quando distribuídos a sócios, titulares ou acionistas, são classificados na cédula «F». Aí a função específica dessa disposição legal.

Em princípio, pois, essa regra há de ser interpretada não como norma criadora de hipóteses de direito substantivo, instituidora de hipóteses especiais (fictas, na linguagem clássica) de distribuição de rendimentos; predetermina-se, isto sim, à mera seleção de rendimentos (por natureza) os quais, quando distribuídos, devem ser arrolados na cédula «F».

Isto porque o *caput* desse preceptivo é *peremptório* ao prescrever que na cédula «F» serão classificados os seguintes rendimentos distribuídos pelas pessoas jurídicas, evidenciando que a regra é descritora dos fatos jurídicos que encontram qualificação no direito comum (societário, comercial). Vale dizer, «distribuição de rendimentos» segundo os caminhos regulares previstos na legislação comercial ou societária pertinente.

É de indagar-se, porém, se o referido dispositivo esgota-se nessa função primacial de classificação de certos e especiais rendimentos (efetivamente distribuídos pelas pessoas jurídicas) na cédula «F». Ou se, além disso, se presta a dispor, paralelamente, sobre a criação de hipóteses, ditas *presuntivas*, de distribuição de rendimentos.

Parece, na verdade, que essa última colocação encontraria eco na alínea *d* do mesmo artigo 34, e até, eventualmente, relativamente a lucros arbitrados (alínea *a*). Isto não afasta, todavia, o caráter excepcional dessa função normativa que, portanto, só nesses estreitos e estritos casos poderia ser considerada existente. É que sendo excepcionalíssima, segue-se o ser *taxativa*, *exaustiva*, *afastadas* quaisquer ilações quanto a formulações implícitas. Destarte, só se pode admitir esse objetivo normativo secundário em face de expressa e inequívoca determinação da regra jurídica.

Não se estende, pois (nesse ângulo de possível criação de figuras excepcionais de distribuição) a quaisquer outras hipóteses, exceto as expressas e taxativamente mencionadas. Assim, é incogitável qualquer pretensão no sentido de que seus efeitos pudessem (ou possam) alcançar outras modalidades de lucros entendidos «presuntivamente» distribuídos.

Tanto isso é certo que, para o alargamento desse alcance excepcional à modalidade das «omissões de receitas», tornou-se necessária a edição do Decreto-Lei nº 2.065/83 (artigo 8º). Assim, se de um lado, se há de reconhecer, em termos atuais, a expressa extensão (ficta, como se diz) de distribuição de rendimentos a casos como o da espécie, é forçoso admitir, a mesma medida, que, até a edição desse decreto-lei, o preceptivo do artigo 34 não as autorizava.

Ao inovar o regime jurídico do Imposto de Renda, a regra trazida pelo Decreto-Lei nº 2.065/83, confirmou a impossibilidade de, em período anterior, considerar-se tributáveis tais rendimentos (regularmente não distribuídos,

e a tal equiparados por força da lei só agora editada). Exegese diversa importaria admitir que a regra do Decreto-Lei nº 2.065/83 é inócua, redundante, pleonástica ou sem sentido.

Destarte, o princípio da distribuição — designada ficta ou presumida de rendimentos — que, no passado, esgotava-se na previsão da alínea *d* (alcançando, eventualmente, hipótese de arbitramento), hoje abarca *também* ex vi de regra nova, as situações especialmente previstas no Decreto-Lei nº 2.065/83, em seu artigo 8º. Seu alcance, porém, é irretroativo *ex nunc* e não *ex tunc*, facultando exigência de tributos somente a partir da edição desse diploma.

No caso concreto, dessa forma (considerando a possibilidade de existência de regra substantiva) resulta que, à época da ocorrência dos fatos, nenhuma prescrição havia determinado a exigência do tributo com fulcro em distribuição «automática» dos rendimentos a que se refere a consulta.

Em conclusão, nem sob o ângulo da *presunctio facti* (postura do *v. Acórdão*), nem sob a faceta da impropriamente chamada de *presuntio juris* (pretensão dos embargos) há qualquer sustentáculo jurídico para a pretensão de reforma do decisório manifestada pela União Federal». (Fls. 793/797).

Com estas considerações e a vênia do douto Ministro Torreão Braz, fico na linha de entendimento da decisão recorrida, pelo que rejeito os presentes embargos.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Vogal): Senhor Presidente, recebo os embargos, nos termos do voto que proferi na Turma.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, também acompanho o Senhor Ministro Relator, com a devida vênia, especialmente à consideração do fato de que o procedimento administrativo concernente à conduta da pessoa jurídica não estava ainda concluído, quando o lançamento reflexivo foi efetuado.

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Concluído estava, houve o lançamento da pessoa jurídica por confissão.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Para mim, com a devida vênia, basta o fato de que o próprio fisco admitiu não ter a empresa agido com dolo ou não haver elementos bastantes para evidenciá-lo, a não ser o simples fato de a receita ter sido omitida, o que, contudo, não justificaria, só por isso, o lançamento reflexivo.

Concluo, entendendo que, de fato, o reflexivo não ficou suficientemente caracterizado, nem mesmo pelo seu *quantum*. A confissão ou reconhecimento do débito pela empresa não vincula seus sócios. Portanto, a evidenciação do reflexo não restou satisfatoriamente caracterizada.

Por isso, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 80.623 — PR — (Reg. nº 3.441.393) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Embte.: União Federal. Embdos.: Renato Ribas Vaz e outros. Advs.: Drs. José Ribamar de Castro Viana (embte.) e Pedro Henrique Xavier (embdo.).

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos, vencido o Sr. Ministro Torreão Braz. (Em 4-9-84 — Segunda Seção).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Carlos Velloso, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli e Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 41.984 — RJ
(Registro nº 3.002.691)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*
Revisor: O Sr. *Ministro Bueno de Souza*
Remetente Ex Officio: *Juiz Federal da 1ª Vara*
Apelante: *União Federal*
Apelado: *Jurandy Brito Figueiredo*
Advogado: Dr. *Vicente Luis Gallo* (apdo.)

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Lançamento ex officio. Depósitos bancários. Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 58.400, de 1966, art. 198.

I — Lançamento ex officio, feito por arbitramento, que se embasa apenas em extratos bancários, ou em depósitos bancários. Sua ilegitimidade. É que o lançamento assim feito, com base apenas em depósitos bancários, tomando-se a estes como receita bruta, viola o disposto no art. 198, do RIR, Decreto nº 58.400/66.

II — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1981.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença recorrida, às fls. 427/436, lavrada pelo Juiz Federal Agustinho Fernandes Dias da Silva, assim relata a espécie:

«Jurandy Brito Figueiredo, qualificado na inicial, moveu ação ordinária contra a União Federal, visando à anulação de débito fiscal, apurado nos Processos nºs 83.795/69 e 11.239/69, relativo a Imposto de Renda dos anos de

1965 a 1969, mais correção monetária, juros moratórios e multa de 150%, cobrados da firma individual, do autor, no primeiro processo, e de sua pessoa física, no segundo.

Segundo as alegações do autor, era ele mediador de negócios de clientes seus, que aplicavam capitais mediante hipotecas ou promessas de venda com cláusulas de arrependimento; entregando-lhe o numerário necessário, que por ele era depositado em suas contas bancárias. Ao ser efetivado cada negócio, o dinheiro era retirado da conta do autor, para ser aplicado em nome do respectivo cliente. Intimado a apresentar extratos de suas contas bancárias, o autor ofereceu-os à fiscalização, que, com base neles, arbitrou os lucros em 15% do valor dos depósitos, tributando-os à base de 30% e sobre eles fazendo incidir, além de correção monetária, multa de 150%. Entretanto esse lançamento seria nulo, porque baseado em apuração de receita bruta irreal, com errada aplicação da taxa na tributação e no arbitramento da multa. Outros sim, seriam nulos os respectivos processos, devido a irregularidade das notificações feitas ao autor, e porque, sendo eivado de vícios o lançamento objeto do Processo nº 83.795/69, obviamente seria nulo o segundo Processo, de nº 11.269/69, contra a pessoa física do autor. Em abono de suas afirmativas, juntou os documentos de fls. 11 a 20.

Citada a União Federal, apresentou a contestação de fl. 25 e seguintes, com impugnação ao valor da causa e pedido de absolvição da Instância, alegando, com relação ao mérito, que o procedimento fiscal tivera origem no fato de as autoridades fazendárias terem tido conhecimento de que o autor se dedicava a mais sórdida das agiotagens, utilizando-se de um sistema de empréstimo simulado com retrovenda, com cláusulas escorchantes. Instaurado inquérito administrativo, evidenciou-se, através de indícios e circunstâncias, que: a) os depósitos bancários eram feitos em nome do autor, demonstrando que não agia como intermediário, mas, sim, em seu próprio nome; b) tratar-se de importância vultosa, mais de 800 milhões de cruzeiros. Caracterizava-se assim, a situação prevista no art. 16, § 1º, b e art. 198, do Decreto nº 58.400, de 1966 ao prescreverem que as empresas individuais, ou seja, as que «habitualmente exploram qualquer atividade econômica», ficam equiparadas às pessoas jurídicas, sujeitas, assim, ao imposto para estas previsto. Para os comerciantes, assim considerados, que não possuem escritas, terá o fisco a faculdade de arbitrar o lucro presumido calculado sobre a receita bruta, ex vi dos artigos 195 e 198 do referido decreto, pelo que teria sido rigorosamente legal o ato impugnado, ao aplicar o coeficiente de 15% previsto na lei. Além disto, não teria cabimento a invocação do autor de que, sendo profissional liberal, deveria estar enquadrado dentre aqueles que estão sujeitos apenas ao imposto de 10%. Tal dispositivo visaria a sociedades honestamente criadas que exploram fins lícitos, e não à verdadeira *societas aceleris* chefiada pelo autor.

Réplica do autor, às fls. 33 e seguintes, juntando extratos de suas contas bancárias, encerradas por emissão de cheques sem provisão, o que atestaria a pequena vitalidade financeira do autor, contrariando a versão de riqueza nabesca sugerida na contestação. Anexados igualmente outros documentos, com a mesma finalidade.

A União Federal, manifestou-se novamente às fl. 131 e seguintes, trazendo aos autos a informação da Delegacia da Receita Federal, referida no final da contestação e que, por um lapso, não acompanhara aquela defesa.

Despacho saneador à fl. 177, irrecorri desacolhendo a preliminar a respeito do valor da causa, e transferi para a sentença a de carência de ação, que motivara o pedido de absolvição da instância.

Conforme termos às fls. 186/197, foram exibidos os processos administrativos e conferidas as fotocópias.

À fl. 214, o autor voltou aos autos, trazendo grande quantidade de documentos, que constam de fls. 221 a 392, contendo Acórdão da Justiça do Estado da Guanabara favorável à legalidade da compra e venda, com cláusula de retrato e certidões de que as pessoas mencionadas no item 6º da petição inicial haviam praticado operações de hipoteca ou de retrovenda em grande número e de valores elevadíssimos.

A União Federal pronunciou-se a respeito dos aludidos documentos, às fls. 394 e seguintes.

Despacho de fls. 403/4, considerou irrelevante a vinda aos autos de depoimentos prestados por outros contribuintes relativos ao autor, tendo dessa decisão sido interposto o agravo de fls. 407/8.

Realizada audiência de instrução e julgamento no dia 13 de janeiro de 1975, tomando-se os depoimentos das testemunhas e fls. 423/4.»

A sentença, ao cabo, julgou procedente a ação, declarando nulos os autos de infração constantes dos Processos n.ºs 83.795/69 e 11.239/69, e condenando a União Federal ao pagamento das custas e honorários de advogado de 10% do valor da causa.

Apelou a União Federal (fls. 438/441) (lê).

Resposta às fls. 443/447.

Nesta egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 454/455, da seguinte forma:

«1. Trata-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal movida por Jurandyr Brito Figueiredo contra a Fazenda Nacional para anular débitos relativos ao Imposto de Renda dos anos de 1965 a 1969.

2. A r. sentença de fls. 427/436, julgou procedente a ação nos termos da inicial, declarando nulos os autos de infração e condenando a ré ao pagamento das custas e de honorários advocatícios.

3. Merece reforma, **data venia**, a r. decisão a **quo**, o autor, seja como pessoa física ou como pessoa jurídica, não efetuou sequer as declarações de renda e de bens a que está obrigado por lei relativas aos cinco anos supramencionados. Além disso, não possui nenhuma escrituração a respeito.

4. Deste modo, o fisco agiu em plena conformidade com o disposto no artigo 198 do Regulamento que dispõe, **in verbis**:

«Art. 198. *A falta de escrituração de acordo às disposições das leis comerciais e fiscais*, dará ao fisco a faculdade de arbitrar o lucro à razão de 30% (trinta por cento) sobre a soma dos valores do ativo imobilizado, *disponível* e realizável a curto e a longo prazo, ou de 15% (quinze por cento) a 50% (cinquenta por cento) do capital ou da receita bruta definida nos §§ 1º e 2º do artigo 195, a juízo da autoridade lançadora, observada a natureza do negócio (Lei n.º 2.354, artigo 2º, e Lei n.º 3.470, artigo 29)».

5. Não tinha e não tem o fisco outro meio de cobrar o imposto, que é devido, não merecendo crédito, **data venia**, as alegações de quem agiu evidentemente de má-fé ao não declarar suas rendas e bens durante cinco anos. Frise-se que, de qualquer forma, os depósitos bancários foram feitos em nome do autor, fazendo parte, portanto, legalmente *do seu ativo disponível*.

Ante o exposto, reportando-nos às doutas razões de fls. 438/441, espera a União Federal seja dado provimento ao recurso».

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Preliminarmente, não conheço do agravo retido de fls. 407/408, por isso que a parte que o manifestou não pediu, expressamente, nas contra-razões da apelação, sua apreciação pelo Tribunal (CPC, art. 522, § 1º).

II

A sentença, para o fim de julgar procedente a ação, escreveu:

«Está devidamente provado nos autos que as importâncias depositadas pelo autor em suas contas correntes bancárias, no período em questão, representavam quantias recebidas de seus clientes, para efeito das transações de que era mediador. A essa convicção levam os depoimentos de fls. 423/4, a seqüência de créditos e débitos de quantias elevadas, sem que haja comprovação das respectivas aplicações em bens móveis ou imóveis, e a própria natureza das operações a que o autor se dedicava, comprovadas pelo alvará de localização e outros documentos, de fls. 11 a 13. Quanto à legalidade dessas transações, é público e notório que, em certa época, surgiram comentários na imprensa a respeito de «arapucas» onde pessoas necessitadas de numerário eram levadas a participar de negócios imobiliários escorchantes. Esses comentários justificaram providências oficiais no sentido de coibir tais atividades prejudiciais à economia popular, inclusive aplicação rigorosa dos dispositivos fiscais aos exploradores.

Como o autor deixou de apresentar suas declarações de rendimentos dos anos-base de 1964 a 1968, é natural que contra ele se voltasse a atenção do fisco. Não havendo escrituração, as autoridades fazendárias recorreram ao artigo 198, do Decreto nº 58.400, de 10 de maio de 1966, que dispõe:

«Art. 198. A falta de escrituração de acordo com as disposições das leis comerciais e fiscais dará ao fisco a faculdade de arbitrar o lucro à razão de 30% (trinta por cento) sobre a soma dos valores do ativo imobilizado, disponível e realizável a curto e a longo prazo, ou de 15% (quinze por cento) a 50% (cinquenta por cento) do capital ou da receita bruta definida nos §§ 1º e 2º do art. 195, a juízo da autoridade lançadora, observada a natureza do negócio (Lei nº 2.354, artigo 2º, e Lei nº 3.470, artigo 29)».

Com base na faculdade concedida pelo dispositivo acima transcrito, as autoridades fazendárias consideram o montante dos depósitos bancários como receita bruta, excluindo apenas os depósitos bancários originados de simples transferência de um banco para outro, e arbitraram os lucros em 15%.

O ponto nodal da presente ação está, portanto, em determinar-se a legitimidade do que dispõe o § 2º do referido artigo 198, nos seguintes termos:

«2º Para os efeitos do arbitramento do lucro, quando forem conhecidos os resultados das transações alheias ao objeto do negócio, serão excluídas da receita bruta as quantias relativas a essas transações e adicionados aqueles resultados ao rendimento calculado na conformidade deste artigo (Lei nº 3.470, artigo 29, § 2º)».

O arbitramento, portanto, não é um ato discricionário, mas está sujeito a certos limites expressos na norma reguladora, tais como no caso, o conceito de «receita bruta definida nos §§ 1º e 2º do artigo 195», «observada a natureza do negócio» e, ainda, a consideração dos «resultados alheios àquelas transações».

Ora, dispõem os parágrafos 1º e 2º do referido artigo 195 do RIR:

«1º Considera-se receita bruta o total das operações realizadas por conta própria e das importâncias recebidas como preço dos serviços prestados (Lei nº 2.354, artigo 19).

«2º Serão incluídas na receita bruta, para os efeitos de aplicação do coeficiente de 12% (doze por cento), as receitas totais das transações alheias ao objeto do negócio, quando não forem apurados os respectivos resultados (Lei nº 2.354, artigo 19, e Lei nº 4.357, artigo 25)».

Considerando-se os textos do Regulamento do Imposto de Renda acima transcrito, verifica-se que o arbitramento de lucros não pode ser feito na simples base dos depósitos bancários, tomando-se a estes como receita bruta, porquanto esta deve corresponder ao «total de operações realizadas por conta própria e das importâncias recebidas como preço dos serviços prestados». Recebendo numerário de seus clientes para aplicá-lo em empréstimo (o que não é negado pelo fisco; muito pelo contrário, precisamente nisso estaria a ilegalidade das operações), o autor não agia por conta própria, nem as importâncias em questão correspondiam a preços de serviços, uma vez que estes eram remunerados à base de comissão.

As autoridades fiscais não desconheciam a natureza do negócio, que era de mediação, pois por isso mesmo, atendendo a reclamações, consideravam-no anti-social e ilegal. Assim sendo, deixaram de atender à advertência do artigo 198 do RIR, no sentido de ser «observada a natureza do negócio».

Nesse passo, é preciso distinguir entre infração penal e infração fiscal. Apesar de muitas referências nos autos à ilegalidade e à fraude das operações do autor, as mesmas não foram devidamente caracterizadas como infrações penais. Talvez o devessem ter sido, e mesmo que o tivesse, o que não se poderia fazer era aplicar sanções fiscais a infrações penais, como se evidencia ter sido a intenção das autoridades tributárias, no afã, louvável sob outros aspectos, de coibir os abusos na exploração da economia popular. Não se pode, entretanto, transigir com o regime da legalidade, que deve ser rigorosamente preservado, para garantia dos cidadãos.

Outrossim, as autoridades fazendárias deixaram de atender ao disposto no § 2º do artigo 198 do RIR, pois somente excluíram da renda bruta presumida os depósitos bancários originados de simples transferência de um banco para outro, quando, pela natureza do negócio, sabiam que os depósitos resultavam de transações alheias, sendo o objeto do negócio do autor apenas a mediação.

Observe-se, outrossim, que, embora algumas das contas bancárias se tenham esgotado por insuficiência de fundos, não ficou demonstrada a fenomenal riqueza atribuída ao autor, ou que este houvesse aplicado dinheiro em nome de terceiros. O arbitramento de lucros funda-se numa presunção que, no presente caso, não é confirmada pela realidade dos fatos.

Elidida a presunção em que se baseia o arbitramento, não pode prevalecer o auto de infração contra a firma individual do autor, bem como o subsequente, contra a pessoa física do mesmo».

..... (fls. 430/435).

Correta a sentença.

Em verdade, não se pode emprestar visos de legitimidade a um lançamento ex officio que se embasa apenas em extratos de contas bancárias, ou em depósitos bancários.

Este egrégio Tribunal já decidiu:

«Imposto de Renda. Lançamento ex officio. É processo de arbitramento, que não pode limitar-se a tomar como rendimentos a soma dos depósitos bancários efetuados pelo contribuinte no exercício em causa». (AgMS nº 28.991-SP, Relator Ministro Décio Miranda, 2ª Turma, DJ de 27-4-70).

É que o lançamento assim embasado, vale dizer, efetivado com base apenas em depósitos bancários, tomando-se a estes como receita bruta, viola o disposto no artigo 198 do RIR, Decreto nº 58.400/66.

Assim decidiu a sentença.

Fê-lo, está-se a ver, com acerto.

Confirmo-a, por seus fundamentos.

Nego, em consequência, provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 41.984 — RJ — (Reg. nº 3.002.691) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Rev.: O Sr. Min. Bueno de Souza. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Jurandyr Brito Figueiredo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 14-10-81 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Bueno de Souza e Armando Rollemberg votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

REMESSA EX OFFICIO Nº 49.124 — MG
(Registro nº 3.026.345)

Relator: O Sr. *Ministro Moacir Catunda*

Remetente Ex Officio: *Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Uberaba*

Partes: *União Federal e Erotides Alves Ribeiro*

Advogados: *Dr. Adilson Pereira de Almeida e outro*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. RIR, de 1966, art. 55, c, e 106. Aumento patrimonial.

Lançamento suplementar, com arbitramento pela renda presumida, aferida de «depósitos bancários» médios, à vista. Imprestabilidade dessa figura contábil, para se aferir das disponibilidades financeiras do correntista-contribuinte. «Depósito bancário à vista, por sua fluidez, não evidencia renda tributária».

Aumento patrimonial explicado com rendimentos não tributáveis.

A evidência destes justifica a declaração judicial de ilegalidade do lançamento suplementar, mediante arbitramento, por presunção.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de agosto de 1982.

MOACIR CATUNDA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MOACIR CATUNDA: Assim a sentença relatou e decidiu a questão (fls. 283/288):

«Cuida-se de embargos, opostos por Erotides Alves Ribeiro à execução que lhe promove a Fazenda Pública Federal no objetivo de lhe haver a importância de Cr\$79.700,74, a título de Imposto de Renda, referente aos exercícios de 1966 a 1969, acrescido de multa e correção monetária, esta ainda a ser calculada.

Alega o embargante a nulidade da execução por vício das certidões que a instruem e prescrição do direito da exequente, como matéria preliminar, e, no mérito, ser indevida a quantia cobrada, por inexistência do aumento de rendimentos, em que se baseou a embargada para a exigir. Acrescenta, ainda, não serem devidos juros de mora e tampouco honorários de advogado e a correção monetária sobre a multa.

Veio instruída a inicial com os documentos de fls. 27/34.

Impugnação à fl. 40, pela rejeição dos embargos.

Em cumprimento ao despacho de fl. 40v., foram requisitados os autos do processo tributário administrativo e deles extraídas, por traslado e mediante indicação das partes, as peças de fls. 48/92, 94/148 e 150/192 do 1º vol., e 2/208 e 211/217 do 2º. Ainda, por insistência do embargante (fls. 220/221 do 2º vol.), procedeu-se a exame pericial, havendo apenas ele indicado assistente-técnico (fls. 224/226). Compromissados (fls. 228/229), perito e assistente acordaram no laudo de fls. 236/253, elaborado pelo primeiro.

Em audiência, sem outras provas a produzir, ofereceu o embargante o memorial de fls. 268/281, no sentido de sua tese, ao passo que a embargada, por seu representante, aduziu alegações orais em sustentação da cobrança ajuizada e da improcedência dos embargos.

Não podendo decidir então, vieram-me conclusos os autos para o fazer.

Decido, pois.

O embargante pretende obter a nulidade do processo de execução, por supostos vícios das certidões que o instruem, com argumentos nitidamente sofisticados. O seu aferro ao art. 202, III, do Código Tributário Nacional (equivocadamente por ele citado o inciso II) contradiz a defesa administrativa e os embargos por ele apresentados como meios de ataque à cobrança que lhe é feita. As certidões que instruem a execução remetem-se às notificações e aos processos administrativos de que se originaram, e essa remissão permitiu ao embargante tanto a defesa naquela esfera, como os presentes embargos, sem prejuízo dos amplos meios de prova que utilizou. O Imposto de Renda, de tipo unitário (Aliomar Baleeiro, «Uma Introdução à Ciência das Finanças», Ed. Forense, 10ª ed., cap. XXXI, pág. 821), incide sobre a renda e proventos de qualquer natureza, como o tipifica o art. 43 do CTN. Não há outro suporte para sua incidência e, dessarte, a falta de citação do art. 43 do CTN nas certidões — como argúi o embargante — nenhum prejuízo causa a quem quer que esteja sendo executado. Quando se fala em Imposto de Renda no Brasil, todos sabem que o seu fato gerador, expressamente definido no art. 43 do CTN, é a «aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza». Não há outro e, por isso, não precisaria temer o embargante que fosse criado um tipo especial do tributo para ele, fora daquela única e simples categoria. Todas as certidões do processo executivo fazem referência ao Imposto de Renda e aos exercícios e anos-base em que está sendo cobrado, contendo remissão à notificação e ao processo administrativo de que se originaram, e especificam o tributo e a multa. Os dispositivos legais nelas aludidos, se não estão corretos ou ajustados ao tipo, não as contaminam de nulidade, porque expressam apenas forma de recolhimento do tributo, sem o definirem. Se em decisão recente, nos Autos de nº 11.194, acolhi preliminares idênticas para anular o processo de execução, isso não significa que deva manter tal entendimento para sempre, sem possibilidade de rever os fundamentos jurídicos em outros casos.

Não há falar-se em prescrição da ação, porque a exigibilidade do crédito esteve suspensa em virtude de reclamação e recursos administrativos do em-

bargante (fls. 68/72 e 78/81, 123/128 e 134/137, 165/170 e 178/181 do 1º vol., e 13/17 e 80/84 e 204 do 2º vol.).

Desacolto, assim, o pedido de nulidade do processo da execução. No mérito, vê-se que o próprio embargante entendeu perfeitamente o fundamento da cobrança, por ponto comum das notificações, concluindo, pela citação do art. 55, c do Decreto nº 58.400/66, ser pressuposto da tributação o acréscimo patrimonial. Pela própria compreensão da matéria de fundo, conclui-se improcederem as preliminares suscitadas.

Em verdade, a cobrança pretendida pela embargada baseia-se em supostos rendimentos não declarados pelo embargante e que foram arbitrados com fulcro em média de depósitos bancários. O arbitramento importou em revisão dos rendimentos declarados pelo embargante, como é fácil verificar pelo confronto dos documentos de fls. 49/62/65, 94/118/121 e 152/160/163 do 1º vol.; e 3/8/11 do 2º vol., e, a partir dele, imputou-lhe a embargada a obtenção de renda classificada na cédula H, sem alteração das outras acusadas.

Sem dúvida, os cálculos elaborados pela Fazenda (fls. 65, 121 e 163 do 1º vol. e 11 do 2º vol.) e baseados em média de depósitos bancários (fls. 62, 118 e 160 do 1º vol. e 8 do 2º vol.) evidenciam um critério arbitrário e que, absolutamente, não serve para acusar rendimentos de ninguém. A simples movimentação de contas bancárias não significa riqueza auferida e, pelo contrário, até pode sugerir dificuldades financeiras de seu titular. O saldo positivo, acusado no último dia do ano-base, é que deve ser tomado como elemento de renda ou patrimônio aumentados, ou, se houve movimentação de contas e inexistente o saldo no fim do exercício, então o elemento seguro a se buscar será aquele resultante da aplicação do capital: empréstimo ou aquisição de bens.

Taxar simplesmente a média de depósitos, sem maior indagação de sua origem e finalidade, além de critério fiscal falho e arbitrário, é medida de péssima política econômico-financeira, por afugentar dos estabelecimentos bancários os correntistas e aplicadores de poupanças.

No caso dos autos, o fisco não tomou em consideração as diversas dívidas contraídas pelo embargante nos bancos informantes e em outros, como o demonstram os documentos de fls. 18/74, 147/152, 162/169 e 172/203 do 2º vol.

O fisco deixou de saber se os saldos positivos do embargante em alguns bancos, resultaram de saldos negativos em outros. Como ponderou o perito, «é comum e muito fácil, com pouco dinheiro, fazer um grande movimento bancário». Como medida justa, deveria ter também tomado a Fazenda em consideração a dívida média do contribuinte.

A bem-elaborada perícia demonstrou, no laudo de fls. 237/253, o equívoco da embargada no levantamento procedido e a inexistência de aumento patrimonial do embargante, suscetível de tributação.

Julgo procedentes os embargos, para isentar o embargante da cobrança que lhe é feita, condenando a embargada nas custas do processo e honorários de advogado, à base de 10%. Arbitro em Cr\$ 15.000,00 os honorários do perito e em Cr\$ 5.000,00 os do assistente.

P., r. e i., observando-se o disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil».

Sem apelação voluntária subiram os autos, opinando a Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento da remessa de ofício, para que os embargos sejam tidos como improcedentes.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. RIR, de 1966, art. 55, c, e 106. Aumento Patrimonial.

Lançamento suplementar, com arbitramento pela renda presumida, aferida de «depósitos bancários» médios, à vista. Imprestabilidade dessa figura contábil, para se aferir das disponibilidades financeiras do correntista-contribuinte.

«Depósito bancário à vista», por sua fluidez, não evidencia renda tributária.

Aumento patrimonial explicado com rendimentos não tributáveis.

A evidência destes justifica a declaração judicial de ilegalidade do lançamento suplementar, mediante arbitramento, por presunção.

Recurso desprovido.

O SENHOR MINISTRO MOACIR CATUNDA: Como flui do relatório o lançamento suplementar do Imposto de Renda, pelos exercícios de 1966 a 1969 (anos-base de 1965 a 1968), foi feito mediante a inclusão, na cédula H, da declaração de rendimentos de cada exercício (art. 55, letra c do RIR, de 1966), do arbitramento pela renda presumida, aferida de depósitos bancários formados nos bancos de Uberaba, com recursos incomprovados, e que explicariam o aumento patrimonial apurado pela fiscalização.

O critério da fiscalização consistiu em adicionar os rendimentos constantes das declarações feitas naqueles exercícios às quantias expressivas dos depósitos bancários médios à vista, obtidas mediante a divisão das importâncias registradas nos levantamentos de cada ano pelo número de estabelecimentos bancários. Seja observado que tais depósitos encerravam produtos de empréstimos contraídos, e estornos, segundo a perícia. E o fisco os considerou como renda sonogada (fls. 65, 121, 163 e 196).

A sentença objeto da remessa de ofício julgou não existente o aumento patrimonial matriz dos lançamentos anulados, com base na perícia técnica.

Esta apurou que o levantamento fiscal não referiu a origem e natureza das quantias depositadas, nem deduziu os saques correspondentes, com a consequência de obter, não o «saldo médio», do embargante, e sim «a média dos seus depósitos bancários, que evidenciam uma figura contábil sem préstimo, para se aferir das disponibilidades financeiras do correntista.

Em razão da fluidez dos depósitos bancários à vista, nenhum banco lhe dá valor para o fim objetivado no pleito da Fazenda.

O que a rede bancária considera útil para a aferição do patrimônio financeiro do correntista é seu «saldo médio», figura diversa e não confundível com a «média dos depósitos «à vista», «saldo médio» e «média dos depósitos».

«Saldo médio é a soma aritmética dos saldos, multiplicada pelo número de dias em que o saldo não foi movimentado, dividida pela soma dos dias do período estudado».

A técnica em alusão encontra respaldo em princípio jurídico-contábil, praticado sob a denominação de «método hamburguês», usado largamente pela rede bancária.

O processo não fornece notícia de que o critério adotado pelo fisco tenha base em disposição regulamentar, ou legal, de natureza contábil, ou fiscal, ou, ainda, em alguma praxe, uso ou costume em voga na rede bancária, seguindo-se porque dito método traduz entendimento equivocado de subjetivismo.

O uso da faculdade discricionária de arbitrar rendimento, pelas aparências e exterioridades (letras c e e do art. 55, do RIR), pressupõe o emprego de instrumentos idôneos, aptos a conduzir o raciocínio a bem explicar e justificar a suposição constante da previsão legal, não sendo jurídico praticá-la ao sabor da vontade de cada atuante, co-

mo sucedeu neste caso, em que se adotou orientação desarmoniosa com princípio cardinal, da contabilidade bancária e também contra a lógica do razoável, consoante a qual todo aquele que contrai dívida não obtém rendimento.

Sucedee, por outro lado, que o acréscimo patrimonial verificado nos exercícios de 1965, 1966 e 1968, encontra explicação, de uma parte na elevação das pautas de valores das terras e do gado baixados pela Receita Federal, em decorrência da desvalorização da moeda, para servirem de base de cálculo à tributação. Circunstância que, por si só, não caracteriza aumento patrimonial efetivo, real. De outra parte, o aumento patrimonial surpreendido pelo fisco, e isto é significativo, resulta coberto pela existência de receitas não tributáveis constantes das declarações de rendimentos daqueles exercícios, consoante se verifica dos autos, e foi afirmado pela perícia nas respostas dadas aos 3º e 4º quesitos do autor, o que é bastante a colocar a situação do embargante sob a incidência do art. 55 do RIR, que ressalva expressamente ao contribuinte comprovar que o aumento patrimonial teve origem em rendimentos não tributáveis — a teor do seu art. 106, que reproduz o preceituado no art. 52 da Lei nº 4.069, de 1969 —, documentado, no caso, pela diferença entre o resultado líquido e o rendimento tributável (itens 77 e 89 das instruções, na cédula G), conforme apuração da perícia (fl. 252).

Por estes motivos, tenho para mim que a sentença julgou com acerto quando deu pela ilegalidade do lançamento suplementar questionado, pelo que nego provimento ao recurso de ofício.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 49.124 — MG — (Reg. nº 3.026.345) — Rel.: O Sr. Min. Moacir Catunda. Remte. Ex Officio: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Uberaba. Partes: União Federal e Erotides Alves Ribeiro. Advs.: Dr. Adilson Pereira de Almeida e outro.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso de ofício. (Em 16-8-82 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator, os Senhores Ministros Justino Ribeiro e Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. MINISTRO MOACIR CATUNDA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.591 — SP
(Registro nº 3.409.910)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*
Remetente: *Juízo de Direito de Socorro*
Apelantes: *União Federal e Luiz Gonzaga Del Corso*
Apelados: *Os mesmos*
Advogado: Dr. *Célio Pasqua*

EMENTA: «Imposto de Renda. Lançamento ex officio — Arbitramento dos rendimentos tributáveis com base apenas em depósitos bancários. Procedimento fiscal ilegítimo.

Não é possível considerar como lucro as importâncias depositadas em contas bancárias, sem pelo menos deduzir os saques efetuados nas mesmas contas. Confirmação de sentença que julgou procedentes embargos do devedor, elevando-se os honorários de advogado de 3% para 10% sobre o valor do débito cobrado na execução fiscal».

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e dar provimento parcial ao recurso do embargante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1982

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Trata-se de apelação interposta da sentença seguinte:

«Luiz Gonzaga Del Corso, qualificado nos autos, ajuizou os presentes embargos à execução, nos autos da execução fiscal fundadas em certidão de dívida ativa promovida pela Fazenda Nacional.

Alega, em síntese, o embargante:

01. A Fazenda promoveu a inscrição de alegado débito de Imposto de Renda, relativo aos exercícios de 1970 a 1974, anos-base de 1969 a 1973, de-

corrente de arbitramento de lucro tributável, discriminando a exigência fiscal em imposto de Cr\$ 876.937,00 e multa de Cr\$ 438.468,50, totalizando a importância de Cr\$ 1.315.405,50; pleiteando que, sobre esse total, sejam calculados correção monetária, multa do art. 15 da Lei nº 4.154/62, juros moratórios, além do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69;

02. o embargante foi autuado em 26-12-74, mas, posteriormente, estribando-se, indevidamente, no art. 149, inciso VIII, do Código Tributário Nacional, foi aquele auto reformulado «... tendo em vista outros elementos que vieram alterar a exigência tributária», originando-se daí, o auto de infração de 28-2-75, arbitrando-se o lucro tributável com base, apenas e tão-somente, nos depósitos bancários do titular, nos respectivos anos-base, através mera presunção;

03. «a lógica que se impunha, no caso, era o arbitramento com base na contabilização da empresa individual, utilizando-se os agentes fiscais de outros elementos, inclusive através do movimento de entrada e saída, apurável através de notas fiscais ou guias específicas, mesmo junto ao Posto da Receita Estadual de Socorro, como o fizeram quando da primeira autuação». Tecendo comentários sobre as demais pretensões da Fazenda e citando jurisprudência e doutrina específica, pede a procedência dos embargos, com o conseqüente cancelamento da cobrança, condenando-se a embargada nas cominações de praxe. Com a inicial, juntou os documentos de fls. 17/72.

Impugnando os embargos (fls. 74/75), sustenta a Fazenda Nacional que «as bases de cálculo foram tomadas de acordo com os capítulos V e VI do Livro III, do Decreto nº 58.400/66, donde não haver excessos na execução»; que o título de inscrição de débito, cuja certidão traz insita, manifesta liquidez e certeza do crédito da exeqüente».

Solicitou-se a exibição do processo administrativo, o que foi deferido e efetivado, havendo manifestações, a respeito, dos adversos (fls. 92/99 e 101/102).

A requerimento da embargada, vieram para os autos os documentos de fls. 110/113.

Realizou-se audiência de instrução e julgamento, ocasião em que o embargante prestou depoimento pessoal. As partes, argumentando com as provas produzidas, reiteraram suas manifestações e pretensões iniciais (fls. 118/119).

É o relatório.

Decido.

O embargante executado, Luiz Gonzaga Del Corso, sucessor da firma «Bovi & Del Corso Ltda.» é estabelecido neste Município, no ramo de abate de gado.

Face essa sua atividade, sofreu fiscalização dos agentes federais que culminou com uma autuação, efetivada em 26-12-74. Posteriormente, em 28-2-75, conforme se vê no documento de fl. 17 (Intimação nº 06/75), o fisco retificou o auto de infração anterior, afirmando que aquele era «reformulado tendo em vista a apreciação de outros elementos que vieram alterar a exigência tributária».

E essa retificação ou reformulação, foi feita com alicerce em levantamento de depósitos bancários em nome do titular da firma. Tal procedimento do fisco caracteriza e se identifica como um meio especial de prova, conhecido por presunção.

O Código Tributário Nacional, em seus artigos 43, 44 e 45, define o fato gerador, a base de cálculo e o contribuinte do imposto. Sob estes dois últimos

aspectos, nenhuma novidade, em relação ao sistema anteriormente vigente, se pode registrar. Com efeito, a base de cálculo do imposto continua a ser o acréscimo patrimonial real, isto é, efetivamente conhecido e apurado o acréscimo arbitrado, é a hipótese de se determinarem os lucros de pessoa jurídica, não devidamente escriturados, mediante a aplicação de determinados critérios previstos em lei, e o acréscimo presumido, que é modalidade de incidências do imposto, seja para pessoas físicas, arbitrando-se os rendimentos tributáveis, com base na renda presumida, indicada ou pressuposta através dos chamados «sinais exteriores de riqueza», seja para pessoas jurídicas, cujo capital e receita bruta anual não excedam de certos valores, fixados na legislação correspondente.

Mas tal modalidade de prova, a presunção, somente deve ser utilizada e aceita em casos excepcionais, isto é, quando outra não seja possível e o fisco tiver esgotadas todas demais opções.

«O processo tributário é oficial e não um processo de partes. O fisco não pode só considerar o que o obrigado alega e prova; não pode supor inexistente o que ele cale. Deve o fisco conduzir o procedimento (de lançamento ou de recurso) com o fim de determinar o mais exatamente possível, o estado de coisas que criou o fato impositivo, seja esse (estado de coisas) favorável ou não ao acusado» (Hensel, tradução italiana, «Diritto Tributario», pág. 242).

E, no caso *sub judice*, não agiu o fisco pela forma mais adequada, ou melhor, pela forma que devia e lhe competia. Não se considerou as condições e circunstâncias que envolveram o executado, tais como a enchente que assolou este Município, destruindo os seus livros até fevereiro de 1970 (v. fls. 19 e 93 do apenso) e o fechamento do matadouro nos anos de 1973 e 1974, por determinação do DIPOA (v. fl. 119). Seus agentes não foram pesquisar junto ao Posto da Receita Federal de Socorro, onde poderiam constatar o movimento da firma. Preferiram utilizar-se de um meio de prova mais fácil, a presunção, arbitrando-se o lucro tributável com base, apenas e tão-somente, nos depósitos bancários do titular da empresa individual e, assim, reformularam ou retificaram o auto de infração lavrado em 26-12-74. E agiram de maneira totalmente parcial, pois somente tomaram em conta os valores creditados, deixando de considerar os saques, isto é, as importâncias debitadas.

A jurisprudência tem negado validade a qualquer lançamento *ex officio*, que se estribe em extratos de contas bancárias:

«Imposto de Renda» — Lançamento *ex officio* — Inaceitável o critério adotado pelo fisco de apurar a diferença entre os depósitos bancários e respectivos lançamentos, para tributar o saldo como se fosse lucro» (Ac. un. da colenda 2ª Turma do e. Tribunal Federal de Recursos, AC nº 4.755, DJ de 10-1-56).

Nesta decisão, merece ser transcrito trecho do voto do Ministro Relator Cândido Lobo:

«... basta atender a que não é possível aceitar como lucro as cifras referentes a créditos em contas bancárias através de depósitos efetuados, porquanto, desses efeitos há que forçosamente deduzir os saques realizados sobre essas contas. Daí, o dizer a sentença apelada e com razão, à fl. 126: «jamais depa-ramos com coisa tão estapafúrdia; por tal processo, não haveria quem escapasse de lançamento *ex officio*».

Por outro lado, e como bem assevera o ilustre patrono do executado, «nem falar-se pode nos sinais exteriores de riqueza, admissível na sistemática vigente como elemento complementar e subsidiário do procedimento, relativamente ao embargante. Vejam-se os bens penhorados: 02 (dois) veículos, sendo

um deles um caminhão, ano 1971), instrumento de trabalho (fl. 6), exercendo o embargante suas atividades em prédio não seu, mas mediante locação (doc. 5)». (fl. 4).

Saliente-se, com arrimo na superior doutrina, que a noção do fato gerador do Imposto de Renda está profundamente vinculada à noção de rendimentos, que não se harmoniza, em absoluto, com a tributação de depósitos bancários por não formarem estes disponibilidade econômica do contribuinte.

Finalmente, é digno de transcrição o ensinamento do professor Geraldo Ataliba, exarado em seu parecer «Prova no Procedimento Tributário»:

«O interesse superior do Estado é realizar a ordem jurídica. A este não pode o fisco superpor a arrecadação maior ou a punição de alguém. O interesse público consiste em proteger os direitos individuais (especialmente a liberdade e a propriedade) e não em afligir um contribuinte ou uma categoria de contribuintes. Em conclusão é em princípio vedado o recurso às presunções em direito tributário.

Só a lei pode criá-las, nas hipóteses excepcionais em que elas cabem.

A presunção é a última ratio fisci e, como tal, curvada ao princípio *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*» (in RT, 473/48).

Isto posto e considerando o mais que dos autos consta, julgo procedente os embargos e insubsistentes a penhora, que ordeno seja levantada, condenando a embargada-exequente ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em três por cento (3%) do valor cobrado, que corresponde ao valor da causa, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Custas ex leges»

Alegou a União no seu recurso que o autor confessara não haver apresentado Declaração de Rendimentos — Pessoa Jurídica, no exercício de 1973, e que não sabia onde se encontrava a documentação a respeito, que se teria extraviado em poder de seu contador, circunstâncias que justificavam o lançamento pela forma porque fora efetuado.

Também apelou o embargante vindicando a elevação dos honorários de advogado de 3% para 20%, argumentando que esse era o percentual do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Nesta instância a Subprocuradoria ofereceu parecer afirmando:

«Assiste razão, em parte, ao Ministério Público no que tange ao exercício de 1973, para o qual não foi apresentada a Declaração de Imposto de Renda — Pessoa Jurídica, nem apresentados documentos suficientes para o cálculo do imposto devido.

Quanto aos demais exercícios, incensurável, data venia a v. sentença, tendo em vista a jurisprudência dos Tribunais Superiores, no que se refere ao arbitramento do lucro.

Não obstante, admita que seja a justeza da decisão prolatada, quanto aos honorários, nenhum reparo merece o v. decisório, frente ao disposto no § 4º do art. 20 do CPC, e, considerando a singeleza da questão jurídica discutida, natureza e importância da causa, bem como o zelo e tempo exigido para o serviço profissional.

Isto posto, somos pelo provimento parcial do apelo da União, a fim de que prossiga a execução quanto ao exercício de 1973; caso esta egrégia Corte assim não entenda, somos pelo improvimento do apelo do embargante e confirmação dos honorários fixados, por ser de justiça».

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Como se viu do relatório a sentença fez detida análise das questões postas nos autos e decidiu de acordo com os elementos deles constantes.

Alegou a União em seu recurso que, de relação ao exercício de 1973, fora confessada a ausência de declaração e extravio de documentos, mas, na mesma confissão, esclarecera o apelado que, em tal ano, o seu estabelecimento, matadouro, estivera fechado por ordem do DIPOA, órgão do Ministério da Agricultura, e, assim sendo, não é possível ter-se como omitidas declarações de rendimentos a respeito.

Não vejo, assim, como prover a apelação da União.

Quanto ao recurso da embargante, acolho-o parcialmente para elevar os honorários de advogado de 3% para 10% sobre o valor do débito cobrado na execução fiscal.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 51.591 — SP — (Reg. nº 3.409.910) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo de Direito de Socorro. Aptes.: União Federal e Luiz Gonzaga Del Corso. Apdos.: Os mesmos. Adv.: Dr. Célio Pasqua.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e deu provimento parcial ao recurso do embargante, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 24-11-82 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros. Carlos Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.632 — SP
(Registro nº 1.067.141)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*
Remetente: *Juízo Federal da 7ª Vara*
Apelante: *União Federal*
Apelado: *Alfredo Parisi*
Advogado: *Dr. Leonel Pellegrino*

EMENTA: Execução fiscal. Imposto de Renda. Embargos do executado. Depósitos bancários.

Comprovado nos autos o fato de que a confissão da dívida cobrada resultou de coação, imposta ao contribuinte pelos fiscais autuantes, confirma-se a sentença que concluiu pela procedência dos embargos.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1983.

TORREÃO BRAZ, Presidente — AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sentença do MM. Juiz Federal, Dr. João Gomes Martins Filho, tem a espécie sumariada, nestes termos (fls. 75/77):

«A Fazenda Nacional move o presente executivo contra Alfredo Parisi, qualificado a fls., objetivando o recebimento da importância de Cr\$ 673.526,75, correspondente a Imposto de Renda, exercício de 1965 a 1969, com multas e acréscimos legais, tudo conforme certidões de dívidas, em substituição, que instruem a inicial.

Citado regularmente em 30 de janeiro de 1975 (fl. 38), ofereceu bens à penhora, e, em tempo hábil, apresentou embargos, argüindo em resumo, o seguinte:

a) que foi vítima de coação praticada por fiscais, na mesma ocasião em que igual violência foi cometida contra Roque de Lorenzo, igualmente autuado, e com remissão a uma única e mesma conta bancária, conjunta, por ambos mantida junto ao Banco Auxiliar de São Paulo, impondo-se, por prevenção, o julgamento por esta 7ª Vara Federal da presente ação, em razão de já ter apreciado a ação movida contra aquele Roque de Lorenzo;

b) que tanto quanto já foi decidido, soberanamente, na cobrança movida contra Roque de Lorenzo, jamais poderão ser considerados como fatos geradores de Imposto de Renda, para o lançamento *ex officio*, simples depósitos em conta corrente, conforme, aliás, lições do egrégio Tribunal Federal de Recursos;

c) que não tem antecedentes policiais ou jamais foi condenado pelos Tribunais Judiciários do País, mesmo pela mais simples das contravenções, conforme boletim de antecedentes (fl. 20);

d) que viu-se vítima de sanha fiscal, por haver sido maldosamente apontado, por desafetos ou despeitados, como beneficiário de exploração de jogos de azar ou apostas irregulares. Em decorrência disso, em oito dias, sem fundamento lógico ou matemático, sofreu autuações de valor desmesurado, que, sob notória coação, se viu obrigado a aceitar, através de ilegal «termo de confissão de dívida», já anteriormente lavrado em papel oficial, e pelo qual se propunha ao pagamento parcelado do débito reconhecido;

e) que a «confissão de dívida» é de nenhuma valia, pois até mesmo o pagamento de imposto é feito com cláusula implícita de repetição, quando indevido. Referida «confissão», obtida mediante coação, não pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, *ex vi* do art. 153, § 4º, da Constituição Federal;

f) que a cobrança, assim, não tem embasamento jurídico, nem de fato, devendo ser julgada improcedente;

g) que, de qualquer modo, não seria admissível a imposição de multa, na base de 100%, por falta de amparo legal, desde que só previstas multas de 50% e 150%, na conformidade do que foi reconhecido no r. despacho que admitiu a interposição de Recurso Extraordinário, na ação de anulação de lançamento, movida pelo ora embargante;

h) que a cobrança, por tais fundamentos, deve ser julgada improcedente, insubsistente a penhora, condenada a autora no pagamento de custas e honorários de advogado».

.....
 «A Fazenda Nacional, por sua vez, pediu a rejeição dos embargos (fl. 5), com remissão em informações administrativas, pelas quais, em resumo:

a) o débito foi confessado pelo contribuinte que agora se insurge contra a sua confissão, mas sem oferecer elementos que demonstrem qualquer vício da mesma;

b) não bastante, o devedor propôs ação anulatória de débito fiscal, julgada improcedente em duas instâncias (salvo no que tange ao valor da multa), havendo, assim, quanto aos fatos discutidos na ação anulatória coisa julgada, impedindo a rediscussão daquele mesmo pedido, agora por via de embargos;

c) não importa a origem dos bens do devedor. Basta unicamente que os mesmos tenham sido adquiridos com dinheiro do contribuinte, cuja obtenção não ficou demonstrada (fls. 53/54).

O processo foi saneado, o embargante produziu prova testemunhal, com remissão à prova emprestada do processo de Roque de Lorenzo; juntou, tam-

bém laudo pericial procedido quando da sua ação anulatória contra o lançamento fiscal (fl. 34)».

S. Exa. assim sentenciou (fl. 79):

«...julgo improcedente o presente executivo fiscal e insubsistente a penhora levada a efeito, condenando a Fazenda autora a pagar as custas do processo e os honorários de advogado, que arbitro em 20% do valor da causa.

Recorro, necessariamente, ao e. Tribunal Federal de Recursos».

Apelou a União, com as razões de fls. 82/84.

Sem contra-razões, subiram os autos.

O parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República é pelo provimento de ambas as apelações, a necessária e a voluntária, para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, ou julgar improcedentes os embargos à execução fiscal.

Sem revisão, relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Transcrevo o dispositivo sentencial (fls. 77/79), *in verbis*:

«O fisco exige, como condição de concessão de parcelamento de pagamento de débito, que o contribuinte reconheça a validade da dívida correspondente ao pagamento, encerrando-se, assim, administrativamente, qualquer discussão quanto ao respectivo valor e legitimidade. Se o contribuinte formula um tal pedido, mas desde logo do mesmo desiste, alegando tê-lo feito sob coação, não há como vinculá-lo definitivamente àquela solicitação, sob risco de estimularem-se violências de toda a sorte. No caso, aliás, não se tem notícia de que o pedido de parcelamento tenha sido deferido, ou que o contribuinte tenha recolhido sequer uma primeira parcela. De qualquer modo, ante a amplitude do direito constitucional assegurado no art. 53, § 4º, da Lei Magna, não pode ser excluído da apreciação do Poder Judiciário o ato jurídico contra o qual é argüido vício, consistente em coação praticada pelos agentes da autoridade, como também não pode deixar de ser aferida a própria procedência da dívida confessada, ante o princípio jurídico de que o Direito se sobre põe à própria vontade do contribuinte.

Aliás, nunca se ouviu dizer que as confissões, de qualquer natureza, prestadas em processos inquisitórios, não pudessem ser retratadas em Juízo, a bem da apuração da verdade.

Não há falar, também, no caso em «coisa julgada», decorrentemente da circunstância de não ter sido acolhida ação anulatória dos lançamentos fiscais, promovida pelo ora executado, e relativamente aos débitos ora em cobrança. Aquela ação, obviamente, restringiu-se ao aspecto meramente formal dos lançamentos, vale dizer, ao fato dos débitos fiscais terem sido levantados de forma correta; e não poderia ser acolhida sob esse prisma, porque «a manifestação ou requerimento de pagar em prestações implica em confissão de dívida — Decreto-Lei nº 352, de 17-6-68, art. 11, § 4º». Não se discute que os lançamentos fiscais têm sempre uma base fática que, em regra, também é analisada, quando do julgamento das ações anulatórias; mas, para invocar-se a execução da coisa julgada, com relação também aos fatos, seria mister que estivessem discutidos todos os respectivos elementos, quer aqueles alegados pelo contribuinte, quer aqueles em que se embasa a procedência do débito. Não lograr a anulação da inscrição de um débito não tem assim a extensão pretendi-

da pelo fisco, vale dizer de procedência inquestionável do mesmo débito, em seu merecimento. Não fora isso, ao executado, ora embargante, nem poderia ter sido dada oportunidade de defesa, na presente cobrança.

Na ação anulatória, o embargante não fez prova da coação que teria sofrido, quando da confissão de dívida, em pedido de parcelamento. É só o que está afirmado no r. pronunciamento do eg. Tribunal Federal de Recursos (fl. 22). Isso não impede que, admitida a subsistência formal dos lançamentos fiscais, não possa o Judiciário averiguar se a dívida confessada, e depois retratada, tem supedâneo em fatos que, pela lei, sejam tributáveis.

Ora, no mérito, contestada agora, por via dos presentes embargos, o merecimento dos lançamentos, verifica-se que sobre os mesmos a própria Fazenda Nacional não tem maior certeza. Basta ver que, na impugnação dos embargos, a informação administrativa faz referência à aquisição de bens, cuja obtenção não ficou demonstrada, quando, na realidade, cuida-se de lançamentos fiscais feitos com base na movimentação de uma conta-corrente bancária.

E quanto aos lançamentos fiscais, com base em simples depósitos em conta-corrente, já decidiu o e. Tribunal Federal de Recursos que «o depósito bancário, somente por si, não caracteriza renda» (o grifo é da própria ementa do Acórdão), que justifique lançamento de ofício. A circunstância deverá ser examinada em função das declarações do contribuinte». (Agravo em Mandado de Segurança nº 71.053, de São Paulo). Ora, e ainda de acordo com os dignos subscritores do laudo de fls. 115 e seguintes, o executado «apresentou suas declarações de rendimentos, pessoa física, nos exercícios de 1965 a 1969, inclusive, conforme se vêem nos anexos processos administrativos oferecidos pela Fazenda Nacional», sendo certo que «não consta dos apensos autos de processos administrativos que as declarações referidas na resposta ao quesito anterior tenham sofrido qualquer impugnação dos órgãos fiscalizadores». Assim, não poderia ser autuado, com invocação de critérios jurídicos diferentes dos que presidiram o primeiro exame de suas declarações, chamados à colação os eminentes e cultos Ministros José Neri da Silveira e Jorge Lafayette Guimarães, que entendem inadmissível revisão de lançamento, fundada em mudança de critério de Repartição (Ap. nº 29.030, de São Paulo e Ap. nº 33.026, de São Paulo, publicadas no *DJ* de 5 de novembro de 1973 (pág. 8350) e de 3 de dezembro de 1973 (pág. 8199), respectivamente).

Por derradeiro, e ainda que admitida a revisão das declarações, nos casos previstos em lei, «o critério de fixação não merece ser o arbitrário, ou fundado em meras presunções», como sabiamente decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 75.775, de São Paulo (fl. 182). Ora, no caso *sub judice*, segundo os dignos peritos, «não há qualquer prova do exercício pelo executado de atividades ilícitas, quais seriam as da promoção do denominado «jogo do bicho».

Cabe salientar que tive oportunidade de também julgar improcedente a cobrança procedida contra Roque Lorenzo, fundada em mesmos lançamentos, da mesma conta corrente, mantida por ele, e pelo ora embargante, Alfredo Parisi, no Banco Auxiliar de São Paulo. Ali, como aqui, os elementos de prova coligidos, inclusive perícia contábil, revelaram que aquela conta diz respeito a negócio em conjunto dos dois autuados, correspondente a um loteamento de terras, denominado Jardim Arapongas».

A espécie está relacionada com outra, objeto da AC nº 43.680-SP, julgada na 4ª Turma desta Corte, em 17-12-80, Acórdão publicado no *DJ* de 30-4-81, assim ementado:

«Executivo fiscal promovido para cobrança de débito relativo a Imposto de Renda. Confirmação de sentença que o julgou improcedente, em face da

prova de que a desistência de defesa apresentada na órbita administrativa pelo executado, pessoa idosa e doente, bem como a confissão da dívida cobrada e pedido de parcelamento resultaram de coação por parte dos fiscais».

Leio tópicos do voto do Relator, eminente Ministro Armando Rollemberg:

«Da leitura dos autos verifica-se que a atuação do executado que resultou na dívida inscrita e cobrada no executivo fiscal, assentou-se realmente na existência de depósito bancário em seu nome e do seu sócio, Alfredo Parisi, e na acusação que contra ele pesava de ser contraventor do jogo do bicho.

Tornou-se a situação mais grave quanto ao contribuinte, por ter este confessado o débito.

Vejamos o que nos autos consta sobre esses fatos.

Em 4-7-69, foi lançado o Projeto nº 4, pela Polícia de São Paulo, consistente em proceder-se à fiscalização setorial de pessoas físicas e jurídicas que exploravam jogos de azar ou apostas irregulares (fl. 107), em atenção a cujo Projeto, em 14 de julho, foi iniciada diligência em empresas do executado e de seu sócio, Alfredo Parisi, (fl. 108), diligência que deu origem a Termo lavrado, em 28-8-69 (fl. 107), e notificação para apresentação de defesa em relação a depósitos existentes no Banco Auxiliar de São Paulo recebidos pelo executado no dia seguinte, 29-8-69.

Em 26-9-69, Roque de Lorenzo apresentou defesa dirigida à Inspeção da Receita Federal em São Paulo (fls. 101/102), da qual desistiu no dia 29, três dias depois portanto, requerendo na mesma oportunidade o parcelamento do débito (fl. 49).

Alegou nos embargos que as importâncias depositadas em conta conjunta com Alfredo Parisi correspondiam a prestações de loteamento que haviam promovido, e que a desistência da defesa e confissão do débito pelo pedido de parcelamento haviam resultado de coação por parte dos fiscais, que, no dia 29-9-69, haviam comparecido mais uma vez ao escritório ameaçando-o de aplicação do AI-5.

Quanto ao depósito existente no Banco Auxiliar de São Paulo, perícia realizada no curso da instrução, que não teve acesso aos documentos do banco, verificou não serem completos os dados apresentados pela fiscalização, pois não consignava o resumo do movimento da conta e as retiradas feitas, limitando-se a mencionar os depósitos. Afirmaram ainda os peritos que os depósitos poderiam resultar de venda dos lotes do Jardim Arapongas, pertencentes aos dois sócios, e concluíram não ser possível, em consequência, afirmar a origem lícita ou ilícita das importâncias relacionadas pelos agentes.

Quanto à coação no momento da desistência da defesa e do pedido do parcelamento do débito, foram ouvidas testemunhas...»

«Tais elementos, ao que entendo, justificam plenamente os termos da desistência da defesa manifestada pelo apelado, assim formulada:

«Roque de Lorenzo, contribuinte, residente e domiciliado nesta Capital, à Al. Ministro Rocha de Azevedo, nº 463, registrado sob nº 945.664.678, no ensejo de prestigiar as atividades fiscalizadoras desse Departamento da Renda Federal em São Paulo e de seus representantes, sabedor que toda a arrecadação se processa em benefício da coletividade para a coletividade, não pretendendo obstar de qualquer forma o recolhimento aos cofres públicos das importâncias a que foi tributado, vem, mui respeitosa e à presença de V. Sa., desistir, como desistido tem,

da reclamação que o requerente interpôs contra os autos de infração que lhe foram impostos e conforme recurso interposto a 26 de setembro de 1969, protocolo nº 214.115».

Tais termos, da parte do contribuinte que acabara de apresentar defesa e do qual era cobrada importância significativa, somente poderia resultar de ação externa, no caso a pressão por parte dos fiscais».

Leio, outrossim, do voto proferido pelo ilustre Ministro Bueno de Souza, estas asseverações:

«Penso, pois, que a prova testemunhal da coação não somente advém de declarações firmes e categóricas de testemunhas presenciais do núcleo dos fatos (porque o contador também disse ter ouvido a ameaça de aplicação do AI-5); como, também, do conjunto de circunstâncias de tempo e lugar que rodearam os fatos (como é o caso de declaração do conhecido facultativo paulista, Dr. Roberto Taliberti, sobre o estado de alteração emocional em que encontrou o paciente logo após os fatos). Esta testemunha, aliás, declina a razão pela qual seu paciente foi encontrado em estado de emergência.

Neste caso, a primazia deve ser dada à aferição da prova pelo Juiz, segundo o sistema tradicional de aferição de prova, oriundo do processo romano e restabelecido modernamente por Chiovenda.

Assim, dou por caracterizada a coação».

.....
 «De fato, a autuação fiscal e o ajuizamento da demanda não contêm elementos suficientes para justificar a cobrança.

Os embargos prosperam, a meu ver, também por outras razões, a saber: pela falta de evidência da liquidez e certeza do débito, desde que o que os autos noticiam, a parda escassez de elementos constantes da certidão de dívida, é que o fisco se baseou no relatório de certos depósitos feitos em conta bancária.

Nesse ponto, estou de acordo com o precedente deste egrégio Tribunal, invocado pelo apelado, no sentido de entender que a simples indicação de depósitos bancários feitos em conta corrente não constitui elemento suficiente para basear as ilações indispensáveis a estabelecer certeza e liquidez na enunciação do débito tributário.

In casu, a prova testemunhal produzida pelo executado, ora recorrido, assemelha-se com a que foi analisada na aludida AC nº 43.680-SP (v. fls. 45/47. e 49/50). Comparando-se os depoimentos com os que estão resumidos no voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg, de que junto cópia, chega-se a essa conclusão.

Por estar de acordo com os fundamentos da decisão de primeiro grau e do venerando aresto supramencionado, que apreciou matéria similar, confirmo a sentença remetida.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Da leitura dos autos verifica-se que a autuação do executado que resultou na dívida inscrita e cobrada no executivo fiscal, assentou-se realmente na existência de depósito bancário em seu nome e do seu sócio, Alfredo Parisi, e na acusação que contra ele pesava de ser contraventor do jogo do bicho.

Tornou-se a situação mais grave quanto ao contribuinte por ter este confessado o débito.

Vejam os autos constando sobre esses fatos.

Em 4-7-69, foi lançado o Projeto nº 4, pela Polícia de São Paulo, consistente em proceder-se à fiscalização setorial de pessoas físicas e jurídicas que exploravam jogos de azar ou apostas irregulares (fl. 107), em atenção a cujo Projeto, em 14 de julho, foi iniciada diligência em empresas do executado e de seu sócio, Alfredo Parisi (fl. 108), diligência que deu origem a Termo lavrado em 28-8-69 (fl. 107) e notificação para apresentação de defesa em relação a depósitos existentes no Banco Auxiliar de São Paulo, recebidos pelo executado no dia seguinte, 29-8-69.

Em 26-9, Roque de Lorenzo apresentou defesa dirigida à Inspetoria da Receita Federal em São Paulo (fls. 101/102), da qual desistiu no dia 29, três dias depois portanto, requerendo na mesma oportunidade o parcelamento do débito (fl. 49).

Alegou nos embargos que as importâncias depositadas em conta conjunta com Alfredo Parisi correspondiam a prestações de loteamento que haviam promovido, e que a desistência da defesa e confissão do débito pelo pedido de parcelamento haviam resultado de coação por parte dos fiscais, que no dia 29-9-69 haviam comparecido mais uma vez ao escritório, ameaçando-o de aplicação do AI-5.

Quanto ao depósito existente no Banco Auxiliar de São Paulo, perícia realizada no curso da instrução, que não teve acesso aos documentos do banco, verificou não serem completos os dados apresentados pela fiscalização, pois não consignava o resumo do movimento da conta e as retiradas feitas, limitando-se a mencionar os depósitos. Afirmaram ainda os peritos que os depósitos poderiam resultar de venda dos lotes do Jardim Arapongas, pertencentes aos dois sócios, e concluíram não ser possível, em consequência, afirmar a origem lícita ou ilícita das importâncias relacionadas pelos agentes.

Quanto à coação no momento da desistência da defesa e do pedido do parcelamento do débito, foram ouvidas testemunhas que assim se pronunciaram:

O contador Humberto Promenzio:

«Que conhece o executado Roque de Lorenzo há 19 anos; como contador de diversas empresas do executado; que conhece também Alfredo Parisi, que é sócio do executado no loteamento denominado de Jardins Arapongas; que o depoente afirma que tanto o executado como Alfredo Parisi, desde o seu conhecimento, são pessoas abastadas; que sobre a autuação fiscal, objeto do processo que se está discutindo, o depoente pode afirmar que mais ou menos em julho ou agosto do ano 1969 assistiu à chegada ao escritório do executado de 6 fiscais federais; que os referidos fiscais exigiram a apresentação da documentação total e as declarações do Imposto de Renda relativos aos exercícios de 1965 a 1969, correspondentes ao ano-base de 1964 a 1968; que um dos fiscais retirou-se por estar servindo na ocasião à Operação Bandeirante; que pode afirmar que o executado apresentou toda a documentação bem como as declarações do Imposto de Renda exigidos pelos fiscais, inclusive extrato de conta bancária, documentação essa que foi examinada pelos fiscais; que os fiscais na ocasião não constataram nenhuma irregularidade nas declarações de rendimentos e de bens do executado, como do seu sócio Alfredo Parisi; que não tendo encontrado, portanto, qualquer irregularidade, os fiscais começaram a verificar os extratos bancários da conta conjunta que mantinham o executado e Alfredo Parisi no Banco Auxiliar de São Paulo S/A; que essa conta conjunta se fazia necessária porque o executado e Alfredo Parisi eram sócios no loteamento acima referido e que tinha como finalidade a movimentação da referida conta, face ao pagamento, digo, ao recebimento de prestações de Cz\$ 8., digo, de oitocentos prestamistas, compromissados nos lotes do loteamento referido; que essa conta era movimentada diariamente, às vezes até coincidentes de entradas e saídas de dinheiro; que com surpresa para o depoente e executado, os fiscais lavraram um auto de infração, que deu origem ao presente processo; que o executado fez a defesa administrativa contra o referido auto

no dia 26 de setembro do ano 1969 — sexta-feira —; esclarece que tem bem em mente o dia da semana e o mês referido, porque foi um fato que lhe marcou profundamente, já que na ocasião era o contador do executado e de Alfredo Parisi e, portanto, responsável pela orientação que dava aos referidos senhores; que o depoente foi protocolar na Delegacia do Imposto de Renda, na ocasião, a defesa do executado; que depois de protocolar a defesa do executado, voltou ao escritório de Roque de Lorenzo, e verificou que ainda, digo, que os fiscais e mais uma pessoa estranha encontravam-se junto ao seu cliente, coagindo o executado a confessar o débito objeto do auto de infração citado; que o depoente esclarece que os referidos fiscais estiveram no escritório do executado por duas vezes: uma em julho ou agosto, como já foi dito acima, e quando lavrado o auto de infração, e a outra vez no dia 26 de setembro citado, data em que como também já foi dito levou a defesa do executado na Delegacia Fiscal; esclarece ainda o depoente que no período que medeia de julho ou agosto a 26 de setembro, os fiscais estiveram no escritório do executado por diversas vezes examinando as documentações; que o depoente pode esclarecer, por ocasião de sua volta da Delegacia Fiscal ao escritório, fato que ocorreu em 26 de setembro de 1969, quando, digo, encontrou os referidos fiscais insistindo na assinatura de confissão de débito por parte do executado, ato esse que o depoente se insurgiu, indo de imediato procurar um advogado para defender o executado; que voltando ao escritório com advogado contratado Dr. Gilson José Luiz de Araújo, o executado, infelizmente pressionado pelos fiscais, já tinha confessado o seu débito por escrito; que poderia afirmar, ainda, que conforme lhe foi dito pelo executado, a 1ª parcela referente a confissão de dívida já tinha sido dada aos fiscais para recolher na repartição competente; que o depoente não sabe se os fiscais deram recibo, mas poderia afirmar que depositaram posteriormente na Delegacia Fiscal; que o depoente pode precisar que ouviu alguns fiscais dizerem ao executado e a Roque, digo e Alfredo Parisi, que poderiam ser enquadrados pelo Ato Institucional por sonegação de impostos; que face a essa ameaça, o depoente pode afirmar que foi obrigado a chamar um médico, no caso, Dr. Roberto Taliberti, amigo do executado, por não ter encontrado na ocasião o irmão do executado, que também é médico, e, principalmente, face à premência de tempo, pois que o executado estava em processo de derrame cerebral, já que na ocasião tinha mais de 70 anos.

E Roberto Taliberti:

«Que o depoente há mais ou menos 5 anos foi chamado a atender de um mal súbito o executado Roque de Lorenzo, no escritório deste; que nesta ocasião ao atender o executado o mesmo se encontrava no estado angustioso, sentindo-se mal, inclusive com a pressão muito elevada, que o depoente é médico do executado há mais de 20 anos, tendo na ocasião mais, digo, 70 anos; que perguntado pelo depoente ao executado a razão de seu estado de saúde, o mesmo lhe informou que tinha assinado um documento contra sua vontade, não esclarecendo de que se tratava».

Finalmente declarou Gilson José Luiz de Araújo, advogado:

«Que o depoente conhece o Sr. Humberto Promenzio, sendo contador de Roque de Lorenzo e Alfredo Parisi, trabalhando no escritório à Av. 9 de Julho 40 — 5º andar Cj. D. que certo o depoente tem prestado serviços profissionais ao executado e ao seu sócio; que o depoente pode afirmar que nos fins de setembro de 1969 foi chamado com urgência ao escritório do executado, a fim de tratar de uma questão fiscal; que o depoente foi procurado pelo contador Humberto Promenzio na ocasião acima referida, e que este lhe informou que o executado Roque de Lorenzo estaria sendo forçado por fiscais de Imposto de Renda a assinar uma confissão de dívida, ato esse que o Sr. Humberto se insurgia, porque já havia recurso feito na Delegacia de Imposto de

Renda; que ao chegar ao escritório do executado, na qualidade de advogado do mesmo, procurou falar com o chefe dos fiscais que lá se encontravam, não se lembrando se eram 4 ou 5, a fim de solucionar a questão de um auto, digo, sobre a assinatura de uma confissão de débito feito pelo seu cliente, Roque de Lorenzo; que nesta ocasião o chefe dos fiscais, cujo nome não se recorda, lhe disse que o fato já estava consumado e que ele depoente era estranho ao fato, o que o depoente respondeu de imediato que não era estranho, porque o executado era seu cliente; que face à circunstância que surgiu no momento, ele, o depoente, foi informado pelo seu cliente Roque de Lorenzo que teria sido ameaçado pelos citados fiscais com aplicação do Ato Institucional nº 5, inclusive com ameaça de ser conduzido por uma viatura oficial para a Polícia Federal; e que por essa razão o seu cliente foi obrigado a confessar o seu débito, já que tratava-se de uma pessoa idosa e sem condições de opor a qualquer tipo de equação, digo, coação; que o depoente foi, ainda, informado pelo seu cliente que ele teria dado uma importância aos referidos fiscais, como pagamento da 1ª prestação do acordo que lhe foi imposto; que nesta ocasião o depoente aconselhou o contador da firma a chamar um médico, tendo em vista o estado de saúde do executado; que após essa diligência retirou-se do escritório; que o depoente pode informar que na ocasião se encontrava no local do escritório o sócio do executado, Alfredo Parisi, podendo ainda afirmar que dá assistência também a este último, e que, tanto o executado como Alfredo Parisi, mantém conta-conjunta em banco, cujo nome o depoente não sabe; que o depoente informa que o executado e o Alfredo Parisi têm conta-conjunta porque são sócios de um loteamento chamado Jardim Araçongas; que tem conhecimento, também, que essa conta-conjunta existe em função do recolhimento de prestações de compromissários compradores do loteamento citado; que o depoente presta acessória jurídica ao executado, deixando a parte de foro a cargo de outros advogados.» (sic).

Tais elementos, ao que entendo, justificam plenamente os termos da desistência da defesa manifestada pelo apelado, assim formulada:

«Roque de Lorenzo, contribuinte, residente e domiciliado nesta Capital, à Al. Ministro Rocha de Azevedo, nº 463, registrado sob nº 045.664.678, no ensejo de prestigiar as atividades fiscalizadoras desse Departamento da Renda Federal em São Paulo e de seus representantes, sabedor que toda a arrecadação se processa em benefício da coletividade para a coletividade, não pretendendo obstar de qualquer forma o recolhimento aos cofres públicos das importâncias a que foi tributado, vem, mui respeitosamente à presença de V. Sa. desistir, como desistido tem, da reclamação interposta contra, digo, da reclamação que o requerente interpôs contra os autos de infração que lhe foram impostos e conforme recurso interposto a 26 de setembro de 1969, Protocolo nº 214.115».

Tais termos, da parte de contribuinte que acabara de apresentar defesa e do qual era cobrada importância significativa, somente poderia resultar de ação externa, no caso a pressão por parte dos fiscais.

Por tais razões nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 62.632 — SP — (Reg. nº 1.067.141) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Remte.: Juiz Federal da 7ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Alfredo Parisi. Adv.: Dr. Leonel Pellegrino.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. (Em 5-9-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Torreão Braz e Wilson Gonçalves. Presidiu a Sessão o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

REMESSA EX OFFICIO Nº 78.948 — SP
(Registro nº 3.416.747)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Remetente: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Piracicaba*

Partes: *Ernesto Mahle e União Federal*

Advogados: *Dra. Dina Lourdes Luccas e outro*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Depósitos bancários. Decreto nº 58.400/66, art. 55, e; Decreto nº 76.186/75, art. 39, e.

I — O sinal exterior de riqueza — os depósitos bancários que evidenciarão a renda auferida ou consumida pelo contribuinte — deve ser o marco inicial da investigação do fisco, e não o objetivo final. Impossibilidade da tributação incidir simplesmente sobre os depósitos bancários.

II — Embargos do devedor julgados procedentes. Remessa ex officio desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1983.

CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Ernesto Mahle opõe embargos à execução fiscal que lhe é movida pela União Federal, para haver a importância de Cr\$ 5.316.580,00, acrescida dos consectários legais, correspondente a Imposto de Renda dos exercícios de 1977, 1978 e 1979, anos-base de 1976, 1977 e 1978.

Argüi o embargante, em preliminar, que o lançamento se deu por presunção, tendo em vista a movimentação de suas contas bancárias, o que viola o disposto no CTN, art. 43. No mérito, diz que o princípio da estrita legalidade ou da reserva absoluta da lei, pacificamente aceita pela doutrina e pela jurisprudência, não admite a pretendida tributação por presunção, a partir de comparações de contas bancárias. Assinala o embargante que, na incidência do imposto sobre a renda líquida anual das pessoas físicas residentes no País, a lei ordinária só prevê duas modalidades de base de cálculo: renda real e renda presumida. Não se admite, como ocorre na tributação das pessoas jurídi-

cas, a renda arbitrada. O Decreto-Lei nº 5.844/43, art. 70, § 1º, por sua vez, somente autoriza o lançamento *ex officio* quando há indício veemente de falsidade ou inexatidão das declarações ou esclarecimentos do contribuinte, o que não ocorre no caso dos autos. Observando que o lançamento *in casu* é ilegal, porque houve inversão do ônus da prova, não autorizado em lei, conclui que:

- «a) a autoridade lançadora não provou a omissão de rendimentos;
- b) o depósito bancário não é indício suficiente para autorizar a certeza de existência do rendimento;
- c) o contribuinte não está obrigado por lei a manter registro de suas operações bancárias;
- d) o lançamento baseou-se em rendimento omitido alegado e presumido, mas não provado;
- e) a autoridade lançadora não tem competência para construir presunções não previstas em lei que importem inversão do ônus da prova.»

A União Federal impugnou os embargos (fls. 73/73vº), sustentando a legalidade da cobrança e esclarecendo que o lançamento fiscal obedeceu ao disposto no CTN, art. 142, parágrafo único. Afirma que houve, na realidade, acréscimo patrimonial de origem não comprovada e que, apurada a existência de rendimentos omitidos, por falta de explicação da origem dos depósitos bancários, impunha-se a cobrança do imposto.

Foi feita prova pericial (laudos de fls. 155/156 e 174/178).

Sobreveio, ao cabo, a sentença, (fls. 213/217), lavrada pelo Juiz Celso Nunes da Silva, da Comarca de Piracicaba-SP, que julgou procedentes os embargos, ao seguinte dispositivo:

«Isto posto, e pelo que mais dos autos consta e foi examinado, julgo inteiramente procedentes os embargos interpostos por Ernesto Mahle, embargante, para desconstituir a execução fiscal encetada pela Fazenda Nacional.

Por conseqüência, declaro insubsistente a penhora feita para garantia do Juízo e determino seu levantamento, para os fins de direito.

Imponho à vencida, por força da sucumbência a obrigação de pagar as custas e despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em Cr\$ 60.000,00, atendo ao que dispõe o § 4º do art. 20 do CPC; além de salários periciais, ficando, em definitivo, fixados em Cr\$ 25.000,00 os do perito judicial e em Cr\$ 15.000,00 os dos assistentes técnicos. Sujeitas ditas verbas à correção monetária de seus valores, segundo dispõe a Lei nº 6.899/81.

Posto que se sujeita a presente decisão a duplo grau de jurisdição, superado o prazo para interposição de recurso voluntário pelas partes, subam os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, atendido ao que dispõe o Prov. 24/80-CGJ» (fls. 216/217).

Argumentou que se trata de lançamento sobre a renda levado a efeito pela Receita Federal contra o embargante, sustentando a embargada que a tributação é procedente, porque baseada em depósitos bancários que o embargante não conseguiu justificar. Acentua a sentença que a fiscalização embasou sua conclusão em levantamento financeiro do executado embargante correspondente aos exercícios fiscais de 1977, 1978 e 1979 e como o embargante não oferecesse qualquer comprovação no prazo concedido, foi considerado revel (Termo de Revelia de fl. 146). A perícia concluiu que somente no ano de 1978, (ano-base de 1977), ocorreu aumento patrimonial não comprovado do embargante, no valor de Cr\$ 40.309,00, que, no entanto, asseguraria para aquele exercício isenção tributária (fl. 156). No âmbito administrativo, enfatiza o r. decisório, vige o entendimento de que «importâncias depositadas, por pessoas físicas, em estabelecimentos bancários, não podem ser tributadas como rendimento da Cédula D. Como o fato gerador do tributo é o rendimento, seria mister que a fiscalização justificasse

tratar-se de comprovados rendimentos, para que ficasse convalidado o lançamento tributário. Não o demonstrando, não se justifica a exigência do tributo. Seria atentatório à lei admitir-se legitimidade a lançamento *ex officio* que se baseia em extratos de contas bancárias ou em somatórios de depósitos encontrados. O egrégio TFR decidiu que «é inaceitável o critério adotado pelo fisco de apurar a diferença entre os depósitos bancários e respectivos lançamentos para tributar o saldo como se fosse lucro.» (AC nº 4.756. 2ª Turma. Rel. Min. Cândido Lobo).

Subiram os autos em razão do obrigatório duplo grau de jurisdição, apenas.

Nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 221/224, opinando pelo conhecimento da remessa oficial, a fim de que seja reformada a v. sentença e julgados improcedentes os embargos. O parecer, da lavra do Subprocurador-Geral da República, João Itapary, está assim ementado:

«Imposto sobre a renda. Depósitos bancários de origem não justificada. Omissão de receitas. Sonegação fiscal.

1. Se o contribuinte possui rendimentos conhecidos de pequeno porte, mas movimenta contas bancárias suas, com depósitos incomparavelmente superiores, não há como se falar em presunção do fisco; tem-se, sim, indícios veementes de omissão de receita, e, por conseguinte, de sonegação fiscal.

2. Remessa oficial conhecida e provida» (fl. 221).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Na AC nº 41.984-RJ, de que fui Relator, decidi esta egrégia Turma:

«Tributário. Imposto de Renda. Lançamento *ex officio*. Depósitos bancários. Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 58.400, de 1966, art. 198.

I — Lançamento *ex officio*, feito por arbitramento; que se embasa apenas em extratos bancários, ou em depósitos bancários. Ilegitimidade. É que o lançamento assim feito, com base apenas em depósitos bancários, tomando-se a estes como receita bruta, viola o disposto no art. 198, do RIR, Decreto nº 58.400/66.

II — Recurso desprovido.»

Sustentei, no meu voto, que não se pode emprestar visos de legitimidade a um lançamento *ex officio* que se embasa apenas em extratos de contas bancárias, ou em depósitos bancários. Invoquei, na oportunidade, o decidido pela egrégia 2ª Turma, no AgMS nº 28.991-SP, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, que hoje ilustra a Corte Suprema:

«Imposto de Renda. Lançamento *ex officio*. É processo de arbitramento, que não pode limitar-se a tomar como rendimentos a soma dos depósitos bancários efetuados pelo contribuinte no exercício em causa.» (DJ de 27-4-70).

A 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, no Recurso nº 28.853, em julgamento de 24-10-77, Relator o Conselheiro Paulo de Barros Carvalho, eminente professor da PUC-SP, decidiu:

.....
Depósitos bancários, de origem não comprovada, embora possam ser tomados como sinais exteriores de riqueza, não caracterizam rendimento tributável na Cédula H. A formulação incompleta do art. 55, letra e, do Decreto nº 76.186/75, não prevê a percentagem que deve ser aplicada à base ou suporte, para efeito do arbitramento a que alude. Este elemento não pode ficar ao talante da Administração. Provido o recurso.»

No Recurso nº 31.936, a mesma 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Relator o douto Conselheiro Paulo de Barros Carvalho, reiterou o entendimento.

Em verdade, os dispositivos regulamentares mencionados — art. 55, e, do Decreto nº 58.400/66, ou art. 39, e, do Decreto nº 76.186, de 1975 — não prevêm uma percentagem ou alíquota a ser utilizada no arbitramento.

O entendimento, pois, do Conselheiro Paulo de Barros Carvalho, exposto nos Acórdãos acima mencionados, parece-me correto.

O que deve ficar claro é que o sinal exterior de riqueza — os depósitos bancários, que evidenciariam a renda auferida ou consumida pelo contribuinte — deve ser o marco inicial da investigação do fisco, com vistas a comprovar que o contribuinte teve o seu patrimônio aumentado sem a necessária declaração dos rendimentos. O que não é possível é aceitar aquilo que deve ser o início da investigação como sendo o objetivo final. Noutras palavras, não é possível acolher o procedimento do fisco, que, diante dos depósitos bancários, tem como finda a investigação e faz incidir a tributação sobre tais depósitos. O ponto inaugural do procedimento fiscal acaba se transformando no objetivo final, o que não é admissível.

Na AC nº 60.977-SP, Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis, a 5ª Turma decidiu:

«Tributário. Imposto de Renda. Omissão de Receita. Depósitos Bancários.

No particular do debate, a jurisprudência deste Tribunal se mostra casuística, dominando o princípio geral de que os cheques bancários, enquanto tais, em si e por si mesmos, não configuram renda, embora possam construir suporte válido para inferência de rendimentos omitidos, quando a prova for concludente nesse sentido.

No caso concreto, ao que se recolhe da prova dos autos e das premissas e conclusões da douta sentença recorrida, o critério de base de cálculo adotado pelo órgão lançador se mostra precário e distorsivo, não podendo, assim, ser erigido em método válido para fins de tributação.

Negou-se provimento à remessa oficial.»

No mesmo sentido, a 5ª Turma decidiu na REO nº 60.083-PR, Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis.

Do exposto, confirmo a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 78.948 — SP — (Registro nº 3.416.747) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Remte.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Piracicaba. Partes: Ernesto Mahle e União Federal. Advs.: Drs. Dina Lurdes Luccas e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença (Em 30-11-83 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Bueno de Souza e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

SÚMULA Nº 183

Compete ao Juiz Federal do Distrito Federal processar e julgar Mandado de Segurança contra ato do Presidente do BNH.

Referência:

Lei nº 5.762, de 14-12-71;
Decreto nº 72.512, de 23-7-73;

CC	nº	5.718-RJ	(2ª S.	13-03-84	—	DJ	12-04-84);
CC	nº	5.693-DF	(2ª S.	17-04-84	—	DJ	06-09-84);
CC	nº	5.806-DF	(2ª S.	17-04-84	—	DJ	04-10-84);
CC	nº	5.808-DF	(2ª S.	17-04-84	—	DJ	06-09-84);
CC	nº	5.691-DF	(2ª S.	08-05-84	—	DJ	20-09-84);
CC	nº	5.829-DF	(2ª S.	08-05-84	—	DJ	06-09-84);

Segunda Seção, 1-10-85

DJ 7-10-85, p. 17374

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.718 — RJ
(Registro nº 5.591.236)

Relator: O Sr. Ministro *Carlos Velloso*

Suscitante: *Juízo Federal da 5ª Vara — RJ*

Suscitado: *Juízo Federal da 1ª Vara — DF*

Partes: *João de Avila e outros e Presidente do Banco Nacional da Habitação — BNH*

Advogado: *Dr. Celso Renato D'Avila*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança. BNH. Competência. Juízo Federal do Distrito Federal. Lei nº 5.762, de 14-12-71, artigo 12. Decreto nº 75.512, de 23-7-73, art. 2º.

I — Mandado de Segurança impetrado contra ato do Presidente do Banco Nacional da Habitação (BNH), uma empresa pública federal, ao Juízo Federal do Distrito Federal. Competência deste, mesmo porque o BNH tem sede e foro no Distrito Federal (Lei nº 5.762/71, artigo 12; Decreto nº 75.512/73, artigo 2º) e a autoridade impetrada não arguiu a incompetência do Juízo Federal do Distrito Federal.

II — Conflito negativo de competência julgado procedente. Competência no Juízo Federal do Distrito Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção, do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara — DF, o suscitado, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de março de 1984.

OTTO ROCHA, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Trata-se de Conflito de Competência suscitado pelo Dr. Juiz Federal em exercício na 5ª Vara II, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos do Mandado de Segurança em que figuram como impetrantes João Ávila Silva e outros e, como impetrado, o Presidente do Banco Nacional da Habitação.

O «writ» foi ajuizado na Justiça Federal do Distrito Federal, em razão do aumento de 130% aplicado aos reajustes das prestações decorrentes de contrato celebrado com agentes financeiros.

O Ministério Público suscitou a preliminar de incompetência, sobre ela se pronunciando os impetrantes e o impetrado, sustentando este ter sede e foro no Distrito Federal, embora funcione, também, no Rio de Janeiro, pelo que pediu a rejeição da preliminar, que veio a ser efetivamente rejeitada.

Prosseguindo no feito, o Dr. Juiz afirmou suspeição e os autos foram redistribuídos ao Dr. Juiz da 1ª Vara I, que declinou da sua competência, sobre o fundamento de que «é público e notório que a autoridade impetrada — o Presidente do Banco Nacional da Habitação — tem sede na cidade do Rio de Janeiro».

Os autos foram remetidos, por isso, ao Juízo suscitante do conflito, que entende ser o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal o competente para julgar o feito ex vi do art. 219, do CPC, eis que não se trata de incompetência do Juízo, mas de competência de foro, que se define pela prevenção.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 11/13, opinando pela procedência do conflito, dando-se pela competência do Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): O Banco Nacional da Habitação (BNH) tem sede e foro no Distrito Federal, estabelece o artigo 12 da Lei nº 5.762, de 14-12-71, que transformou o BNH em empresa pública. Na linha do estabelecido no citado dispositivo legal, prescreve o Estatuto da Empresa Pública Banco Nacional da Habitação (BNH), aprovado pelo Decreto nº 75.512, de 23-7-73, artigo 2º, que «O BNH tem sede e foro no Distrito Federal e atuação em todo o território nacional, podendo instalar e manter, no País e no exterior, órgãos e setores de operação e representação previstos no seu Regimento Interno».

Ficou claro, de outro lado, que o Mandado de Segurança foi requerido ao Juízo Federal do Distrito Federal, e que a autoridade impetrada, o Presidente do BNH, prestou, normalmente, as informações, sem argüir a incompetência do Juízo do Distrito Federal. O Ministério Público é que suscitou a preliminar de incompetência; mas o próprio impetrado, ouvido, sustentou «ter sede e foro no Distrito Federal, embora funcione, também, no Rio de Janeiro, pedindo, em consequência, a rejeição da preliminar, que, ao final, resultou efetivamente rejeitada (fls. 19/20 da exceção).» Posteriormente, um outro magistrado, a quem os autos foram redistribuídos, o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara I, «declinou de sua competência», ao argumento de que «é público e notório que a autoridade impetrada... tem sede na cidade do Rio de Janeiro» (fls. 2041/2042). (V. decisão de fls. 3/4).

Ora, mesmo se tivesse apoio legal o sustentado pelo Dr. Juiz Federal da 1ª Vara I do DF (a realidade legal é que o BNH tem sede e foro no Distrito Federal, consoante dispõe o art. 12 da Lei nº 5.762/71), mesmo assim a competência seria sua. É que ter-se-ia, no caso, prorrogação da competência, por isso que o impetrado não opusera exceção declinatória do foro (CPC, art. 114). No caso, não obstante tudo isto, não obstante a «exceção» de incompetência que fora oposta pelo Ministério Público ter sido rejeitada, o Dr. Juiz, de ofício, reabriu a questão já decidida e determinou a remessa do feito ao Juízo Federal do Rio de Janeiro.

Mais não é preciso dizer.

Acolho o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República e julgo procedente o conflito negativo de competência, para o fim de declarar a competência, no caso, do Dr. Juiz Federal da 1ª Vara I do Distrito Federal.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.718 — RJ — (Reg. nº 5.591.236) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Suscte.: Juízo Federal da 5ª Vara — RJ. Suscdo.: Juízo Federal da 1ª Vara — DF. Partes: João de Ávila e outros e Presidente do Banco Nacional da Habitação — BNH. Adv.: Dr. Celso Renato D'Ávila.

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara — DF, o suscitado. (Em 13-3-84).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Bueno de Souza, Sebastião Reis, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Torreão Braz. Declarou-se impedido o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausentes, por motivo justificado, os Senhores Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.693 — DF

(Registro nº 5.583.381)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Suscitante: *Juízo Federal da 2ª Vara-DF*

Suscitado: *Juízo Federal em Sergipe*

Partes: *Eduardo Quintiliano da Fonseca e outro e Presidente do Banco Nacional da Habitação — BNH*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança. Competência.

No Mandado de Segurança, o Juízo competente é o da sede da autoridade coatora.

Conflito negativo de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara do Distrito Federal, o suscitante, vencido o Sr. Ministro Bueno de Souza, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1984.

OTTO ROCHA, Presidente — TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Eduardo Quintiliano da Fonseca e outro impetraram Mandado de Segurança contra ato do Presidente do Banco Nacional da Habitação, perante o Juízo Federal em Sergipe, insurgindo-se contra o aumento de 130% aplicado aos reajustes das prestações decorrentes de contrato celebrado com agentes financeiros.

O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Bahia, designado pelo Conselho da Justiça Federal para julgar o feito, em virtude do impedimento do seu colega de Sergipe, remeteu os autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, entendendo que a competência seria determinada pelo local da sede do BNH (Lei nº 5.762/71, art. 12 — fl. 15).

O Dr. Juiz Federal da 2ª Vara do Distrito Federal suscitou conflito, sob o fundamento de que deveria prevalecer o foro eleito no contrato de financiamento, o da capital sergipana (fls. 16/17).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela procedência do conflito (fls. 20/26).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Sr. Presidente, como bem anota Hely Lopes Meirelles («Mandado de Segurança e Ação Popular», 7ª ed., RT, pág. 38), para a fixação do Juízo competente no «writ of mandamus», o que importa é a sede da autoridade coatora ou a sua categoria funcional, porque a ordem há de ser expedida pelo magistrado que tem jurisdição territorial, conforme se infere do art. 125, VIII, da Constituição, explicitado pelo art. 11 da Lei nº 5.010/66.

É a orientação corrente nesta eg. Corte (cf. CC nº 5.718-RJ, Relator Ministro Carlos Velloso).

O Banco Nacional da Habitação tem sede e foro no Distrito Federal (Lei nº 5.762/71, art. 12), onde o seu presidente, logicamente, exerce as funções do cargo. Portanto, à Seção Judiciária do Distrito Federal compete processar e julgar os Mandados de Segurança contra atos do referido dirigente.

Isto posto, julgo improcedente o conflito e declaro competente o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara do Distrito Federal, suscitante.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, julgo procedente o conflito, data venia do Sr. Ministro Relator, na consonância de meu voto anterior de que faço juntar cópia (CC nº 5.808-DF, em 17-4-84).

ANEXO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.808 — DF (Registro nº 5.610.729)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sérgio Renato dos Santos, sua mulher e outros impetraram Mandado de Segurança contra ato do Sr. Presidente do Banco Nacional da Habitação perante o MM. Juiz Federal da Seção Judiciária de Alagoas.

2. Tendo S. Exa. afirmado suspeição (v. fl. 42), foram os autos remetidos ao MM. Juiz Federal de Pernambuco, que, por sua vez, se deu por incompetente, nestes termos (fl. 44):

«Uma vez que os impetrantes especificaram com clareza que a autoridade coatora é o Sr. Presidente do BNH, o qual tem foro no Distrito Federal (sede do BNH), remetam-se os autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo em vista que, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência se determina pelo foro da autoridade coatora.»

3. Nesta Capital, disse o ilustre Procurador da República (fl. 45):

«O ato impugnado é do presidente do BNH, cuja sede, de fato, situa-se no Rio de Janeiro, sendo, por isso, competente para conhecer e julgar o presente **mandamus** um dos Meritíssimos Juizes Federais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, para onde devem os autos ser remetidos, declinando V. Exa. da competência.»

4. Enfim, a ilustre Juíza Federal da 2ª Vara desta capital se declarou também incompetente e sustentou a competência do Juiz Federal de Pernambuco, designado por ato do egrégio Conselho da Justiça Federal.

Eis sua decisão (fls. 46/47):

«Dissinto da r. opinião do Juiz Federal, Dr. José Fernando Jardim de Camargo, por entender que o foro competente para o deslinde da questão é o da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, local onde foram celebrados os contratos acostados, nos quais se encontra explicitado que o foro eleito é o do contrato e não este.

Importante ressaltar que não fora a eleição contratual feita e já mencionada, fazer aplicar, à espécie, o art. 100, a, do CPC, seria atribuir ao impretado privilégio sequer concedido à União Federal (CF, art. 125, § 1º).»

Suscitou, por isso, o presente conflito negativo de competência.

O parecer conclui pela procedência do conflito.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Sr. Presidente, tenho por irrelevante o fato de o Banco Nacional da Habitação não constar como parte na relação jurídica contratual que se aponta como vulnerada por ato do presidente daquela empresa pública, por isso indicado como autoridade coatora.

Assim compreendo porquanto o BNH é investido por lei de poderes normativos no que diz com o Sistema Financeiro da Habitação. Ademais, da estrita observância de suas resoluções não podem fugir os agentes do sistema, razão pela qual nenhum proveito prático poderia ser obtido pelo mutuário, se se limitasse a demandar contra o agente: este não tem poderes de deliberação, para discrepar das determinações a que se acha sujeito; e a decisão judicial não seria eficaz, em face do BNH.

Também não merece maior realce o fato de se tratar de demanda contra ato do presidente daquela empresa pública: se à ação correspondesse rito diverso, a demanda poderia, como é óbvio, ser proposta em Alagoas. Desde que o presidente (autoridade coatora) não tem foro privilegiado, o fato de se tratar de Mandado de Segurança não reclama maior apreço, *maxime* ao se tratar de entidade dotada de delegacias em todos os Estados. Acresce que o presidente, ao exercer suas atribuições, executa deliberações de órgãos colegiados.

É o que se colhe das seguintes cláusulas do contrato (fls. 36/39 v.):

Cláusula Quinta: Condições de pagamento da dívida — O(s) devedor(es) obriga(m)-se a pagar a dívida, confessada na cláusula anterior, de acordo com o Plano de Equivalência Salarial (PES), no prazo indicado no item 8 do Quadro-Resumo, em prestações mensais e consecutivas, calculadas em conformidade com as disposições constantes nas Resoluções 81/80, 141/82 e 142/82, todas do Banco Nacional da Habitação, à taxa de juros, data de vencimento da primeira, e sistema de amortização, indicados no item 8 do Quadro-Resumo.

Parágrafo Primeiro: Juntamente com as prestações o(s) devedor(es) pagará(ão) os prêmios dos seguros estipulados pelo BNH, para o Sistema Financeiro da Habitação, na forma e condições constantes da apólice respectiva, bem como a parcela relativa à Taxa de Cobrança e Administração previstas pelas R/BNH-142 e 143/82, importando o total dos referidos acessórios no montante indicado no item 9 do Quadro-Resumo, sendo o encargo mensal resultante da soma da prestação contratual com os acessórios a que se refere este parágrafo, correspondente nesta data ao valor indicado também no item 9 do Quadro-Resumo.

.....
Cláusula Sexta: — Reajuste das prestações — Em decorrência das disposições contidas nas Resoluções BNH-81/80 e 141/82, ambas do BNH, o(s) devedor(es) declara(m), expressamente, que, para o reajustamento das prestações de amortização da dívida ora constituída, escolheu(ram) livremente o Plano de Equivalência Salarial (PES), naquelas resoluções previsto.

.....
Cláusula Sétima: — Correção do saldo devedor — O saldo devedor do financiamento ora contratado, determinado na forma prevista no subitem 9.2 da R/BNH-81/80, será corrigido monetariamente no primeiro dia de cada trimestre civil, na mesma proporção da variação verificada no valor da Unidade Padrão de Capital do BNH.

.....
Cláusula Vigésima Oitava: — Referência em ORTN — Para os efeitos do disposto na Lei nº 6.342, de 17-6-66, o valor da Unidade Padrão de Capital do BNH é o equivalente ao valor nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), fixado no início de cada trimestre civil (Decreto-Lei nº 19, de 30-8-66, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 70/66 e RC 106/66), do Banco Nacional da Habitação.

.....
Cláusula Vigésima Nona: — Foro — Para qualquer efeito decorrente da compra e venda, contrato de financiamento e demais pactos adjetivados nesta escritura, ou com esta relacionados, o(s) outorgante(s) vendedor(es), o(s) outorgado(s) comprador(es) e a credora hipotecária, com expressa renúncia a qualquer outro, por mais privilegiado que seja, elegem o foro da Comarca de Aracaju, capital do Estado de Sergipe.»

Logo se vê que a propositura de demanda decorrente de tal contrato há de ter lugar no foro do domicílio dos contratantes; e que esta regra, proveniente de disposições legais que dispensam referência (por se mostrarem de comum sabença) é a que se concilia com o propósito e natureza do financiamento habitacional.

De resto, não parece razoável concentrar no Distrito Federal todos os Mandados de Segurança relativos ao tema, seja em razão do interesse legítimo dos mutuários (e das partes), seja em apreço ao descomunal acúmulo de processos que se verificaria na Seção Judiciária da capital da República.

Não é demais frisar que a Procuradoria da República pretente se remeta o feito para o Rio de Janeiro.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito e declaro competente o d. Juiz suscitado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.693 — DF — (Reg. nº 5.583.381) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Suscte.: Juízo Federal da 2ª Vara-DF. Suscdo.: Juízo Federal em Sergipe. Partes: Eduardo Quintiliano da Fonseca e outro e Presidente do Banco Nacional da Habitação — BNH.

Decisão: A Seção, por maioria, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara-DF, o suscitante, vencido o Sr. Ministro Bueno de Souza (Em 17-4-84 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Senhores Ministros Carlos Velloso, Wilson Gonçalves, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg e Moacir Catunda. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli. Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.806 — DF
(Registro nº 5.610.702)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Suscitante: *Juízo Federal da 2ª Vara — II do DF*

Suscitado: *Juízo Federal em Sergipe*

Partes: *Eduardo Alves Bastos e outros e Presidente do BNH*

Advogados: Drs. *Jorge Aurélio Silva e outros*

EMENTA: Processo Civil — Competência — Compete à Seção Judiciária do Distrito Federal processar e julgar Mandado de Segurança contra ato do Presidente do Banco Nacional da Habitação, eis que, de acordo com o art. 12 da Lei nº 5.762/61, aí tem tal entidade sua sede. Conflito julgado improcedente, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara do Distrito Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara — II do Distrito Federal, o suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1984.

OTTO ROCHA, Presidente. ARMANDO ROLLEMBERG, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Promitentes compradores de imóveis financiados pelo Sistema Financeiro da Habitação requereram, na Seção Judiciária do Estado de Sergipe, Mandado de Segurança contra ato do Presidente do Banco Nacional da Habitação, consistente na determinação do aumento de 130,42% nas prestações da casa própria.

O titular da Vara única daquela Seção afirmou impedimento para processar e julgar a causa, e, remetidos os autos a substituto designado pelo Conselho da Justiça Federal, declarou-se ele incompetente, ao fundamento de que o foro para o processo e julgamento do Mandado de Segurança era o da sede da autoridade impetrada, o Distrito Federal.

Remeteu, em consequência, o processo à Justiça Federal em Brasília, onde foi distribuído à Juíza Federal da 2ª Vara — II-DF, que suscitou conflito negativo de competência, à consideração de que o foro próprio, no caso, era aquele onde se celebrara o contrato de financiamento, expressamente eleito pelas partes.

Com vista dos autos a Subprocuradoria opinou pela procedência do conflito, em parecer do qual destaco o trecho principal:

«Este é um interessante **mandamus**. Ele tem seus alicerces fincados em contrato ou contratos que versam a respeito de imóveis situados em Aracaju, Estado de Sergipe, e que apresentam cláusula de eleição do foro da capital sergipana, para os efeitos contratuais.

Sabidamente, a sede do BNH é em Brasília, DF, sendo que uma sua extensão (a principal), funciona na Cidade do Rio de Janeiro. Sabidamente, também, o Presidente do BNH, como presidentes de outras entidades de alta envergadura, tem uma atividade dinâmica, estando ora em Brasília, ora no Rio de Janeiro e ora em outras localidades brasileiras, dentro de norma salutar de moderna administração pública.

Em razão da sede do BNH e da atuação de seu presidente, seria competente a suscitante. Ocorre, porém, que nos contratos que envolvem os impetrantes, agentes financeiros e BNH, há cláusula expressa estabelecendo o foro de Sergipe, para os efeitos contratuais.

Cremos não se discutir mais hoje em dia a respeito da natureza jurídico-processual do Mandado de Segurança. O **mandamus** é uma ação, como muitas outras. O autor Hely Lopes Meirelles, em sua obra «Mandado de Segurança e Ação Popular», classifica o «writ» como uma ação sumária de rito especial. Seja qual for o item em que se o classifique no quadro das ações, o **mandamus** é uma ação, indiscutivelmente. Assim sendo, não há como fugir-se do foro de eleição. Somente, poderíamos ver o **mandamus** impetrado em Brasília, por exemplo, sede, domicílio e foro do BNH, se os impetrantes abrissem mão de seu direito estatuído em uma das cláusulas contratuais, que é de demandar o BNH na Comarca de Sergipe, vindo a Brasília para impetrar este **remedium**. Fora dessa hipótese, não se pode colocar o «writ» em tela sob o pálio da Justiça Federal do Distrito Federal e nem sob o da Justiça Federal do Rio de Janeiro.

Se os contratos firmados entre os impetrantes, agentes financeiros e BNH, contêm cláusula de foro de eleição, deve-se concluir, necessariamente, que o foro eleito é o competente para discutir e julgar as ações que envolvem citados contratos. O princípio que domina o assunto é o de que a autonomia da vontade dos contratantes é extensível à matéria de competência jurisdicional, pois, é certo que, ao escolherem o foro, as partes podem alterar ou derrogar a jurisdição, exceto, naturalmente, no tocante a assunto relativo à ordem pública, eis que, neste ponto, não se pode admitir prevaleça o princípio de autonomia da vontade, visto que as regras de ordem pública não podem ser descumpridas mediante escolha de foro. Aqui não está presente assunto referente à ordem pública.»

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: (Relator): A impetrante, vê-se de documento trazido por cópia aos autos, adquiriu imóvel de empresa privada, com financiamento feito por agente do Sistema Financeiro da Habitação, sem a intervenção, contudo, do BNH diretamente.

Tem-se, assim, que mesmo se procedente a tese de que o foro do contrato teria que prevalecer para o efeito de determinação da competência para processar e julgar

Mandado de Segurança contra o Presidente da entidade que o houvesse firmado, apesar de sediada dita entidade em unidade diversa da Federação, no caso concreto tal não teria efetivamente ocorrido, pois quem participou do contrato não foi o BNH e sim agente do Sistema Financeiro da Habitação.

Se assim não fosse, contudo, de qualquer sorte não me parece possível aplicar, em relação ao foro para processar e julgar Mandado de Segurança contra ato de autoridade, regra relativa a ações concernentes à impugnação de contrato entre particular e empresa financiada, pois, com propriedade acentuou Hely Lopes Meirelles:

«Para a fixação do Juízo competente em Mandado de Segurança, não interessa a natureza do ato impugnado; o que importa é a sede da autoridade coatora e a sua categoria funcional, reconhecida nas normas de organização judiciária pertinentes.» (Mandado de Segurança e Ação Popular — 6ª edição atualizada, pág. 41).

Ora, a sede do Banco Nacional da Habitação e, portanto de sua presidência, é no Distrito Federal (Lei nº 5.762/61, art. 12), com o que a Seção Judiciária correspondente é a competente para processar e julgar Mandado de Segurança contra ato do seu presidente.

Voto pela improcedência do conflito e competência do Juízo Federal da 2ª Vara do DF.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, data venia, julgo procedente o conflito, na consonância de meu voto anterior, de que faço juntar cópia (CC nº 5.808-DF, em 17-4-84).

ANEXO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.808 — DF

(Registro nº 5.610.729)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sérgio Renato dos Santos, sua mulher e outros impetraram Mandado de Segurança contra ato do Sr. Presidente do Banco Nacional da Habitação, perante o MM. Juiz Federal da Seção Judiciária de Alagoas.

Tendo S. Exa. afirmado suspeição (v. fl. 42), foram os autos remetidos ao MM. Juiz Federal de Pernambuco, que, por sua vez, se deu por incompetente, nestes termos (fl. 44):

«Uma vez que os impetrantes especificaram com clareza que a autoridade coatora é o Sr. Presidente do BNH, o qual tem foro no Distrito Federal (sede do BNH), remetam-se os autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo em vista que, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência se determina pelo foro da autoridade coatora.»

Nesta capital, disse o ilustre Procurador da República (fl. 45):

«O ato impugnado é do Presidente do BNH, cuja sede, de fato, situa-se no Rio de Janeiro, sendo, por isso, competente para conhecer e julgar o presente mandamus um dos Meritíssimos Juizes Federais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, para onde devem os autos ser remetidos, declinando V. Exa. da competência.»

Enfim, a ilustre Juíza Federal da 2ª Vara desta Capital se declarou também incompetente e sustentou a competência do Juiz Federal de Pernambuco, designado por ato do egrégio Conselho da Justiça Federal.

Eis sua decisão (fls. 46/47):

«Dissinto da r. opinião do Juiz Federal, Dr. José Fernando Jardim de Camargo, por entender que o foro competente para o deslinde da questão é o da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, local onde foram celebrados os contratos acostados, nos quais se encontra explicitado que o foro eleito é o do contrato e não este.

Importante ressaltar que não fora a eleição contratual feita e já mencionada, fazer aplicar, à espécie, o art. 100, a do CPC, seria atribuir ao impetrado privilégio sequer concedido à União Federal (CF, art. 125, § 1º).»

Suscitou, por isso, o presente conflito negativo de competência.

O parecer conclui pela procedência do conflito.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Sr. Presidente, tenho por irrelevante o fato de o Banco Nacional da Habitação não constar como parte na relação jurídica contratual que se aponta como vulnerada por ato do presidente daquela empresa pública, por isso indicado como autoridade coatora.

Assim compreendo porquanto o BNH é investido por lei de poderes normativos no que diz com o Sistema Financeiro da Habitação. Ademais, da estrita observância de suas resoluções não podem fugir os agentes do sistema, razão pela qual nenhum proveito prático poderia ser obtido pelo mutuário, se se limitasse a demandar contra o agente: este não tem poderes de deliberação, para discrepar das determinações a que se acha sujeito; e a decisão judicial não seria eficaz, em face do BNH.

Também não merece maior realce o fato de se tratar de demanda contra ato do presidente daquela empresa pública: se à ação correspondesse rito diverso, a demanda poderia, como é óbvio, ser proposta em Alagoas. Desde que o presidente (autoridade coatora) não tem foro privilegiado, o fato de se tratar de Mandado de Segurança não reclama maior apreço, *maxime* ao se tratar de entidade dotada de delegacias em todos os Estados. Acresce que o presidente, ao exercer suas atribuições, executa deliberações de órgãos colegiados.

É o que se colhe das seguintes cláusulas do contrato (fls. 36/39 v.):

Cláusula Quinta: — Condições de pagamento da dívida — O(s) Devedor(es) obriga(m)-se a pagar a dívida, confessada na cláusula anterior, de acordo com o Plano de Equivalência Salarial (PES), no prazo indicado no item 8 do Quadro-Resumo, em prestações mensais e consecutivas, calculadas em conformidade com as disposições constantes nas Resoluções nºs 81/80, 141/82 e 142/82, todas do Banco Nacional da Habitação, à taxa de juros, data de vencimento da primeira, e sistema de amortização, indicados no item 8 do Quadro-Resumo,

Parágrafo Primeiro: Juntamente com as prestações o(s) Devedor(es) pagará(ão) os prêmios dos seguros estipulados pelo BNH, para o Sistema Financeiro da Habitação, na forma e condições constantes da apólice respectiva, bem como a parcela relativa à Taxa de Cobrança e Administração previstas pelas R/BNH-142 e 143/82, importando o total dos referidos acessórios no montante indicado no item 9 do Quadro-Resumo, sendo o encargo mensal resultante da soma da prestação contratual com os acessórios a que se refere este parágrafo, corresponde nesta data ao valor indicado também no item 9 do Quadro-Resumo.

.....
Cláusula Sexta: — Reajuste das prestações — Em decorrência das disposições contidas nas Resoluções BNH-81/80 e 141/82, ambas do BNH, o(s) Devedor(es) declara(m), expressamente, que, para o reajustamento das prestações de amortização da dívida, ora constituída, escolheu(ram) livremente o *Plano de Equivalência Salarial (PES)*, naquelas resoluções previsto.

.....
Cláusula Sétima: — Correção do saldo devedor — o saldo devedor do financiamento ora contratado, determinado na forma prevista no subitem 9.2 da R/BNH-81/80, será corrigido monetariamente no primeiro dia de cada trimestre civil, na mesma proporção da variação verificada no valor da Unidade Padrão de Capital do BNH.

.....
Cláusula Vigésima Oitava: — Referência em ORTN — Para os efeitos do disposto na Lei nº 6.342, de 17-6-66, o valor da Unidade Padrão de Capital do BNH, é o equivalente ao valor nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), fixado no início de cada trimestre civil (Decreto-Lei nº 19, de 30-8-66, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 70/66 e RC 106/66), do Banco Nacional da Habitação.

.....
Cláusula Vigésima Nona: — Foro — Para qualquer efeito decorrente da compra e venda, contrato de financiamento e demais pactos adjetivados nesta escritura, ou com esta relacionados, o(s) *outorgante(s) vendedor(es), o(s) outorgado(s) comprador(es) e a credora hipotecária*, com expressa renúncia a qualquer outro, por mais privilegiado que seja, elegem o Foro da Comarca de Aracaju, capital do Estado de Sergipe.»

Logo se vê que a propositura da demanda decorrente de tal contrato há de ter lugar no foro do domicílio dos contratantes; e que esta regra, proveniente de disposições legais que dispensam referência (por se mostrarem de comum sabença) é a que se concilia com o propósito e natureza do financiamento habitacional.

De resto, não parece razoável concentrar no Distrito Federal todos os Mandados de Segurança relativos ao tema, seja em razão do interesse legítimo dos mutuários (e das partes); seja em apreço ao descomunal acúmulo de processos que se verificaria na Seção Judiciária da capital da República.

Não é demais frisar que a Procuradoria da República pretende se remeta o feito para o Rio de Janeiro.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito e declaro competente o d. Juiz suscitado.

Ê como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.806 — DF — (Reg. nº 5.610.702) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Suscte.: Juízo Federal da 2ª Vara-II do Distrito Federal. Suscdo.: Juízo Federal em Sergipe. Partes: Eduardo Alves Bastos, outros e Presidente do BNH. Advos.: Dr. Jorge Aurélio Silva e outro.

Decisão: A Segunda Seção, por maioria, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara — II do Distrito Federal, o suscitante, vencido o Sr. Min. Bueno de Souza. (Em 17-4-84 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Moacir Catunda, Torreão Braz, Carlos Velloso, Wilson Gonçalves, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Américo Luz, Pádua Ribeiro e Geraldo Sobral votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.808 — DF
(Registro nº 5.610.729)

Relator: O Sr. *Ministro Bueno de Souza*

Relator p/Acórdão: O Sr. *Ministro Sebastião Reis*

Suscitante: *Juízo Federal da 2ª Vara — II — DF*

Suscitado: *Juízo Federal em Sergipe*

Partes: *Sérgio Renato dos Santos Bartholo e outros e Presidente do Banco Nacional da Habitação — BNH*

Advogados: *Dr. Jorge Aurélio Silva e outros*

EMENTA: Processual Civil. Conflito de Competência. Mandado de Segurança. Presidência do BNH.

Consoante se recolhe da Lei nº 5.762/71 (art. 12), que transformou o BNH em empresa pública federal, a instituição tem foro e sede no Distrito Federal, o que está repetido no estatuto respectivo aprovado pelo Decreto nº 75.512/73 (art. 2º).

Cuidando-se de Mandado de Segurança requerido contra ato da Presidência daquele órgão, o Juízo Federal competente, data venia, afigura-se ser o da sede legal da autoridade apontada como coatora, o suscitante, desinfluyente a cláusula contratual do foro de eleição, seja pelas peculiaridades processuais que informam o Mandado de Segurança e sua referibilidade à autoridade nomeada como requerida, seja porque, ao ajuste, não é parte o BNH.

Deu-se pela improcedência do conflito, para julgar competente o Juízo suscitante — 2ª Vara da Justiça Federal, em Brasília.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara-II, do Distrito Federal, o suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1984.

OTTO ROCHA, Presidente. SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sérgio Renato dos Santos, sua mulher e outros impetraram Mandado de Segurança contra ato do Sr. Presidente do Banco Nacional da Habitação perante o MM. Juiz Federal da Seção Judiciária de Alagoas.

2. Tendo S. Exa. afirmado suspeição (v. fl. 42), foram os autos remetidos ao MM. Juiz Federal de Pernambuco, que, por sua vez, se deu por incompetente, nestes termos (fl. 44):

«Uma vez que os impetrantes especificaram com clareza que a autoridade coatora é o Sr. Presidente do BNH, o qual tem foro no Distrito Federal (sede do BNH), remetam-se os autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo em vista que, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência se determina pelo foro da autoridade coatora.»

3. Nesta capital, disse o ilustre Procurador da República (fl. 45):

«O ato impugnado é do Presidente do BNH, cuja sede, de fato, situa-se no Rio de Janeiro, sendo, por isso, competente para conhecer e julgar o presente *mandamus* um dos Meritíssimos Juizes Federais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, para onde devem os autos ser remetidos, declinando Vossa Excelência da competência.»

4. Enfim, a ilustre Juíza Federal da 2.^a Vara desta capital se declarou também incompetente e sustentou a competência do Juiz Federal de Pernambuco, designado por ato do egrégio Conselho da Justiça Federal.

Eis sua decisão (fls. 46/47):

«Dissinto da r. opinião do Juiz Federal, Dr. José Fernando Jardim de Carmo, por entender que o foro competente para o deslinde da questão é o da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, local onde foram celebrados os contratos acostados, nos quais se encontra explicitado que o foro eleito é o do contrato e não este.

Importante ressaltar que não fora a eleição contratual feita e já mencionada, fazer aplicar, à espécie, o art. 100, a, do CPC, seria atribuir ao impetrado privilégio sequer concedido à União Federal (CF, art. 125, § 1º).»

Suscitou, por isso, o presente conflito negativo de competência.

O parecer conclui pela procedência do conflito.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Sr. Presidente, tenho por irrelevante o fato de o Banco Nacional da Habitação não constar como parte na relação jurídica contratual que se aponta como vulnerada por ato do presidente daquela empresa pública, por isso indicado como autoridade coatora.

Assim compreendo porquanto o BNH é investido por lei de poderes normativos no que diz com o Sistema Financeiro da Habitação. Ademais, da estrita observância de suas resoluções não podem fugir os agentes do sistema, razão pela qual nenhum proveito prático poderia ser obtido pelo mutuário, se se limitasse a demandar contra o agente: este não tem poderes de deliberação para discrepar das determinações a que se acha sujeito; e a decisão judicial não seria eficaz, em face do BNH.

2. Também não merece maior realce o fato de se tratar de demanda contra ato do presidente daquela empresa pública: se a ação correspondesse rito diverso, a demanda poderia (como é óbvio) ser proposta em Alagoas. Desde que o presidente (autori-

dade coatora) não tem foro privilegiado, o fato de se tratar de Mandado de Segurança não reclama maior apreço, **maxime** ao se tratar de entidade dotada de delegacias em todos os Estados. Acresce que o presidente, ao exercer suas atribuições, executa deliberações de órgãos colegiados.

É o que se colhe das seguintes cláusulas do contrato (fls. 36/39):

Cláusula Quinta: Condições de pagamento da dívida — O(s) *devedor(es)* obriga(m)-se a pagar a dívida, confessada na cláusula anterior, de acordo com o Plano de Equivalência Salarial (PES), no prazo indicado no item 8 do Quadro-Resumo, em prestações mensais e consecutivas, calculadas em conformidade com as disposições constantes nas Resoluções n.ºs 81/80, 141/82 e 142/82, todas do Banco Nacional da Habitação, à taxa de juros, data de vencimento da primeira, e sistema de amortização, indicados no item 8 do Quadro-Resumo.

Parágrafo Primeiro: Juntamente com as prestações o(s) *Devedor(es)* pagará(ão) os prêmios dos seguros estipulados pelo BNH, para o Sistema Financeiro da Habitação, na forma e condições constantes da apólice respectiva, bem como a parcela relativa à Taxa de Cobrança e Administração, previstas pelas R/BNH-142 e 143/82, importando o total dos referidos acessórios no montante indicado no item 9 do Quadro-Resumo, sendo o encargo mensal resultante da soma da prestação contratual com os acessórios a que se refere este parágrafo, correspondente nesta data ao valor indicado também no item 9 do Quadro-Resumo.

Cláusula Sexta: Reajuste das prestações — Em decorrência das disposições contidas nas Resoluções n.ºs 81/80 e 141/82, ambas do BNH, o(s) *Devedor(es)* declara(m) expressamente que, para o reajustamento das prestações de amortização da dívida ora constituída, escolheu(ram) livremente o Plano de Equivalência Salarial (PES), naquelas resoluções previsto.

Cláusula Sétima: Correção do saldo devedor — O saldo devedor do financiamento ora contratado, determinado na forma prevista no subitem 9.2 da R/BNH-81/80, será corrigido monetariamente no primeiro dia de cada trimestre civil, na mesma proporção da variação verificada no valor da Unidade Padrão de Capital do BNH.

Cláusula Vigésima Oitava: Referência em ORTN — Para os efeitos do disposto na Lei n.º 6.342, de 17-6-66, o valor da Unidade Padrão de Capital do BNH é o equivalente ao valor nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), fixado no início de cada trimestre civil (Decreto-Lei n.º 19, de 30-8-66, § 2.º do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 70/66 e RC 106/66), do Banco Nacional da Habitação.

Cláusula Vigésima Nona: Foro — Para qualquer efeito decorrente da compra e venda, contrato de financiamento e demais pactos adjetivados nesta escritura, ou com esta relacionados, o(s) *outorgante(s) vendedor(es)*, o(s) *outorgado(s) comprador(es)* e a *credora hipotecária*, com expressa renúncia a qualquer outro, por mais privilegiado que seja, elegem o foro da Comarca de Aracaju, capital do Estado de Sergipe.»

3. Logo se vê que a propositura de demanda decorrente de tal contrato há de ter lugar no foro do domicílio dos contratantes; e que esta regra, proveniente de disposições legais que dispensam referência (por se mostrarem de comum sabença), é a que se concilia com o propósito e natureza do financiamento habitacional.

4. De resto, não parece razoável concentrar no Distrito Federal todos os Mandados de Segurança relativos ao tema, seja em razão do interesse legítimo dos mutuários (e das partes) seja em apreço ao descomunal acúmulo de processos que se verificaria na Seção Judiciária da capital da República.

5. Não é demais frisar que a Procuradoria da República pretende se remeta o feito para o Rio de Janeiro.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito e declaro competente o Dr. Juiz suscitado.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Consoante se recolhe da Lei nº 5.762/71 (art. 12) que transformou o BNH em empresa pública federal, a instituição tem foro e sede no Distrito Federal, o que está repetido no estatuto respectivo aprovado pelo Decreto nº 75.512/73 (art. 2º).

De outro lado, cuidando-se de Mandado de Segurança requerido contra ato da presidência daquele órgão, o Juízo Federal competente, **data venia**, afigura-se-me ser o da sede legal da autoridade apontada como coatora, o suscitante, desinfluyente a cláusula contratual do foro de eleição, seja pelas peculiaridades processuais que informam o Mandado de Segurança e sua referibilidade à autoridade nomeada como requerida, seja porque, ao ajuste, não é parte o BNH.

À luz dessas rápidas considerações, **data venia**, julgo improcedente o conflito, para dar pela competência do Juízo suscitante, 2ª Vara da Justiça Federal, em Brasília.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.808 — DF — (Reg. nº 5.610.729) — Rel.: O Sr. Min. Bueno de Souza. Rel. p/Acórdão: O Sr. Min. Sebastião Reis. Suscte.: Juízo Federal da 2ª Vara — II-DF. Suscdo.: Juízo Federal em Sergipe. Partes: Sérgio Renato dos Santos Bartholo e outros e Presidente do Banco Nacional da Habitação — BNH. Advs.: Dr. Jorge Aurélio Silva e outros.

Decisão: A Seção, por maioria, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara-II, do Distrito Federal, o suscitante, vencido o Sr. Ministro Bueno de Souza. (Em 17-4-84 — Segunda Seção).

Os Senhores Ministros Miguel Ferrante, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Torreão Braz, Carlos Velloso e Wilson Gonçalves votaram de acordo com o Sr. Ministro Sebastião Reis, designado para lavrar o Acórdão.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.691 — DF
(Registro nº 5.583.365)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Suscitante: *Juízo Federal da 2ª Vara — DF*

Suscitado: *Juízo Federal em Sergipe*

Partes: *José Pedro de Freitas e outros e Presidente do Banco Nacional da Habitação — BNH*

Advogados: *Dr. Jorge Aurélio Silva e outros (p/autores)*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança. Competência.

I — O Juízo competente para processar e julgar o Mandado de Segurança é o da sede da autoridade coatora.
Precedentes do TFR.

II — **In casu**, julgou-se improcedente o conflito negativo, declarando-se competente, para apreciar e decidir o **mandamus**, o Juízo Federal da Segunda Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar improcedente o conflito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1984.

OTTO ROCHA, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: A Dra. Anna Maria Pimentel, ilustre Juíza Federal da 2ª Vara-II, da Seção Judiciária do Distrito Federal, suscitou perante esta egrégia Corte, Conflito Negativo de Competência, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por José Pedro de Freitas e outros contra ato do Presidente do Banco Nacional da Habitação (BNH).

A ação foi distribuída, inicialmente, ao Dr. José de Castro Meira, Juiz Federal em Aracaju-SE, que se deu por suspeito, face a sua condição de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (fl. 26). Por este motivo, o egrégio Conselho da Justiça Federal designou o Dr. Francisco Dias Trindade, Juiz Federal da Seção Judiciária da Bahia, para processar e julgar o **mandamus**.

O referido Magistrado, por sua vez, conforme se afere às fls. 28/29, declinou de sua competência para apreciar o caso, pelo fato da autoridade apontada como coatora — o Presidente do BNH — estar sediada no Distrito Federal.

Finalmente, a Dra. Anna Maria Pimentel, às fls. 30/31, por entender que a competência para a apreciação e julgamento do «writ of mandamus» está vinculada ao foro de eleição, estipulado no contrato de fls. 21/25vº, suscitou o presente conflito, solicitando o pronunciamento deste colendo Tribunal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 34/40, manifestou-se pela competência do Juízo Federal de Sergipe, «não na pessoa do digno Magistrado que se deu por impedido, mas, sim, na de outro nobre Juiz que venha a ser designado».

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A espécie sob julgamento já não se apresenta nova perante esta colenda Seção, que, nos Conflitos de Competência n.ºs 5.718-RJ, 5.692, 5.753, 5.806, 5.694-DF e 5.693-DF, em que se discutiu questão idêntica, concluiu sua votação vencedora no sentido de que, no Mandado de Segurança, o Juízo competente é o da sede da autoridade coatora.

Isto posto, conheço do presente conflito negativo e declaro competente o Juízo Federal da Segunda Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, suscitante, para apreciar e decidir o **mandamus**.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, assentado em precedentes, julga improcedente o conflito, eu, *data venia*, assentado em votos anteriores, julgo-o procedente.

Para maior esclarecimento, farei juntar cópia de meu voto anterior, sobre o tema (CC n.º 5.808-DF, 17-4-84).

ANEXO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N.º 5.808 — DF

(Registro n.º 5.610.729)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sérgio Renato dos Santos, sua mulher e outros impetraram Mandado de Segurança contra ato do Sr. Presidente do Banco Nacional da Habitação perante o MM. Juiz Federal da Seção Judiciária de Alagoas.

2. Tendo S. Exa. afirmado suspeição (v. fl. 42), foram os autos remetidos ao MM. Juiz Federal de Pernambuco, que, por sua vez, se deu por incompetente, nestes termos (fl.44):

«Uma vez que os impetrantes especificaram com clareza que a autoridade coatora é o Sr. Presidente do BNH, o qual tem foro no Distrito Federal (sede do BNH), remetam-se os autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo em vista que, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência se determina pelo foro da autoridade coatora.»

3. Nesta capital, disse o ilustre Procurador da República (fl. 45):

«O ato impugnado é do Presidente do BNH, cuja sede, de fato, situa-se no Rio de Janeiro, sendo, por isso, competente para conhecer e julgar o presente **mandamus** um dos Meritíssimos Juizes Federais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, para onde devem os autos ser remetidos, declinando Vossa Excelência da competência.»

4. Enfim, a ilustre Juíza Federal da 2ª Vara desta capital se declarou também incompetente e sustentou a competência do Juiz Federal de Pernambuco, designado por ato do egrégio Conselho da Justiça Federal.

Eis sua decisão (fls. 46/47):

«Dissinto da r. opinião do Juiz Federal Dr. José Fernando Jardim de Camargo, por entender que o foro competente para o deslinde da questão é o da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, local onde foram celebrados os contratos acostados, nos quais se encontra explicitado que o foro eleito é o do contrato e não este.

Importante ressaltar que não fora a eleição contratual feita e já mencionada, fazer aplicar, à espécie, o art. 100, a, do CPC, seria atribuir ao impecado privilégio sequer concedido à União Federal (CF, art. 125, § 1º).»

Suscitou, por isso, o presente conflito negativo de competência.

O parecer conclui pela procedência do conflito.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Sr. Presidente, tenho por irrelevante o fato de o Banco Nacional da Habitação não constar como parte na relação jurídica contratual que se aponta como vulnerada por ato do presidente daquela empresa pública, por isso indicado como autoridade coatora.

Assim compreendo porquanto o BNH é investido por lei de poderes normativos no que diz com o Sistema Financeiro da Habitação. Ademais, da estrita observância de suas resoluções não podem fugir os agentes do sistema, razão pela qual nenhum proveito prático poderia ser obtido pelo mutuário, se se limitasse a demandar contra o agente: este não tem poderes de deliberação, para discrepar das determinações a que se acha sujeito; e a decisão judicial não seria eficaz, em face do BNH.

2. Também não merece maior realce o fato de se tratar de demanda contra ato do presidente daquela empresa pública: se à ação correspondesse rito diverso, a demanda poderia (como é óbvio) ser proposta em Alagoas. Desde que o presidente (autoridade coatora) não tem foro privilegiado, o fato de se tratar de Mandado de Segurança não reclama maior apreço, **maxime** ao se tratar de entidade dotada de delegacias em todos os estados. Acresce que o presidente, ao exercer suas atribuições, executa deliberações de órgãos colegiados.

É o que se colhe das seguintes cláusulas do contrato (fls. 36/39 vº):

Cláusula Quinta: Condições de Pagamento da Dívida — O(s) Devedor(es) obriga(m)-se a pagar a dívida, confessada na cláusula anterior, de acordo com o Plano de Equivalência Salarial (PES), no prazo indicado no item 8 do Quadro-Resumo, em prestações mensais e consecutivas, calculadas em conformidade com as disposições constantes nas Resoluções nºs 81/80, 141/82 e 142/82, todas do Banco Nacional da Habitação, à taxa de juros, data de vencimento da primeira, e sistema de amortização, indicados no item 8 do Quadro-Resumo.

Parágrafo Primeiro: Juntamente com as prestações o(s) *Devedores(es)* pagará(ão) os prêmios dos seguros estipulados pelo BNH, para o Sistema Financeiro da Habitação, na forma e condições constantes da apólice respectiva, bem como a parcela relativa à Taxa de Cobrança e Administração previstas pelas R/BNH-142 e 143/82, importando o total dos referidos acessórios no montante indicado no item 9 do Quadro-Resumo, sendo o encargo mensal resultante da soma da prestação contratual com os acessórios a que se refere este parágrafo, correspondente nesta data ao valor indicado também no item 9 do Quadro-Resumo.

.....

Cláusula Sexta: Reajuste das Prestações — Em decorrência das disposições contidas nas Resoluções n.ºs 81/80 e 141/82, ambas do BNH, o(s) Devedor(es) declara(m) expressamente que, para o reajustamento das prestações de amortização da dívida ora constituída, escolheu(ram) livremente o Plano de Equivalência Salarial (PES), naquelas resoluções previsto.

.....

Cláusula Sétima: Correção do Saldo Devedor — O saldo devedor do financiamento ora contratado, determinado na forma prevista no subitem 9.2 da R/BNH-81/80, será corrigido monetariamente no primeiro dia de cada trimestre civil, na mesma proporção da variação verificada no valor da União Padrão de Capital do BNH.

.....

Cláusula Vigésima Oitava: Referência em ORTN — Para os efeitos do disposto na Lei n.º 6.342, de 17-6-66, o valor da Unidade Padrão de Capital do BNH é o equivalente ao valor nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), fixado no início de cada trimestre civil (Decreto-Lei n.º 19, de 30-8-66, § 2.º do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 70/66 e RC 106/66), do Banco Nacional da Habitação.

.....

Cláusula Vigésima Nona: Foro — Para qualquer efeito decorrente da compra e venda, contrato de financiamento e demais pactos adjetivados nesta escritura, ou com esta relacionados, o(s) *outorgante(s) vendedor(es)*, o(s) *outorgado(s) comprador(es)* e a *credora hipotecária*, com expressa renúncia a qualquer outro, por mais privilegiado que seja, elegem o Foro da Comarca de Aracaju, Capital do Estado de Sergipe.»

3. Logo se vê que a propositura de demanda decorrente de tal contrato há de ter lugar no foro do domicílio dos contratantes; e que esta regra, proveniente de disposições legais que dispensam referência (por se mostrarem de comum sabença), é a que se concilia com o propósito e natureza do financiamento habitacional.

4. De resto, não parece razoável concentrar no Distrito Federal todos os Mandados de Segurança relativos ao tema, seja em razão de interesse legítimo dos mutuários (e das partes), seja em apreço ao descumprido acúmulo de processos que se verificaria na Seção Judiciária da Capital da República.

5. Não é demais frisar que a Procuradoria da República pretende se remeta o feito para o Rio de Janeiro.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito e declaro competente o Dr. Juiz suscitado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC n.º 5.691 — DF — (Reg. n.º 5.583.365) — Rel.: Min. Geraldo Sobral.
Suscte.: Juízo Federal da 2.ª Vara-DF. Suscdo.: Juízo Federal em Sergipe. Partes: José

Pedro de Freitas e outros e Presidente do Banco Nacional da Habitação — BNH. Advs.: Dr. Jorge Aurélio Silva e outros (p/ autores).

Decisão: A Seção, por maioria, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara-DF, o suscitante, vencido o Sr. Ministro Bueno de Souza. (Em 8-5-84 — Segunda Seção).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Torreão Braz, Carlos Velloso, Wilson Gonçalves, Sebastião Reis e Miguel Ferrante votaram com o Relator. Não assistiu ao relatório, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Licenciado o Sr. Ministro Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.829 — DF
(Registro nº 5.618.100)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Suscitante: *Juízo Federal da 2ª Vara-DF*

Suscitado: *Juízo Federal em Sergipe*

Partes: *Francisco Mezzono e outros e Presidente do Banco Nacional da Habitação-BNH*

Advogado: *Dr. Jorge Aurélio Silva*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança. BNH. Competência.

I — Tratando-se de Mandado de Segurança, a competência se determina pelo foro da autoridade coatora.

II — Conflito julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara-DF, suscitante, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1984.

OTTO ROCHA, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Trata-se de Conflito de Competência suscitado pelo Dr. Juiz Federal da 2ª Vara-II, do Distrito Federal, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Francisco Mezzono e Salin Salomão Handan Barbosa e s/mulher Ângela Cristina Teles Barbosa contra ato do Presidente do Banco Nacional da Habitação — BNH, perante o Juízo da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que se deu por incompetente e remeteu os autos à Justiça Federal do Distrito Federal.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 27/31, opinando pela procedência do conflito negativo, para decretar-se a competência do suscitado, o Juiz Federal do Estado de Sergipe, argumentando que a sede do BNH é em Brasília-DF, com uma extensão (a principal) na cidade do Rio de Janeiro, sendo certo que o

Presidente do BNH, como presidente de outras entidades, tem uma atividade dinâmica, estando ora em Brasília, ora no Rio de Janeiro, ora em outras localidades brasileiras. No caso presente, todavia, consta dos contratos que envolvem os impetrantes cláusula expressa estabelecendo o foro de Sergipe para os efeitos contratuais, concluiu.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança. BNH. Competência.

I — Tratando-se de Mandado de Segurança, a competência se determina pelo foro da autoridade coatora.

II — Conflito julgado improcedente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Em caso igual, decidiu esta egrégia Segunda Seção, no CC nº 5.807-DF, de que fui Relator:

«Processual Civil. Mandado de Segurança. BNH. Competência.

I — Tratando-se de Mandado de Segurança, a competência se determina pelo foro da autoridade coatora.

II — Conflito julgado improcedente.»

Disse eu, então, ao votar:

«O «writ» foi impetrado contra o Presidente do Banco Nacional da Habitação — BNH, e não contra a entidade com a qual foram firmados os contratos nos quais se fez a eleição do foro.

De feito.

Os contratos em que se baseiam o Dr. Juiz suscitante e a douta Subprocuradoria-Geral da República — contratos nos quais se fez a eleição do foro de Sergipe — foram firmados com a Caixa Econômica Federal e não com o BNH. E o «writ», repito, foi impetrado contra o Presidente do BNH. Não vale invocar, no caso, pois, os citados contratos.

O Banco Nacional da Habitação (BNH) tem sede e foro no Distrito Federal (Lei nº 5.762/71, art. 12; Decreto nº 75.512/73, art. 2º). Isto, aliás, ficou suficientemente esclarecido no julgamento do CC nº 5.718-RJ, de que fui Relator, no qual decidi esta egrégia Segunda Seção:

«Processual Civil. Mandado de Segurança. BNH. Competência. Juízo Federal do Distrito Federal. Lei nº 5.762, de 14-12-1971, artigo 12. Decreto nº 75.512, de 23-7-73, art. 2º

I — Mandado de Segurança impetrado contra ato do Presidente do Banco Nacional da Habitação (BNH), uma empresa pública federal, ao Juízo Federal do Distrito Federal. Competência deste, mesmo porque o BNH tem sede e foro no Distrito Federal (Lei nº 5.762/71, artigo 12; Decreto nº 75.512/73, art. 2º) e a autoridade impetrada não argüiu a incompetência do Juízo Federal do Distrito Federal.

II — Conflito negativo de competência julgado procedente. Competência no Juízo Federal do Distrito Federal.»

Observe-se, aliás, retificando trecho do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que esta eg. Seção, no julgamento do CC nº 5.718-RJ, acima mencionado, não se baseou «dentre outros argumentos, o concernente à cláusula contratual de eleição de foro».

Retomo o fio do raciocínio: sendo no Distrito Federal a sede e foro do BNH, como acima ficou dito, é correto o entendimento do Dr. Juiz suscitado,

no sentido de que a competência, no caso, é do Juízo Federal do Distrito Federal, por isso que, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência se determina pelo foro da autoridade coatora.

Do exposto, julgo improcedente o conflito e declaro a competência, no caso, do Dr. Juiz Federal da 2ª Vara-II, do Distrito Federal, suscitante.»

Forte no precedente mencionado, julgo improcedente o conflito e declaro a competência, no caso, do Dr. Juiz Federal da 2ª Vara-II, do Distrito Federal, suscitante.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Relator, assentado em precedentes, julga improcedente o conflito; eu, data venia, assentado em votos anteriores, julgou-o procedente.

Para maior esclarecimento, farei juntar cópia de meu voto anterior, sobre o tema (CC nº 5.808-DF, 17-4-84).

ANEXO

CC nº 5.808—DF (Reg. nº 5.610.729)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sérgio Renato dos Santos, sua mulher e outros impetraram Mandado de Segurança contra ato do Sr. Presidente do Banco Nacional da Habitação perante o MM. Juiz Federal da Seção Judiciária de Alagoas.

2. Tendo S. Exa. afirmado suspeição (v. fl. 42), foram os autos remetidos ao MM. Juiz Federal de Pernambuco, que, por sua vez, se deu por incompetente, nestes termos (fl. 44):

«Uma vez que os impetrantes especificaram com clareza que a autoridade coatora é o Sr. Presidente do BNH, o qual tem foro no Distrito Federal (sede do BNH), remetam-se os autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo em vista que, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência se determina pelo foro da autoridade coatora.»

3. Nesta Capital, disse o ilustre Procurador da República (fl. 45):

«O ato impugnado é do Presidente do BNH, cuja sede, de fato, situa-se no Rio de Janeiro, sendo, por isso, competente para conhecer e julgar o presente **mandamus** um dos Meritíssimos Juizes Federais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, para onde devem os autos serem remetidos, declinando Vossa Excelência da competência.»

4. Enfim, a ilustre Juíza Federal da 2ª Vara desta Capital se declarou também incompetente e sustentou a competência do Juiz Federal de Pernambuco, designado por ato do egrégio Conselho da Justiça Federal.

Eis sua decisão (fls. 46/47):

«Dissinto da r. opinião do Juiz Federal Dr. José Fernando Jardim de Camargo, por entender que o foro competente para o deslinde da questão é o da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, local onde foram celebrados os contratos acostados, nos quais se encontra explicitado que o foro eleito é o do contrato e não este.

Importante ressaltar que não fora a eleição contratual feita e já mencionada, fazer aplicar, à espécie, o art. 100, a, do CPC, seria atribuir ao impetrado privilégio sequer concedido à União Federal (CF, art. 125, § 1º).»

Suscitou, por isso, o presente conflito negativo de competência.

O parecer conclui pela procedência do conflito.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Sr. Presidente, tenho por irrelevante o fato de o Banco Nacional da Habitação não constar como parte na relação jurídica contratual que se aponta como vulnerada por ato do presidente daquela empresa pública, por isso indicado como autoridade coatora.

Assim compreendo porquanto o BNH é investido por lei de poderes normativos no que diz com o sistema Financeiro da Habitação. Ademais, da estrita observância de suas resoluções não podem fugir os agentes do sistema, razão pela qual nenhum proveito prático poderia ser obtido pelo mutuário, se se limitasse a demandar contra o agente: este não tem poderes de deliberação para discrepar das determinações a que se acha sujeito; e a decisão judicial não seria eficaz, em face do BNH.

2. Também não merece maior realce o fato de se tratar de demanda contra ato do presidente daquela empresa pública: se à ação correspondesse rito diverso, a demanda poderia (como é óbvio) ser proposta em Alagoás. Desde que o presidente (autoridade coatora) não tem foro privilegiado, o fato de se tratar de Mandado de Segurança não reclama maior apreço, *maxime* ao se tratar de entidade dotada de delegacias em todos os estados. Acresce que o presidente, ao exercer suas atribuições, executa deliberações de órgãos colegiados.

É o que se colhe das seguintes cláusulas do contrato (fls. 36/39 vº):

Cláusula Quinta: Condições de Pagamento da Dívida — O(s) Devedor(es) obriga(m)-se a pagar a dívida, confessada na cláusula anterior, de acordo com o Plano de Equivalência Salarial (PES), no prazo indicado no item 8 do Quadro-Resumo, em prestações mensais e consecutivas, calculadas em conformidade com as disposições constantes nas Resoluções nº 81/80, 141/82 e 142/82, todas do Banco Nacional da Habitação, à taxa de juros, data de vencimento da primeira, e sistema de amortização, indicados no item 8 do Quadro-Resumo.

Parágrafo Primeiro. Juntamente com as prestações o(s) Devedor(es) pagará(ão) os prêmios dos seguros estipulados pelo BNH, para o Sistema Financeiro da Habitação, na forma e condições constantes da apólice respectiva, bem como a parcela relativa à Taxa de Cobrança e Administração previstas pelas R/BNH-142 e 143/82, importando o total dos referidos acessórios no montante indicado no item 9 do Quadro-Resumo, sendo o encargo mensal resultante da soma da prestação contratual com os acessórios a que se refere este parágrafo, correspondente nesta data ao valor indicado também no item 9 do Quadro-Resumo.

Cláusula Sexta: Reajuste das Prestações — Em decorrência das disposições contidas nas Resoluções nº 81/80, e 141/82, ambas do BNH, o(s) Devedor(es) declara(m) espressamente que, para o reajustamento das prestações de amortização da dívida ora constituída, escolheu(ram) livremente o Plano de Equivalência Salarial (PES), naquelas resoluções previsto.

Cláusula Sétima: Correção do Saldo Devedor — O Saldo devedor do financiamento ora contratado, determinado na forma prevista no subitem 9.2 da R/BNH-81/80, será corrigido monetariamente no primeiro dia de cada trimestre civil, na mesma proporção da variação verificada no valor da União Padrão de Capital do BNH.

.....
Cláusula Vigéssima Oitava: Referência em ORTN — Para os efeitos do disposto na Lei nº 6.342, de 17-6-66, o valor da Unidade Padrão de Capital do BNH é o equivalente ao valor nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), fixado no início de cada trimestre civil (Decreto-Lei nº 19, de 30-8-66, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 70/66 e RC 106/66), do Banco Nacional da Habitação.
.....

Cláusula Vigéssima Nona: Foro — Para qualquer efeito decorrente da compra e venda, contrato de financiamento e demais pactos adjetivados nesta escritura, ou com esta relacionados, o(s) *outorgante(s) vendedor(es), o(s) outorgado(s) comprador(es)* e a *credora hipotecária*, com expressa renúncia a qualquer outro, por mais privilegiado que seja, elegem o Foro da Comarca de Aracaju, Capital do Estado de Sergipe.»

3. Logo se vê que a propositura de demanda decorrente de tal contrato há de ter lugar no foro do domicílio dos contratantes; e que esta regra, proveniente de disposições legais que dispensam referência (por se mostrarem de comum sabença), é a que se concilia com o propósito e natureza do financiamento habitacional.

4. De resto, não parece razoável concentrar no Distrito Federal todos os Mandados de Segurança relativos ao tema, seja em razão do interesse legítimo dos mutuários (e das partes), seja em apreço ao descomunal acúmulo de processos que se verificaria na Seção Judiciária da Capital da República.

5. Não é demais frisar que a Procuradoria da República pretende se remeta o feito para o Rio de Janeiro.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito e declaro competente o Dr. Juiz suscitado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.829 — DF — Reg. nº 5.618.100 — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Suscte.: Juízo Federal da 2ª Vara-DF. Suscdo.: Juízo Federal em Sergipe. Partes: Francisco Mezzono e outros e Presidente do Banco Nacional da Habitação — BNH. Adv.: Dr. Jorge Aurélio Silva.

Decisão: A Segunda Seção, por maioria, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara-DF, suscitante. Vencido o Sr. Ministro Bueno de Souza. (Em 8-5-84 Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Senhores Ministros Wilson Gonçalves, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Torreão Braz. Não assistiu ao relatório, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Licenciado o Sr. Ministro Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

SÚMULA Nº 184

Em execução movida contra sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares.

Referência:

Código Tributário Nacional, art. 135, III;

Decreto nº 3.708, de 10-1-19, art. 10;

AC nº 77.267-GO (4ªT. 25-08-82 — DJ de 29-10-82);

AC nº 91.293-SP (4ªT. 22-05-85 — DJ de 08-08-85);

AC nº 77.630-MG (5ªT. 13-06-83 — DJ de 03-11-83);

AC nº 64.706-MG (6ªT. 19-05-82 — DJ de 25-06-82).

Segunda Seção, 1º-10-85.

DJ 7-10-85, p. 17374

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.267 — GO
(Registro nº 3.385.035)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Apelante: *Maani Elias*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: Drs. *Leonel Villela, outros e Laila de Castro*

EMENTA: «Execução fiscal promovida contra sociedade. Embargos de terceiro. Não tem legitimidade ativa o sócio-gerente para manifestá-los, cabendo-lhe na qualidade de sujeito passivo da obrigação principal (CTN, art. 135, III), opor embargos do devedor. Todavia, apresentados aqueles no prazo próprio destes, não há razão para, como tal, deixar-se de apreciá-los.»

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1982.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Sócio-gerente de sociedade contra a qual foi ajuizada execução fiscal teve penhorados bens de sua propriedade e ingressou em Juízo com embargos de terceiro que, processados regularmente, foram assim decididos:

«São três as condições da ação: o interesse processual, a possibilidade jurídica do pedido e a legitimidade de parte.

Ora, no caso em disceptação incoorre a legitimidade.

É que, para legitimar-se ao direito à propositura de embargos de terceiro, é necessário que o interessado não tenha sido parte no feito, com uma única exceção prevista no § 2º do artigo 1.046, mas que não se aplica aqui, nem foi avertado.

A execução foi proposta contra a firma Cereais Elias Hanna Ltda. e numa petição posterior (fls. 19/20 dos autos da execução) foi pedida e deferida a citação de sua principal proprietária, Sra. Maani Elias, tendo essa citação sido efetivada (fl. 24 do mesmo processo).

Se a autora foi parte no processo, não tinha legitimidade para a propositura destes embargos.

Assim, com fundamento no § 4º do artigo 301 e inciso X do mesmo artigo do Código de Processo Civil, sem exame do mérito do pedido, declaro a autora carecedora do direito de ação e, com fulcro no inciso VI do artigo 267 do mesmo diploma, declaro extinto o processo e ordeno sejam arquivados os autos respectivos.

Custas já pagas.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em Cr\$ 50.000,00.»

Inconformado apelou o embargante sustentando não lhe assistir responsabilidade pelo débito porque limitada dita responsabilidade ao montante do capital social, que fora integralizado, e que, conseqüentemente, a sua meação não poderia por ele responder. O recurso foi contra-arrazoado e, a seguir, vieram os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A sentença deu à lide solução acorde com julgado desta Turma, de que foram Relatores os Senhores Ministros Carlos Velloso e Pádua Ribeiro, assim ementados:

«Processo civil. Embargos de terceiro. Ilegitimidade ativa do sócio-gerente.

Ementa: Execução fiscal. Sociedade por quotas. Embargos de terceiro. Ilegitimidade ativa do sócio-gerente para manifestá-los. Exclusão da meação do cônjuge-mulher.

I — O sócio responsável de sociedade por quotas responde solidária e ilimitadamente pelos atos praticados com violação da lei (Decreto nº 3.708/19, art. 10, CTN, art. 135, III).

II — Nessa situação, o sócio-gerente inclui-se na figura do sujeito passivo da obrigação principal, não possuindo, em decorrência, legitimidade ativa para opor embargos de terceiros.

III — A responsabilidade do sócio, contudo, não tem o condão de vincular a mulher por falta que não cometeu, sobretudo quando atinge, como no caso, a sua meação.

IV — Precedentes do TFR.

V — Apelação parcialmente provida (AC nº 65.214-MG — Rel. Min. Antonio de Pádua — 4ª Turma — Unânime — DJ de 3-12-81).

«Processual Civil. Embargos de terceiro. Sócio-gerente. CPC, artigos 738, I, e 1.046, CTN, artigo 135, III.

Ementa: Sócio-gerente, citado para responder pessoalmente pela dívida fiscal (CTN, art. 135, III), é parte ao feito, podendo apresentar embargos do devedor (CPC, art. 738, I). Embargos de terceiro só podem ser oferecidos por quem não é parte no processo (CPC, artigo 1.046).

II — Recurso desprovido (AC nº 74.023 - MG — Rel. Min. Carlos Velloso, 4ª Turma — Unânime — DJ de 5-2-82).

Os embargos, contudo, foram opostos dentro do prazo próprio daqueles de devedor, e, como tal, devem ser apreciados.

Para que assim se proceda, dou provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 77.267 — GO — (Reg. n.º 3.385.035) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Maani Elias. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Leonel Villela, outro e Laila de Castro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 25-8-82 — 4.ª Turma).

Os Senhores Ministros Carlos Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.293 — SP
(Registro nº 5.642.000)

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Apelante: *Nelson Dias de Almeida*

Apelada: *União Federal*

Advogado: Dr. *Sérgio Ney Koury Musolino* (apte.)

EMENTA: Execução fiscal. Sociedade por quotas. Embargos de terceiro. Ilegitimidade ativa do sócio-gerente para manifestá-los.

I — O sócio-gerente de sociedade por quotas responde solidária e ilimitadamente pelos atos praticados com violação da lei. Dentre estes, compreende-se a falta de recolhimento do IPI na época própria, o que, em tese, constitui crime de apropriação indébita (Decreto-Lei nº 326, de 8-5-67, art. 2º; Decreto nº 3.708/19, art. 10; e CTN, art. 135, III).

II — Nessa situação, o sócio-gerente inclui-se na figura do sujeito passivo da obrigação principal, não possuindo, em decorrência, legitimidade ativa para opor embargos de terceiro.

III — Precedentes do TFR e do STF.

IV — Apelação conhecida, para se julgar o apelante carecedor da ação de embargos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Nelson Dias de Almeida propôs embargos de terceiro contra a União Federal, visando a desconstituir a penhora sobre parte ideal de imóvel de sua propriedade, efetuada na execução fiscal que a Fazenda Nacional move a Impacto Acessórios e Implementos Agrícolas Ltda. Alega a embargante, em síntese, a ilegitimidade da constrição judicial porque os seus bens particulares não respondem por débitos da pessoa jurídica de direito privado que integrava como

cotista, pois não houve violação de nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN. Aduz, ainda, que na época da ocorrência da obrigação tributária que deu origem à execução, não mantinha qualquer vínculo com a devedora, tendo nela ingressado posteriormente.

Apreciando a controvérsia, o MM. Juiz de Direito a quo julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos e, em consequência, condenou o embargante nas custas processuais, deixando, porém, de condená-lo em honorários de advogado, uma vez que a Fazenda Nacional fora representada pelo Ministério Público local.

Inconformado apelou o embargante (fls. 28/32). Alega, em síntese, que, somente um ano depois da ocorrência dos fatos que deram causa ao crédito tributário, se verificou a alteração da composição social da empresa executada, pela qual o embargante assumiu a condição de sócio-cotista da mesma e que não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 35/36), subiram os autos e, neste Tribunal, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu conhecimento e improvimento, confirmando-se a sentença recorrida (fls. 42/45).

Dispensada revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução fiscal. Sociedade por quotas. Embargos de terceiro. Ilegitimidade ativa do sócio-gerente para manifestá-los.

I — O sócio-gerente de sociedade por quotas responde solidária e ilimitadamente pelos atos praticados com violação da lei. Dentre estes, compreende-se a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias na época própria, o que, em tese, constitui crime de apropriação indébita (Decreto-Lei nº 326, de 8-5-67, art. 2º; Decreto nº 3.708/19, art. 10; e CTN, art. 135, III).

II — Nessa situação, o sócio-gerente inclui-se na figura do sujeito passivo da obrigação principal, não possuindo, em decorrência, legitimidade ativa para opor embargos de terceiro.

III — Precedentes do TFR e do STF.

IV — Apelação conhecida, para se julgar o apelante carecedor da ação de embargos.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Preambularmente, suscito de ofício (CPC, art. 267, § 3º) preliminar de carência da ação por falta de *legitimatio ad causam* ativa do apelante para opor os embargos de terceiro.

Com efeito, o embargante, no caso, é sócio responsável da sociedade executada (fl. 15 vº) e, como tal, responde solidária e ilimitadamente pelos atos praticados com violação da lei. Dentre estes, compreende-se a falta de recolhimento do IPI, na época própria, o que, em tese, constitui crime de apropriação indébita (Decreto-Lei nº 326, de 8-5-67, art. 2º; Decreto nº 3.708/19, art. 10; e CTN, art. 135, III).

Nessa situação, o sócio-gerente inclui-se na figura do sujeito passivo da obrigação principal, como responsável por substituição pelo pagamento das contribuições, não possuindo, em decorrência, legitimidade ativa para opor embargos de terceiro.

Nesse sentido votei, nesta egrégia turma, na AC nº 52.341-SP, Ac. DJ de 9-4-81, pág. 3108; na AC nº 60.274-MG, julgado em 8 de abril de 1971; na REO nº 51.294-SP, Ac. DJ de 9-4-81, pág. 3107/8; das quais fui Relator, com apoio em precedente do excelso Pretório (RE nº 85.764-RJ, Ac. DJ de 17-10-77, Relator o eminente Ministro Moreira Alves), a cujos fundamentos me reporto.

Votei, ainda, com essa orientação, como Relator, na AC nº 61.008-MG, julgada por esta Turma em 22-4-81, cujo Acórdão, então proferido, ficou encimado por esta ementa:

«Execução fiscal. Sociedade por quotas. Embargos de terceiro. Ilegitimidade ativa do sócio-responsável para manifestá-los.

I — O sócio responsável de sociedade por quotas responde solidária e ilimitadamente pelos atos praticados com violação da lei. Dentre estes, compreende-se a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias na época própria, o que, em tese, constitui crime de apropriação indébita (Lei nº 3.807/60, arts. 86 e 155, II; Decreto nº 3.708/19, art. 10; e CTN, art. 135, III).

II — Nessa situação, o sócio-responsável inclui-se na figura do sujeito passivo da obrigação principal, não possuindo, em decorrência, legitimidade ativa para opor embargos de terceiro.

III — Precedentes do TFR e do STF.

IV — Apelação conhecida, para julgar o apelante carecedor da ação de embargos.»

Acrescento que, em hipóteses tais, quando os embargos de terceiro são opostos no prazo de oferecimento dos embargos do devedor, aprecio-os como se do devedor fossem, em sendo possível, para esse fim, aproveitar-se a petição de sua interposição. Na espécie, porém, a intimação da penhora se deu em 21-11-83 (fl. 12 vº) e os embargos só foram ajuizados em 29-12-83 (fl. 2), portanto, muito após o transcurso do prazo uencendiário.

Por tais motivos, em preliminar, conheço da apelação, para reformar a sentença e julgar o autor carecedor da ação de embargos.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.293 — SP — (Reg. nº 5.642.000) — Rel.: O Sr. Min. Pádua Ribeiro. Apte.: Nelson Dias de Almeida. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Sérgio Ney Koury Musolino (apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 22-5-85 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.630 — MG
(Registro nº 3.393.062)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Nailton Lisboa Baptista*

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

Advogados: *Drs. Ernani Luiz Silva Castro e outro (apte.) e Eduardo Lodi e outro (apdo.)*

EMENTA: Processual Civil. Embargos de terceiro. Ilegitimidade ativa de sócio-gerente regularmente citado em execução fiscal, como responsável tributário por substituição. Ineficácia de convenção particular perante o Fisco.

I — Citado, na qualidade de responsável tributário por substituição (CTN, art. 135, III), na mesma execução fiscal ajuizada contra a sociedade, que já não tem bens penhoráveis e, que gerenciou durante o período da ocorrência dos fatos geradores da dívida exequenda (dezembro/69 a junho/71), não tem o embargante legitimidade ativa para propor embargos de terceiro e, sim, embargos do devedor.

II — Convenção particular, ainda que válida *inter partes*, não vale perante a Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias devidas (CTN, art. 123).

III — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de junho de 1983.

SEBASTIÃO REIS, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Delimitou-se a controvérsia, em primeira instância, com os seguintes termos:

«Em 5-3-80, Nailton Lisboa Baptista, postulacionalmente bem-representado à fl. 4, ajuizou a presente ação incidental de *Embargos de Terceiro* em desfavor do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social.

A inicial de fls. 2/3 pode ser assim cifrada:

a) O embargado, sob a alegação de que o embargante era sócio da devedora Grupo de Vendas Ltda. —, fez com que este Juízo penhorasse seu imóvel, situado no Balneário Arpege, em Marataizes, ES.

b) Ora, desde 1-8-71 o embargante não é mais sócio da devedora. Todas suas cotas, já integralizadas, foram transferidas para Gentil Lopes do Nascimento, que, nos termos da Cláusula 5ª da alteração contratual, assumiu todo ativo e passivo.

c) Por último, após ter falado que nem sabia de que se tratava a dívida, pois não fora notificado administrativamente para pagá-la, lembrou que nos termos dos arts. 173 e 174, do CTN, já houve *decadência e prescrição*.

Acostada à inicial veio a documentação de fls. 5/8.

O embargado impugnou às fls. 12/15, fazendo juntar os documentos de fls. 16/19. Começou por dizer que os embargos deveriam ser rejeitados *in limine*, vez que o embargante é ativamente ilegítimo. Ele, por *ser devedor*, deveria ter entrado com «embargos de devedor» e não com «embargos de terceiro».

Falou, mais, que o embargante só saiu da sociedade em 1-8-71. À época da dívida — 10/69 a 6/71 — ele era responsável pela devedora.

Por outro lado, não é verdade que o embargante não sabia de que se tratava a dívida. Ela é de seu conhecimento, tanto que à fl. 16, na alínea c, da Cláusula 3ª, ele procurou passá-la para a frente.

Após ementa do TFR no sentido de que o sócio-gerente responde por dívida da sociedade por cotas, falou que *in specie* não ocorrera nem *decadência*, nem *prescrição*. A *prescrição* do crédito previdenciário, que não é tributo, se dá em 30 anos e não em 5 (Lei nº 3.807/60, alterada pela Lei nº 5.890/73. Lei nº 5.172/66 e Decreto nº 72.077/76).

O CTN, frisou, é lei geral. Não revoga e nem modifica a LOPS, que é especial. E, por outro lado, a Lei nº 5.890/73 repetiu que a *prescrição* de cobrança de crédito previdenciário se dá em 30 anos.

No tocante à *decadência*, ainda sem razão o embargante. O crédito foi levantado apressadamente.

O embargante replicou às fls. 21/23, transcrevendo ementas do TFR a seu favor.

A União Federal, à fl. 51vº, endossou as razões de seu assistido.

As partes apresentaram memoriais às fls. 55/57 (embargante) e 58 (embargado).

O embargante, após transcrever ementa do TFR, sublinhou que somente após ter deixado a devedora e transferido suas cotas para Gentil Lopes do Nascimento é que foi lavrada a NRDV. Suas cotas se achavam integralizadas; todo o capital da empresa foi transferido a outrem; os sucessores se obrigaram quanto ao passivo da empresa. Assim, nada deve ao embargado.

Mesmo se não se acolhesse o ponto de vista supra, ainda assim não levaria a melhor o embargado. Na via administrativa o embargante não foi notificado. Não há nos autos qualquer prova neste sentido.

Por último, tornou a lembrar que, de qualquer sorte, já havia ocorrido a prescrição do direito do embargado cobrar seu crédito, conforme vem torrencialmente decidindo o TFR, que entende que o CTN derogou, no particular da prescrição, a LOPS.

O embargado, a seu turno, disse que o embargante é parte ilegítima ativa. Não é, como alega, «terceiro», mas «devedor».

À época do fato gerador o embargante era responsável pela devedora. A alteração contratual só ocorreu em 1-8-71. A dívida se refere ao período de 12/69 a 6/71.

Como se acha demonstrado, o embargante teve pleno conhecimento da dívida (cláusula 3ª do Termo de Declarações e de Compromisso).» (Sic, fls. 60/63).

O Dr. Adhemar Ferreira Maciel, Juiz Federal da Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, acolheu a preliminar suscitada pelo embargado, extinguindo o processo de embargos de terceiro, nos termos do art. 267, VI, do CPC (fl. 66).

O embargante apelou, inconformado, porém, repetindo, na essência, toda sua argumentação inicial (fls. 68/74).

Recebido o apelo (fl. 75) e apresentadas as contra-razões de fls. 76/78, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório, sem revisão, na forma do RI/TFR, (art. 33, IX).

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O douto Juízo a quo decidiu o feito com estas letras:

«Inicialmente, examinemos a preliminar de «ilegitimidade ativa» para a presente ação incidental.

O embargado diz que o embargante, *por ser devedor*, deveria ter ajuizado ação de «embargos do devedor» e nunca de «embargos de terceiro».

Realmente, seu ponto de vista encontra plena ressonância em nossos Tribunais:

«EMENTA: Embargos de terceiro. Apreensão judicial. Sócio.

O recorrente não é configurante da condição de terceiro, para os efeitos da ação, na conformidade das concepções estabelecidas no art. 1.046, do CPC, e a decisão que o reconhece não põe em questão a vigência do mesmo dispositivo, pois antes o aplica implicitamente. Recurso Extraordinário não conhecido» (RE nº 90.778-5-MS — Rel.: Min. Rafael Mayer — DJ de 10-9-79, pág. 6680).

«EMENTA: Executivo fiscal. Penhora de bens do sócio. Embargos.

Atribuindo a exequente a responsabilidade pelas dívidas sociais ao sócio, cujos bens foram penhorados, apresenta-se este na qualidade de «executado» (CPC, artigo 568, V) e não de «terceiro»; em consequência, admissíveis eram «embargos do devedor» como apresentados.

Não podem ser rejeitados liminarmente os embargos de devedor sob o fundamento de não provada a integralização do capital social, matéria referente ao mérito, a ser decidida após produção das provas, e muito menos depois de processados e impugnados pelo exequente.

Reforma da sentença, para prosseguimento regular dos embargos» (AC nº 43.559-SP — Min. Jorge Lafayette Guimarães — DJ de 7-12-77, pág. 8899).

«EMENTA: Processual Civil. Embargos à execução.

Sócio dirigente. Citado para a execução na qualidade de responsável-substituto, o sócio dirigente tem defesa no prazo dos embargos do devedor, e não no prazo para embargos de terceiro» (AC nº 70.724-MG — Rel.: Min. José Dantas, *DJ* de 30-4-81).

«EMENTA: Execução fiscal. Legitimação passiva.

As pessoas referidas no inciso III do artigo 135 do CTN são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, e, assim sendo, se lhes aplica o disposto no artigo 568, V, do Código de Processo Civil, não obstante seus nomes não constarem no título extrajudicial.

Assim, podem ser citadas — e ter seus bens penhorados —, independentemente de processo judicial prévio para a verificação da ocorrência inequívoca das circunstâncias de fato aludidas no artigo 135, *caput*, do CTN. Matéria essa que, no entanto, poderá ser discutida, amplamente, em embargos do executado, (art. 745, parte final, do CPC).

Recurso Extraordinário conhecido e provido» (RE nº 93.491-0-MG — Rel.: Min. Moreira Alves — *DJ* de 3-4-81, pág. 2856).

O embargante, como se pode ver às fls. 15/16 do processo de execução, foi citado na qualidade de «devedor», ou, mais tecnicamente, como «responsável tributário» (CTN, art. 135), já que a devedora propriamente dita, a pessoa jurídica, não tinha bens penhoráveis. Seu nome, inclusive, figurou na certidão de dívida inscrita (CDI) de fl. 3, do mesmo processo de execução.

O art. 568, item V, do CPC, lhe dá «legitimidade passiva» para a ação de execução e a *fortiori*, dispunha ele de «legitimidade ativa» para a ação incidental de embargos do devedor.

Hoje, na técnica do nosso código, que procurou perfilar as idéias de Liebman (doutrina do «direito abstrato de ação»), o Juiz, antes de apreciar o mérito, tem, forçosamente, que verificar certos requisitos do processo («presupostos processuais») e da ação («condições da ação»). *In casu*, a ilegitimidade ativa e *ad causam*, pois se refere à titularidade do direito subjetivo do co-responsável por dívida social. Assim, seguindo orientação da jurisprudência do STF e do TFR, como se viu acima, o embargante somente poderia dispor de embargos do devedor e não de embargos de terceiro. Isso, então, nos levaria a extinguir o processo incidental com base no art. 267, item VI, do CPC.

Um tecnicismo rigoroso pode levar — e freqüentemente leva — a uma injustiça, já que, nas palavras de Wach, o processo deve ter fim prático e não teórico («Der Zweck des Prozesses ist nicht ein theoretischer, sondern ein praktischer»). Desse modo, a fim de que fiquemos ou não com a preliminar de ilegitimidade, devemos, antes, examinar se o embargante havia, de fato, saído da sociedade *antes* do fato jurígeno da obrigação parafiscal, já que ele era um dos co-responsáveis pela devedora. Caso ele tenha saído antes, a ação deveria, como foi, de «embargos de terceiro». Caso contrário, como já vimos fartamente acima, os embargos deveriam ser do devedor.

Ora, a dívida é alusiva ao período de dezembro de 69 a junho de 71. O documento de fls. 5/6 (alteração contratual) data de 1-8-71. Desse modo, não resta dúvida, o embargante responde tributariamente pela dívida cobrada e somente poderia ter ingressado com «embargos de devedor». O embargante pondera que Gentil Lopes do Nascimento se tornou responsável por todo o ativo e passivo da devedora. Certo, não se nega. Ocorré, porém, que um contrato,

para valer perante terceiros, não pode contrariar normas públicas. E, no caso concreto, o CTN diz que o embargante continua responsável, não obstante o contrato valer *inter partes* (art. 123).

Isto posto, acolho a preliminar levantada pelo embargado, e, nos termos do art. 267, VI, do CPC, extingo o presente processo de conhecimento. Em decorrência, subsiste a constrição judicial sobre o imóvel.

Condeno o sucumbente na verba de patrocínio (para os dois processos) à base de 10% (dez por cento) sobre o que se apurar em execução» (sic, fls. 63/66).

Apresenta-se incensurável a respeitável decisão singular.

Se o embargante, como pessoa física, integrou a relação processual, na execução promovida pelo IAPAS contra a pessoa jurídica que representava durante o nascimento da obrigação tributária, não tem mesmo legitimidade ativa para apresentâr embargos de terceiros, e, sim, embargos do devedor.

Isto posto, nego provimento ao recurso e confirmo a sentença de primeiro grau, por seus jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 77.630 — MG — (Reg. nº 3.393.062) — Rel.: O Sr. Min. Geraldô Sobral. Apte.: Nilton Lisboa Baptista. Apdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advs.: Drs. Ernani Luiz Silva Castro e outro (apte.) e Eduardo Lodi e outro (apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 13-6-83 — 5.ª Turma).

Os Senhores Ministros Sebastião Reis e Pedro Aciole votaram, com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.706 — MG
(Registro nº 3.174.107)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*

Apelantes: *Luiza do Couto e IAPAS*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Gerson de Brito Mello Boson e outros, Marly de Castro Corrêa de Marins e João Procópio de Carvalho*

EMENTA: Embargos de terceiro. Sociedade por quota de responsabilidade limitada — Sócio-gerente de sociedade por quota de responsabilidade limitada, cujos bens foram penhorados para garantia de dívida exigida, carece de legitimidade para opor embargos de terceiro. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à primeira apelação, e prover a segunda, para julgar totalmente improcedentes os embargos de terceiro, nos termos do voto do Relator, e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1982.

JOSÉ DANTAS, Presidente — MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Luisa Alves do Couto, qualificada nos autos, opôs embargos de terceiro à execução fiscal que o Instituto Nacional de Previdência Social move a Serviços de Enfermagem Domiciliar Ltda., no Juízo da 1ª Vara da Secção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

Alega, em síntese, que a embargante e outros constituíram uma sociedade por cota de responsabilidade limitada, com o capital social de Cr\$ 1.000,00, subscrevendo 25 cotas no valor total de Cr\$ 250,00; que dessa sociedade jamais exerceu atos de gerência ou de administração, por ser funcionária pública; que a embargante teve seus bens penhorados, como o direito de uso de três aparelhos telefônicos e o apartamento nº 302 do Edifício «Silvia», e sua fração ideal de 1/78 dos lotes nºs 9, 10 e 11 do quarteirão nº 507 da ex-Colônia Afonso Pena, o qual se acha hipotecado à Caixa Econômica Federal; que a embargante nunca exerceu a administração da sociedade, não podendo ter seus bens penhorados para pagamento de débito da sociedade, superior ao valor do capital inscrito; que, a 27 de junho de 1969, desligou-se da sociedade; que a sociedade

executada teve baixa no INPS em 1971; que a responsabilidade do sócio só aparece quando age com violação do contrato ou da lei; que em caso de omissão, atos ou excessos, na gerência ou administração, a responsabilidade do sócio só vai até o limite do capital.

Saneado o processo, o INPS, às fls. 112/113, interpôs, do respectivo despacho, Agravo de Instrumento, retido nos autos.

O MM. Juiz, às fls. 124/132, decidiu:

«Julgo procedente os embargos mas, em parte, apenas, isto é, responsabilizando a embargante pelo débito contraído até o dia 27 de junho de 1969, quando desligou-se da sociedade (fl. 20 do executivo) e excluídas as contribuições dos segurados que incluídos no levantamento, porém, relativos a segurados autônomos, não sujeitos a outras contribuições, cuja exclusão serão apuradas através de perícia, em execução de sentença, a menos que o próprio embargado tenha e queira fornecer os elementos necessários a tais esclarecimentos.

Honorários e custas, em proporção.»

Embargos de Declaração às fls. 133/134, rejeitados às fls. 135/137.

Inconformados apelaram a embargante com as razões de fls. 138/140 e o embargado, às fls. 142/147.

Contra-razões às fls. 148/152 e 154/156.

Nesta instância, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo prosseguimento do feito.

Pauta sem revisão (art. 33, item IX, do RI).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Preliminarmente, não conheço do agravo retido, por reputá-lo renunciado, nos termos do § 1º, in fine, do art. 522, do Código de Processo Civil.

No mérito, aduz a sentença:

«Evidencia-se dos autos da executiva, que a embargante — que no caso é a própria sociedade devedora, pois dela fazia parte e a geria em conjunto ou simultaneamente —, citada a 12 de setembro do ano passado, não efetuou o pagamento do débito e se recusou a assinar a penhora de fl. 35 dos autos da executiva, deixando escoar, mansamente, o prazo dos embargos, para, só muito mais tarde, já setembro deste ano, formular os pretensos embargos de terceiro.

Ora, se a sócia embargante teve seus bens penhorados para pagamento de dívida fiscal em 15 de setembro de 1978, e só em 9 de fevereiro deste ano havia, erradamente, o recurso de embargos de terceiro, está evidente que entrou fora do prazo e o fez, justamente, por ter perdido a oportunidade própria de discutir a matéria, na qualidade certa, de participante da sociedade devedora.

Há, segundo o contrato social de fl. 20, a legitimidade da embargante para figurar como sujeito passivo da relação processual, já que responde, também, pela obrigação tributária, pela solidariedade existente».

Inobstante ressaltar, com assento nos elementos de prova, a inviabilidade dos embargos de terceiro, por se configurar responsabilidade solidária pelo débito exigido, o MM. Juiz a quo, julgou-os, em parte, procedentes.

A contradição é evidente.

Correta está a decisão quando afasta a posição de terceiro pretendida pela embargante, por isso que ela era sócia da executada, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, e, por disposição contratual, tinha, os encargos da direção, em conjunto com os demais sócios.

Peca, porém, em suas conclusões.

Com efeito.

Se não cabe à embargante legitimidade para opor-se, como terceiro, a conclusão lógica é a insustentabilidade dos embargos, que nessa qualidade oferece. Assim, as questões suscitadas nesses embargos, concernentes à dívida e à responsabilidade tributária, são irrelevantes, visto como constituem matéria de embargos de devedor, não opostos no momento processual oportuno.

Em conseqüência, nego provimento à apelação da embargante e provejo a da embargada para reformar a sentença de primeiro grau, em ordem a julgar improcedentes, *in totum*, os embargos, arcando a sucumbente com os ônus das custas do processo e honorários advocatícios, estes à base de 10% sobre o valor dado à causa.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 64.706 — MG — (Reg. nº 3.174.107) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Aptes.: Luiza do Couto e IAPAS. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Gerson de Brito Mello Boson e outros, Marly de Castro Corrêa de Marins e João Procópio de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à primeira apelação, e prover a segunda, para julgar totalmente improcedentes os embargos de terceiro, nos termos do voto do Relator. (Em 19-5-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Américo Luz e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

SÚMULA Nº 185

Filhos solteiros maiores e inválidos, presumida a dependência econômica, têm direito à pensão previdenciária por morte do pai.

Referência:

Decreto nº 77.077, de 24-1-76, arts. 13, I, e 55 (CLPS);

Decreto nº 83.080, de 24-1-79, art. 12, I;

Decreto nº 89.312, de 23-1-84, arts. 10, I, e 50, IV;

EAC nº 42.055-RS (1ª S. 03-09-80 — DJ de 26-09-80);

AC nº 81.314-MG (1ª T. 26-06-84 — DJ de 18-10-84);

AC nº 98.891-SP (1ª T. 30-04-85 — DJ de 13-06-85);

AC nº 90.369-SP (2ª T. 19-06-84 — DJ de 06-09-84);

AC nº 94.342-MG (2ª T. 23-10-84 — DJ de 29-11-84);

AC nº 64.622-RJ (3ª T. 23-09-80 — DJ de 27-11-80);

AC nº 68.883-SP (3ª T. 30-09-83 — DJ de 17-11-83).

Primeira Seção, 23-10-85.

DJ de 30-10-85, pág. 19392.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.055 — RS

(Registro nº 3.179.605)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Remet. ex officio: *Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Taquara*

Embargante: *Instituto Nacional de Previdência Social*

Embargada: *Odete Suelcy Lindenmeyer*

Advogados: *Drs. Carlos J. Rabello, Elso Rodrigues e Elizabeth R. L. Mansur*

EMENTA: Previdência Social. Pensão. Filha inválida.

Comprovada a invalidez da filha do segurado falecido, bem assim inexistente, nos autos, comprovação de sorte a elidir a presunção de dependência econômica, desde que beneficiária da Justiça gratuita, circunstância não impugnada, merece confirmação o aresto concessivo do benefício.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de setembro de 1980.

LAURO LEITÃO, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) opôs Embargos Infringentes ao Acórdão da Colenda 3ª Turma que, por maioria, negou provimento à sua apelação, resumido o decisório na seguinte ementa:

«Previdência Social. Pensão. Filha inválida. Decreto nº 72.771, de 1973, arts. 79 e 13, I; CLPS, Decreto nº 77.077/76, arts. 55 e 13, I.

I — Filha solteira, maior de 21 anos, inválida. Como dependente do segurado, faz jus à pensão.

II — Recurso desprovido.

Pretende fazer prevalecer o voto vencido do eminente Ministro Armando Rollemberg, proferido nestes termos:

«A LOPS, ao tempo em que foi proposta a ação, estabelecia no seu art. 11:

«Consideram-se dependentes:

I — a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas» (redação do Decreto-Lei nº 66/66).

Adiante, no art. 13, dispunha:

«A dependência das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida, e a dos demais deve ser comprovada.»

Fazendo-se aplicação das disposições lidas ao caso dos autos, vê-se que a dependência dos filhos maiores de 21 anos, quando inválidos, é presumida, mas será afastada se comprovado não ser efetiva.

Ora, a autora é aposentada como professora, e, assim, não dependia economicamente do pai, com o que não fazia jus à pensão previdenciária, de acordo com o estabelecido em lei.

Dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, dispensando honorários de advogado e custas por se tratar de beneficiária de Justiça gratuita.

Insiste o embargante na tese de que, sendo a embargada professora aposentada, não pode perceber o benefício da pensão, a teor da proibição regulamentar.

Os embargos não foram impugnados.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do provimento do recurso (fls. 116/117).

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A embargada propôs Ação Ordinária contra o INPS, objetivando a concessão da pensão previdenciária, por morte de seu pai, por isso que o benefício foi negado administrativamente, ao fundamento de que não era a requerente inválida. A sentença de primeiro grau lhe foi favorável, com apoio na perícia judicial que atestou o estado incapacitante da autora.

Neste Tribunal, o apelo do Instituto foi desprovido, estando o voto condutor do v. aresto, da lavra do ilustre Ministro Carlos Velloso, assim redigido:

«Não conheço do recurso de ofício, porque inexistente na sistemática do vigente CPC. Também não é caso de duplo grau de jurisdição, à luz do disposto no art. 475 do CPC.

Dispõe o art. 79 do RGPS, Decreto nº 72.771, de 1973:

«Art. 79. A pensão por morte será devida aos dependentes do segurado que falecer após 12 (doze) contribuições mensais, ou se encontrar em gozo de benefício.»

Reza, a seu turno, o art. 13, I, do mencionado Decreto nº 72.771/73, no ponto em debate:

«Art. 13. São dependentes do segurado, para os efeitos deste regulamento:

I — ... e as filhas solteiras, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.»

Disposições idênticas estão prescritas nos arts. 55 e 13, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social — CLPS, Decreto nº 77.077, de 24-1-76.

In casu, o que preciso verificar é se a autora é, na verdade, inválida.

A r. sentença, após detida análise da prova médico-pericial, existente nos autos, concluiu afirmativamente.

Está correta a sentença.

O perito desempatador, com base em exames neurológicos e psiquiátricos, concluiu, categoricamente, que a autora «apresenta-se incapacitada total e definitivamente para qualquer atividade laborativa» (fl. 75).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

Portanto, não mais se questiona a invalidez da embargada. O único ponto controverso é aquele ressaltado no voto vencido, sobre o qual repousa o recurso, ou seja, a situação de aposentada da requerente. Ora, tal circunstância, não obstante as alegações contidas nos autos, não restou comprovada. Nenhum elemento contém o processo acerca dessa aposentadoria, de sorte a serem examinadas as suas condições, em confronto com o requisito da dependência econômica.

Aliás, o voto do eminente Ministro Aldir Passarinho, sempre metuculoso no exame de aspectos dessa natureza, é claro sobre o assunto. Vale transcrevê-lo, por seus conceitos elucidativos:

«Sr. Presidente, *data venia* de V. Exa., acompanho o Sr. Ministro Carlos Velloso. Há uma alegação de que a autora, ora recorrida, é professora, mas a par de não ter o INPS oferecido a respeito qualquer prova, observa-se que ela obteve gratuidade na Justiça, sem que, sobre o estado de pobreza declarado no seu atestado, houvesse qualquer impugnação. O estado de dependência econômica, segundo o art. 13 da Consolidação das Leis da Previdência Social, é presumido. Não havendo qualquer indicação sobre o ganho da autora, que poderá ser até inferior ao salário mínimo, e em face de haver documento que não foi impugnado, atestando o seu estado de pobreza, tenho que, em tais circunstâncias, e ainda considerando o seu estado de saúde, é de ser admitida a existência da sua dependência econômica ao segurado. Assim, acompanho o Sr. Ministro Carlos Velloso, sem embargo de poder, em outras oportunidades, negar a concessão da pensão, quando se verifique possuírem os beneficiários ou os candidatos a benefícios, uma situação que indique não serem dependentes do segurado.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 42.055 — RS — (Reg. nº 3.179.605) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Remte. ex officio: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Taquara. Embte.: Instituto Nacional de Previdência Social. Embda.: Odete Suelcy Lindenmeyer. Advs.: Drs. Carlos J. Rabello, Elso Rodrigues e Elizabeth R. L. Mansur.

Decisão: A Primeira Seção, à unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 3-9-80).

Os Senhores Ministros Adhemar Raymundo, Hermillo Galante, Pereira de Paiva, José Cândido, Peçanha Martins, Aldir Passarinho, Carlos Madeira, Washington Bolívar e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator.

Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.314 — MG (SUMARÍSSIMA)

(Registro nº 3.455.165)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

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

Apelado: *Geraldo Passos*

Advogados: Drs. *María das Graças Lagares de Souza e outro (apte.) e Sylvio Moreira Cruz e outro (apdo.)*.

EMENTA: Previdenciário. Pensão. Filho maior inválido.

1) Comprovada a incapacidade do autor, filho maior inválido, considerado dependente do segurado (Decreto nº 83.080/79, art. 12, I), tem direito à pensão.

2) Apelo denegado.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1984.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Trata-se de apelação do Instituto Nacional de Previdência Social — INPS (fls. 59/63), inconformado com a r. sentença de fls. 54/57, prolatada pelo MM. Juiz Federal, Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca, que julgou procedente ação ajuizada por Geraldo Passos, objetivando por recebimento de pensão por morte de seu pai, na qualidade de filho maior inválido, que fora negada administrativamente.

O Instituto foi condenado a pagar o benefício a partir de 7-6-79, com aplicação da Súmula nº 71-TFR, além de honorários periciais arbitrados em Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros) e honorários advocatícios de 20% sobre o total a ser apurado em execução.

Em suas razões, a autarquia sustenta a imprecisão do laudo, porque não esclarece se a incapacidade é definitiva, e pleiteia, para o caso de ser mantida a sentença, que a

correção monetária seja calculada, apenas, a partir da citação, ou da vigência da Lei nº 6.899/81, com base no valor das ORTNs (fls. 60/63).

Contra-razões com a preliminar de incabimento do recurso em razão do valor da causa e, no mérito, pela confirmação da sentença (fls. 65/68).

O MM. Juiz a quo esclareceu que o valor da causa, para efeitos de alçada, se fixa na data do ajuizamento, determinando a subida dos autos (fl. 69).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): O autor está inscrito como dependente de seu pai, Sebastião de Paula (fl. 10).

Quanto à alegada invalidez, contra a qual se insurge o Instituto réu, o laudo de fl. 40, do perito oficial, é conclusivo ao afirmar a incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade.

É de se ressaltar que o réu, embora tenha indicado assistente técnico (fls. 30/31), não apresentou laudo.

Desta forma, o autor se enquadra no inciso I, do art. 12, do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento de Benefícios da Previdência Social), que considera dependentes do segurado, dentre outros, os filhos inválidos.

No que tange à correção monetária, entendo que é devida de conformidade com a Súmula nº 71, deste Tribunal, até o início da vigência da Lei nº 6.899/81 e, a partir dessa data, nos termos da lei instituidora da correção monetária (cf. AC nºs 86.160 e 89.930), até porque o pedido fora negado administrativamente.

Assim, nego provimento à apelação, acrescentando que a correção monetária calcular-se-á como acima explicitado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.314 — MG — (Reg. nº 3.455.165) — Sumaríssima. Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Apte.: IAPAS. Apdo.: Geraldo Passos. Advs.: Drs. Maria das Graças Lagares de Souza e outro (apte.) e Sylvio Moreira Cruz e outro (apdo.).

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 26-6-84).

Os Senhores Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Jarbas Nobre, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.891 — SP

(Registro nº 6.188.699)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Leite*

Apelantes: *Maria Solange Stocco e INPS*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Dra. Marli Moraes Rosa Pereira e outros (aptes.) e Tirso da Silva (apdos.).*

EMENTA: Previdência Social. Pensão. Filha solteira maior de 21 anos.

I — Comprovada a invalidez da filha solteira, maior de 21 anos, é de ser-lhe deferida a pensão por morte de seu progenitor.

II — Se a prova carreada para os autos revela incapacidade anterior ao óbito do segurado, a partir deste, é devido o benefício, requerido que foi na via administrativa.

III — Sentença reformada parcialmente.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: O MM. Juiz a quo assim sumariou a espécie (fl. 46):

«Maria Solange Stocco propôs a presente ação ordinária de pensão contra o Instituto Nacional de Previdência Social, dizendo que seus pais faleceram em 29 de dezembro de 1980 e 15 de junho de 1983, respectivamente.

A autora é pessoa doente e sempre viveu sob a dependência econômica do pai, mesmo após atingir a maioridade.

Com a morte da mãe, o pai passou a receber dois benefícios, por ser inválido.

Com o falecimento do progenitor, a requerente tem procurado socorrer-se de seus irmãos que vivem, também, em situação econômica difícil.

O Instituto contestou a ação, dizendo que a autora não é incapaz e inválida para o trabalho.

Foi procedida a perícia médica e constatada a invalidez dela para o trabalho.

Designada audiência, nenhuma prova foi produzida e sequer esclarecimento de perito foi requerido.

Em alegações finais, as partes reiteram seus argumentos».

Sentenciando, julgou a ação procedente, nos seguintes termos (fl. 47):

«Julgo procedente a presente ação ordinária de pensão por morte, que Maria Solange Stocco move ao Instituto Nacional de Previdência Social para condenar este ao pagamento da pensão por morte, em decorrência do falecimento dos pais da requerente, a partir de 15 de junho de 1983, reajustada através das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, mais juros a partir da citação, honorários do Sr. perito judicial que fixo em um salário mínimo regional e do Sr. assistente técnico de a., que fixo em 1/3 do salário-referência, além de honorários de advogado que ficam arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até esta data e um ano das vincendas.

O Instituto deverá também pagar as despesas reembolsáveis».

Da sentença, apelaram as duas partes. Insurge-se a autora somente quanto ao percentual da verba honorária, pugnando por sua elevação para 15% (quinze por cento) sobre as verbas vencidas e vincendas. Já o INPS pede a reforma parcial do **decisum**, para que o benefício seja devido a partir da data da realização do eletroencefalograma a que se submeteu a suplicante.

Contra-razões da autora às fls. 61/62 e do réu à fl. 63.

Sem revisão, nos termos regimentais.

Este é o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência Social. Pensão. Filha solteira maior de 21 anos.

I — Comprovada a invalidez da filha solteira, maior de 21 anos, é de ser-lhe deferida a pensão por morte de seu progenitor.

II — Se a prova carreada para os autos revela incapacidade anterior ao óbito do segurado, a partir daí é devido o benefício, requerido que foi na via administrativa.

III — Sentença reformada parcialmente.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Extraio das razões de apelação do INPS o seguinte lance (fl. 60):

«Os laudos periciais são unânimes em confirmar que a autora é inválida para o trabalho, todos com o mesmo diagnóstico de epilepsia.

Tais diagnósticos, tanto do perito majoritário como dos assistentes técnicos, têm como alicerce o eletroencefalograma, exame esse realizado em 3-4-84. Anteriormente a tal exame nada existe de concreto que confirme a invalidez laboral da autora, tanto é que foi empregada da firma Kassuga, da qual foi

despedida por ter sofrido ataque no horário de trabalho. Ora, *ataque* é um termo genérico que não esclarece nada e somente o exame médico pericial é que pode determinar as suas causas, o que somente foi confirmado com a realização do eletroencefalograma em abril de 1984.

Assim, não é o Instituto apelante contrário à concessão do benefício pleiteado pela apelada mas somente pela data de fixação do início deste, e a data mais provável é a da realização do referido exame».

É certo que os laudos dos «experts» louvam-se no resultado do encefalograma, mas é bem de ver que o diagnóstico do mal que aflige a autora é o mesmo — CID 345, 1 — constante da declaração de fl. 11, firmada em 5-10-83, por médico que a assiste há vários anos.

De outra parte, ainda que *ataque* seja termo genérico, o conjunto probatório autoriza que se presuma anterior à data daquele exame o quadro incapacitante da autora, que, deixando de trabalhar em outubro de 78, passou a viver, desde então, sob a dependência econômica dos pais.

Improcede, assim, a objeção do INPS, devendo prevalecer o termo fixado na r. decisão recorrida para a concessão do benefício, indeferido que foi na via administrativa. Já o apelo da autora, cingido à majoração da verba honorária, encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal.

Isto posto, nego provimento à apelação do INPS e dou provimento à de Maria Solange Stocco, para elevar o percentual dos honorários de dez para quinze por cento sobre as prestações em atraso e uma anuidade das vincendas. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 98.891 — SP — (Reg. nº 6.188.699) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Apes.: Maria Solange Stocco e INPS. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs.: Marli Moraes Rosa Pereira e outros e Tirso da Silva.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao apelo do INPS e deu provimento ao apelo do autor. (Em 30-4-85 — 1ª Turma).

Os Senhores Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Leitão Krieger, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.369 — SP

(Registro nº 5.628.334)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Apelantes: *Neusa Hermenegildo e outro*

Apelado: *INPS*

Advogados: Drs. *Samuel Rodrigues Costa e outro e Laudelino Alves de Souza Neto*

EMENTA: Previdência Social. Pensão. Filhas maiores, solteiras e inválidas (CLPS, art. 13, I).

As filhas solteiras e inválidas, mesmo maiores, incluem-se entre os dependentes do inciso I, art. 13, da CLPS, pois pertencem àquele grupo escolhido por sua estreita vinculação familiar ao segurado, tanto assim que é presumida a dependência econômica. Quanto ao estado físico das filhas maiores e solteiras, que sempre viveram com o pai, deve revelar a incapacidade pessoal, que as coloque na condição de necessitadas, mesmo se a invalidez, apurada pericialmente, não for total.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de junho de 1984.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Neusa Hermenegildo e Creuza Hermenegildo, beneficiárias da Justiça gratuita, propuseram a presente ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), objetivando o recebimento de pensão previdenciária por morte de seu pai.

O Dr. Juiz de Direito da Comarca de São José dos Campos relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

«Neusa Hermenegildo e Creuza Hermenegildo, qualificadas na inicial, ajuizaram a presente ação ordinária de pensão previdenciária» (sic) contra o Instituto Nacional de Previdência Social, alegando, em resumo, que são filhas

de José Hermenegildo, já falecido, contribuinte da Previdência; ocorre, porém, que foram sempre suas dependentes, já que, por problemas de saúde, nunca puderam trabalhar. Após a morte do pai, requereram o recebimento de pensão, como suas beneficiárias, sem sucesso porém. Estando, portanto, impossibilitadas de exercer qualquer trabalho, requerem, através desta ação, a condenação do Instituto Nacional de Previdência Social ao pagamento da pensão decorrente da morte de José Hermenegildo, de que eram dependentes diretas. O pedido, segundo as requerentes, encontra amparo legal no art. 13, I, bem como nos artigos 28, II, a, 73 a 80 e 142 do Decreto n.º 60.501 de 14-3-67. Requerem, assim, a procedência da ação; a inicial (fls. 2 a 4), veio instruída com os documentos de fls. 5 a 27 e foi emendada posteriormente pelas petições de fls. 29 a 31 e 33 a 36. Citado (fl. 40 v.), o réu contestou (fls. 42 a 43). Alega, preliminarmente, a ocorrência de prescrição, pois a morte do contribuinte José Hermenegildo ocorreu em 14 de agosto de 1973, portanto, há mais de cinco anos. No mérito, sustenta que o artigo 13 do Regulamento do Regime de Previdência Social estipula que são dependentes do segurado, dentre outros, as filhas solteiras menores de 21 anos ou inválidas. As requerentes, mesmo na época do falecimento do contribuinte, eram maiores; outrossim, não eram e ainda não são inválidas. Espera, assim, a improcedência da ação. Réplica das autoras às fls. 46 a 48. Juntados os documentos referentes ao processo administrativo (fls. 58 a 88), o feito foi saneado (fl. 111), repelida a preliminar de prescrição, sem recurso. O perito, então, apresentou seu laudo (fls. 120 a 146) com os esclarecimentos de fls. 152 a 155, após o que o assistente técnico das autoras ofereceu a competente crítica (fls. 166 a 175). Na audiência (fl. 176), não foi possível a conciliação das partes; ouviram-se, então, três testemunhas (fls. 177 a 179) e as autoras juntaram novos documentos (fls. 180 a 182). Em debates, postularam as partes os seus direitos e interesses, ao passo que o Dr. Curador opinou pela procedência da demanda (fls. 183 a 185, 187 e 188). É o relatório. Decido: Conquanto rotulada de «ação ordinária de pensão previdenciária» (sic), objetivam as autoras, através desta demanda, o recebimento de pensão decorrente da morte de seu pai José Hermenegildo, contribuinte da Previdência, sob a alegação de que são solteiras e inválidas, enquadrando-se, assim, no disposto no art. 13 do Decreto n.º 60.501 de 14-3-67. Feitas então estas considerações preliminares, há de se ressaltar, de início, que a conversão do julgamento em diligência, para a realização de perícia através de médico neurologista (medida que as autoras requereram na petição de fl. 163) é perfeitamente dispensável. Com efeito. O perito judicial, em seu bem elaborado laudo, apontou as moléstias de que padecem as autoras (hipertensão arterial, espondilartrose cervical e lesões osteoartrosicas incipientes na coluna) e, evidentemente, nenhuma delas está ligada ao campo psiquiátrico. Outrossim, como o próprio assistente técnico das autoras é médico neurologista, não se justifica, data venia, a nomeação de outro profissional para a realização de novos exames. No que concerne ao mérito, é certo que as testemunhas, de maneira uniforme, atestaram que as autoras sempre dependeram economicamente do pai. E essa dependência, segundo as mesmas testemunhas, resultava da total incapacidade para o trabalho, decorrente das moléstias de que elas são portadoras. Menos certo não é contudo, que essa invalidez, para os fins colimados na inicial, deve ser positivada através de perícia, servindo os depoimentos das testemunhas, como mera prova subsidiária. No caso dos autos, porém, forçoso reconhecer que a invalidez das autoras não resultou provada. De fato. O laudo do perito judicial, da lavra de profissional conceituado e competente, concluiu de forma taxativa, que as requerentes apresentam *capacidade reduzida* para o trabalho: Neusa, na ordem de 40% e Creuza, em 60%, já que esta, por ter sido acometida há mais de vinte e cinco anos de tuberculose pulmonar, teve reduzida a sua resistência orgânica. As conclusões

do perito, consoante se denota do seu cuidadoso trabalho, estão amparadas em fundamentados diagnósticos, ao contrário do que ocorre com a crítica do assistente técnico das autoras. Este, por sinal, ao apresentar suas «ressalvas» a cada pormenor considerado pelo perito, limitou-se a sustentar, de forma genérica, um ponto de vista contrário, destituído de qualquer fundamentação; por exemplo, no item 1.2 de sua crítica, a sua conclusão resume-se, tão-somente, em afirmar que as pacientes são inválidas para o trabalho. Nas respostas aos quesitos — quando, então, o perito afastou qualquer moléstia de origem psíquica — apenas argumentou, de forma superficial, que o profissional nomeado pelo Juízo não enumerou os problemas de comportamento, coordenação, raciocínio, inteligência e coordenação de idéias das examinadas. Pois bem: embora tivesse atestado a existência dessas moléstias, deixou o ilustre facultativo de apresentar um relato dessas mesmas regras, incidindo, então, no mesmo engano. Em suma: a crítica não ostenta boa fundamentação, pois limita-se a transcrever considerável parte do trabalho do perito e apenas em suas *ressalvas* procura o ilustre assistente oferecer outras conclusões, igualmente desprovidas de melhor fundamentação. Diante de tal quadro e indemonstrada a invalidez das requerentes, requisito imprescindível para a concessão dos benefícios previdenciários, a ação deve ser julgada improcedente. Isto posto, por esses fundamentos e pelo mais que dos autos consta, julgo improcedente a presente ação e deixo de condenar as autoras ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e salários do perito e assistente técnico, por que são beneficiários da assistência judiciária» (fls. 190/194).

As autoras apelaram, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 195/207). Contra-razões pela manutenção (fls. 209/210). O Ministério Público local manifestou-se pelo provimento da apelação (fl. 211). Por engano os autos foram encaminhados ao Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e de lá remetidos para esta egrégia Corte, onde se dispensou a promoção da douta Subprocuradoria-Geral da República (RI, art. 63, § 2º).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O pedido das autoras funda-se no art. 13, I, c.c. os arts. 73 a 80 e 142, do Decreto nº 60.501/67. Elas alegam dependência econômica do pai, quando ainda vivo e, atualmente, devido à incapacidade de ambas para o exercício de qualquer trabalho.

O Dr. Juiz, em sua sentença, nega a conversão do julgamento em diligência, a fim de que fossem as autoras submetidas à inspeção médica neurológica. Essa diligência seria desnecessária, segundo o julgador, porque o perito judicial já apontara, no seu laudo, as moléstias de que padecem (hipertensão arterial, espondilartrose cervical e lesões osteoartrosicas incipientes da coluna), nenhuma delas ligada ao campo psiquiátrico.

Diz ele, ainda, que, como o assistente técnico das autoras é médico neurologista, não se justificaria a nomeação de outro profissional para a realização de novos exames (Cf. sentença, fl. 192, item 2).

Quanto ao mérito, a sentença não recusa a dependência econômica alegada (fl. 192, item 3), mas não considerou provada a invalidez das autoras. Segundo o sentenciante, o laudo do perito judicial concluiu que elas apresentam capacidade reduzida para o trabalho, a saber:

«... Neusa, na ordem de 40% e Creuza, em 60%, já que esta, por ter sido acometida há mais de vinte e cinco anos de tuberculose pulmonar, teve reduzida a sua resistência orgânica. (Omissis)» (fl. 192).

Não vejo, porém, o caso sob a mesma ótica do ilustrado e digno julgador a quo, por u'a questão de lógica. Se as filhas solteiras menores de 21 anos são consideradas dependentes, apesar de sadias (a lei não distingue), por que não beneficiar os solteiros e doentes, apenas por serem maiores?

A CLPS, no seu art. 13, inciso I, cogita da invalidez, é certo. Mas não impõe parâmetros a essa condição, para dizer que as dependentes teriam de ser *inteiramente* incapazes. O critério do ilustrado perito oficial teoricamente pode ser válido, mas não funciona na prática.

Na verdade, os males que afligem as autoras são daqueles que não admitem u'a previsão certa de manifestações, pois exsurgem em crises até mesmo fatais, como na hipertensão, ou nos males da coluna, que são crônicos e incuráveis, quando muito possíveis de tratamento paliativo, mas mesmo assim expensivo.

Tratando da matéria, Russomano comenta que os dependentes são tanto mais facilmente caracterizados como tal, quanto menor seja a sua idade ou se ultrapassarem sessenta anos de existência. No que concerne ao estado físico, porém, o legislador parte do pressuposto de que a invalidez, revelando a *incapacidade* profissional, coloca-os na condição de *necessitados* («Comentários à CLPS», 2ª ed., RT, 1981, pág. 70).

Acho que no caso não há como reputar *aptas* as autoras. Elas não estariam procurando locupletar-se, pelas frinchas do conceito de invalidez, dos benefícios da Previdência Social, porque deles já se valiam em vida do Pai. Para evitar-se abusos, a CLPS, no seu art. 13, § 6º, mandou comprovar a incapacidade mediante exame médico, o que foi feito.

As autoras, ademais de tudo, não são pessoas estranhas ao elenco dos dependentes, como novas figuras inseridas no contexto previdenciário por declarações formais e escritas. Elas, porque reunidas no inciso I, do art. 13, são dependentes devido à sua estreita vinculação pessoal ao segurado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação das autoras para reformar a respeitável sentença a quo e julgar procedente a ação, condenando a autarquia ré a pagar-lhes a pensão pretendida, a partir de 14 de fevereiro de 1977, data em que às mesmas foi negado, em grau de recurso, o pedido administrativo (fl. 15).

A condenação inclui juros e correção monetária, aplicando-se, quanto a esta, a Súmula TFR nº 71 até a data de vigência da Lei nº 6.899/81 e seu regulamento baixado com o Decreto nº 86.649/81, bem como honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação, parcelas vencidas e vincendas, estas por 1 (um) ano. Custas *ex lege*.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.369 — SP — (Reg. nº 5.628.334) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Ap-tes.: Neusa Hermenegildo e outro. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Samuel Rodrigues Costa e outro e Laudelino Alves de Souza Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 19-6 84 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.342 — MG
(Registro nº 6.129.676)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*

Apelante: *Instituto Nacional de Previdência Social*

Apelada: *Maria Ignez*

Advogados: Drs. *Clarice Rosa e outros e Ismael da Silva Matos e outro*

EMENTA: Previdência Social. Pensão. Filha inválida. Decreto nº 83.080/79, art. 13, I.

Filha solteira, maior de 21 anos, inválida. Como dependente de segurado, faz jus à pensão.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação da autarquia, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de outubro de 1984.

GUEIROS LEITE, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de ação ordinária movida por Maria Ignez contra o INPS, alegando, em resumo, *verbis*:

«O réu, de modo arbitrário, a partir de 31-12-74, cancelou a quota parte da pensão deixada pelo pai da autora (Mário Gomes da Silva), ao fundamento de que havia cessado a sua incapacidade laborativa.

Inconformada, a autora se fez submeter à perícia médica, que a considerou inválida. Pois bem, mesmo assim o réu não se demoveu, mantendo o indeferimento de seu pedido administrativo de restabelecimento de pensão.

A seguir, após alusão à LOPS, vigente à época do passamento de seu pai, segurado do INPS, e ao art. 12 do Decreto nº 83.080/79, pediu fosse o réu condenado a restabelecer a pensão deixada, desde 1-1-75, tudo com correção monetária, juros de mora e demais despesas processuais.»

Citada, a requerida contestou o feito, às fls. 15/17, aduzindo que, se realmente a postulante se achasse inválida, tal fato se deu muito depois do óbito de seu pai. A situação da autora, na verdade, não se enquadrava no art. 11, inciso I, da Lei nº 3.807/60, nem na legislação hoje em vigor. Por ocasião do falecimento de seu genitor, não era inválida, nem menor. Assim, não tem direito ao que vindica.

Nomeados peritos, a pedido das partes, os quais apresentaram os laudos de fls. 68/70 e 86/88.

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara, Dr. Adhemar Ferreira Maciel, sentenciando às fls. 97/100, julgou procedente a ação, condenando a ré a restabelecer a pensão à autora, na época em que foi suspensa, com aplicação de correção monetária, mais parcelas desde a época devida; fixação da verba honorária em 10%, sobre o quantum apurado na liquidação de sentença e honorários do perito fixados em Cr\$ 100.000,00.

Inconformado, apelou o INPS, com as razões de fls. 103/106, sustentando que a postulante não possui incapacidade laborativa, devendo, assim, permanecer a decisão administrativa, por coerente.

Contra-razões às fls. 108/110.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência Social. Pensão. Filha inválida. Decreto nº 83.080/79, art. 13, I.

Filha solteira, maior de 21 anos, inválida. Como dependente do segurado, faz jus à pensão.

Sentença confirmada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A r. sentença está certa.

O MM. Julgador de 1º grau, após detalhado exame da prova dos autos, assevera, com bastante clareza, verbis:

«Ora, na verdade não faz qualquer sentido a cassação da pensão. Além de já se achar consolidada uma situação (mais de dez anos), não houve qualquer alteração no estado somático da autora. Seu quadro físico de hoje é o mesmo do de antanho. A autora, na verdade, é *inválida*. Para disso se ter certeza, basta que se leia, com atenção, o laudo do perito (fl. 68).

A autora sofreu uma operação torácica (pulmão direito) e é portadora de uma seqüela de tuberculose pulmonar incapacitante, não susceptível de recuperação. Só pode exercer atividades de natureza doméstica.

No tocante à norma, hoje (CLPS, art. 13, I), como ao tempo da LOPS (art. 11), a *filha inválida*, maior ou não, sempre foi beneficiária, pouco importando, o que não é o caso dos autos, seja a invalidez contemporânea do óbito do segurado.»

Inconformado, o INPS recorre pretendendo a reforma da decisão, pelos fundamentos alinhados às fls. 103/106.

Como explica a sentença, a autora, filha de ex-segurado, «não se achava arrolada como sua beneficiária. Em 23-8-65 (fl. 34), a viúva do ex-segurado (falecido em 10-12-61) pediu a inclusão da autora como co-beneficiária da pensão, que, embora maior, era inválida».

Para determinar a condição de invalidez para o trabalho, e a conseqüente dependência ao seu genitor, foi deferida perícia médica, cujo laudo se encontra nos autos, às fls. 68/70.

Por ele verifica-se que a postulante «é portadora de uma seqüela de tuberculose pulmonar incapacitante, não susceptível de recuperação, que persiste no momento».

À época do falecimento de seu pai, vigorava a Lei nº 3.807/60, pela qual a situação da suplicante deveria ser regida. Tal legislação, em relação aos filhos, só considerava dependente a filha menor de 21 anos ou inválida.

Desta forma, havendo prova nos autos de sua invalidez, tem direito ao pleiteado.

Acolho as razões da sentença, que merece confirmação. Nego provimento ao apelo da autarquia.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.342 — MG — (Reg. nº 6.129.676) — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Apte.: INPS. Apda.: Maria Ignez. Advs.: Drs. Clarice Rosa e outros e Ismael da Silva Matos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autarquia, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 23-10-84 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.622 — RJ

(Registro nº 2.141.833)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

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

Apelada: *Maria das Dores Gonçalves Monteiro, por sua Curadora*

Advogados: *Drs. Wagner Falcão e outro e Haroldo Teixeira Gomes*

EMENTA: Previdência Social.

Filha solteira, maior de vinte e um (21) anos, cuja invalidez resultou comprovada através de laudo técnico.

Direito assegurado à pensão, nos termos dos arts. 13, I, e 55 da CLPS.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 23 de setembro de 1980.

CARLOS MADEIRA, Presidente. TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 8ª Vara do Rio de Janeiro assim expôs a controvérsia (fl. 23) (lê):

Sentenciando, julgou a ação procedente para condenar o réu a pagar à autora a pensão pleiteada, a partir da data da suspensão, acrescidos os atrasados de juros de mora, custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, a ser apurado em execução, considerando que a suplicante, doente mental, fora interditada desde 27-1-77, não podendo, por si só, praticar determinados atos da vida civil, inclusive procurar e obter o próprio sustento, estando por isso amparada pelo art. 13, I, do Decreto nº 72.771/73 (fls. 23/24).

Apelou o IAPAS, com as razões de fls. 27/31, insistindo nas alegações antes expendidas.

Contra-razões às fls. 43/44.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo prosseguimento do recurso, protestando por posterior manifestação, se necessário (fl. 48).

Dispensei a remessa do feito ao Revisor, nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência Social.

Filha solteira, maior de vinte e um (21) anos, cuja invalidez resultou comprovada através de laudo técnico.

Direito assegurado à pensão, nos termos dos arts. 13, I, e 55 da CLPS.

Sentença confirmada.

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Senhor Presidente, assinou o Dr. Juiz na sentença (fls. 23/24):

«A autora é interdita desde 27 de janeiro de 1977 (fl. 7) e está representada por sua Curadora. Tal fato significa que ela não pode praticar, por si só, determinados atos da vida civil, inclusive procurar e obter o próprio sustento. Além disso, os documentos de fls. 8/10 demonstram a insuficiência mental da autora.»

Provada, assim, a invalidez da postulante, é irrecusável o seu direito à pensão reclamada, sendo destituídas de qualquer fundamento as alegações do apelante.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 64.622 — RJ — (Reg. nº 2.141.833) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apda.: Maria das Dores Gonçalves Monteiro, por sua Curadora. Advs.: Drs. Wagner Falcão e outro e Haroldo Teixeira Gomes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 23-9-80 — 3ª Turma).

Os Senhores Ministros Adhemar Raymundo e Hermillo Galant votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO CÍVEL 68.883 — SP
(Registro nº 3.241.653)

Relator: O Sr. *Ministro Adhemar Raymundo*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Jacy da Cunha Barbosa*

Remetente: *Juízo de Direito da 2ª Vara de Franca-SP*

Advogados: *Drs. Luís Eduardo Freitas de Vilhena, João Baptista da Costa Fagione e outro*

EMENTA: Previdência Social.

Trabalhador rural. Dependente. Filha solteira e inválida. Comprovada essa condição, faz jus ao benefício que seu genitor em vida recebia.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1983.

CARLOS MADEIRA, Presidente. ADHEMAR RAYMUNDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO (Relator): *Jacy da Cunha Barbosa*, beneficiada pela Justiça gratuita, por seu Curador, propôs ação ordinária contra o INPS (FUNRURAL), visando a que seja a autarquia compelida a lhe conceder pensão deixada por seu pai, aposentado pelo FUNRURAL, falecido em 18 de dezembro de 1978.

Alegou que é incapaz de gerir sua pessoa, e que vivia às expensas do pai, e que, com o falecimento deste, passou a viver de favores de parentes e da caridade pública.

Inicial instruída com os documentos de fls. 4 a 9.

Contestou o INPS, sustentando que, sendo a autora maior de 21 anos, podendo trabalhar, não tem direito ao que pleiteia, porque não é incapaz.

Em audiência, após as partes falarem sobre os laudos, o Dr. Juiz de Direito de Franca julgou procedente o pedido.

Além do recurso voluntário, houve recurso de ofício.

Contra-arrazoou a autora.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela manutenção da sentença, e pela redução dos honorários advocatícios para 10%.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência Social.

Trabalhador rural. Dependente. Filha solteira e inválida. Comprovada essa condição, faz jus ao benefício que seu genitor em vida recebia.

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO (Relator): O apelante argumenta que a autora não era incapaz à época do falecimento do seu genitor. Contestando, frontalmente, a assertiva do órgão previdenciário, o perito judicial enfatiza que ela, desde a infância, é portadora de crises convulsivas, que denunciavam, precocemente, o mal incapacitante (v. fl. 32 dos autos). Destarte, desarrazoada a argumentação do apelante.

A partir do óbito do seu pai, tem a autora direito ao benefício que este em vida recebia. O seu direito exsurgiu naquela oportunidade.

Apenas, merece provido o apelo quanto à verba de honorários, que reduzo para 10% sobre o valor da condenação, a ser apurada em execução.

Dou parcial provimento à apelação, nos termos deste voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 68.883 — SP — (Reg. n.º 3.241.653) — Rel.: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Apte.: IAPAS. Apda.: Jacy da Cunha Barbosa. Remte.: Juízo de Direito da 2ª Vara de Franca-SP. Advs.: Drs. Luis Eduardo Freitas de Vilhena, João Baptista da Costa Faggione e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 30-9-83 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini e Hêlio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

SÚMULA Nº 186

A prescrição de que trata o art. 110, § 1º, do Código Penal, é da pretensão punitiva.

Referência:

Código Penal, art. 110, §§ 1º e 2º, na redação introduzida pela Lei nº 7.209, de 11-07-84;

ACr	nº	4.931-SP	(1º T.	08-02-85	— DJ de 21-03-85);
ACr	nº	6.143-PR	(1º T.	05-03-85	— DJ de 05-09-85);
ACr	nº	6.188-RS	(2º T.	26-04-85	— DJ de 30-05-85);
ACr	nº	5.996-RJ	(3º T.	02-04-85	— DJ de 09-05-85);
ACr	nº	5.991-CE	(3º T.	05-03-85	— DJ de 18-04-85);
ACr	nº	6.280-DF	(3º T.	21-05-85	— DJ de 08-08-85);
ACr	nº	6.101-RJ	(3º T.	21-06-85	— DJ de 08-08-85).

Primeira Seção, em 23-10-85.

DJ de 30-10-85, pág. 19392.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.931 — SP
(Registro nº 3.259.013)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*
Apelante: *Liu Tai Shen*
Apelada: *Justiça Pública*
Advogados: Dr. *José Benedito Neves e outro*

EMENTA: Penal. Prescrição intercorrente pela pena fixada na sentença.

Aplicação da Lei nº 7.209, de 11-7-84, que alterou a parte geral do Código Penal e fez retornar o instituto da prescrição, inovado pela Lei nº 6.416/77, ao tradicional critério instituído pelo art. 110.

Extinção da própria pretensão punitiva do Estado. Apelação julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, decretar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva e julgar prejudicada a apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de fevereiro de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: O MM. Juiz Federal, Dr. Cid Flquer Scartezzini, hoje eminente membro deste colegiado, assim relatou a espécie:

«Foi Liu Tai Shen denunciado às fls. 2/3 pelo representante do Ministério Público Federal como incurso nas penas do artigo 334, § 1º, letra *d* do Código Penal, porque no dia 22 de junho de 1977, agentes da Polícia Federal compareceram ao estabelecimento comercial *Loja Chum Chuam*, de propriedade do acusado, nesta capital, onde apreenderam farta quantidade de mercadorias estrangeiras, desacompanhadas de documentação fiscal comprobatória de sua legal introdução no país que, pela diversificação, valor e circunstâncias da

apreensão, indicam a comercialização clandestina, acrescentando o representante do Ministério Público Federal que o réu confessou o crime na esfera policial.

A denúncia foi recebida à fl. 30.

Citado, foi o réu interrogado às fls. 55/57, oportunidade em que afirmou não ser verdadeira a acusação que pesa sobre sua pessoa na peça vestibular acusatória, narrando que veio da China para o Brasil em 1974, onde permaneceu um ano para retornar a seu país e novamente voltar ao Brasil no final de 1975 onde reside até hoje, e explicando que a mercadoria estrangeira apreendida em sua loja foi adquirida de uma senhora, comprada após ter ele certeza de que havia documentação fiscal legal referente à mesma.

O acusado explicou que a mercadoria foi entregue em sua loja num dia em que se encontrava viajando, e foi recebida por seu irmão, que teve a promessa da pessoa que a entregava, de que as notas seriam trazidas três dias depois, espaço este em que a Polícia Federal compareceu ao estabelecimento e apreendeu a mercadoria, afirmando que a pessoa que fez a entrega nunca mais retornou à loja.

O réu discriminou as mercadorias e as pessoas de quem as comprou, em seu interrogatório, mencionando, inclusive, que algumas delas possuíam notas fiscais e outras trouxe para seu uso pessoal da viagem que fez à China, declarando que tem contador, o qual o alertou sobre o cuidado que deveria ter em possuir mercadorias estrangeiras com documentação legal, mas como não tivesse muito conhecimento do assunto, acabou por ter os problemas referidos nestes autos, após o que passou a comercializar somente com mercadoria nacional.

As testemunhas arroladas na denúncia foram ouvidas às fls. 75/77.

As testemunhas arroladas pela defesa foram ouvidas às fls. 99/101.

Nos termos do art. 499 do Código de Processo Penal, o representante do Ministério Público Federal nada requereu e a defesa requereu a juntada dos documentos de fls. 106/137.

Em suas razões finais o representante do Ministério Público Federal alegou que a denúncia foi total e amplamente provada, referindo-se ao depoimento de fl. 75 que, segundo afirma, é preciso quando informa que as mercadorias apreendidas estavam expostas à venda e não havia documentação fiscal que as legitimassem, concluindo por pedir sua condenação.

A defesa, em suas alegações finais, evidenciou o fato de que o réu encontrava-se ausente da loja de sua propriedade quando ocorreram os fatos tanto da entrega da mercadoria como o de sua apreensão pela Polícia Federal, destacando vários pontos referentes aos depoimentos das testemunhas e afirmando que os documentos juntados às fls. 107/108, demonstram a legalidade da comercialização das mercadorias estrangeiras e que as mercadorias existentes nas sacolas não eram e nem poderiam ser do acusado, conforme amplamente demonstrado.

Referindo-se aos documentos de fls. 109/137 dos autos, alega a defesa que os mesmos atestam a forma regular como age o acusado em seu comércio e que foi demonstrado que o acusado não teve qualquer participação na transação pretendida com a mercadoria deixada em sua loja, concluindo por pedir a absolvição do réu.

A marcha processual conveio às prescrições legais que lhes são concernentes, devendo pois ser examinada toda prova e apreciadas as alegações produzidas» (fls. 162/164).

Ao sentenciar, o ilustre Magistrado, considerando provado os fatos narrados na denúncia, julgou a ação penal procedente para condenar o acusado à pena de um ano de reclusão, concedendo-lhe a suspensão da execução da pena privativa de liberdade imposta pelo prazo de 2 (dois) anos (fls. 162/167).

Audiência admonitória à fl. 170.

Inconformado, apelou o réu com as razões de fls. 175/178, contra-arrazoando o Ministério Público Federal às fls. 180/181.

Nesta instância, após o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Valim Teixeira, pela manutenção da sentença recorrida, a apelação foi à conclusão de V. Exa., Sr. Presidente, em 22-6-81, ou seja, na véspera de sua posse como Corregedor-Geral da Justiça Federal.

Por isso é que o processo foi redistribuído, chegando-me em 10-11-83, em virtude da licença concedida ao Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre, então o Relator.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

EMENTA: Penal. Prescrição intercorrente pela pena fixada na sentença.

Aplicação da Lei nº 7.209, de 11-7-84, que alterou a parte geral do Código Penal e fez retornar o instituto da prescrição, inovado pela Lei nº 6.416/77, ao tradicional critério instituído pelo artigo 110. Extinção da própria pretensão punitiva do Estado.

Apelação julgada prejudicada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A sentença, de que só o condenado apelou, foi proferida em 27-8-80 (fl. 167).

Embora o fato imputado ao apelante tenha ocorrido posteriormente à vigência da Lei nº 6.416, de 24-5-77, ocorre que a Lei nº 7.209, de 11-7-84, que entrou em vigor em 13-1-85, introduziu grandes alterações na parte geral do Código Penal, uma das quais para substituir por outra redação o disposto no § 2º do artigo 110, em que foi suprimida a referência à prescrição da pretensão executória da pena.

Não se trata a providência, a meu ver, de simples repristinação da lei anterior, mas da volta à prescrição da própria pretensão punitiva, instituto tradicional no Direito brasileiro, integrante do sistema do Código Penal.

Como a nova lei favorece o condenado, deve ser-lhe aplicada, e não àquela vigente ao tempo do delito.

A pena a que foi condenado o apelante é de um ano de reclusão, operando-se em quatro anos, ou seja, em 27-8-84, a prescrição intercorrente, cujo fluxo fora interrompido pela sentença (arts. 109, V, e 117, IV, do CP).

Ante o exposto, decreto a prescrição da ação e julgo prejudicada a apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 4.931 — SP — (Reg. nº 3.259.013) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Thibau. Apte.: Liu Tai Shen. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Dr. José Benedito Neves e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, decretou a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva e julgou prejudicada a apelação. (Em 8-2-85 — 1ª Turma).

Os Senhores Ministros Costa Leite e Washington Bolivar votaram com o Relator. Ausente o Sr. Ministro Leitão Krieger por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolivar.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.143 — PR

(Registro nº 5.566.568)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Apelantes: *Eugênio Rodrigues de Almeida, José Ali Youssef e Eduardo Dias Redondo*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. Albino Jacomel Gueiros*

EMENTA: Penal. Descaminho. Extinção da punibilidade. Prescrição.

1. Materialidade e autoria do delito imputado aos apelantes amplamente comprovadas.

2. Incidência da prescrição da pretensão punitiva, decretada com fundamento no art. 110, c.c. o art. 109, VI, do Código Penal, em sua nova redação (Lei nº 7.209, de 11-7-84, que alterou o art. 110, não repetindo a restrição contida no seu § 2º).

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, decretar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de março de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: A r. sentença (fls. 156/159) assim relatou a controvérsia destes autos:

«O órgão do MPF ofereceu denúncia contra Eugênio Rodrigues de Almeida, José Ali Youssef e Eduardo Dias Redondo, qualificados à fl. 2 pelos fatos assim descritos:

«No dia 29 de maio do corrente (1981), por volta das treze horas, agentes da Polícia Federal e funcionários da Receita Federal que exerciam a fiscalização no Aeroporto Internacional de Foz do Iguaçu, detiveram os denunciados, quando estes já estavam na iminência de embar-

car num vôo da Varig, com destino a São Paulo e Rio de Janeiro. É que os denunciados tinham em seu poder grande quantidade de mercadorias estrangeiras, tais como centenas de pacotes e latas de fumo, artigos de toucador, isqueiros, baralhos, perfumes, relógios, radiogravadores, uísques, licores, munições, etc., tudo avaliado em Cr\$ 431.960,00, sendo que a aludida mercadoria fora por eles adquirida no Paraguai, na cidade de Presidente Stroessner e, posteriormente, introduzida por eles, clandestinamente, no Brasil, via Foz do Iguaçu, sem o pagamento dos tributos devidos à importação. Importaram ainda os denunciados vários tipos de munições, sem que tivessem obtido licença do Ministério do Exército, nos termos do Decreto nº 55.649/65. Enfim, estavam os denunciados transportando as mercadorias estrangeiras que adquiriram, as quais estavam desacompanhadas de qualquer documentação legal, para fins de revenda, cujo intuito se evidencia tão-só pela quantidade e especialidade das referidas mercadorias.»

Estando incursos nas penas dos arts. 334, *caput* e 334, § 1º, letra *d*, pede a instauração de ação penal instruindo-a com o inquérito de fls. 6/76.

Recebida a denúncia em 21-8-81 (fl. 78), foram os réus citados e interrogados (fls. 89/90 vº, 91/92 vº e 93/94 vº) apresentando defesa prévia (fls. 95, 96 e 97) respectivamente.

O MPF desistiu da prova testemunhal que requerera (fls. 3; 98), homologada a desistência à fl. 98 vº.

As testemunhas de defesa foram inquiridas por carta precatória, perante o MM. Juiz Federal no Rio de Janeiro às fls. 132, 134, 135, 136, 137, 138, 139 e 140, sendo que Maria de Lourdes Ribeiro e Alvaro G. Maio foram dispensados (fl. 132).

Em diligências, as partes nada requereram (fls. 142/143 vº).

O MPF pede a condenação dos réus diante da materialidade e autoria demonstradas, não militando contra os mesmos qualquer excludente de crime ou pena (fl. 145).

A defesa (fls. 149/155) sustenta que a ação penal é fruto de um lamentável equívoco gerado pela desinformação dos réus, atração pelo comércio estrangeiro e precipitação dos agentes policiais. De fato, a quantidade de mercadoria por pessoa e valor não acarreta senão e no máximo excesso de bagagem; por outro lado, é a conduta perseguida atípica, posto que inexistiu o dolo diante da ignorância da proibição e pelo fato das mercadorias não estarem ocultas. Por isso, pede a absolvição dos réus.

O MM. Juiz Federal, Dr. Manoel Lauro Volkmer de Castilho, em 27-8-82, julgou procedente a denúncia para condenar os réus a 1 (um) ano de reclusão, por infração ao artigo 334, *caput* do Código Penal, reduzindo-a para 4 (quatro) meses de reclusão, com «sursis».

Inconformados, apelaram os acusados (fls. 173/177), reiterando a ausência de dolo ao adquirirem as mercadorias no Paraguai, pois desconheciam o limite exato que poderiam transportar.

Contra-razões do MPF (fls. 185/187) pela confirmação da sentença.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 191/194), em parecer da Dra. Aurea Maria E. Nogueira Lustosa Pierre, aprovado pelo Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, opinou pela manutenção da sentença, decretando-se, todavia, a prescrição da pretensão executória.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Tenho como corretos a fundamentação e o dispositivo da sentença recorrida, nestes termos (fls. 157/158):

«De acordo com o teor das declarações prestadas nos interrogatórios os acusados, unanimemente e com detalhes, admitiram a conduta imputada, enfatizando, todavia, que antes de ingressarem em solo paraguaio tiveram a cautela de indagarem sobre mercadorias proibidas ou restritas e limites de compras.

Diante disso e do laudo de fls. 65/76, sem dúvida está demonstrada a materialidade do atribuído delito e individuada a autoria. As testemunhas ouvidas pela defesa são abonatórias e declaram apenas com referência aos antecedentes dos réus, nada sabendo quanto aos fatos.

Mas para que se configure a ação típica reprimida é preciso que se tenha como comprovada a intenção delituosa, ou, por outra, que o fato de terem importado mercadorias, seja acima ou fora dos limites alfandegários (que caracteriza infração fiscal), tivesse se dado com absoluta consciência de antijuridicidade.

A defesa sublinha com insistência que os réus não tinham noção do que se podia ou não importar, desinformados e iludidos pelos comerciantes paraguaios. Entretanto, os próprios acusados admitiram expressamente que indagaram antes de irem ao exterior a quantidade e natureza das mercadorias que era lícito importar. É certo que as informações pudessem não ter sido esclarecedoras ou precisas, mas daí não se segue que os réus fossem totalmente ignorantes da existência de restrições.

A quantidade de mercadoria e o valor dela, tanto por item como por unidade não sugere atividade comercial ou assemelhada, até mesmo porque os réus afirmaram que o eventual excesso em algum item destinar-se-ia a presentes ou lembranças. De outra parte, o MPF não produziu prova suficiente para a demonstração da finalidade comercial da mercadoria introduzida no país, ficando, por isso, a meu ver, desde logo descartada a acusação pela letra *d* do § 1º do art. 334 do Código Penal da qual devem os denunciados ser absolvidos.

No que respeita à importação de mercadorias com elisão do pagamento dos tributos incidentes (que aliás se propuseram a pagar como requereram à fl. 120 do apenso) a situação é diversa.

O descaminho imputado verdadeiramente ocorreu.

É que os réus admitem ter-se informado antes das condições e limites de introdução das mercadorias, revelando com isso perfeita noção das naturais restrições de fronteira. Quer dizer, se os denunciados tinham consciência de que havia limites, embora não conhecessem ou possam pelo menos alegar que ignorassem a magnitude das restrições ou extensão das limitações, tinham consciência de que ultrapassado o limite haveria infração.

Ora, o crime de descaminho é um crime fiscal, contra a Administração Pública e para tanto é preciso que se demonstre onde o acompanhamento de bagagem (ou o excesso dela) e onde o crime se configuram, já que o controle de importação, suas restrições e incidências tributárias (sem a qual não há crime) são, por natureza, variáveis.

Embora inexistia melhor esclarecimento, de acordo com o Decreto-Lei nº 1.455, há excesso de bagagem e além dele a importação ilegal. Pela quantidade e pelo valor evidencia-se o excesso de bagagem acompanhado, que, em princípio, seria tributável se também esse limite não tivesse disso ultrapassado.

A elisão do pagamento dos tributos não desaparece pela circunstância da autoridade alfandegária de fronteira afirmar que a fiscalização deixou de revistar. Quer dizer, por falta de repressão não se conclui a permissão e o crime continua existindo. A conduta do contribuinte é de apresentar o pagamento dos tributos devidos até o limite de bagagem acompanhada. Após, é impossível a importação de qualquer bem ou valor sem a ocorrência de crime.

Sabendo, pois, os denunciados que havia limitações e mesmo assim assumindo o risco de importarem mercadorias acima delas ou fora delas conscientemente, cometeram o delito capitulado no caput do art. 334 do Código Penal na modalidade de descaminho.

Em face do exposto, julgo procedente a denúncia para condenar os réus a um ano de reclusão, respectivamente, por infração ao art. 334 caput do Código Penal, mas reduzo-as em 2/3 reconhecendo a tentativa já que o Aeroporto de Foz do Iguaçu é considerado zona primária para efeito aduaneiro, fixando-as em definitivo, na ausência de agravantes, atenuantes e tendo presente a circunstância do evento, em 4 meses de reclusão. Suspendo, entretanto a execução da pena sob as condições de apresentação trimestral, trabalho lícito e residência fixa, não podendo se ausentarem do país sem autorização judicial, conforme o disposto no art. 696 do Código de Processo Penal. Pagarão ainda as custas processuais.»

Como bem remarcou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, estão comprovadas a materialidade e a autoria do delito imputado aos apelantes, mas não se lhes pode executar a pena, pela incidência da prescrição da pretensão punitiva, que decreto com fundamento no art. 110, c.c. o art. 109, VI, do Código Penal, tendo em vista o disposto na Lei nº 7.209, de 11-7-84, que alterou o referido art. 110, não repetindo a restrição contida no seu § 2º, anteriormente, que ficou com nova redação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 6.143 — PR — (Reg. nº 5.566.568) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antônio Machado da Silva. Aptes.: Eugênio Rodrigues de Almeida, José Ali Youssef e Eduardo Dias Redondo. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Albino Jacomel Gueiros.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, decretou a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. (Em 5-3-85).

Os Senhores Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Leitão Krieger, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.188 — RS
(Registro nº 5.581.893)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*
Apelante: *Ary Stocker*
Apelada: *Justiça Pública*
Advogados: Dr. *Gelson Rolim Stocker e outro*

EMENTA: Penal. Prescrição. Pretensão punitiva. Novo Código Penal. Mérito. Exame. Descabimento.

Constatado que entre o recebimento da denúncia e a sentença transcorreu prazo superior a quatro anos, forçoso é reconhecer prescrita a pretensão punitiva, tendo em vista a Lei Repressiva em vigor, considerando, ainda, que a condenação foi fixada em dois anos de reclusão (cfr. art. 109, V, do CP).

A ocorrência da prescrição da pretensão punitiva impede o exame de mérito.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade e preliminarmente, extinguir a punibilidade, pela prescrição retroativa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de abril de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Na sentença de fls. 213/221, o Dr. Luiz Dória Furquim, eminente Juiz Federal da 5ª Vara do Estado do Rio Grande do Sul, expõe minuciosamente a matéria de que cuidam os presentes autos, verbis:

«Ary Stocker, brasileiro, casado, economiário, filho de Alfredo Stocker e Evani Elwanger Stocker, foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas sanções do artigo 312 do Código Penal, pelos seguintes fatos: desde 1971, utilizando-se de amigos que contraíam empréstimos na Caixa Econômica Federal de Três de Maio, onde era gerente, recebia os valores dos refe-

ridos empréstimos, com o compromisso de saldá-los nos respectivos vencimentos. Como seus salários não pudessem cobrir os referidos empréstimos, emitiu em junho de 1974 um cheque no valor de Cr\$ 82.880,00, sem fundos, que foi saldado com parte dos Cr\$ 500.000,00 de que se apropriou da Caixa Econômica Federal de Três de Maio, tendo, após, fugido para o Paraguai e depois, quando pretendia retornar, para entregar-se, na Argentina, foi preso por contrabando de dinheiro. A vítima foi reembolsada no valor de Cr\$ 315.000,00 em dinheiro, e mais um automóvel Volkswagen Passat, ano 1974, um revólver Taurus, calibre 32, e uma promissória no valor de Cr\$ 212.482,20, emitida por Euríbio Rolim dos Reis e avalizada por João Evangelista Rolim dos Reis e Neri Rolim, com vencimento em 13-2-75.

Citado e interrogado, alegou o réu que em parte é verdadeira a acusação que lhe é feita, mas, o cheque de Cr\$ 82.880,00 e o de Cr\$ 500.000,00 não poderiam ser considerados sem fundos, e sim uma retirada que fizera desse valor. Apropriou-se do cheque no valor de Cr\$ 500.000,00, emitido pelo mesmo, tendo pago com essa importância o cheque no valor de Cr\$ 82.880,00, emitido pelo denunciado e que não chegou a ser descontado, entrando na parte contábil como título em cobrança. Pormenoriza os fatos em seu interrogatório e em defesa prévia alega que o delito não se caracterizou, agiu sob forte perturbação mental, não compreendia o caráter delituoso do fato e tem bons antecedentes.

Por precatória foram ouvidas duas testemunhas de defesa. Também por precatória, foram ouvidas testemunhas da acusação: Erwino Steinhaus Filho (fl. 129), Neloir da Costa (fl. 139), João Carlos Furtado (fl. 148).

Determinada expedição de carta rogatória ao Paraguai para oitiva de testemunha arrolada pela defesa, depois, foi informado pelo Departamento do Pessoal do Ministério das Relações Exteriores não ser a aludida testemunha mais Cônsul Honorário do Brasil em Encarnación. Intimado o réu a substituir a testemunha, deixou de se manifestar.

Aberta vista ao MPF pelo prazo do artigo 499 do CPP, foram requeridas informações da CEF, que foram juntadas à fl. 190. Aberta vista à defesa pelo prazo do mesmo artigo, por ela foi requerida diligência junto à CEF, o que foi indeferido, em face de já haver informe nos autos. Aberta vista à defesa para alegações, a defesa as produziu à fl. 198.

A seguir foi novamente aberto prazo para alegações finais, sucessivamente ao Ministério Público Federal e à defesa. Não tendo esta se apresentado, foi nomeada defensora dativa que produziu as alegações finais de fl. 210.»

Sentenciando, após detida análise dos fatos e das provas colhidas na instrução e considerando as atenuantes que menciona, aquele Magistrado julgou procedente a ação e fixou a pena-base em dois anos e seis meses de reclusão, que reduziu a dois anos de reclusão, tornando-a definitiva. Impôs, ainda, ao réu a multa de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), beneficiando-o com o «sursis», pelo prazo de dois anos, sem condições especiais.

Apelou o réu (fl. 223), oferecendo suas razões às fls. 230/234, alinhando, preliminarmente, vários motivos para anular-se a decisão apelada a saber:

- a) Ausência de prévia notificação para apresentação de defesa prévia.
- b) Ausência de intimação do réu da nomeação de defensor dativo.
- c) Ausência de intimação da expedição de cartas precatórias inquisitórias de testemunhas e das datas das respectivas audiências.
- d) Ausência de intervenção do órgão do Ministério Público nessas audiências.

No mérito, invoca motivos para pedir sua absolvição.

Com as contra-razões de fls. 241/244, subiram os autos a esta instância, onde a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, invocando precedente deste Tribunal, opinou no sentido de que se reconheça a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 110 e seus parágrafos, do Código Penal (fls. 246/247).

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Colho do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, subscrito pelo Dr. João Antônio Desidério de Oliveira, aprovado pelo digno Dr. Walter José de Medeiros, os seguintes lances:

«Do exame dos autos, verifica-se que de 24-1-75, data do recebimento da denúncia de fls. 2/3, a 5-9-83, quando transitou em julgado, para a acusação, a v. sentença de fls. 213 usque 221, pela pena em concreto de dois anos de reclusão, há de se reconhecer a prescrição de pretensão punitiva, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 110, do Código Penal em vigor.»

As disposições da legislação repressiva vigorante retornam ao critério da prescrição da pretensão punitiva, mesmo que se cuide de prescrição pela pena em concreto, como ocorre no particular. Na verdade, transcorrido entre o recebimento da denúncia e a sentença prazo superior a quatro anos (cfr. art. 109, item V), forçoso é reconhecer prescrita a ação penal.

Nenhuma dúvida pode existir, ainda, acerca da prejudicialidade do exame de mérito, desde quando se trata de prescrição da pretensão punitiva. Lembro, a propósito, que esse tema foi objeto de alentados debates perante a egrégia Primeira Seção, na oportunidade do julgamento dos EACr nº 5.842-RJ, em que funcionei como Relator, lavrando o seguinte Acórdão:

Penal. Prescrição. Pretensão punitiva. Exame de mérito.

A ocorrência da prescrição da pretensão punitiva impede o exame do mérito.

Embargos rejeitados.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do réu, para declarar extinta a pretensão punitiva.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.188 — RS — (Reg. nº 5.581.893) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Apte.: Ary Stocker. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Dr. Gelson Rolim Stocker e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, extinguiu a punibilidade, pela prescrição retroativa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 26-4-85 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.996 — RJ
(Registro nº 3.496.600)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*
Apelante: *Pinia Trambuch Vel Kos*
Apelada: *Justiça Pública*
Advogado: *Pinia Trambuch Vel Kos*

EMENTA: Penal. Extinção da punibilidade. Prescrição.

A prescrição, tal como tratada pelo Código Penal, importa na extinção do próprio direito de punir, por parte do Estado, não se admitindo mais a tradicional distinção entre «extinção da ação penal e da condenação».

Caracterizada a prescrição, segundo a teoria adotada com a edição da Lei nº 7.209, de 11-7-84, a apreciação da extinção da punibilidade é questão preliminar que, acolhida, obsta o exame da apelação no que tange às questões nela postas em discussão.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do recurso, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de abril de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Ofereceu o Ministério Público Federal denúncia contra Pinia Trambuch Vel Kos dizendo que, através de falsas notas fiscais e também falsa procuração passada por Leão Zebulum, recebeu da Base Aérea de Santa Cruz caixas contendo garrafas de whisky, de procedência estrangeira, além de cem calças de brim, marca Lee, que haviam sido apreendidas no dia 10 de junho de 1971, na Estrada RJ-14, no trecho Itaguaí-Coroa Grande, em diligência realizada por determinação do Comandante da referida Base.

Na peça acusatória deu-se a conduta do acusado como caracterizando o crime definido no art. 171, § 3º, do Código Penal (fls. 2/2A), sendo ela recebida por despacho datado de 25 de setembro de 1981.

Firmou-se a denúncia em inquérito policial instaurado a requerimento do Ministério Público Federal, no que atendia solicitação do Procurador da Fazenda Nacional no Estado do Rio de Janeiro (fl. 6), instruída com os documentos de fls. 8 a 78.

À fl. 202 consta ofício da 1ª Auditoria da Aeronáutica noticiando que o ora apelante respondeu a processo na Justiça Militar, sendo condenado a 12 meses de reclusão, como incurso no art. 311 do Código Penal Militar, por sentença prolatada no dia 28 de novembro de 1972, tendo cumprido parte da pena, beneficiado que fora por Decreto de Indulto nº 75.076, de 11 de dezembro de 1972.

O referido processo, notícia ainda o mesmo citado ofício, terminou por ser anulado pelo egrégio Superior Tribunal Militar, sem prejuízo da ação penal na Justiça Comum, por que incompetente a castrense para o caso.

O réu, ora apelante, que é advogado, foi interrogado (fls. 229/231), apresentando em seu favor a defesa prévia de fl. 233, com rol de testemunhas.

Aos autos, atendendo promoção do Ministério Público Federal vieram ter xerocópia da denúncia oferecida contra o apelante na Justiça Militar (fls. 240/245), da sentença (fls. 246/259) que o condenara a 12 meses de reclusão, como incurso no art. 311 do Código Penal (Falsificação de Documento), e do venerando Acórdão proferido na Apelação nº 40.457-RJ, pelo egrégio Superior Tribunal Militar.

Na instrução criminal foram ouvidas três das testemunhas arroladas pela acusação (fls. 271/272, 273 e 274 a 275), e as que indicadas pela defesa (fls. 292 e 293).

Requeru, então, o réu fossem juntados aos autos os documentos constantes de fls. 282/289, na fase de diligências, pedindo o Ministério Público que se expedisse ofício à Base Aérea de Santa Cruz solicitando as conclusões do processo administrativo que ali teria sido instaurado contra o acusado (fl. 294 vº), o que ensejou como resposta o ofício de fl. 299.

Em alegações finais manifestou-se a acusação, no sentido de ser o réu condenado, por provadas a autoria e a materialidade do crime a ele imputado (fl. 302).

Em alegações finais pediu o acusado, como preliminar, que anulado fosse o presente processo *ab initio* por caracterizada, no caso, a ocorrência de coisa julgada, o que argüira em sua defesa prévia, mas que assim não fosse entendido e cabia, então, absolvê-lo, pois pelo crime que lhe viera de ser imputado já fora condenado, tendo cumprido parte da pena, preso permanecendo até ser beneficiado pela concessão de indulto (fls. 304/308).

Na sentença, repeliu a sua ilustre prolatora a preliminar de coisa julgada, pois a penalidade imposta ao acusado fora indultada e posteriormente anulada porque prolatada por Juízo absolutamente incompetente para a matéria, e «o reconhecimento da incompetência da Justiça Militar para conhecer do fato atribuído ao acusado», invalidara «todos os atos ali praticados, inclusive a decisão de mérito que lhe impôs penalidade criminal».

Por outro lado, «não se pode abranger no *indulto ou comutação* o fato típico, uma vez que ambos abrangem as penalidades já aplicadas ao caso concreto», ao contrário do que ocorre com a prescrição, que abrange o fato típico em si, tolhe o *ius niuendi* do Estado.

Deu, outrossim, pela procedência da denúncia para condenar o acusado como infrator do art. 171, § 3º, do Código Penal, a pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, em razão da qualidade pública da lesada, a União, impondo-lhe a pena de multa de vinte mil cruzeiros.

Concedeu-lhe, por fim, o benefício do «sursis», por 3 (três) anos (fls. 310/313).

Da sentença que lhe foi adversa apelou o réu (fl. 216), fazendo juntar aos autos as razões da sua inconformidade (fls. 321 a 326).

Pelo improvimento do recurso manifestou-se o Ministério Público Federal nas contra-razões de fls. 328/329.

Pelo parcial acolhimento do recurso pronunciou-se a douta Subprocuradoria, apenas no concernente à detração da pena, por entender devam ser computados, na que lhe vem de ser imposta, os meses em que ficou submetido o apelante ao cumprimento da pena em prisão militar (fls. 336/339).

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

EMENTA: Penal. Extinção de Punibilidade. Prescrição.

A prescrição, tal como tratada pelo Código Penal, importa na extinção do próprio direito de punir, por parte do Estado, não se admitindo mais a tradicional distinção entre «extinção da ação penal e da condenação».

Caracterizada a prescrição, segundo a teoria adotada com a edição da Lei nº 7.209, de 11-7-84, a apreciação da extinção da punibilidade é questão preliminar que, acolhida, obsta o exame da apelação no que tange às questões nela postas em discussão.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Mostram os autos que o acusado, valendo-se de meios fraudulentos, induziu em erro o então Comandante da Base Aérea de Santa Cruz, Cel. Ary Bezerra Cavalcanti, através de documentos falsificados, obtendo a liberação de mercadorias introduzidas no país sem cobertura fiscal.

Tal fato ocorreu no mês de julho de 1971, enquanto tinha curso sindicância instaurada na referida Base, e ensejou fosse ele condenado a pena de doze meses de reclusão, como incurso no art. 311 do Código Penal Militar, por sentença prolatada aos 29 de maio de 1974 (cfr. fls. 246 a 259), afinal anulada pelo egrégio Superior Tribunal Militar, em sessão realizada aos 5 de setembro de 1975, por entender que, no caso, incompetente era, para o seu processo e julgamento, a Justiça castrense (cfr. fls. 260/264).

Em janeiro de 1977, o 12º Procurador da Fazenda Nacional no Estado do Rio de Janeiro oficiou à Procuradoria da República solicitando que ação penal fosse proposta contra o acusado Pinia Trambuch Vel Kos, instruindo o referido ofício com os documentos juntos por xerocópias de fls. 8/78, o que ensejou a instauração de inquérito pela Polícia Federal, em que se firmou a denúncia afinal oferecida contra o referido acusado, e que recebida foi aos 27 de janeiro de 1982 (cfr. fl. 2).

Processada a ação penal, foi o apelante condenado a pena de 1 ano e 4 meses de reclusão e multa de vinte mil cruzeiros, beneficiado, porém, com o «sursis», sem que houvesse recurso da acusação.

Ocorreu, na espécie, a extinção da punibilidade pela prescrição da pena em concreto, observados os §§ 1º e 2º do art. 110 do Código Penal, com a redação que lhes foi dada pela Lei nº 7.209, de 11-7-84, que dispõem:

«§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

§ 2º A prescrição de que trata o parágrafo anterior pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa».

Transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação, verifico que entre a data do fato, ocorrido em 6 de julho de 1971, e a do recebimento da denúncia em 25 de setembro de 1981, ocorreu prazo superior a quatro anos, operando-se, assim, a extinção da punibilidade pela prescrição da pena concretizada na sentença.

Invalidados todos os atos praticados perante a Justiça Castrense, inclusive a denúncia, nos termos da atual redação do citado § 2º do art. 110 do Código Penal, há de

ser considerado o lapso transcorrido entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, sendo este, *in casu*, superior ao que previsto no art. 109, V, do mesmo Código.

Cuida-se, ainda, de réu primário, situação essa reconhecida na sentença.

A prescrição, tal como tratada pelo Código, importa na extinção do próprio direito de punir por parte do Estado, não se admitindo mais a tradicional distinção entre «extinção da ação penal e da condenação», correspondendo esta, conforme exposição de motivos, «a conceitos reconhecidamente errôneos».

Caracterizada a prescrição, segundo a teoria adotada pelo Código, com a edição da Lei nº 7.209, de 11-7-84, a apreciação da extinção da punibilidade é questão preliminar que, acolhida, obsta o exame da apelação no que tange às questões nela postas em discussão.

Com estas considerações, conheço do recurso para declarar extinta a punibilidade pela prescrição.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 5.996 — RJ — (Registro nº 3.496.600) — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Apte.: Pinia Trambuch Vel Kos. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Pinia Trambuch Vel Kos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. (Em 2-4-85 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Senhores Ministros Carlos Madeira e Flaquer Scartezzi. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.991 — CE
(Registro nº 3.494.667)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Revisor: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Apelante: *Francisco Orion Prado*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Dra. Maria Lucineide Sampaio e outro*

EMENTA: Penal. Crime de desacato. Embriaguez voluntária. Prescrição. Extinção da punibilidade.

É indispensável ao reconhecimento do desacato, a existência de dolo específico, ou seja, a vontade livre e consciente de praticar ação ou proferir expressão injuriosa, com o propósito de ofender ou desrespeitar o funcionário no exercício de suas funções ou em razão das mesmas.

Mera alegação de inconsciência etílica, não comprovada, não basta para descaracterizar o ilícito e nem se presta para elidir a responsabilidade penal do agente.

Entretanto, verificada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, declara-se extinta a punibilidade.

Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de março de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Adoto o relatório da r. sentença às fls. 66/67, **verbis**:

«O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Francisco Orion Prado, brasileiro, casado, aposentado pelo INPS, residente à Rua Cel. Nunes

de Melo, 2214, Bairro de Couto Fernandes, nesta capital, pela prática de fato delituoso seguinte:

«No dia 11 de junho de 1981, cerca de 16:50h; na Rua Miguel Gonçalves, n.º 581, o Oficial de Justiça, da Seção Judiciária da Justiça Federal do Ceará, Augusto Reginaldo da Silva, no desempenho regular de suas atribuições e em cumprimento de mandado, procurou o acusado, suso qualificado, a fim de intimá-lo.

Ao tomar conhecimento da intimação, o denunciado pegou a contrafê, rasgou-a e, em seguida, fazendo dela um bolo de papel, atirou-a contra o rosto do citado Oficial de Justiça, proferindo a seguinte expressão: «Taí o que vocês merecem».

Esse modo de agir do acusado se fez mediante a demonstração de um profundo desrespeito ao Oficial de Justiça, repercutindo ainda na Instituição por ele representada, naquela oportunidade.

Diante do exposto, cometeu o denunciado o delito previsto no art. 331, do Código Penal, sob a rubrica de desacato.»

Recebida a denúncia, foi expedido o respectivo mandado de citação, mas o acusado não foi localizado, por se achar em lugar ignorado. Citado por edital, não atendeu ao chamado da Justiça.

Assim, decretada a revelia do acusado, foi-lhe dado defensor, que ofereceu defesa prévia, mas não arrolou testemunhas.

No sumário de culpa apenas uma testemunha prestou depoimento.

Finalmente, as partes ofereceram suas alegações finais.»

Após analisar os elementos carreados para os autos o i. julgador concluiu pela responsabilidade penal do réu Francisco Orion Prado e o condenou como incurso nas penas do artigo 331 do Código Penal e lhe impôs a pena de oito meses de detenção.

Inconformado, apelou o réu alegando que, ao praticar o fato tido como delituoso, estava sob estado de completa inconsciência provocada pelo álcool ingerido.

Contra-razões foram apresentadas pedindo a confirmação de sentença (fl. 62).

Subiram os autos e nesta superior instância manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República opinando pela confirmação da sentença que entendeu prolatada com base na prova existente nos autos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Inconformado com a r. decisão de primeiro grau que o entendendo responsável pela prática dos fatos delituosos descritos na peça vestibular acusatória, impôs-lhe a pena de oito (8) meses de detenção por entendê-lo infringente do disposto no artigo 331 do Código Penal, apelou Francisco Orion Prado.

Incensurável, a meu ver, a r. sentença atacada que foi proferida em perfeita concordância com o noticiado nos autos, amparada de forma absoluta nas provas existentes.

O crime imputado ao réu, ora apelante, concretiza-se quando o apelante conscientemente menospreza, ou seja, ofenda com o intuito de humilhar funcionário público no exercício de sua função, ou em razão da mesma.

O desacato tanto se pode registrar através da prolação de palavras injuriosas, difamatórias ou caluniosas proferidas contra o funcionário no exercício de função ou em

razão dela, como através de atos que possam representar desprestígio, situação vexatória para o funcionário na referida situação.

Incasu, a prova carreada para os autos indicam que o réu, ora apelante, desacatou o funcionário (Oficial de Justiça) quando praticava ato relativo a seu ofício, com suas palavras e atos (rasgando a contrafê do mandado, atirando-o contra o rosto do oficial, dizendo: «Tai o que vocês merecem»).

A alegação de que se encontrava embriagado, ainda que não provada nos autos, não se presta para elidir responsabilidade penal do ora apelante, pois mesmo que neste estado se encontrasse, não serviria como excludente da imputabilidade de vez que tal benefício só se aplicaria se a embriaguês fosse completa e proveniente de caso fortuito ou força maior, o que sequer se procurou demonstrar.

Provada a materialidade do delito e a autoria, a outra conclusão não poderia chegar o *í.* julgador senão a que chegou calcado nas provas dos autos.

Nego provimento à apelação.

Entretanto, tendo o réu sido condenado a pena de oito meses e a sentença haver transitado em julgado para o MP, mais de dois anos decorreram até a presente data, motivo pelo qual declaro extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Revisor): Não há o que retocar na sentença.

A autoria do crime foi confessada pelo réu ao ser ouvido na fase extrajudicial do processo, as declarações que então prestou encontrando ressonância no depoimento da sua própria esposa (fls. 22/23) e no que dito pelo Oficial de Justiça na Polícia (fls. 12/14) como em Juízo (fls. 56/57).

O ora apelante não só injuriou, com palavras, um servidor da Justiça Federal, quando o fora intimar para, como testemunha, comparecer em Juízo, como também, ainda com o deliberado intuito de menosprezar o referido servidor, dilacerou o mandado de intimação que este lhe entregara, atendendo a um pedido seu, lançando à rua o referido documento.

A toda evidência, nesse comportamento caracterizado restou o crime definido no art. 331 do Código Penal, e que não encontraria como circunstância capaz de elidi-lo possível estado de embriaguez do acusado que, ressalte-se, sequer restou provado. De qualquer sorte, tratar-se-ia, no caso, de embriaguez voluntária e esta, como dito no art. 24 do estatuto punitivo, não exclui a responsabilidade penal, regra que é reproduzida no art. 28, inciso II, da Lei n.º 7.209, de 11 de junho de 1984.

Nego, assim, provimento à apelação, para confirmar a sentença.

Declaro, contudo, extinta a punibilidade do crime por caracterizada a prescrição da pretensão punitiva, é que, condenado o réu a oito meses de detenção, a partir da sentença, de que não apelou a acusação, decorridos são dois anos (art. 109, VI, c/c o art. 110, § 1.º, da Lei n.º 7.209, de 11 de junho de 1984).

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. 5.991 — CE — (Reg. n.º 3.494.667) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzi-
ni. Rev.: Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Apte.: Francisco Orion Prado. Apda.: Justiça
Pública. Advs.: Dra. Maria Lucineide Sampaio e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. (Em 5-3-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.280 — DF

(Registro nº 5.608.376)

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Luiz Alves de Moura*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: Dr. *Celso da Silva Santos e Outro*

EMENTA: Penal. Extinção da punibilidade. Prescrição ocorrida entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação. Apelação provida para se declarar prescrita a pretensão punitiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de maio de 1985.

FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NÍLSON NAVES: Trata-se de ação penal instaurada por denúncia recebida no dia 15-8-78. A sentença condenatória é de 29-7-83, impondo ao denunciado a pena de 1 ano de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 334, caput do Código Penal. Apelação da defesa pleiteando seja declarada «prescrita a pena cominada na sentença». O parecer é no sentido de que «se decrete a prescrição não da pena mas da pretensão punitiva...».

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Entre o recebimento da denúncia (15-8-78) e a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação (29-7-83), como se lê dos autos, transcorreu prazo superior a 4 (quatro) anos. Sendo a pena aplicada igual a 1 (um) ano, verificou-se a prescrição, nos termos dos arts. 109, V, e 110, § 1º, do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84.

Dou provimento à apelação para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. 6.280 — DF — (Reg. nº 5.608.376) — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves. Apte.: Luiz Alves de Moura. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Dr. Celso da Silva Santos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. (Em 21-5-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.101 — RJ

(Registro nº 8.609.608)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Madeira*

Apelantes: *Wanderley Salles, Ayrton Barbalho Ferreira Mulatinho, Antonio Carlos Calábria, Zulmira Correia Amado, Celida Inês de Araújo Almeida e Regina Ferre*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Egídio Antonio da Silva, Rui Barbosa Filho, Biaggio Panza e outro*

EMENTA: Criminal. Prescrição retroativa.

Decorridos entre o evento criminoso e a denúncia, mais de sete anos, e sendo as penas aplicadas no máximo de dois anos, de reclusão, declara-se a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, a teor dos arts. 109, V, 110, §§ 1º e 2º, e 111, I, da Nova Parte Geral do Código Penal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar parcial provimento às apelações, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de junho de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): O representante do Ministério Público Federal, no Rio de Janeiro, denunciou Vicente Calábria, Wanderley Salles, Ayrton Barbalho Ferreira Mulatinho, Dircea Santos de Carvalho, Ápio Cláudio Gouvêa, Maria Aparecida Hargreaves Calábria, Zulmira Correa Amado, Antonio Carlos Calábria, Celida Inês de Araújo Almeida, Carlos Silveiras Feio Filho e Regina Ferre como incurso nas penas dos arts. 171, § 3º, c.c. 25 e 51, § 2º do Código Penal, o primeiro e segundo denunciados, e art. 171, § 3º, do mesmo Código, os demais denunciados, pelos fatos seguintes:

«...O Instituto Nacional de Previdência Social, atual INAMPS, comunicou à Delegacia de Polícia Federal neste Estado, em 17 de julho de 1973 (fls. 4/6) que foram apuradas no Processo nº 433.050/72 (fl. 9), graves irregulari-

dades ocorridas nos pagamentos do auxílio-doença por acidente no trabalho, envolvendo os setores administrativos e médico do Posto Meyer, situado na Rua Ana Barbosa, nº 21. Segundo a autarquia, tais fatos ocorreram no ano de 1972.

Instaurado o competente inquérito policial, apurou, finalmente, a autoridade policial que o escritório de contabilidade «Lyrio», pelo seu responsável, o segundo denunciado, registrava nos livros das firmas, clientes, pessoas estranhas como empregados destas, encaminhando-os ao Posto Meyer da autarquia para aquisição do auxílio, que era pago indevidamente.

A fraude acima descrita era operada em concurso com o primeiro denunciado, que chegou a conseguir, também indevidamente, o benefício para o sexto, sétimo e oitavo denunciados, respectivamente, sua esposa, mãe e irmão.

O terceiro denunciado, funcionário da Motorte Indústria Aeronáutica S.A., assinou e carimbou CAT, recebendo o benefício e o seu salário, uma vez que não comunicou ao empregador o acidente.

A quarta denunciada prestava serviço de natureza eventual ao Posto de Gasolina Beira-Mar, ocasião em que com a documentação falsificada pelo quinto denunciado logrou obter indevidamente o benefício.

Wanderley Salles, o segundo denunciado, além dos fatos a ele já imputados nesta peça, beneficiou-se, diretamente, pois falsificou os documentos de fl. 111 do apenso e II deste autos.

O segundo denunciado, foi quem preparou os documentos da esposa, mãe e irmão que sabiam da fraude e receberam indevidamente o benefício.

A nona denunciada, que vive maritalmente com Antonio Carlos Calábria, o oitavo denunciado, conseguiu a CAT de fl. 262, apenso II, que dava como empregada da firma Barros Leal Fornecedora de material de Construção que à época estava inativada.

Tais documentos, segundo confissão da nona denunciada, foram fornecidos pelo primeiro denunciado.

O décimo denunciado conseguiu de maneira fraudulenta com Vicente Calábria, o primeiro denunciado prorrogar o benefício da décima denunciada» (fls. 2/3).

O Laudo para Exame Documentoscópio (grafotécnico), se encontra às fls. 1032/1035 vº.

Recebida a denúncia em 4-12-80 (fl. 2), os réus foram interrogados e ofereceram as respectivas defesas prévias.

Ouviram-se testemunhas da acusação e da defesa.

No prazo do art. 499 do CPP, somente a ré Maria Aparecida Calábria, requereu diligências (fl. 1453).

Em alegações finais, o representante do Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 1475 vº, pedindo a condenação de todos os acusados. Os réus Ayrton, Regina, Vicente, Maria Aparecida, Carlos Ápio e Wanderley manifestaram-se às fls. 1477/1479; 1481/1483; 1484/1485; 1486/1488; 1489/1490; 1491 e 1498/1499, respectivamente, pedindo a absolvição com base no art. 386, IV, do CPP. Por sua vez, os réus Antonio, Zulmira e Celida pediram a absolvição e juntaram documentos comprobatórios das devoluções (docs. fls. 1501/1503).

Por sentença de 5 de maio de 1983, o Juiz Federal da 4ª Vara/I, do RJ, julgou procedente em parte a denúncia e condenou Wanderley e Vicente (2º e 1º) às penas de 2 anos de reclusão (arts. 171, § 3º e 51, § 2º do CP); Ayrton; Dircea, Ápio, Maria Aparecida, Carlos e Regina, às penas de 1 ano e 4 meses cada (art. 171, § 3º, c.c. o art.

25 do CP) e Zulmira, Antonio e Celida, às penas de 1 ano, todas de reculsão (art. 171, § 3º, c.c. os arts. 25, 48, IV, *b* do CP), considerando as diretrizes dos arts. 42, 43 do CP, como às multas de Cr\$ 10.000, os dois primeiros; Cr\$ 5.000, os outros e Cr\$ 1.000, os 7º, 8º e 9º. A todos foi concedido o «sursis» (fls. 1520/1525).

Apelaram os réus Wanderley, Ayrton, Antonio Carlos, Zulmira, Celida e Regina.

Contra-arrazoou o Ministério Público Federal.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento parcial do recurso, apenas para declarar a nulidade da sentença e determinar que outra seja prolatada com observância dos preceitos legais aplicáveis.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Criminal. Prescrição retroativa. Decorridos, entre o evento criminoso e a denúncia, mais de sete anos, e sendo as penas aplicadas no máximo de dois anos de reclusão, declara-se a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa a teor dos arts. 109, V, 110, §§ 1º e 2º, e 111, I, da Nova Parte Geral do Código Penal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Dos onze réus, apenas seis apelaram.

Wanderley Salles e Regina Ferre argüiram, nas razões do recurso, a nulidade da sentença, por falta de fundamentação.

E a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Mardem Costa Pinto, entendeu procedentes tais preliminares, pois «a fundamentação da sentença, com o exame, ainda que sucinto, dos aspectos fáticos e jurídicos da causa, é ato essencial de sua existência e validade. Da leitura da sentença, de fls. 1520/1525, não encontramos, *data venia*, os elementos exigidos no art. 381 do Código de Processo Penal».

«Também no que se refere à aplicação da pena, exceto em relação a Zulmira, Antonio Carlos e Celida, que foram apenados no mínimo legal, a sentença está viciada, uma vez que não foi fixada a pena-base com observância do que dispõe o art. 42 do CP, para depois incidir o aumento previsto, no § 3º do art. 171, do Código Penal» (fls. 1646 e 1648).

Realmente, o Juiz, ao proferir a sentença, desatendeu às normas instrumentais dos arts. 381, III, e 387, I, II e III, do Código de Processo Penal. Tal omissão torna nula a sentença, conforme tem entendido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e de todos os Tribunais do país.

Seria, assim, de atender-se ao parecer da Subprocuradoria, com a decretação da nulidade da sentença e devolução dos autos para que nova fosse proferida.

Mas em face das regras sobre prescrição, constantes da Nova Parte Geral do Código Penal, verifica-se que entre o evento, comunicado pelo INPS à Polícia Federal em 12 de junho de 1973, e a denúncia oferecida em 2 de dezembro de 1980, medeiam mais de sete anos. O máximo de pena aplicada aos réus foi de dois anos de reclusão tanto que a todos foi concedido o «sursis».

Assim, de conformidade com os arts. 109, V, 110, §§ 1º e 2º, e 111, I, do Código Penal, ocorreu a prescrição de pretensão punitiva do Estado, em relação a todos os réus, antes mesmo do recebimento da denúncia.

Dou parcial provimento à apelação, para declarar a extinção da punibilidade dos réus, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 6.101 — RJ — (Reg. nº 8.609.608) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Aptes.: Wanderley Salles, Ayrton Barbalho Ferreira Mulatinho, Antonio Carlos Calabria, Zulmira Correia Amado, Celida Inês de Araújo Almeida e Regina Ferre. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Egídio Antônio da Silva, Rui Barbosa Filho, Pedro Fonseca Almeida, Biaggio Panza e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado. (Em 21-6-85 — 3ª Turma).

Os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

SÚMULA N.º 187

O adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo regional.

Referência:

Decreto-Lei n.º 389, de 26-12-68, art. 3.º, § 1.º;

ERO	n.º 2.132-SP	(1.ªS.	03-02-82	— DJ de 18-11-82);
RO	n.º 4.334-MG	(1.ªT.	18-09-81	— DJ de 12-11-81);
RO	n.º 5.398-RJ	(1.ªT.	26-03-82	— DJ de 29-04-82);
RO	n.º 4.624-SP	(2.ªT.	13-02-81	— DJ de 30-04-81);
RO	n.º 8.221-RJ	(2.ªT.	11-06-85	— DJ de 08-08-85);
RO	n.º 4.780-RJ	(3.ªT.	28-04-81	— DJ de 21-05-81);
RO	n.º 5.427-RJ	(3.ªT.	26-06-81	— DJ de 11-09-81).

Primeira Seção, 23-10-85.

DJ de 30-10-85, pág. 19392.

EMBARGOS NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.132 — SP
(Registro nº 3.117.251)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*

Embargantes: *Maria Stella Mendonça de Barros e outros*

Embargado: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Rubem José da Silva e outros, José Tôrres das Neves*

EMENTA: Intempestividade dos embargos. Médicos celetistas do INPS. Gratificação de insalubridade. Valor do salário mínimo regional.

Vencida a arguição de intempestividade dos embargos.

No mérito, já está superado o dissídio pela jurisprudência, no sentido de que a gratificação de insalubridade, mesmo devida a profissional, seja calculada sobre o salário mínimo regional. Súmula nº 307 do STF.

Precedentes do TFR.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 3 de fevereiro de 1982.

O presente Acórdão deixa de ser assinado por impedimento definitivo do Sr. Ministro ALDIR PASSARINHO, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A antiga 2ª Turma deste Tribunal reformou a sentença de inferior instância que julgara improcedente a reclamação trabalhista intentada por médicos do INPS, visando à percepção de adicional de insalubridade.

A ementa do Acórdão no Recurso Ordinário é a seguinte: (lê fl. 318).

Contribuíram para essa decisão os votos dos componentes da Turma, Ministro Jarbas Nobre (Relator) e Ministro Paulo Távora, tendo sido vencido o saudoso Ministro Amarílio Benjamin.

A este Acórdão os reclamantes opuseram embargos, de fls. 330/334, invocando divergência com o Agravo de Petição nº 29.976-RS (julgado em 8-9-70 — Rel.: Min.

Moacir Catunda); RO nº 2.011-RS (julgado em 17-5-76 — Rel.: Min. Jorge Lafayette) e Agravo nº 65.238 — RJ — STF (*DJ* de 12-12-75 — Rel.: Min. Thompson Flores), pleiteando que o adicional de insalubridade incida sobre o salário profissional e não sobre o salário mínimo regional.

Os embargos foram admitidos e regularmente processados, tendo o INPS apresentado a impugnação de fls. 356/357.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Há uma argüição de intempestividade dos embargos. Alega o Instituto Nacional de Previdência Social que o eminente Relator, Ministro Moacir Catunda, não podia determinar a republicação do Acórdão sem ofender a coisa julgada. Admitida a impossibilidade da republicação, os embargos seriam intempestivos.

Nenhuma razão assiste ao embargado. Houve, realmente, motivo para a republicação com oportunidade para os embargos. No prazo admitido pelo Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos, foram eles recebidos. Por conseqüência, improcede a preliminar.

VOTO MÉRITO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): No mérito, pretendem os embargantes com apoio no Acórdão da antiga 1ª Turma, no Recurso Ordinário nº 2.011, Relator o eminente Ministro Jorge Lafayette, que o cálculo adicional de insalubridade concedido pelo Acórdão atacado seja apurado sobre o salário mínimo profissional e não sobre o salário mínimo regional. São eles médicos da autarquia.

O Acórdão divergente é de 17 de maio de 1976.

Hoje está inteiramente superado o dissídio. A orientação atual da juriapudência, como se vê da Súmula nº 307, do STF, e de inúmeros julgados do TFR, é a do Acórdão atacado.

Em 13 de fevereiro de 1981, a egrégia 2ª Turma, ao julgar o RO nº 4.624-SP, de que fui Relator, decidiu, à unanimidade, que a gratificação de insalubridade, mesmo devida a profissional, seja calculada sobre o salário mínimo regional.

Com estes fundamentos, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

ERO nº 2.132-SP — (Reg. nº 3.117.251) — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Embges.: Maria Stella Mendonça de Barros e outros. Embgdo.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advs.: Dr. Rubem José da Silva e outros e Dr. José Tôrres das Neves.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 3-2-82 — Primeira Seção).

Os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Lauro Leitão, Gueiros Leite, William Patterson e Pereira de Paiva votaram de acordo com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz. Não participaram do julgamento os Senhores Ministros Peçanha Martins, Carlos Madeira, Otto Rocha e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ALDIR PASSARINHO.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.334 — MG

(Registro nº 3.148.386)

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha*

Recte. de Ofício: *Juiz Federal da 2ª Vara*

Recorrente: *Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS*

Recorridos: *Ascânio Barros de Figueiredo Silva e outros*

Advogados: *Drs. Raymundo Pastor (recte.) e Armando Chaves Corrêa (reco.)*

EMENTA: Reclamação Trabalhista. Adicional de insalubridade. Novo plano.

Sendo o adicional de insalubridade uma vantagem garantida por lei aos celetistas, ilegal a sua supressão, porque inaplicáveis a tais servidores as normas do Novo Plano de Classificação, que somente alcança os estatutários, nos termos do art. 9º, III, do Decreto-Lei nº 1.341, de 1974.

O cálculo desse adicional há que ter por base o salário mínimo regional, nos termos do § 1º, do art. 3º, do Decreto-Lei nº 389, de 1968.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de setembro de 1981.

PEÇANHA MARTINS, Presidente. OTTO ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Trata-se de Reclamatória Trabalhista proposta por Ascânio Barros de Figueiredo Silva e outros médicos do Instituto Nacional da Previdência, com o intuito de verem restabelecido o pagamento da gratificação adicional de insalubridade, com efeito retroativo à data da suspensão que alegam indevida.

Ao contestar a ação, argüiu o INPS, preliminarmente, a prescrição do direito e, no mérito, sustenta ter, apenas, aplicado os dispositivos legais que determinaram a susta-

ção da parcela reclamada (Decreto-Lei nº 1.341/74 e Circular nº 1.062, de 16-11-76, do DASP). Impugna, ainda, a pretensão dos reclamantes, no sentido de incidir o percentual reclamado sobre o salário mínimo profissional, por determinar a lei que o mesmo recaia sobre o salário mínimo regional (fls. 20/22).

O MM. Dr. Juiz a quo julgou procedente a reclamatória para o fim de restabelecer o pagamento da gratificação adicional de insalubridade dos reclamantes a partir de quando suspensa, calculada com base no salário mínimo regional, acrescida de juros de mora e correção monetária.

Houve recurso de ofício e voluntário da reclamada (fls. 36/37).

Os recorridos manifestaram-se às fls. 39/40 e a douta Subprocuradoria-Geral da República, nesta instância, oficiou à fl. 45.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Sr. Presidente, diz a sentença recorrida:

«Vários são os problemas postos a julgamento no presente feito. Em primeiro lugar, a prescrição que de fato não existe porque a reclamação foi proposta no prazo, havendo evidente equívoco do reclamado.

Em segundo lugar, o adicional de insalubridade era pago pelo reclamado e foi suspenso sob a alegação de que teria sido incorporado ao salário com a aplicação do Plano de Classificação de Cargos. Isto porque o referido Plano mandou cessar o pagamento de quaisquer gratificações pagas a qualquer título após sua aplicação. Ora, o Plano de Classificação de Cargos não se refere ao adicional de insalubridade que não é gratificação atribuída espontaneamente pela Administração, mas sim por força de lei, pois que, do contrário, estaríamos admitindo que o Plano de Classificação teria revogado aquele dispositivo legal da insalubridade, o que é absurdo. É claro o venerando Acórdão do egrégio Tribunal Federal de Recursos que ora transcrevemos:

«Ementa: Reclamação Trabalhista. Adicional de insalubridade.

Porque, de acordo com o art. 9º, III, do Decreto-Lei nº 1.341, de 1974, o Plano de Classificação de Cargos não se aplica aos que percebem salários e vantagens próprias do regime da legislação trabalhista em decorrência de contrato de trabalho firmado com autarquia, a suspensão da vantagem reclamada com suporte no artigo 6º desse mesmo diploma legal não pode se dirigir ao reclamante que é empregado, mas tão-só aos servidores que são regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos.

Sentença confirmada.

Recurso improvido. (RO nº 2.983 — Minas Gerais — DJ de 8-3-79).

O último ponto colocado ao nosso exame é o da incidência do percentual. Alega o reclamado, com base no Decreto-Lei nº 389/68, art. 3º, § 1º, que o adicional deve incidir sobre o salário mínimo regional. Alegam os reclamantes que a incidência deve se dar sobre o salário mínimo profissional. Neste particular, acompanhamos o egrégio Tribunal Federal que, em entendimento posterior ao do colendo Supremo Tribunal Federal citado pelos reclamantes, ficou, no caso específico dos médicos, com o entendimento de fixação com base no salário mínimo regional.

Vale citado o seguinte venerando Acórdão:

«Ementa: Trabalhista. Insalubridade: Grau máximo. Gratificação. Base de cálculo: salário mínimo regional.

Reconhecida que o trabalho se exerce em condições de insalubridade, no grau máximo (Port. n.º 491/65 — Quadro VII — Grau I), cabe o pagamento da respectiva gratificação nas bases para tanto prefixadas.

A base de cálculo do adicional-insalubridade é o valor do salário mínimo regional, não cabendo sequer examinar-se, no caso dos médicos do serviço público, se deve para tal fim ser considerado o salário mínimo profissional, em face do disposto no art. 4.º da Lei n.º 3.999/61 (RO n.º 2.195 — SE — DJ de 17-11-77)».

A sentença recorrida está em perfeita harmonia com a jurisprudência do Tribunal que vem entendendo, reiteradamente, não se aplicar aos servidores regidos pela CLT o Plano de Classificação de Cargos, como faz certo o Acórdão proferido pela antiga 2.ª Turma, nos autos do RO n.º 2.983-MG, Relator o eminente Ministro Moacir Catunda e assim ementado:

«Reclamação Trabalhista. Adicional de insalubridade.

Porque de acordo com o art. 9.º, III, do Decreto-Lei n.º 1.341/74, o Plano de Classificação de Cargos não se aplica aos que percebem salários e vantagens próprios do regime da legislação trabalhista em decorrência de contrato de trabalho firmado com autarquia, a suspensão da vantagem reclamada com suporte no artigo 6.º desse mesmo diploma legal, não pode se dirigir ao reclamante que é empregado, mas tão-só aos servidores que são regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos.

Sentença confirmada.

Recurso improvido.» (Ac. pub. no DJ de 8-3-77).

Também no que se refere à incidência do percentual, aplicou o disposto no Decreto-Lei n.º 389, de 1968, art. 3.º, § 1.º, que autoriza deva o percentual incidir sobre o salário mínimo regional.

No mesmo sentido da respeitável sentença, decidi o RO n.º 3.708, de Alagoas, em Acórdão com a seguinte ementa:

«Reclamação Trabalhista. Adicionais de insalubridade e noturno.

O cálculo do adicional de insalubridade há que ter por base o salário mínimo regional e não o salário profissional. Inteligência do § 1.º do art. 3.º, do Decreto-Lei n.º 389, de 1968.

O adicional noturno é indevido, em se tratando de trabalho realizado por revezamento. Entendimento do art. 73, da Legislação Trabalhista, aplicável à espécie.

Recurso parcialmente provido.»

Com estas breves considerações, o meu voto é no sentido de confirmar a respeitável sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RO n.º 4.334-MG — (Reg. n.º 3.148.386) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Recte. de Ofício: Juiz Federal da 2.ª Vara. Recte.: INAMPS. Recdo.: Ascânio Barros de Figueiredo Silva e outros. Advs.: Drs. Raymundo Pastor (recte.) e Armando Chaves Corrêa (recdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 18-9-81. 1ª Turma).

Os Senhores Ministros Pereira de Paiva e Peçanha Martins votaram com o Relator. Ausente o Sr. Ministro Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.398 — RJ

(Registro nº 2.132.354)

Relator: O Sr. *Ministro Pereira de Paiva*

Recorrente Ex Officio: *Juízo Federal da 9ª Vara — RJ*

Recorrentes: *Astrid Romano e outros e IAPAS*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Cláudio Rinaldo de Carvalho e outros e Othelo Sanches Júnior*

EMENTA: Trabalho. Adicional de insalubridade. Servidores celetistas. Cálculo.

É devido o adicional de insalubridade aos servidores celetistas, desde que se comprove o trabalho em local insalubre ou o contato com portadores de moléstias infecto-contagiosas.

O referido adicional é calculado à base do salário mínimo da região.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de março de 1982.

LAURO LEITÃO, Presidente. PEREIRA DE PAIVA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEREIRA DE PAIVA: A r. sentença recorrida, da lavra do MM. Juiz Federal, Dr. Silvério Luiz Nery Cabral, assim relatou a espécie (fls. 147/8):

«Astrid Romano e outros, todos qualificados às fls. 2/27, propõem a presente reclamação trabalhista contra o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, alegando:

«1. Os reclamantes são empregados do reclamado trabalhando no Hospital da Lagoa.

2. Habitualmente têm contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiantes, bem como manuseiam materiais e objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados, fazendo jus à gratificação de insalu-

bridade, segundo dispõe o «Quadro VII — Agentes Biológicos» da Portaria nº 491, de 16 de setembro de 1965, do Ministério do Trabalho e Previdência Social, combinado com o art. 209 da Consolidação das Leis do Trabalho.

3. Não lhes vem o reclamado, todavia, pagando mencionada vantagem, contrariando assim aquelas normas expressas.

4. O Decreto-Lei nº 389/68, que dispõe sobre a verificação judicial da insalubridade, estabelece em seu artigo 1º:

«Argüida em Juízo, insalubridade ou periculosidade de atividades ou operações ligadas à execução do trabalho, proceder-se-á a perícia técnica para os efeitos do disposto no artigo 209 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 2.573, de 15 de agosto de 1955.»

5. Por seu turno, a jurisprudência de nossos Tribunais é uniforme no sentido de reconhecer o direito ao adicional em tela aos empregados que trabalham em hospitais, uma vez constatada pela perícia.

Em face do exposto, requerem à constatação da existência da insalubridade em suas atividades e locais de trabalho, efetivando-se a competente perícia técnica através louvado que vier a ser nomeado por esse Juízo, condenando-se o reclamado a pagar-lhes mencionado adicional nos percentuais fixados no laudo, inclusive atrasados e ad futurum, enquanto persistirem as causas modificadoras das condições de salubridade de suas funções, acrescida de juros de mora e correção monetária».

A inicial está instruída com os documentos de fls. 29/70; a contestação veio às fls. 76/80.

O Juiz que presidia o feito determinou a realização de perícia, cujo laudo se encontra às fls. 111/123, tudo de conformidade com os quesitos formulados pelas partes, que indicaram assistentes, que não apresentaram qualquer trabalho.

As alegações finais estão às fls. 140/142 e 144/145.

O Dr. Procurador da República manifestou-se à fl. 146v.

Não foram produzidas provas em audiência, e as propostas de conciliação foram inviáveis».

A reclamação foi julgada procedente, em parte, para condenar a autarquia a pagar aos reclamantes Astrid Romano, Lisete Pires Campos, Romário Manhães Machado, Elzira de Azevedo França, Rosa Maria da Paz, Elza da Silva Reis, Arany Rosa da Silva Rabello, Paulo Cesar do Amaral, Arlette Martins da Paz, Jardelina Cordeiro Ribeiro, Ada Bessa Seibel, Rosete Isídia Rodrigues, Maria Islandia Rodrigues Dortas, Adriana Dias Soeira, Maria da Graça Melo, Maria Aparecida Rinaldi, José de Oliveira Anauto, Vera Lúcia Valadares, Ana Maria Pedro, Edilson Figueiredo Soares, Lúcia Maria Cortes Sarmento, Geresa Frazão Antares e Nancy Ventura Patriota o adicional de insalubridade, no grau médio 20% (vinte por cento) sobre o salário mínimo regional, na forma do Decreto-Lei nº 389/68, a partir do ajuizamento da ação, conforme dispõe o art. 3º do já mencionado diploma legal, tudo acrescido de juros e correção monetária (fls. 147/9).

Além do recurso de ofício, recorreram os reclamantes, pleiteando a reforma parcial da sentença a fim de que o benefício seja calculado sobre o salário mínimo profissional da categoria para aqueles que o possuem, bem como a apuração dos atrasados desde dois anos antes da propositura da ação (fls. 151/2).

Igualmente, recorreu o Instituto de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS, argumentando inexistir aos reclamantes o direito ao benefício pleiteado, visto que para eles não há a exposição ao risco de caráter *permanente* (fls. 154/7).

Contra-razões, às fls. 159/161 e 165/7.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se de acordo com os pronunciamentos da autarquia (fl. 171).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEREIRA DE PAIVA (Relator): Astrid Romano e outros, assim como o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, às fls. 151 e 154, não se conformando com a decisão de fls. 147/151, recorreram ordinariamente da mesma, aqueles objetivando que o benefício seja calculado sobre o salário mínimo profissional da categoria, para aqueles que o possuísem, bem como que a apuração dos atrasados se faça desde dois anos antes da propositura da ação, e este visando a total reforma da sentença, com a improcedência da ação.

Além dos recursos voluntários, há a remessa de Ofício, face ao duplo grau de jurisdição, o que impõe, desde logo, se aprecie este e o recurso do reclamado.

A sentença recorrida tem esta fundamentação:

«Já tem decidido este Juízo, que o adicional de insalubridade é devido desde que se comprove o trabalho em local insalubre ou o contato com portadores de moléstias infecto-contagiosas.

No caso presente, o perito fixou bem a situação em seu laudo de fls. e fls., cujas conclusões adoto.

Diante do exposto, a presente reclamatória, para o fim de condenar a autarquia reclamada a pagar aos reclamantes Astrid Romano, Lisete Pires Campos, Romário Manhães Machado, Elzira de Azevedo França, Rosa Maria da Paz, Elza da Silva Reis, Arany Rosa da Silva Rabello, Paulo Cesar do Amaral, Arlette Martins da Paz, Jardelina Cordeiro Ribeiro, Alda Bessa Seibel, Rosete Isidia Rodrigues, Maria Islandia Rodrigues DORTAS, Adriana Dias Soeira, Maria da Graça Melo, Maria Aparecida Rinaldi, José de Oliveira Anauto, Vera Lúcia Valadares, Ana Maria Pedro, Edison Figueiredo Soares, Lúcia Maria Cortes Sarmento, Gerusa Frazão Antares e Nancy Ventura Patriota o adicional de insalubridade, no grau médio, 20% (vinte por cento) sobre o salário mínimo regional, na forma do Decreto-Lei nº 389/68, a partir do ajuizamento da ação, conforme dispõe o art. 3º do já mencionado diploma legal, tudo acrescido de juros e correção monetária.» (fls. 148/9).

Logo, ficou comprovado que os reclamantes exercem atividade em local insalubre ou em contato com portadores de moléstias infecto-contagiosas, cujo grau de insalubridade foi fixado pelo laudo pericial no grau médio sobre o salário mínimo regional, na forma disposta no Decreto-Lei nº 389/68, sendo fixado, na sentença, o pagamento das diferenças, a partir do ajuizamento da ação.

A nosso ver, está correta a decisão recorrida, pois está amparada nas provas dos autos, especialmente na prova técnica constante do laudo de fls. 110 e seguintes, longo, lógico, científico e cuidadoso.

Além disso, o reclamado não apresentou argumentos ou outras provas que pudessem, de qualquer forma, destruir o estudo e as pormenorizadas conclusões do laudo pericial.

Impõe-se, pois, tê-la como intocável e em plena harmonia com a lei e a jurisprudência pertinente à matéria.

No que tange à súmula dos reclamantes, para fazer incidir o percentual fixado sobre o salário mínimo profissional da categoria para aqueles que o possuírem, encontra óbice no preceito legal, que estabelece critério diverso, isto é, o adicional deve ser calculado sobre o valor do salário mínimo regional e a partir da data do ajuizamento da reclamatória.

Essa, a determinação contida no art. 3º do Decreto-Lei nº 389/68, com o entendimento já sumulado pelo mais alto Tribunal do País, como se vê do verbete nº 307.

Face ao exposto, conheço da remessa de ofício e dos recursos voluntários, porém, para negar-lhes provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 5.398 — RJ — (Reg. nº 2.132.354) — Rel.: O Sr. Min. Pereira de Paiva. Recte.: Ex Officio. Juízo Federal da 9ª Vara-RJ. Rectes.: Astrid Romano, outros e IAPAS. Recdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Cláudio Rinaldo de Carvalho e outros (recte.) e Othelo Sanches Júnior (recte.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento a todos os recursos (Em 26-3-82 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Lauro Leitão e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.624 — SP
(Registro nº 328.863)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*

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

Recorrido: *Ebe Sbrighi Pereira*

Advogados: Drs. *Oscar Nelson Kuntz (recte.), Francisco Ary Montenegro Castelo e Rubem José da Silva*

EMENTA: Reclamatória — Insalubridade — Salário mínimo regional.

Constatada a insalubridade em grau médio, através de laudo pericial, defere-se o adicional de serviço insalubre calculado com base no salário mínimo da região.

Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do IAPAS, para que a gratificação de insalubridade seja calculada sobre o salário mínimo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1981.

ALDIR PASSARINHO, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Ebe Sbrighi Pereira propõe reclamação trabalhista contra o Instituto Nacional de Previdência Social, alegando, em síntese: que ingressou aos serviços do reclamado no dia 19-9-67, exercendo as funções de médica-perita, percebendo, atualmente, o salário mensal de Cr\$ 2.123,00. Que por força do exercício de suas atividades profissionais está em contato com pacientes infecto-contagiantes e, portanto, faz jus ao adicional de insalubridade. Assim, pretende o pagamento do referido adicional, a ser calculado sobre o salário mínimo profissional.

Na audiência de conciliação e julgamento compareceram as partes.

Contestando o feito, fls. 25/26, aduz o reclamado ser improcedente o pedido, pois as atividades exercidas não estão sujeitas ao contato com pacientes infecto-contagiantes. Alega, ainda, que o adicional, se devido, deve ser calculado não sobre o salário mínimo profissional e sim sobre o salário mínimo regional.

O MM. Juiz Federal da 5ª Vara, Dr. Jorge T. Flaquer Scartezzini, julgou procedente, em parte, a reclamatória, acolhendo o pedido inicial, excluindo a incidência do adicional às verbas vencidas prescritas. Condenando, ainda, o reclamado ao pagamento de juros de mora a partir da distribuição e correção monetária na conformidade do Decreto-Lei nº 75/66, tudo a ser apurado em execução.

Inconformada, recorreu a autarquia, com as razões de fls. 83/86.

Nesta superior instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, assistente no feito, louvando-se nos pronunciamentos de sua assistida, opinou de acordo com suas conclusões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O alegado na inicial resultou provado através do «laudo médico», de fls. 59/60, que constatou insalubridade em grau médio.

Apurou-se, ainda, na instrução o contacto da reclamante com pacientes infecto-contagiantes.

Em razão desses elementos de prova, a r. sentença conclui, verbis:

«Desta forma, parece-nos ser incontroverso que o trabalho executado pela reclamante, o é em condições de insalubridade, restando a ser examinado se o adicional deve ser calculado sobre o salário mínimo regional ou mínimo profissional. Sobre a questão, a jurisprudência tem se orientado no sentido de considerar devido o mínimo profissional, desde que este resulte de lei, convenção coletiva ou sentença normativa. A sobredita colocação tem respaldo na Súmula nº 17 do TST: «O adicional insalubridade devido a empregado que percebe por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, salário profissional, será sobre este calculado». Destarte, procede o pedido, respeitado o prazo prescricional quanto às verbas vencidas, considerando-se, para tanto, a data de ingresso da presente ação».

Nas razões de recurso, o único tema a merecer consideração é o relativo ao cálculo do adicional de serviço insalubre, que entende o INPS seja procedido com base no salário mínimo da região, ao invés do salário mínimo profissional. Alude em seu favor a Súmula nº 307 do STF. No particular, tem razão o apelante.

Com estas considerações, julgo procedente em parte o recurso do IAPAS, para reformar a sentença e conceder o adicional com base no salário mínimo regional.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO: Acompanho o voto do ilustre Ministro Relator, posto que o meu entendimento se tem firmado igualmente no sentido de que a gratificação de insalubridade incide sobre o salário mínimo, e não sobre o salário profissional.

Para que fiquem consignadas as razões que já tenho expendido em outras oportunidades a respeito do assunto, farei juntar cópia do voto que proferi ao ensejo do julgamento do RO nº 2.021. Julgo, entretanto, conveniente deixar explicitado que a gratificação é devida — ponto, aliás, observo, que não chegou a ser discutido nos autos — até a aplicação do Plano de Classificação de Cargos à reclamante, uma vez que se firmou o entendimento nesta Turma de que, após a aplicação do referido Plano, tal gratificação deixaria de ser paga, em face da lei pertinente.

É o meu voto.

ANEXO
RO 2.021-RS
VOTO

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO (Relator): O MM. Juiz a quo embora não tenha expressamente recorrido de ofício, fê-lo implicitamente, segundo entendendo, determinando a remessa dos autos a este Tribunal, com o que fica satisfeita aquela exigência, na conformidade do disposto no inc. V do art. 1º do Decreto-Lei nº 779/69.

O r. decisório de 1º grau está assim fundamentado:

Vistos, etc...

Oscar Gonçalves de Oliveira, Orlando M. Bonorino, André Henrique Oliveira, Hilário Cardoso, Raul Marcos Pereira e Hamilton Lima, todos devidamente qualificados nos autos, ajuizaram a presente reclamação trabalhista contra o Instituto Nacional de Previdência Social e União Federal, pleiteando o pagamento do adicional de insalubridade, em percentual a incidir sobre seu salário profissional.

Dizem os reclamantes que são servidores do Instituto lotados na cidade de Canoas — RS, exercendo as funções de enfermeiros do «Serviço Domiciliar Urgente. Nesta ocupação, alegam, estão em freqüente contato com doentes portadores de doenças infecto-contagiosas, mas não percebem o adicional de insalubridade a que fazem jus.

Assim, ao amparo do disposto no art. 5º da Lei nº 3.999/61, postulam o pagamento do referido acréscimo no montante de 20% sobre o respectivo salário profissional, a contar de 1-9-70, data em que seus colegas passaram a percebê-lo.

Em audiência, contestou o reclamado, alegando que alguns dos reclamantes não percebem o salário que afirmam na inicial, e que o acréscimo postulado não lhes foi pago em virtude de orientação superior. Encerrada a inscrição, as partes debateram, tendo rejeitado ambas as propostas de conciliação.

Proferida sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 17/18), subiram os autos à superior instância, com interposição de recurso pela autarquia sucumbente.

Conforme decisão de fl. 42, foi anulado o julgamento deste Juízo, com a determinação de que outro fosse proferido, após a realização de perícia.

Devidamente nomeado e compromissado, o perito do Juízo ofereceu o laudo de fls. 53/66, sem a assistência de técnicos, em virtude de omissão das partes em indicá-los.

Autos conclusos a julgamento.

É o relatório. Passo a decidir.

Pelo que se verifica do laudo pericial de fls. 53 a 56, o perito chegou à conclusão de que o local de trabalho dos reclamantes «caracteriza a existência de insalubridade tanto pelas condições ambientais como pela natureza das atividades profissionais desempenhadas, fixada em grau médio-2». Opino, assim, pela concessão do benefício, pelo menos enquanto permanecerem na mesma situação, excepcionando dois deles, um por haver-se aposentado e outro por não mais exercer função no local.

Coincide, como se vê, com o que consta dos documentos de fls. 10 e 11, em que se recomenda a concessão da gratificação.

Nestas condições, invocando ainda os fundamentos constantes do item II, da decisão de fls. 17/18, que devem ser tidos como integrantes desta, julgo procedente a reclamatória de fls. 2/3, nos termos do pedido, com as restrições contidas no laudo pericial, relativamente aos reclamantes Hamilton B. de Lima e Hilário Cardoso.

Arbitro os honorários do perito em 5 (cinco) salários mínimos.

Não cabe condenação em honorários profissionais do Patrono dos reclamantes» — (fls. 68/71 dos autos).

No mérito, é de confirmar-se, embora apenas em parte, a r. sentença, pelos seus próprios fundamentos, com a qual, aliás, conformou-se o INPS, tanto que não interpôs recurso voluntário, como ressaltado pela douta Subprocuradoria-Geral da República, exceto no que diz respeito à base de incidência do adicional insalubridade que deve ser sobre o salário mínimo regional e não sobre o profissional, até porque não diz este respeito aos empregados das entidades de direito público da categoria dos reclamantes (arts. 4º e 5º da Lei nº 3.999/61). Anoto que o art. 35 da Lei nº 4.242/63 estendeu o salário mínimo profissional àquelas categorias que haviam sido excluídas pelos arts. 4 e 5 da Lei nº 3.999/61, mas o art. 43 da Lei nº 4.345/64 revogou dito art. 35 da Lei nº 4.242/63. No que diz respeito ao início do pagamento do adicional, a regra do art. 3º do Decreto-Lei nº 389, de 26-12-68 é a de que o pagamento somente se inicia a partir do ajuizamento da reclamação. O efeito anterior poderia ocorrer apenas se o trabalho insalubre viesse sendo exercido antes da vigência do referido Decreto-Lei nº 389/68, mas isto sequer é mencionado nos autos, e a perícia nenhuma referência faz a respeito.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso ex officio, único interposto, com o que, em consequência, confirmo a r. sentença de 1º grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 4.624 — SP — (Reg. nº 328.863) — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Recte.: IAPAS. Recdo.: Ebe Sbrighi Pereira. Advs.: Drs. Oscar Nelson Kuntz, Francisco Ary Montenegro Castelo e Rubem José da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do IAPAS para que a gratificação de insalubridade seja calculada sobre o salário mínimo. (Em 13-2-81 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros Aldir Passarinho e Gueiros Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ALDIR PASSARINHO.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.221 — RJ

(Registro nº 6.279.678)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Recorrente: *Josias Mendes Pereira*

Recorrido: *INAMPS*

Advogados: Drs. *Carlos Augusto Ribeiro da Silva e outros e Marlene Campos de Brito Cavalcanti*

EMENTA: Trabalhista. Adicional. Insalubridade. Cálculo. Critério. A base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo regional, descabendo aplicar o salário profissional. Precedentes judiciais.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão, e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de junho de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Para pleitear que o adicional de insalubridade que vinha percebendo com base no salário mínimo regional passasse a ser calculado com base no salário profissional da categoria, Josias Mendes Pereira, médico autárquico, moveu esta reclamação trabalhista contra o INAMPS, a qual foi julgada improcedente pelo Dr. Ney Magno Valadares, eminente Juiz Federal da 2ª Vara do Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista a Súmula nº 307 do STF.

Inconformado, recorre o servidor (fls. 18/19), insinuando ter havido ofensa ao princípio constitucional de isonomia e trazendo a confronto precedente favorável à sua pretensão.

Contra-arrazoou o INAMPS mencionando diversos julgados desta Corte contrários ao pedido (fls. 26/30).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da decisão atacada (fls. 33/35).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria foi resolvida com estes fundamentos:

«A questão deduzida dos presentes autos é por demais singela, sendo até de estranhar a sua apresentação à apreciação judicial, pois a jurisprudência já se uniformizou sobre o assunto, não deixando margem para qualquer controvérsia.

Para solucioná-la, basta mencionar a Súmula nº 307, do Supremo Tribunal Federal, que estabelece como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário mínimo da região, ainda quando a remuneração do empregado ultrapasse o referido valor.

Salvo o caso de algum precedente isolado, a jurisprudência mantém-se firme e inalterável, não sendo do conhecimento deste Juízo, qualquer precedente recente do egrégio Tribunal Federal de Recursos em contrariedade à Súmula do Pretório excelso, que, também, não reexaminou a matéria.»

A solução do caso não poderia ser outra, pois é tranqüila a jurisprudência pretoriana no sentido de constituir o salário mínimo regional à base de cálculo do adicional de insalubridade. O assunto já é objeto, inclusive, de Súmula do egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme lembrado no **decisum**. Aliás, em igual sentido votei ao apreciar o assunto, consoante se infere da ementa pertinente ao Acórdão no RO nº 4.034-SP, *verbis*:

«Trabalhista. Adicional de insalubridade. Critério de cálculo. Diversificação do percentual.

Inexistindo motivos jurídicos relevantes, de sorte a justificar critério diverso, o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário mínimo regional (Decreto-Lei nº 389, de 1968, art. 3º, § 1º).

Estabelecendo o laudo da perícia técnica a diversidade do percentual, relativamente aos reclamantes, e não existindo provas da mesma natureza, de forma a contraditar o critério, sua adoção impõe-se.»

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 8.221 — RJ — (Reg. nº 6.279.678) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Recte.: Josias Mendes Pereira. Recdo.: INAMPS. Advs.: Drs. Carlos Augusto Ribeiro da Silva e outros e Marlene Campos de Brito Cavalcanti.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, para confirmar a decisão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 11-6-85 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.780 — RJ
(Registro nº 1.623.966)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Recte. Ofício: *Juízo Federal da 3ª Vara*

Recorrente: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS e Erasto Carlos de Carvalho e outro*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Reginal Martins Ribeiro e Geraldo de Almeida*

EMENTA: Direito do Trabalho. Insalubridade.

Provada, através de perícia, a prestação de serviço em situação insalubre, é devido ao respectivo adicional, incidente sobre o valor do salário mínimo regional (Decreto-Lei nº 389/68, art. 3º, § 1º).

Juros de mora e correção monetária.

No processo trabalhista, só cabe a condenação em honorários de advogado quando a parte vencedora é beneficiária da Justiça gratuita (Lei nº 5.584/70, art. 16; Lei nº 1.060/50, art. 11).

Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso dos reclamantes e dar parcial provimento ao recurso do reclamado, para excluir da condenação os honorários advocatícios, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1981.

CARLOS MADEIRA, Presidente. TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara do Rio de Janeiro assim expôs a controvérsia (fls. 75/77): (Lê).

A sentença, considerando provada, sem contestação válida, a insalubridade das atividades dos reclamantes, julgou a reclamatória procedente, em parte, para condenar o INPS a pagar o adicional pleiteado, em grau médio (20%), incidente sobre o salário

mínimo regional (Decreto-Lei nº 389/68, art. 3º, § 1º), prestações vencidas — a Erasto Carlos de Carvalho até a data de sua aposentadoria e a Napoleão Torres Messias, sem esse limite, mas contadas a partir da data do ajuizamento do feito — e vencidas a Napoleão Torres Messias, enquanto não eliminadas as causas da insalubridade (CLT, art. 209), juros de mora, correção monetária, honorários de advogado de 20% sobre o total da condenação, a ser apurado em liquidação, custas processuais de Cr\$ 500,00 e honorários do perito (fls. 77/91).

Houve recursos de ofício e ordinários do reclamado (fls. 97/101) e dos reclamantes (fls. 103/105).

Insiste o INPS na afirmação de inexistência de condições insalubres de trabalho e insurge-se contra a condenação em juros, correção monetária e honorários, por incabíveis.

Os empregados, por sua vez, pretendem que o adicional seja calculado sobre o salário mínimo profissional da categoria a que pertencem, de conformidade com a Súmula nº 17 do Tribunal Superior do Trabalho.

Contra-razões às fls. 113/115 e 48/54 do apenso.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou de acordo com os pronunciamentos do INPS (fl. 123).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Direito do Trabalho. Insalubridade.

Provada, através de perícia, a prestação de serviço em situação insalubre, é devido o respectivo adicional, incidente sobre o valor do salário mínimo regional (Decreto-Lei nº 389/68, art. 3º, § 1º).

Juros de mora e correção monetária.

No processo trabalhista, só cabe a condenação em honorários de advogado quando a parte vencedora é beneficiária da Justiça gratuita (Lei nº 5.584/70, art. 16; Lei nº 1.060/50, art. 11).

Sentença reformada em parte.

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Sr. Presidente, a perícia atestou que os reclamantes trabalhavam em situação insalubre, como se vê da seguinte passagem do respectivo laudo (fl. 39):

«Permanentemente, circulam pelo ambulatório doentes acometidos de vários tipos de enfermidades, entre as quais se incluem, também, no trabalho de rotina, aquelas de maior índice de contaminação e, na verdade, os médicos que prestam normalmente os seus serviços naquele posto, obrigados pelo dever de atendimento, não podem fugir ou evitar o contato com esses pacientes.»

Fundada nessa prova técnica, a r. sentença julgou parcialmente procedente a reclamação, mandando pagar aos reclamantes o adicional de insalubridade em grau médio, na conformidade da Portaria nº 491/65, Quadro VII.

Referido adicional, como ressaltou o Dr. Juiz, há de incidir sobre o salário mínimo regional, nos termos da lei de regência e em consonância com a tranqüila jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

Os juros decorrem logicamente da mora e a correção monetária é devida *ex vi* do Decreto-Lei nº 75, de 1966, que não distingue entre entidades públicas e privadas.

A verba honorária, todavia, só é cabível quando a parte, vencedora na causa, for beneficiária, da Justiça gratuita (Lei nº 5.584/70, art. 16; Lei nº 1.060/50, art. 11). É o que temos decidido.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso dos reclamantes e dou provimento em parte ao recurso do reclamado, tão-somente para excluir a condenação em honorários de advogado.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 4.780 — RJ — (Reg. nº 1.623.966) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Recte.: Of.: Juízo Federal da 3ª Vara. Rectes.: INPS e Erasto Carlos de Carvalho e outro. Recdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Reginal Martins Ribeiro e Geraldo de Almeida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso dos reclamantes e deu parcial provimento ao recurso do reclamado, para excluir da condenação os honorários advocatícios. (Em 28-4-81 — 3ª Turma).

Os Senhores Ministros Adhemar Raymundo e Carlos Madeira votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.427 — RJ

(Registro nº 2.047.489)

Relator: O Sr. *Ministro Adhemar Raymundo*

Recte. Ex Officio: *Juízo Federal da 9ª Vara*

Recorrentes: *Saul Walsmann e outros e IAPAS*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: Drs. *Cláudio Rinaldi de Carvalho e outros, e Othelo Sanches Júnior*

EMENTA: Trabalhista. Adicional de insalubridade.

Existe o direito, a partir da data em que o empregado começou a trabalhar em ambiente insalubre, uma vez preexistente o ato oficial, que incluiu a atividade dentre as insalubres. Critério que afasta a aplicação do Decreto-Lei nº 389, de 1968, por dimanar de norma da Consolidação das Leis do Trabalho, art. 196.

O cálculo do adicional deve ser feito à base do salário mínimo regional (Súmula nº 307 do Supremo Tribunal Federal).

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso dos reclamantes e julgar prejudicado o recurso do reclamado, nos termos do voto do Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1981.

CARLOS MADEIRA, Presidente. ADHEMAR RAYMUNDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO: Saul Walsman e outros propuseram reclamação trabalhista contra o Instituto Nacional de Previdência Social, alegando serem empregados do reclamado, trabalhando no Hospital de Andaraí, em contato, habitualmente, com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas.

Argumentaram que manuseiam objetos de uso não previamente esterilizados, dos referidos pacientes, fazendo jus, portanto, à gratificação de insalubridade, segundo dispõe o «Quadro VII — Agentes Biológicos, da Portaria nº 491, de 16-9-65, do Ministério do Trabalho e Previdência Social, combinado com o art. 209 da CLT».

Que, no entanto, o reclamado não lhes vem pagando a mencionada vantagem, contrariando, assim, as normas expressas.

À vista do exposto, pleiteiam seja constatada a existência da insalubridade em suas atividades e locais de trabalho, efetivando-se a competente perícia técnica, através de perito a ser nomeado por Juízo, e condenação do reclamado no pagamento do respectivo adicional nos percentuais fixados no laudo, inclusive atrasados *ad futurum* enquanto persistirem as causas modificadoras das condições de salubridade de suas funções, acrescidas de juros e correção monetária.

Seguiram-se à inicial os documentos de fls. 23/53.

Contestou o Instituto, pedindo, preliminarmente, a exclusão dos reclamantes que relaciona às fls. 66/68, dizendo, inclusive, que dois deles estão lotados no gabinete do diretor do hospital, onde, obviamente, não é ambiente insalubre; que o simples fato de o empregado trabalhar em estabelecimento hospitalar, no qual possa ocorrer eventualmente o atendimento de doentes infecto-contagiosos, não assegura direito ao adicional de insalubridade.

O Juiz que presidia o feito determinou a realização de perícia, cujo laudo se encontra às fls. 88/143.

Alegações finais, às fls. 126/130 e 132/134.

Por sentença de fls. 136/139, o Dr. Juiz julgou procedente, em parte, a reclamatória, condenando a autarquia a pagar aos reclamantes o adicional de insalubridade, no grau médio de 20% sobre o salário mínimo regional, na forma do Decreto-Lei nº 389/68, a partir do ajuizamento da ação, tudo acrescido de juros e correção monetária. Sujeitou sua decisão ao duplo grau de jurisdição.

Recorreram Saul Walsman e outros (fl. 144), arguindo ter pecado o douto Juiz a quo ao condenar o reclamado ao pagamento dos atrasados a partir da data do ajuizamento da ação, consoante o art. 196 da CLT; que, quanto ao aspecto do percentual recair sobre o salário mínimo regional, argüiram que alguns têm títulos de graduação superior, devendo o salário mínimo profissional servir de base para o cálculo do adicional em questão.

Recorreu, também, o Instituto (fls. 147/150), dizendo improceder o pedido de insalubridade, de vez que os reclamantes exercem funções em hospital geral, não possuindo atendimento para doentes infecto-contagiosos.

Contra-razões de Saul Walsman e outros (fls. 152/154) e do Instituto (fls. 158/160).

Subiram os autos e, nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo do Instituto.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Trabalhista. Adicional de insalubridade.

Existe o direito a partir da data em que o empregado começou a trabalhar em ambiente insalubre, uma vez preexistente o ato oficial, que incluiu a atividade dentre as insalubres. Critério que afasta a aplicação do Decreto-Lei nº 389, de 1968, por dimanar de norma da Consolidação das Leis do Trabalho, art. 196.

O cálculo do adicional deve ser feito à base do salário mínimo regional (Súmula nº 307 do Supremo Tribunal Federal).

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO (Relator): Os reclamantes postularam a obtenção do adicional de insalubridade, porque trabalham em local desfavorável à saúde. A perícia realizada comprova, indubitavelmente, o fato determinante

da majoração salarial. O perito, em trabalho cuidadoso, conclui pela existência de insalubridade no hospital, onde os reclamantes exercem a atividade médica.

Insurgem-se os reclamantes contra dois pontos da sentença, que por eles são impugnados. O primeiro diz respeito aos efeitos pecuniários, pois o douto julgador monocrático assinalou que o percentual de 20% é devido pelo reclamado, a partir do ajuizamento da ação. Na realidade, pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 389/68, o adicional passa a integrar o patrimônio do profissional, daquela data, ou seja, da propositura da demanda. Mas, o art. 196 da Consolidação das Leis do Trabalho estatui de modo diverso, quando reza que o adicional é devido a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministério do Trabalho. Gabriel Saad, comentando o artigo indicado da CLT ensina: «Em consequência com o disposto no art. 196, os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho sob condições insalubres são devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade na lista oficial do Ministério do Trabalho». E, em hipótese que se ajusta ao caso dos autos: «Nos demais casos, o referido direito existe a partir da data em que o empregado começou a trabalhar em ambiente insalubre desde que preexistia o ato oficial» («Consolidação Comentada», pág. 84, 1980).

Ora, na hipótese em exame, o ato oficial existe, à vista do Quadro 11, anexo ao Regulamento da Previdência Social, onde estão indicadas as atividades dos médicos, farmacêuticos e outros profissionais, expostos à insalubridade. Destarte, a aplicação benéfica da lei consolidada assegura aos reclamantes o direito de perceberem a gratificação, a partir da data da sua admissão no serviço. Como a prescrição alcançou as prestações não reclamadas a tempo, dá-se provimento ao recurso dos reclamantes, para que a apuração dos atrasados se faça desde dois anos antes da propositura da ação, como pedido à fl. 144. Quanto ao cálculo, certa a sentença, quando determinou que o adicional de insalubridade tenha como índice o salário mínimo regional, *ut* Súmula nº 307 do Supremo Tribunal Federal.

Dou provimento parcial ao recurso dos reclamantes, e prejudicado o do reclamado.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 5.427 — RJ — (Reg. nº 2.047.489) — Rel.: O Sr. Min. Adhemar Raymundo. Recte. Ex Officio: Juízo Federal da 9ª Vara. Rectes.: Saul Walsmann e outros e IAPAS. Recdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Cláudio Rinaldi de Carvalho e outros, e Othelo Sanches Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso dos reclamantes e julgou prejudicado o recurso do reclamado. (Em 26-6-81 — 3ª Turma).

Os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini e Carlos Madeira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

SÚMULA Nº 188

Na liquidação por cálculo do contador, a apelação da sentença homologatória ressenete-se do pressuposto de admissibilidade, quando o apelante não tenha oferecido oportuna impugnação.

Referência:

Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS nº 98.053, Tribunal Pleno, em 24-10-85 — DJ de 15-5-86;

Código de Processo Civil, arts. 503, parágrafo único, e 605.

Tribunal Pleno, 31-10-85.

DJ de 12-11-85, pág. 20408.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.053 — RJ

(Registro nº 1.634.348)

(Uniformização de Jurisprudência)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Maria Thereza Santos e Oliveira*

Suscitante do Incidente: *Egrégia 3ª Turma do TFR*

Advogados: *Drs. Nara Maria da Penha Rezende e outro e Josafá Fonseca Oliveira*

EMENTA: Processual Civil. Liquidação por cálculo. Ausência de impugnação. Uniformização de jurisprudência.

Recurso. Na ausência da oportuna impugnação dos cálculos da liquidação, o recurso da sentença homologatória se ressentido do pressuposto de admissibilidade.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, uniformizar a jurisprudência, nos termos dos Acórdãos proferidos sobre a matéria pelas egrégias 1ª, 3ª, 4ª, 5ª e 6ª Turmas, e, em consequência, não conhecer da apelação, na forma do Relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente. JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Nos autos da apelação tirada contra a sentença homologatória das contas de liquidação dos valores encontrados em cumprimento do Mandado de Segurança afinal concedido pela egrégia 3ª Turma, instaurou-se o presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência, a requerimento da Subprocuradoria-Geral da República, consoante Acórdão assim ementado:

«Processual civil. Liquidação por cálculo. Sentença homologatória. Divergência quanto à recorribilidade. Evidenciada a divergência, entre turmas do Tribunal, sobre a recorribilidade de sentença homologatória de cálculo de liquidação que não foi impugnado pela parte, necessária se torna a uniformização de jurisprudência, na forma dos artigos 476 do CPC e 107 do Regimento Interno.» — 3ª T., Sessão de 10-8-84, Rel.: Ministro Carlos Madeira.

A douta Subprocuradoria-Geral da República voltou a opinar, via de parecer do Procurador Nelson Parucker, e de cujo texto cabe destacar, por pertinência, os seguintes tópicos:

«Por fim, versando exatamente o caso dos autos, subsiste a segunda hipótese aventada no terceiro parágrafo supra, ou seja, a da eventualidade em que a parte, em lugar de se manifestar sobre a conta, prefere se omitir, aguardando que o Magistrado decida a questão. É óbvio que, se erros ou enganos houver no cálculo, compete ao Juiz mandar corrigi-los e não, pura e simplesmente, homologá-lo, sempre, ainda que viciado, apenas porque os interessados não se pronunciaram sobre a conta. Tal dever do Juiz está, indubitavelmente, nas suas atribuições funcionais.

E é precisamente neste caso que surge o litígio de entendimento nas diversas e. Turmas do a. Colegiado. Ora, **data venia**, a parte não tem a obrigação de salientar, desde logo, possível equívoco nos cálculos, até mesmo, como se disse acima, em face de ao Magistrado caber, antes de mais nada, também examiná-los, vez que sobre eles terá de proferir decisão. Neste instante, talvez ele mesmo perceba o engano e providencie a devida correção.

Por isso, a primeira corrente, a que sustenta que o silêncio da parte importa aceitação da conta e, de conseguinte, torna preclusa a matéria, significando a aceitação-tácita da homologação, antes mesmo de ser efetuada, arrimada a tese no preceito consubstanciado no art. 503, parágrafo único, da lei formal civil, impossibilitando o recurso, **concessa venia**, não parece apoiar a melhor solução:

«Processual civil. Cálculos não impugnados. Homologação. O não oferecimento da impugnação aos cálculos apresentados à época própria, torna preclusa a matéria, sendo defeso à parte, posteriormente, intervir com recurso de que decaiu. Apelo não conhecido» (AC nº 78.987-SP, Rel.: Min. Flaquer Scartezzini, 3ª Turma, 29-11-83, unânime, in *DJ* de 7-6-84, pág. 9156).

«Processual civil. Conta de liquidação. Concordância tácita das partes. Preclusão. Despacho homologatório inapelável. Se o apelante deixou transcorrer in albis o prazo comum de cinco dias para dizer do acerto ou não dos cálculos de liquidação, opera-se a preclusão, não havendo, pois, controvérsia que o Juiz deva, por sentença, decidir. A homologação judicial, no caso, não tem as características de uma verdadeira sentença, pelo que não será impugnável através de apelação: Recurso não conhecido, por ser incabível, na espécie.» (AC nº 93.160-RS. Rel.: Min. Geraldo Sobral, 5ª Turma, 24-9-84, unânime, in *DJ* de 25-10-84, pág. 17919).

«Processual Civil. Liquidação de sentença. A falta de impugnação, pela parte regularmente intimada, do cálculo do contador, implica sua aceitação tácita e conseqüente renúncia ao direito de recorrer da respectiva sentença homologatória (CPC, art. 503). Apelação não conhecida.» (AC nº 68.206-RN. Rel.: Min. Torreão Braz, 6ª Turma, 14-3-83, unânime, in *DJ* de 26-4-84, pág. 6182).

Em contraste com essa posição, na a. Corte revisora, o entendimento oposto, o de que o silêncio da parte, deixando passar a oportunidade de impugnar a conta, mas sem que tal atitude importe renúncia a eventual recurso contra a decisão homologatória, embora não muito freqüente, parece evidenciar, **permissa venia**, um julgamento mais apropriado à questão. Deveras, não se deve dar à omissão da parte em impugnar os cálculos os efeitos da revelia, que são estritos e, muito menos, admitir-se a renúncia tácita ao recurso, sabido que a renúncia, em princípio, sempre deve resultar de límpida manifestação de vontade, já que ela não é comportamento habitual, porém excepcional.

Daí porque este órgão se anima a sustentar esta última corrente. Vale dizer, o de que o silêncio, intencional ou não, da parte, não deve implicar, inخورavelmente, aceitação dos cálculos — nem a tanto o próprio Juiz está obrigado, podendo mandar refazê-los, com eles não concordando — e, em consequência, perdendo a ocasião de recorrer da homologação que se seguir.

A propósito, nesse sentido os arestos abaixo, um deles do e. Tribunal de Justiça desta capital:

«Processual civil. Execução de sentença. Liquidação. Cálculos. Homologação. Consequências. A falta de impugnação da conta não impede que se recorra da decisão homologatória dos respectivos cálculos, sem lugar, portanto, para a acenada preclusão. Recurso provido.» (AC nºs 73.652-BA. Rel.: William Patterson, 2ª Turma, 1-3-83, maioria, in *DJ* de 5-5-83, pág. 5911).

«Efeitos previdenciários. Liquidação. Sentença. Aquiescência tácita (inocorrência). Não se verifica a aquiescência tácita, prevista no art. 503, parágrafo único, do CPC, senão depois de proferida a sentença. A parte que concorda com a conta de liquidação, mas recorre da sentença homologatória, deve ter o seu recurso admitido. Desprovemento, porém, se o recurso visa o *bis in idem*, isto é, a correção monetária da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, quando a conta, feita em maio do mesmo ano, aplicou à espécie a Súmula nº 71, do Tribunal Federal de Recursos. Sentença confirmada.» (AC nº 74.938-RJ. Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite, 2ª Turma, 27-4-82, unânime, in *DJ* de 25-6-82, pág. 6250).

«Liquidação. Cálculo do contador. A circunstância de não haver impugnação de uma das partes, ao cálculo levantado pelo contador, não tem efeitos análogos ao da revelia. Cumpre ao Juiz verificar se o cálculo corresponde ao julgado. De qualquer sorte, no caso, verificou-se que não se ensejou manifestação da parte.» (AC nº 10.362-BSB. Rel.: Des. Eduardo Ribeiro, unânime, in *DJ* de 6-10-83, pág. 15379).

Nestas condições, a fim de que fique explicitado pelo a. Plenário do e. Tribunal Federal de Recursos, já que se trata de matéria processual ampla, que envolve a competência de ambas as e. Seções da C. Corte, o entendimento de que, ainda que a parte haja se omitido em impugnar a conta de liquidação de sentença, não perderá, por isso, o direito de recorrer da decisão que venha a homologar tais cálculos e, se for o caso, também o da primeira hipótese suscitada no terceiro parágrafo supra, no sentido de que, em tendo havido expressa manifestação de concordância da parte sobre a conta, aí, sim, não poderá se insurgir contra a sentença que se limitar a homologá-la.

Brasília, 19 de novembro de 1984.

Nelson Parucker — Procurador da República

Aprovo: Aristides Junqueira Alvarenga — Subprocurador-Geral da República.» (Fls. 140/143).

Relatei, com remessa dos autos à pauta do Tribunal Pleno, inclusive para efeito da diligência prevista no art. 107, § 2º, 2ª parte, do RITFR.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, da suscitação do incidente e do parecer que o instruiu afinal, verifica-se a testilha jurisprudencial de que se trata, nos moldes em que a egrégia 2ª Turma, por Acórdãos da lavra dos Srs. Ministros Gueiros Leite e William Patterson, assevera não importar ao recurso que ti-

ver contra a sentença homologatória o fato de a parte interessada não haver impugnado os cálculos da liquidação da sentença exequenda; à sua vez, colacionam-se Acórdãos em sentido contrário, proferidos pelas egrégias 3.^a, 5.^a e 6.^a Turmas, pelos respectivos votos dos Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Geraldo Sobral e Torreão Braz, ao ver dos quais aquela omissão implica aceitação tácita, renúncia ou preclusão da matéria, impeditivas de recurso da sentença homologatória.

A esse rol diligenciado pela douta Subprocuradoria-Geral da República, acrescentaria dois outros Acórdãos filiados a essa última orientação, oriundos das egrégias 1.^a e 4.^a Turmas, pelos votos dos Srs. Ministros Washington Bolívar (AC nº 88.310, in *DJ* de 9-5-85); e Bueno de Souza (Ag. nº 41.047, in *DJ* de 1-7-81).

Por sinal que a esse último precedente fiz alusão ao votar na 6.^a Turma a AC nº 76.103, com estas considerações:

«O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, não há negar-se que o pressuposto básico da admissibilidade recursal é a sucumbência.

A se cuidar de liquidação por cálculo do contador, caberá dizer-se que somente se configurará esse pressuposto quando a parte interessada tenha impugnado essa ou aquela parcela da conta, e a sentença haja por recusar a impugnação. A salvo dessa oportuna oposição, porém, o cálculo reclamará homologação, sem que a sentença dê ensejo a recurso.

Confirmam-se, a propósito da matéria, os mais recentes arestos deste Tribunal, segundo as seguintes ementas:

«EMENTA: Processual civil.

Recurso. Apelação contra sentença homologatória de cálculo de liquidação que não sofrera qualquer impugnação.

Sucumbência que não se configurou.

Agravo desprovido.

I — Não tendo sido impugnado o cálculo de liquidação, a sentença que o homologa não acarreta sucumbência.

II — Falta de pressuposto de admissibilidade do recurso.

III — Agravo contra a decisão interlocutória desprovido.» (Ag. nº 41.047. Rel.: Ministro Romildo Bueno. 4.^a T. Sessão de 1-4-81. In *DJ* de 18-7-81).

«EMENTA: Previdência Social. Execução. Liquidação por cálculo. Incidentes.

A falta de impugnação da conta pelo exequente, nos termos do art. 606, do CPC, leva o Juiz a decidir a liquidação em seguida. O recurso de apelação, porventura interposto por quem não manifestou tal impugnação, deve ser tido como carente de interesse legítimo.

Recurso desprovido. Sentença mantida.» (AC nº 65.694. Rel.: Min. Evandro Gueiros. 2.^a T. Sessão de 4-12-81. In *DJ* de 18-3-82).

Na esteira de tão lúcida orientação, convenha-se incaber o presente recurso.» — Sessão de 31-3-82.

Agora, salvo engano, penso que a matéria foi repensada pelo Sr. Ministro Gueiros Leite, do modo como um seu Acórdão mais recente veio à colação com o parecer, num caso de concordância manifesta com a conta da liquidação, e mesmo assim S. Exa. asseverou que não se verifica a aquiescência tácita, prevista no art. 503, parágrafo único, do CPC, senão depois de proferida a sentença (AC nº 74.938, *DJ* de 25-6-82).

De minha parte, peço vênia, porém, para permanecer naquele antigo entender, ao lado da corrente majoritária que recusa admissibilidade à apelação de quem não tenha impugnado a conta de liquidação homologada pela sentença.

Voto, pois, pela uniformização à luz dos precedentes proferidos pelas egrégias 1ª, 3ª, 4ª, 5ª e 6ª Turmas, com a devida vênia dos que entendam de outro modo.

E como não há questão residual a solver, sigo a diretriz do Tribunal a propósito, e de logo aplico essa jurisprudência ao caso dos autos; pelo que, não conheço da apelação.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Se o interessado não impugnou a conta na liquidação por cálculo (CPC, artigo 605), precluiu tão-só o prazo da impugnação e não do recurso de apelação, cabível nos termos do art. 520, III, do CPC.

Não ocorre, pois, nesses casos, a perda do direito ao recurso, por pretendida aplicação do art. 503, do CPC, onde se lê, *verbis*:

«Art. 503. A parte que aceitar, expressa ou tacitamente, a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.»

A interpretação certa do texto é aquela que sustenta não incidir o art. 503, se a manifestação é anterior à sentença, ou posterior à apresentação do recurso (RJTJESP 65/169; JTA 59/336 — *apud* T. Negrão, 14ª ed., pág. 187). Se houver manifestação, é certo, o que, porém, não se confunde com a falta de impugnação da conta, cujo ônus é limitado à preclusão dessa faculdade processual.

Não encontro, na doutrina ou na jurisprudência, qualquer apoio à orientação do relator, neste caso. Barbosa Moreira, por exemplo, preleciona que, do ponto de vista temporal, a aquiescência, prevista no texto, pode ser manifestada «desde o momento em que se profere a decisão até aquele em que o julgado comece a produzir efeitos quanto à pessoa que se está considerando» («Comentários CPC», V, 4ª ed., Forense, 1981, pág. 393).

Antes de proferida a sentença, decisão interlocutória, ou Acórdão, não será possível conceber-se a sua aceitação, tanto mais se for tácida, pois o parágrafo único não deve ser entendido em desarmonia com o *caput* do art. 503, onde se cuida da aceitação expressa ou tácita da sentença ou da decisão, considerando-as, pois, fases preexistentes à aceitação. Quanto à manifestação expressa, esta sim, pode ser anterior à decisão, dirigida ao órgão judicial ao *ex adverso*.

O exemplo clássico que nos dá aquele autor, no seu livro, e é encontrado em leis antigas, é o do condenado a pagar que pede prazo para cumprir a condenação. Acrescenta-se, entre outros, o do cumprimento espontâneo da sentença ainda mesmo se insuscetível de execução forçada (Chiovenda, Zanzuchi, Provinciali, Giudi Ceandrea, Minoli, Marina, José Alberto dos Reis, Pontes de Miranda — *apud* obr. e aut. citados, pág. 393, nota 499).

Sérgio Bermudes vai direto ao ponto, quando termina os seus comentários ao art. 503, parágrafo único, por dizer:

«Note-se, finalmente, *que só pode haver aquiescência depois de proferida a decisão. (Omissis).*»

(«Comentários ao CPC», 2ª ed. rev. e ampliada, RT, 1977, pág. 90. Os grifos são nossos).

Cita ele, no mesmo sentido, decisão da 5ª Câmara Civil, do Tribunal de Justiça de São Paulo, indicada por T. Negrão e encontrável na RJ/TJESP 65/169, onde se lê que «não incide o art. 503 se a manifestação é anterior à sentença» (cf. CPC e «Legislação Processual em Vigor», 14ª ed. atualizada até 10-1-85, art. 503: 2, pág. 187).

No mesmo sentido, Pontes de Miranda («Comentários», VII, 1975, Forense, pág. 113).

O art. 605, do CPC, dispõe que, elaborado o cálculo, sobre este manifestar-se-ão as partes e o Juiz decidirá em seguida. T. Negrão pergunta sobre o que ocorrerá se a parte não se manifestar sobre a conta. Não emite opinião, ele próprio, mas indica, além de algumas decisões desta Corte, outra do Tribunal de Justiça de São Paulo, no Boletim AASP 1354/286, do seguinte teor:

«Liquidação por cálculo do contador. Falta de impugnação. Preclusão inexistente. Apelação cabível da sentença que homologa o cálculo. «Nulidade da Sentença. Falta de apreciação de impugnação de uma das partes. O fato de silenciar após a conta não impede a parte de interpor o recurso de apelação da decisão que homologou aquela. Decisão homologatória sem qualquer fundamentação e que se fazia necessária, já que não houvera concordância quanto à conta. Nula, pois, a decisão.» (TJSP — 15.^ª Câ. Civ. — Ap. Civ. n.^º 73.408-2 — Registro; Rel.: Des. Bourroul Ribeiro; j. 30-5-84; v.u.).

Não creio se possa ter, repita-se, a simples perda do prazo de cinco dias, para falar sobre a conta, como ato incompatível com a vontade de recorrer (art. 503, parágrafo único). É mesmo que dúvida houvesse a respeito, melhor seria, em benefício do direito ao recurso, entendesse o intérprete não ter havido aquiescência, sendo essa, aliás, a orientação do Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários n.ºs 87.188-SP e 82.514/76 (RTJ n.^º 81, págs. 993/994).

Esses recursos foram conhecidos e providos, para determinar-se tivesse curso a execução.

Divergindo, pois, do eminente Relator, uniformizo a jurisprudência pelos Acórdãos da egrégia 2.^ª Turma, os quais interpretaram e aplicaram com acerto, *data venia*, o disposto no art. 503, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Sr. Presidente, conforme relator o eminente Ministro José Dantas, não só em seu relatório como novamente explicitou em seu douto voto, a egrégia 1.^ª Turma, de que tenho a honra de fazer parte, tem-se posicionado no sentido de que, não havendo sucumbência, não há interesse de recorrer.

No caso específico, o que tem ocorrido é o seguinte: ao Instituto é dada vista para falar sobre os cálculos. Existe o prazo legal, e deixa-se fluir este prazo, fazendo supor uma anuência com os cálculos elaborados.

Conforme se sabe, os recursos têm requisitos intrínsecos. Não digo isto para provocar os processualistas, mas, apenas, para pedir-lhes atenção quanto aos intrínsecos — dizem os doutos — temos o cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse em recorrer, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer; e extrínsecos: a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

Neste caso, o requisito intrínseco do interesse está visto que não há. A parte, a quem se abre vista para falar sobre determinados cálculos referentes ao pagamento que terá de efetuar, nada diz sobre eles. O Juiz, logicamente, supõe que os cálculos estão corretos e, assim, simplesmente os homologa. Quer dizer, homologa o que? O cálculo, ante a concordância, expressa ou tácita, das partes. O silêncio, o deixar fluir o prazo, sem qualquer reparo, já implica em que está de acordo. O que o Juiz faz é homologar esse acordo, essa anuência. Não há, pois, sucumbência, e não havendo sucumbência, é evidente que também não há interesse em recorrer.

É por estas razões que a 1ª Turma tem entendido que a parte que deixa fluir, in albis, o prazo para impugnar os cálculos, evidentemente, não tem interesse de recorrer da decisão meramente homologatória desses cálculos.

Apenas desejo frisar que, das lições do nosso douto processualista, o eminente Ministro Gueiros Leite, prefiro a anterior, a do tempo em que ele estava de acordo com o nosso ponto de vista. É verdade que S. Exa. declarou que repensou a matéria e, com o brilho que sempre o caracteriza, demonstrou que, a seu ver, seria melhor o entendimento de hoje que o de ontem.

Sr. Presidente, com a devida vênia dos que dissitem do meu modo de entender, acompanho o eminente Relator e uniformizo a jurisprudência, nos termos do que decidiram a 1ª, 3ª, 4ª e 5ª Turmas deste Tribunal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Sr. Presidente, tenho votado, na Turma, no sentido do entendimento agora manifestado pelo eminente Ministro Relator.

Para mim, a não impugnação do cálculo do contador implica sua aceitação tácita. É a conclusão inexorável a que se chega, máxime quando o advogado da parte é intimado pessoalmente do ato processual.

A função da sentença, em tal caso, consiste em homologar o conteúdo dessa conta, de modo que não há resquício a ser impugnado pela parte silente.

A inércia do sujeito da relação processual no tocante ao cálculo do serventuário traduz comportamento incompatível com a vontade de recorrer, como prevê o parágrafo único do art. 503 do CPC.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sr. Presidente, na 4ª Turma, temos decidido no sentido do voto do Sr. Ministro Relator: não impugnados os cálculos, não há legitimidade para a apelação, por isso que a questão teria precluído, e, em verdade, esta parece ser a melhor orientação. É que a liquidação por cálculo tem modelo processual próprio: o artigo 605 do CPC estabelece que, elaborado o cálculo, sobre este manifestar-se-ão as partes no prazo comum de cinco dias; o Juiz, em seguida, decidirá. O Juiz decide, evidentemente, as impugnações. Não havendo impugnação, bem disse o eminente Ministro Relator, não acarreta sucumbência a decisão homologatória dos cálculos.

Com a vênia devida ao Sr. Ministro Gueiros Leite, acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Sr. Presidente, também tenho votado no sentido do voto do eminente Ministro Relator e me dispenso, por isso, de qualquer outro comentário.

Destá sorte, pedindo vênia ao eminente Ministro Gueiros Leite, acompanho o ilustre Ministro Relator, para uniformizar a jurisprudência, diante da conformidade com o decidido pelas 1ª, 3ª, 4ª e 5ª Turmas.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, sobre a espécie já me manifestei, perante a egrégia 2ª Turma, ao votar nas Apelações Cíveis nºs

73.652-BA e 73.744-RJ, oportunidade em que me filiei à corrente que defende a possibilidade de se recorrer da sentença que homologa os cálculos de liquidação, independentemente de prévia impugnação da conta. A propósito, assinalei:

«Por outro lado, não se há de estabelecer critério de contagem diverso daquele estabelecido no art. 506, da Lei Adjetiva. A decisão, na espécie, é o despacho de homologação. A vista para falar sobre os cálculos não constitui elemento processual para a hipótese. A falta de impugnação não importa em preclusão do direito de recorrer. A apelação deve ser interposta da sentença que julga a liquidação (cfr. Orlando de Souza in «Execuções de Sentenças», pág. 83).»

A manifestação de que fala o art. 605, do Código de Processo Civil, não pode ter caráter preclusivo, pois, se assim for considerado, se estará sonogando o direito de recurso, previsto no art. 520, III, do mesmo Código. É evidente que a providência objetiva estabelecer a oportunidade, primeiro, de uma concordância expressa das partes, circunstância que, aí sim, torna a decisão irrecorrível, pois a sentença significará a homologação do próprio acordo. Em segundo lugar, se houver impugnação, servirá esta para orientar o Juiz nas suas conclusões, jamais, porém, constituir condicionante da apelação.

Saliente-se, por oportuno, que, apesar de o art. 515 do CPC prescrever que «a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada», isso não impede que o réu revel venha a recorrer para a instância *ad quem* (cfr. Barbosa Moreira, in «Comentários ao Código de Processo Civil», V volume, págs. 501/502).

O que se poderá argüir é que algumas questões estariam preclusas, pela ausência de impugnação específica. Daí, contudo, a dizer que a preclusão alcança o próprio direito ao apelo, não me parece correto o argumento. Somente o Juízo revisional terá condições de estabelecer a distinção, mesmo porque poderão constar, do recurso, aspectos que excedem a simples elaboração da conta, e somente com a sentença seria possível a reação da parte prejudicada.

Ante o exposto, acompanho o Sr. Ministro Gueiros Leite.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Sr. Presidente, *data venia* dos doutos votos em contrário, acompanho o eminente Relator, por entender também que o silêncio da parte, ao ensejo da vista para falar sobre os cálculos de liquidação, importa em pré-excluir o seu interesse de recorrer.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Sr. Presidente, meu entendimento sobre a matéria coincide com o do eminente Relator a quem acompanho, *data venia* das opiniões em contrário.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, na consonância do entendimento da egrégia 4ª Turma, a parte que não se insurge contra a conta não pode recorrer da sentença que a homologa.

Acompanho o eminente Relator.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, com a *devi- da vênia* dos eminentes Ministros que pensam contrariamente, mantenho o entendimen-

to que tenho adotado na egrégia 3ª Turma, no sentido de que a parte que intimada para se manifestar sobre o cálculo, deixe de fazê-lo, na realidade importa em concordância tácita com o que foi elaborado, o que a torna sem legitimidade para recorrer da sentença homologatória.

Por estas razões, acompanho o eminente Relator.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, com a vênua devida ao eminente Ministro Relator e aos ilustres colegas que o acompanharam, mantenho o ponto de vista sustentado na 2ª Turma, por entender que, se a parte deixa de impugnar os cálculos, não perde o direito de apelar.

Acompanho, assim, o voto do eminente Ministro Gueiros Leite.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, é sabido que a lei não contém disposições desnecessárias. Se o art. 605 do Código de Processo Civil estabelece que, uma vez elaborado o cálculo, sobre ele as partes se manifestarão em 5 dias, parece-me claro que neste pronunciamento é que estarão delineados os limites de eventual apelação. Do contrário, seria desnecessária a manifestação prévia das partes antes da sentença, pois que já estaria previamente assegurado o reexame do cálculo em segunda instância.

De modo que o meu voto é no sentido de acompanhar o eminente Relator, data vênua da egrégia 2ª Turma.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, não tem interesse de recorrer da sentença homologatória dos cálculos a parte que não os impugnou. Assim tenho votado na egrégia 1ª Turma.

Diante disso, acompanho S. Exa. o eminente Ministro Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, ainda não votei, na 3ª Turma, sobre a matéria em debate. Mas, após ouvir os votos já proferidos, penso que, à vista do art. 605 do Código de Processo Civil, a melhor orientação, com a devida vênua dos que pensam doutro modo, é a propugnada pelo eminente Sr. Ministro Relator. Acompanho-o, pois.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Para o exame do tema, parece-me necessário considerar, em primeiro lugar, se a falta de impugnação importaria em renúncia ao direito. Não me refiro aqui a qualquer direito de natureza processual mas ao direito material, consubstanciado no título, a cuja liquidação se procede. Houvesse renúncia, o Juiz haveria de homologar o cálculo, ainda desconforme esse com o título.

Parece-me que não há como aceitar que o fato de não impugnar a conta signifique renúncia ao direito. A renúncia ao direito material, em nosso sistema jurídico, é sempre expressa, em vista mesmo da gravidade de suas conseqüências. O tema guarda similitude com o reconhecimento do pedido e este não será tácito. Trata-se de hipótese claramente distinta da confissão que se admite seja ficta. Esta importa apenas em aceitação de fatos e não em reconhecimento do direito. Creio, pois, que lícito afastar-se exista, no caso, renúncia ao direito material.

Resulta do exposto que a ausência de impugnação ao cálculo não condiciona o provimento jurisdicional. Constitui dever do Juiz verificar de ofício, independentemente de qualquer provocação, se o cálculo que lhe é submetido está de acordo com o título. Mas ainda quando se trata de sentença condenatória, pois o respeito à coisa julgada impõe-lhe o exato cumprimento do que foi decidido.

Dir-se-á que, se assim é, não haveria razão para o disposto no artigo 605 do Código de Processo Civil. A alegação não resistiria ao menor exame. A possibilidade de as partes se pronunciarem sobre o cálculo resulta do contraditório. É-lhes ensejado formular as críticas que tiverem, visando a convencer o julgador de que, para se ajustar ao título, a conta haverá de fazer-se de determinado modo. O silêncio significará apenas perda da oportunidade de levar ao Juiz suas objeções, alertando-o quanto a possíveis equívocos.

Muitos pronunciamentos são propiciados no curso do processo com objetivo semelhante, não resultando conseqüências maiores da omissão da parte. Em regra, aliás, dessa só decorrem danos processuais quando se trate de alegar fatos. Não quando se cuide apenas de aplicar o direito.

Na hipótese em exame, cogita-se tão-só de bem interpretar o título liquidando, para verificar se a ele ajusta-se o cálculo. Matéria tipicamente de direito que o Juiz está obrigado a examinar, sem necessidade de provocação.

Alega-se que haveria renúncia ao recurso. Com a devida vênia, em nosso sistema processual não existe renúncia antecipada a recurso. Esta só pode ocorrer uma vez proferida a sentença.

Tem-se, então, que no caso não ocorreu renúncia ao direito material — que não pode ser ficta — nem ao recurso — que não pode ser, além de ficta, antecipada. Se assim é, deixando o Juiz de cumprir seu dever de examinar de ofício o cálculo e daí decorrendo prejuízo para uma das partes, por atingir-se resultado que contraria a sentença, não há como negar-lhe o direito de recorrer.

Argumenta-se que aquele que não impugnou careceria de legitimidade para o recurso. *Data venia*, a afirmação é equivocada. A legitimidade para recorrer deriva simplesmente de ser parte na causa. Cumpre não confundir a legitimidade com o interesse, distinção para a qual alerta Barbosa Moreira.

A lesividade da sentença, a sucumbência, constitui pressuposto que diz com o interesse, notadamente tratando-se da parte e não de terceiro. Cumpre verificar, pois, se presente esse requisito.

Com todo o respeito devido aos que entendem de modo diverso, parece-me patente existir o interesse. Se o título liquidando assegura determinado bem à parte e a sentença de liquidação retirou-lhe parcialmente o que lhe seria devido, patentear-se seu interesse em impugná-la.

Com as escusas ao Tribunal por alongar-me no exame de tema que, pelos votos colhidos, já está decidido, peço vênia para acompanhar o eminente Ministro Gueiros e os que seguiram seu entendimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Sr. Presidente, ao que entendo, mesmo não sendo impugnado o cálculo, o Juiz não poderá deixar de homologá-lo se o entender incorreto. Considero, contudo, como o Sr. Ministro Relator, que se a parte não o impugnou não poderá recorrer da sentença proferida, homologando-o.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: Sr. Presidente, fico com o Sr. Ministro Relator, com a vênia dos Srs. Ministros que sustentam orientação diversa.

EXTRATO DA MINUTA

AMS n.º 98.053 — RJ — (Reg. n.º 1.634.348) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Apte.: IAPAS. Apda.: Maria Thereza Santos e Oliveira. Suscte. do Inc.: Egrégia 3.ª Turma do TFR. Advs.: Drs. Nara Maria da Penha Rezende e outro e Josafá Fonseca Oliveira

Decisão: O Pleno, por maioria, uniformizou a jurisprudência, nos termos dos Acórdãos proferidos sobre a matéria pelas egrégias 1.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª e 6.ª Turmas, e, em consequência, não conheceu da apelação, vencidos os Srs. Ministros Gueiros Leite, William Patterson, José Cândido, Costa Lima e Eduardo Ribeiro. (Em 24-10-85 — Plenário).

Votaram com o Relator os Senhores Ministros Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Armando Rollemberg e Jarbas Nobre. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Américo Luz e Hélio Pinheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

SÚMULA Nº 189

Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.

Referência:

Código de Processo Civil, arts. 87 e 578, parágrafo único;

CC	nº 5.028-PA	(2ª S.	26-10-82	— DJ de 09-12-82);
CC	nº 5.402-RS	(2ª S.	11-10-83	— DJ de 27-10-83);
CC	nº 5.720-RS	(2ª S.	17-04-84	— DJ de 17-05-84);
CC	nº 5.702-PR	(2ª S.	22-05-84	— DJ de 07-06-84);
CC	nº 5.921-RS	(2ª S.	14-08-84	— DJ de 22-11-84);
CC	nº 5.968-RS	(2ª S.	11-09-84	— DJ de 11-10-84).

Segunda Seção, 5-11-85.

DJ de 14-11-85, pág. 20588.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.028 — PA
(Registro nº 2.282.844)

Relator: O Sr. *Ministro Sebastião Reis*
Suscitante: *Juízo Federal em Belém do Pará*
Suscitado: *Juízo Federal da 4ª Vara-SP*
Partes: Autora — *União Federal*
Ré: *COCIBEL — Comércio de Cimento Belo Horizonte Ltda.*

EMENTA: Processual Civil. Competência. Execução fiscal.

Fato gerador e domicílio originário da executada em São Paulo, desinfluyente qualquer modificação posterior de domicílio, para efeito de competência, já fixada anteriormente (art. 85, § 1º, do CPC).

Conheceu-se do conflito, dando-se pela competência do MM. Juiz Federal suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o MM. Dr. Juiz Federal da 4ª Vara de São Paulo, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1982.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: O MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará suscita o presente Conflito Negativo de Competência, nos seguintes termos, conforme fl. 20:

«Trata-se de execução fiscal intentada pela União Federal (na inicial inadequadamente chamada de Fazenda Nacional) contra COCIBEL — Comércio de Cimento Belo Horizonte Ltda., originariamente ajuizada perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Tanto a petição inicial como a certidão de dívida que a instrui (expedida pela Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado de São Paulo) dão como domicílio da executada aquela referida Unidade da Federação, acreditando-se

que inclusive ali ocorreu o fato que deu origem à dívida, por isso, que o ajuizamento da demanda, naquele local, observou fielmente o estatuído no § 1º do art. 125 da Carta Magna.

Data venia, estou em que o presente feito deve continuar sendo processado perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, de onde não deveria ter sido desafortado para este Estado, como o foi, ao argumento de que a adquirente da empresa executada é aqui domiciliada.

Com efeito, nos exatos termos do art. 87 do Código de Processo Civil (que consagra o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, «determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria e da hierarquia»).

Após invocar precedentes desta Corte, frisa que a circunstância de a adquirente da empresa executada ser domiciliada em Belém apenas autoriza se cumpra qualquer ato de ciência à demandada, mediante precatória.

Neste Tribunal, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República através de parecer do Procurador Wagner Gonçalves, aprovado pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Arnaldo Gonçalves de Oliveira.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): O parecer referido é do teor seguinte (fls. 27/28):

«São pertinentes as razões do d. Juízo suscitante.

De fato, determina-se a competência no momento em que a ação é proposta (art. 84 do CPC) e esta o foi na capital do Estado de São Paulo, local onde a empresa executada sempre desenvolveu suas atividades. O fato posterior, de controle acionário da empresa, que teria sido transferido para firma sediada em Belém-PA, não tem o condão, por si só, de modificar o Juízo competente, ao teor, inclusive, da parte final do dispositivo citado.

Celso Agrícola Barbi, a propósito, leciona, verbis:

«Uma vez fixada a competência pela forma dos arts. 87 e 263, ela não mais será alterada por modificações posteriores no estado de fato ou de direito. *Modificação no estado de fato será, por exemplo, a mudança do domicílio do réu, que fora determinante na fixação da competência; a morte do réu, ...*» (grifamos — in «Comentários ao Código de Processo Civil». Ed. Forense, 1977, pág. 391).

Acresça-se, também, que se operou, no presente caso, o mandamento do art. 263, do diploma legal, já que a petição inicial foi despachada na Comarca de São Paulo».

Perfilhando tal entendimento, conheço do conflito e declaro a competência do MM. Juiz Federal suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.028 — PA — (Reg. nº 2.282.844) — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Suscte.: Juízo Federal em Belém do Pará. Suscdo.: Juízo Federal da 4ª Vara-SP. Partes: Autora — União Federal; Ré — COCIBEL — Comércio de Cimento Belo Horizonte.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o MM. Dr. Juiz Federal da 4ª Vara de São Paulo, suscitado. (Em 26-10-82 — Segunda Seção).

Os Senhores Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Torreão Braz, Carlos Velloso, Wilson Gonçalves e Bueno de Souza votaram de acordo com o Relator.

Ausentes, por motivo justificado, os Senhores Ministros Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.402 — RS
(Registro nº 3.483.266)

Relator: O Sr. *Ministro Sebastião Reis*

Parte A: *União Federal*

Parte R: *Componentes Nacional para Mineração e Indústrias S.A.*

Suscitante: *Juízo Federal da 1ª Vara-RS*

Suscitado: *Juízo Federal no Espírito Santo*

EMENTA: Processual Civil. Conflito de Competência. Execução fiscal.

A circunstância de os sócios serem domiciliados em outra Seção Judiciária da Justiça Federal não importa em modificar a competência, já definida em função do domicílio da sociedade.

Conheceu-se do conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado, da Justiça Federal no Estado do Espírito Santo.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Juízo Federal no Espírito Santo, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1983.

OTTO ROCHA, Presidente. SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Nos autos da ação de execução fiscal, proposta, em 1979, perante o Juízo Federal, no Estado do Espírito Santo, pela Fazenda Nacional contra Componentes Nacional para Mineração e Indústrias S.A., domiciliada naquele Estado, na altura de 1982, aquele Juízo deu-se por incompetente ao pressuposto de incompetência superveniente, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal do Estado do Rio Grande do Sul, onde o MM. Juiz Federal da Primeira Vara levanta o presente Conflito Negativo de Competência, pelos fundamentos do ofício de fl. 2.

Neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Arnaldo Setti, aprovado pelo culto Subprocurador-Geral da República, Paulo Sollberger, manifestou-se pela competência do Juízo suscitado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): O MM. Juiz Federal do Espírito Santo, ao dar pela sua incompetência para prosseguir presidindo ao feito, fê-lo nesses termos (fl. 6):

«Os sócios da firma executada, como se vê da petição de fl. 18, são residentes e domiciliados em Porto Alegre, Rio Grande do Sul.

Assim, de acordo com o disposto no art. 15, I, da Lei nº 5.010/66, o Juízo competente para processar esta execução é o da Justiça Federal do Rio Grande do Sul, onde os sócios têm domicílio.

Diante do exposto, remetam-se estes autos ao MM. Juiz Federal, Diretor do foro, da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, para os fins de direito, dando-se as baixas necessárias.»

Paralelamente, o MM. Juiz Federal suscitante declara-se incompetente, sob essa fundamentação (fl. 2):

«Na forma do art. 578, parágrafo único, do CPC, na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação ainda poderá ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu de fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar. Realizada a escolha por um desses foros, a competência não pode mais ser alterada em atenção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no art. 87 do CPC, a cujo teor «determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia». Aqui a ação foi proposta, na Seção Judiciária do Espírito Santo, em 1979. No final do ano de 1982, ao fundamento de que os sócios da devedora haviam se transferido para Porto Alegre, o MM. Juiz Federal daquela Seção Judiciária determinou que os respectivos autos fossem para cá encaminhados. Sem razão. Antes da propositura da ação, o credor pode escolher o foro que melhor lhe convier. Depois disso, se o devedor vier a tomar rumo diverso, as diligências que se fizerem necessárias têm sua via própria na carta precatória.»

Ao que tudo indica, a ação, originariamente ajuizada contra a sociedade, veio a prosseguir contra os sócios, mas, a meu ver, tal circunstância não importa em modificar a competência de origem, não inquirindo, assim, o raciocínio desenvolvido pelo Juízo suscitante.

À luz desses pressupostos, conheço do conflito, julgo-o procedente para declarar a competência do Juízo suscitado da Justiça Federal no Estado do Espírito Santo.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.402 — RS — (Reg. nº 3.483.266) — Rel.: O Sr. Ministro Sebastião Reis. Suscte.: Juízo Federal da 1ª Vara-RS. Suscdo.: Juízo Federal no Espírito Santo. Partes: União Federal e Componentes Nacional para Mineração e Indústrias S.A.

Decisão: «A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Juízo Federal no Espírito Santo». (Em 11-10-83).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Torreão Braz, Wilson Gonçalves e Bueno de Souza.

Ásentes, por motivo justificado, os Senhores Ministros Moacir Catunda, Carlos Velloso e Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.720 — RS

(Registro nº 5.591.252)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*

Suscitante: *Juízo Federal da 1ª Vara — RS*

Partes: *União Federal e Memphis S.A. Industrial*

Suscitado: *Juízo Federal da 4ª Vara — SP*

EMENTA: Conflito Negativo de Competência. Execução fiscal (artigos 87 e 578, parágrafo único, do CPC).

Iniciada a ação de cobrança no Juízo em que eram, à época, residentes os executados, a sua mudança para outra localidade não desloca para a respectiva Comarca a competência jurisdicional.

Procedência do conflito.

ACORDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo-SP, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1984.

OTTO ROCHA, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: O MM. Juiz Federal Ary Pargendler, da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, suscitou o presente conflito de jurisdição pelo ofício de fls. 2/3, dizendo (lê):

O despacho proferido pelo MM. Juiz Federal Fleury Antônio Pires está à fl. 6 e tem o seguinte teor (lê):

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, subscrito pelo ilustre Doutor Arnaldo Setti e aprovado pelo eminente Doutor José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, conclui pela competência do MM. Juiz suscitado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O artigo 87 do Código de Processo Civil dispõe:

«Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.»

Do mesmo diploma legal, o artigo 578 e seu parágrafo estabelecem:

«Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar.»

Tem-se, portanto, que o ilustre Magistrado suscitante se fundamentou corretamente nas normas legais aplicáveis à espécie, como enfatizou a douta Subprocuradoria-Geral da República.

Com estas considerações, meu voto é no sentido de julgar procedente o conflito e considerar competente o MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ou seja, o suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.720 — RS — (Reg. nº 5.591.252) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Suscte.: Juízo Federal da 1ª Vara — RS. Partes: União Federal, Memphis S.A. Industrial. Suscdo.: Juízo Federal da 4ª Vara — SP.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo — SP, o suscitado. (Em 17-4-83 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Torreão Braz, Carlos Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis e Miguel Ferrante. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli. Presidiu a sessão o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.702 — PR
(Registro nº 5.586.496)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*

Suscitante: *Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Londrina — PR*

Suscitado: *Juízo de Direito de Cambé — PR*

Partes: União Federal e Benedito Ferreira de Lima — Serralheria

EMENTA: Conflito Negativo de Competência. Execução fiscal (artigos 87 e 578, parágrafo único, do CPC).

Iniciada a ação de cobrança no Juízo em que eram, à época, residentes os executados, a sua mudança para outra localidade não desloca para a respectiva Comarca a competência jurisdiccional.

Procedência do conflito.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito de Cambé-PR, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1984.

OTTO ROCHA, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Nos autos da execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra Benedito Ferreira de Lima — Serralheria, objetivando a cobrança de Cr\$ 16.798,00 (dezesseis mil, setecentos e noventa e oito cruzeiros), o MM. Juiz de Direito da Comarca de Cambé-PR, em face da certidão lavrada pelo Sr. Oficial de Justiça, noticiando que o devedor mudou-se, à noite, às escondidas, para a cidade de Londrina-PR, e com respaldo na cota lançada à fl. 8, pelo Dr. Promotor de Justiça, para esta Comarca remeteu os autos — fl. 8 verso.

Daí o presente conflito de jurisdição suscitado pelo Dr. Josué Deininger Duarte Medeiros, Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Londrina-PR, com o ofício de fls. 2/4, dizendo (lê):

O Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Arnaldo Setti e aprovado pelo eminente Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, conclui pela competência do MM. Juiz suscitado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O artigo 87 do Código de Processo Civil dispõe:

«Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia».

Do mesmo diploma legal, o artigo 578 e seu parágrafo estabelecem:

«Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar».

Tem-se, portanto, que o ilustre Magistrado suscitante se fundamentou corretamente nas normas legais, aplicáveis à espécie, como enfatizou a douta Subprocuradoria-Geral da República.

Com estas considerações, meu voto é no sentido de julgar procedente o conflito e considerar competente o MM. Juiz de Direito da Comarca de Cambé-PR, Dr. Rubens Bittencourt, ou seja, o suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.702 — PR — (Registro nº 5.586.496) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Suscte.: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Londrina-PR. Suscdo.: Juízo de Direito de Cambé-PR. Partes: União Federal e Benedito Ferreira de Lima — Serralheria.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito de Cambé-PR, o suscitado. (Em 22-5-84 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Carlos Velloso, Wilson Gonçalves, Sebastião Reis e Miguel Ferrante. Ausentes, por motivo justificado, os Senhores Ministros Moacir Catunda, Torreão Braz e Bueno de Souza. Licenciado o Sr. Ministro Pedro Acioli. Presidiu a sessão o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.921 — RS
(Registro nº 5.641.470)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*
Suscitante: *Juízo Federal da 1ª Vara-RS*
Suscitado: *Juízo de Direito de Venâncio Aires-RS*
Partes: *União Federal e Fábio Campos*

EMENTA: Conflito de Competência. Execução fiscal. Determinação de competência. Art. 87 do CPC. Competência relativa.

Realizada a escolha do foro, para a execução fiscal, a competência não mais pode ser alterada em atenção ao art. 87 do CPC, a cujo teor determina-se a competência no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações de fato e de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Tratando-se de competência relativa, não assiste ao Juiz, de ofício, declarar-se incompetente.

Conflito julgado procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito de Venâncio Aires-RS, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de agosto de 1984.

OTTO ROCHA, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Cuida-se de Conflito Negativo de Competência no bojo da execução fiscal que a Fazenda Nacional promove contra Fábio Campos, perante o Juízo de Direito da Comarca de Venâncio Aires — RS.

O MM. Juiz de Direito, perante quem a ação foi proposta, declinou de sua competência para a Justiça Federal, diante da certidão do Oficial de Justiça de que o devedor é residente em Porto Alegre — RS.

Recebendo os autos, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul suscitou o presente conflito.

Dispensadas as informações do MM. Juiz suscitado.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, através do parecer de fls. 10/12, espõsa o entendimento do MM. Juiz suscitante.

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Cuida-se de Conflito de Competência suscitado pelo Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, no bojo dos autos da ação de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional contra Fábio Campos, perante o Juízo de Direito da Comarca de Venâncio Aires, daquele Estado.

Diante da certidão do meirinho de que o devedor reside em Porto Alegre, o suscitado, acolhendo cota da Promotoria da Justiça de Venâncio Aires, declinou de sua competência para a Justiça Federal, Seção do Rio Grande do Sul.

Distribuído o processo, sobreveio a provocação do conflito.

Com inteira razão aduz o ilustre Juiz suscitante:

«Na forma do art. 578, parágrafo único, do CPC, na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação ainda poderá ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar». Realizada a escolha por um desses foros, a competência não pode ser mais alterada em atenção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no art. 87 do CPC, a cujo teor «determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia». Aqui a ação foi proposta na Comarca de Venâncio Aires, neste Estado, mas ao fundamento de que o responsável pelo débito havia se transferido para Porto Alegre, o MM. Juiz de Direito determinou que os respectivos autos fossem para cá encaminhados. Sem razão. Antes da propositura da ação, o credor pode escolher o foro que melhor lhe convier. Depois disso, se o devedor vier a tomar rumo diverso, as diligências que se fizerem necessárias têm sua via própria na carta precatória.»

Ademais, por se tratar de competência relativa (territorial), não assiste ao suscitado declarar-se incompetente, de ofício.

Assim, julgo procedente o conflito e declaro competente, para processar e julgar o feito, o Juízo de Direito da Comarca de Venâncio Aires-RS, suscitado.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: O meu voto é pelo não conhecimento do conflito.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Pelos mesmos motivos referidos no caso anterior, também não conheço do conflito.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.921 — RS — (Reg. nº 5.641.470) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante.
Suscte.: Juízo Federal da 1ª Vara. Suscdo.: Juízo de Direito de Venâncio Aires. Partes:
União Federal e Fábio Campos.

Decisão: A Seção, por maioria, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito de Venâncio Aires, o suscitado, vencidos os Senhores Ministros Pedro Acioli, Américo Luz e Geraldo Sobral. (Em 14-8-84 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Senhores Ministros Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Carlos Velloso, Bueno de Souza e Sebastião Reis.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.968 — RS

(Registro nº 5.653.100)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Suscitante: *Juízo Federal da 1ª Vara-RS*

Suscitado: *Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Gravataí-RS*

Partes: *União Federal e Guerino Fundações e Serviços Ltda.*

EMENTA: Processual Civil. Competência. Execução fiscal. Mudança de domicílio.

I — A competência determina-se no momento da propositura da ação (CPC, art. 87) e a execução fiscal poderá ser proposta no foro do domicílio do réu, ou no de sua residência ou no lugar onde for encontrado (CPC, art. 578).

II — Conflito Negativo de Competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Gravataí-RS, o suscitado, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1984.

OTTO ROCHA, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juiz Federal da 1ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos da ação de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra Guerino Fundações e Serviços Ltda., perante o Juízo de Direito da Comarca de Gravataí.

O suscitante argumentou que, realizada a escolha do foro, a competência não pode ser mais alterada em atenção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrada no art. 87 do CPC. Salientou que «aqui a ação foi proposta perante a Comarca de Gravataí, mas ao fundamento de que a devedora havia se transferido para Porto Alegre, a MM. Juíza de Direito da 2ª Vara daquela Comarca determinou que os respectivos autos fossem para câ encaminhados». Por isso, fundamentou que não assiste razão

à suscitada. «Antes da propositura da ação, o credor pode escolher o foro que melhor lhe convier. Depois disso, se o devedor vier a tomar rumo diverso, as diligências que se fizerem necessárias têm sua via própria na carta precatória.»

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 10/12, opinando pela procedência do conflito, para que seja decretada a competência da suscitada, a Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Gravataí, no Estado do Rio Grande do Sul.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A espécie é igual a que foi versada nos CC n.ºs 5.920-RS e 5.921-RS, relatados pelo Sr. Ministro Miguel Ferrante, nos quais esta egrégia Segunda Seção deu pela procedência dos conflitos suscitados pelo Dr. Juiz Federal de Porto Alegre, RS.

Do exposto, julgo procedente o conflito e declaro a competência, no caso, do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Gravataí, RS, suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC n.º 5.968 — RS — (Reg. n.º 5.653.100) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Suscte.: Juízo Federal da 1ª Vara-RS. Suscdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Gravataí-RS. Partes: União Federal e Guerino Fundações e Serviços Ltda.

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Gravataí-RS, o suscitado. (Em 11-9-84 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Torreão Braz. Não participou, por não haver assistido ao relatório, o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

SÚMULA Nº 190

A intimação pessoal da penhora ao executado torna dispensável a publicação de que trata o art. 12 da Lei das Execuções Fiscais.

Referência:

Código de Processo Civil, arts. 236 e 237, Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 12.

AC	n.º 89.074-SP	(4.º T.	05-09-84	— DJ de 04-10-84);
Ag	n.º 47.263-RJ	(4.º T.	21-08-85	— DJ de 12-09-85);
AC	n.º 75.644-MG	(5.º T.	22-11-82	— DJ de 17-03-83);
Ag	n.º 42.471-RJ	(6.º T.	11-11-81	— DJ de 03-12-81);
AC	n.º 78.414-MG	(6.º T.	04-10-82	— DJ de 04-11-82);
Ag	n.º 44.131-RJ	(6.º T.	09-11-83	— DJ de 15-12-83).

Segunda Seção, 5-11-85.

DJ 14-11-85, pág. 20588.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.074 — SP
(Registro nº 5.609.011)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Apelante: *Ind. Mecânica Marcatto Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Dra. Maria Luíza Romano e outro*

EMENTA: Processual Civil. Intimação da penhora. Execução fiscal. Lei nº 6.830/80, artigo 12.

I — A intimação da penhora, feita pessoalmente, muito mais segura e vantajosa para o executado, supera as demais — pelo correio e pela publicação no órgão oficial. Lei nº 6.830, de 1980, artigo 12. Destarte, mesmo nas capitais dos Estados, ou nas Comarcas onde houver órgão de publicação dos atos oficiais (Lei nº 6.830/80, artigo 12, *caput*, c.c. artigos 236 e 237, CPC), a intimação pessoal da penhora dispensa a intimação mediante publicação no órgão oficial. Inteligência do disposto no artigo 12, *caput*, e seus parágrafos, da Lei nº 6.830/80.

II — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1984.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença de fl. 10, lavrada pelo Juiz Itamar Gaino, da Comarca de Mogi das Cruzes-SP, rejeitou, liminarmente, por intempestivos, os embargos opostos por Indústria Mecânica Marcatto Ltda., à execução fiscal que lhe move a União Federal, e condenou a embargante no pagamento das custas e em honorários advocatícios de 10% do valor da dívida. Argumentou que a embargante nomeou bens à penhora e esta foi tomada por termo em 28-4-83, data a partir da qual começou a fluir o prazo de 30 dias para a interposição de embargos. Estes, todavia, só foram protocolados em 1-7-83.

Inconformada, apela a embargante (fls. 12/14), sustentando que os embargos foram apresentados tempestivamente, pois não foi intimada da efetivação do auto de penhora, através de publicação no órgão oficial, conforme preceitua o art. 12, da Lei nº 6.830, de 22-9-80. Protocolando os embargos em 1-7-83, acreditou estar antecipando-se ao prazo que lhe seria concedido. Pede, por isso, a reforma da r. sentença.

Com a resposta de fl. 16, subiram os autos e, nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é pelo desproimento do apelo. Assim o parecer, que é da lavra do Dr. Paulo Evaldo Costa:

«A embargante nomeou bens à penhora, assinando o respectivo termo e sendo intimado da penhora, em 30-5-83, fl. 17 da execução fiscal.

2. No entanto, só ajuizou a ação incidental em 1-7-83, quando escoado o prazo de 30 (trinta) dias, de que dispunha para a prática do ato.

3. Evidente a intempestividade dos embargos, motivo por que há de prosperar a sentença censurada.

Pelo improvimento do apelo» (fl. 21).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Na AC nº 78.203-AL, de que fui Relator, decidiu esta egrégia Turma:

«Processual Civil. Intimação da penhora. Execução fiscal. Lei nº 6.830, de 1980, artigo 12.

I — A intimação da penhora, feita pessoalmente muito mais segura e vantajosa para o executado, supera as demais — pelo correio e pela publicação no órgão oficial. Lei nº 6.830, de 1980, artigo 12. Destarte, mesmo nas capitais dos Estados, ou nas Comarcas onde houver órgão de publicação dos atos oficiais (Lei nº 6.830/80, art. 12, *caput*, c./c. artigos 236 e 237, CPC), a intimação pessoal da penhora dispensa a intimação mediante publicação no órgão oficial. Inteligência do disposto no artigo 12, *caput*, e seus parágrafos, da Lei nº 6.830/80.

II — Recurso desprovido.»

No meu voto, disse eu:

«O que se examina aqui e agora é, unicamente, se os embargos foram apresentados tempestivamente. O mais — decadência, prescrição e responsabilidade do sócio — é impertinente, a menos que fosse possível a supressão do primeiro grau de jurisdição.

Aprecio o recurso, pois, nos seus exatos termos:

II

A intimação da penhora, na execução fiscal, diante das disposições inscritas na Lei nº 6.830, de 1980, art. 12 e §§, se faz sob três formas: a) nas capitais dos Estados e dos Territórios, no Distrito Federal e nas Comarcas do interior onde houver órgão de publicação dos atos oficiais (CPC, arts. 236 e 237), mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora (Lei nº 6.830/80, art. 12, *caput*; b) nas Comarcas do interior, onde não houver órgão de publicação dos atos oficiais, a intimação é feita pelo correio, na forma estabelecida no art. 8º, I e II, Lei nº 6.830/80) Lei nº 6.830/80, art. 12, § 1º); c) pessoalmente, quando a citação tiver sido feita pelo correio e o aviso de recepção não contiver a assinatura do próprio executado, ou de seu representante (Lei nº 6.830/80, art. 12, § 3º).

No caso, a intimação da penhora deveria fazer-se, em princípio, por meio de publicação no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora. Esse tipo de intimação, todavia, é o pior possível para o executado. Escreveu, a respeito, José da Silva Pacheco:

«Três modos de intimar o executado. O primeiro, para as capitais dos Estados e o Distrito Federal, consiste na publicação, no rol dos expedientes do Juízo, da juntada do termo ou auto de penhora. É fruto da elocubração de fiscalistas que partiram das premissas: a) de que seria mais importante a celeridade para o recebimento do crédito do que a garantia da livre defesa do executado, mormente na fase expropriatória, eminentemente executiva; b) de que o executado, uma vez citado, deve acompanhar o processo até o final. Acontece, todavia, que o executado não lê o *Diário da Justiça* que, por sua especialidade, destina-se aos advogados, e que, geralmente, só é procurado após a intimação da penhora. Desse modo, ficaria o executado sem ter quem leia a imprensa que publica o expediente forense.» («Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal, Lei nº 6.830, de 22-9-80», Saraiva, 1981, pág. 83).

No caso, conforme já falamos, a intimação se fez pessoalmente. Assim, ao invés de trazer prejuízo para o executado, trouxe-lhe vantagem. Por isso, não pode o executado pretender a sua nulidade. A intimação aqui feita, ao contrário do sustentado pela apelante, é válida, de conseguinte. Essa intimação, ficou esclarecido e expressamente reconhecido nos embargos (fl. 5) foi feita no dia 23-3-82 (fl. 45). Dentro desse quadro pois, os embargos foram apresentados a destempo.

Bem decidiu, portanto, a sentença.

III

Argumenta-se, no recurso, que não teria sido intimada a mulher do sócio, ou que esta intimação só ocorreu no dia 29-3-82.

A apelante, todavia, não tem legitimidade para tal alegação. Esclareça-se que a apelante é SOCIMITA — Sociedade de Intercâmbio Comercial de Alagoas Ltda. e não o sócio, em nome próprio, ou a mulher deste. Esclareça-se, também, que os embargos foram apresentados por essa empresa, SOCIMITA, e não pelo sócio ou pela mulher deste. Nos embargos, acrescente-se, não houve menção ao argumento apresentado na apelação, vale dizer, nos embargos não sustentou a ora apelante a invalidade da intimação da penhora.

IV

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.»

Nada é preciso acrescentar.

No caso, intimado o representante da executada em 28-4-83, pessoalmente, os embargos foram apresentados em 1-7-83, assim a destempo.

Nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.074 — SP — (Reg. nº 5.609.011) — Rel. O Sr. Min. Carlos Velloso. Apte.: Ind. Mecânica Marcatto Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Dra. Maria Luíza Romano e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 5-9-84 — 4ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.263 — RJ

(Registro nº 6.988.458)

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Agravante: *Gráfica Editora Primor S.A.*

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

Advogados: Drs. *Renato Chimenti Filho* e outros (agrte.), *Ieda Martins Cardoso* e outro (agrda.)

EMENTA: Execução fiscal. Intimação da penhora. Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 12. Interpretação.

I — A orientação do TFR é no sentido de que vale a intimação da penhora feita pessoalmente ao executado, sendo desnecessária, nesse caso, a publicação do ato na imprensa oficial, para que comece a fluir o prazo de embargos à execução. Precedentes.

II — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Nos autos da execução fiscal que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, agrava Gráfica Editora Primor S.A. contra a decisão (fl. 12) que lhe negou a devolução do prazo para oferecimento de embargos, sob o fundamento de que, por ter sido feita a intimação da penhora pessoalmente, é dispensada a publicação determinada pelo art. 12 da Lei nº 6.830/80. Alega a agravante que a intimação pessoal feita por Oficial de Justiça não deve prevalecer, vez que a citada lei estabelece, expressamente, a publicação no órgão oficial como forma de intimação da penhora ao executado e a este não se pode exigir a apresentação dos embargos antes de regularmente intimado. Pede, afinal, seja revogada a decisão agravada, devolvendo-lhe o prazo para oferecimento dos embargos à execução.

Contraminutado o recurso (fls. 17/18), após ser mantida a decisão agravada (fl. 18 v.), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução fiscal. Intimação da penhora. Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 12. Interpretação.

I — A orientação do TFR é no sentido de que vale a intimação da penhora feita pessoalmente ao executado, sendo desnecessária, nesse caso, a publicação do ato na imprensa oficial, para que comece a fluir o prazo de embargos à execução. Precedentes.

II — Agravo desprovido.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): A orientação das três Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte é no sentido de que, na execução fiscal, vale a intimação da penhora feita pessoalmente ao executado, sendo desnecessária, nesse caso, a publicação do ato na imprensa oficial, para que comece a fluir o prazo de embargos à execução. Nesse sentido: AC nº 78.575-MA, 4ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, Ac., *DJ* de 29-10-82, pág. 10994; AC nº 78.414-MG, 6ª T., Relator Ministro Américo Luz, Ac., *DJ* de 4-11-82, pág. 11203; AC nº 79.401-SP, 5ª T. Ac., *DJ* de 8-9-83, pág. 13.444, Relator Ministro Sebastião Reis; e, ainda: Ag. nº 44.131-RJ; AC nº 75.644-MG; AC nº 77.701-SP; AC nº 78.203-AL; e AC nº 89.074-SP.

À vista dos citados precedentes, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 47.263 — RJ — (Reg. nº 6.988.458) — Rel.: O Sr. Min. Pádua Ribeiro. Agrte.: Gráfica Editora Primor S.A. Agrdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advs.: Dr. Renato Chimenti Filho e outros (agrte.) e Ieda Martins Cardoso e outro (agrdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 21-8-85 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.644 — MG

(Registro nº 3.356.400)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *Libergráfica Editora Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogado: Dr. *José Amormino*

EMENTA: Processual Civil. Execução fiscal. Intimação da penhora.

A intimação da penhora feita pessoalmente ao devedor depositário dispensa a intimação, mediante publicação no órgão oficial, da juntada do respectivo auto, prevista no art. 12 da Lei nº 6.830/80.

Improvemento do recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recusos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de novembro de 1982.

MOACIR CATUNDA, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de apelação de sentença que rejeitou, liminarmente, embargos opostos à execução fiscal. As fls. 12/13, o Dr. Juiz relata e julga a espécie, *verbis*:

«Libergráfica Editora Ltda., qualificada nos autos, propõe os presentes embargos à execução fiscal que lhe move a União Federal, alegando que esta pretende receber tributos, multas e outros encargos, referentes ao Imposto de Renda dos exercícios de 1978/79 e 1979/80, o que não procede, uma vez que ela, embargante, tem existência legal, funciona normalmente, possui os livros e os documentos exigidos pelas leis comerciais e fiscais, sempre apresentou suas declarações de renda à Delegacia da Receita Federal e pagou, regularmente, os tributos toda vez que os declarou.

Prossegue, fazendo alusão às provas pretendidas e conclui tecendo considerações de ordem processual.

A inicial não veio acompanhada de documentos. Por determinação do Juízo (fl. 5 vº), foram juntados os documentos de fls. 6/12.

Autos contados e preparados (fls. 4/5).

É o relatório.

Passo à decisão.

Prescreve o art. 16, III, da Lei nº 6.830/80:

‘O executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I —

II —

III — *Da intimação da penhora*. (Grifei e destaquei.)

Por outro lado, dispõe o art. 739, I, do Código de Processo Civil:

‘O Juiz *rejeitará liminarmente os embargos*:

I — Quando apresentados *fora do prazo legal*. (Grifei e destaquei).

Pelo exame dos autos, constata-se que a embargante foi intimada da penhora em 20-7-81, segunda-feira (fl. 9 vº). Todavia, só ajuizou os embargos em 24-8-81, segunda-feira (fl. 2), portanto, intempestivamente, já que o último dia do prazo, 19-8-81, foi quarta-feira, pelo que devem ser rejeitados liminarmente.

Pelo exposto, *por intempestivos, rejeito os presentes Embargos à execução* e condeno a embargante ao pagamento das custas, deixando de fazê-lo em honorários de advogado por tratar-se de *rejeição liminar*.

P.R.I.» (fls. 12/13).

Inconformada, pede a executada, ora apelante, reforma da decisão, alegando que, embora intimada da penhora pelo Oficial de Justiça, em 20-7-81, não houve intimação do ato de juntada do respectivo termo, conforme prevê o art. 12, da Lei nº 6.830, de 1980. Ademais, o seu advogado pediu vista dos autos, mediante prova do mandato de procuração, no dia 22-8, enquanto fluía o prazo para embargos. O pedido foi deferido, entretanto, dele não houve intimação (CPC, arts. 234 e 236). Além disso, durante a fluência do prazo, a União apanhou os autos em 30-7 e somente os devolveu em 7-8.

Subindo os autos, nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator). Não procede o apelo. Com efeito, a intimação da penhora feita pessoalmente supre a intimação, mediante publicação no órgão oficial, da juntada do respectivo auto, prevista no art. 12 da Lei nº 6.830/80 (Nova Lei de Execuções Fiscais).

Por outro lado, o fato de o advogado da executada ter pedido vista, de cujo deferimento não foi intimado, não é suficiente a interromper a fluência do prazo para embargos.

Cabe assinalar, por último, que embora a União tenha retirado os autos da secretaria por 8 (oito) dias, ainda sobejavam 12 para o término do prazo, dentro do qual poderia a executada, ora apelante, opor os seus embargos, considerando que a intimação da penhora se dera em 20 de julho, terminando o prazo para embargos, portanto, em 20 do mês de agosto seguinte.

Assim, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 75.644 — MG — Reg. nº 3.356.400 — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli.
Apte.: Libergráfica Editora Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. José Amormino
(apte.).

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. (Em 22-11-82 — 5ª Turma).

Os Senhores Ministros Moacir Catunda e Sebastião Reis votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MOACIR CATUNDA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.471 — RJ
(Registro nº 4.163.702)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Agravante: *Casas Sendas Comércio e Indústria S.A.*

Agravada: *Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB*

Advogados: *Drs. Nilson Miler e outro e Carlos Alberto L. Siqueira Lemos*

EMENTA: Processual Civil. Execução fiscal. Recurso. Intimação.

Alçada. A alçada estabelecida no art. 34 da Lei nº 6.830/80. referindo-se à recorribilidade das *sentenças* não importa limitação alguma da recorribilidade das *decisões interlocutórias*.

Intimação. Feita a intimação pessoal da penhora, dispensável se torna a publicação tratada no art. 12 da prefalada Lei das Execuções Fiscais.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1981.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: A ora agravante insiste em que a decisão agravada feriu a Lei nº 6.830/80, art. 12, ao indeferir-lhe o pedido de intimação da penhora, *mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora.*

Tal, porém, lhe fora negado, pois que, no dizer do Juiz a quo,

«O requerido à fl. 21 já foi feito, como se depreende do despacho de fl. 16, publicado no DO de 11-3-81» (fl. 18).

Respondido pelo exequente (fl. 25), o agravo recebeu despacho de manutenção da decisão agravada, no qual se repisa a ocorrência da intimação pessoal da penhora, conforme consignado no próprio auto (fl. 10), e se adverte o incabimento do agravo, já que se trata de causa de valor inferior a 50 ORTNs, apenas embargável (fl. 29).

Pauta, na forma do RI, art. 63, § 2º

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, por paradoxal que pareça, em confronto com a norma de que das *sentenças*, nas execuções de valor inferior à alçada estabelecida no art. 34 da Lei nº 6.830/80, só se admitirão embargos infringentes e de declaração, certo, porém, é que a dita lei, reproduzindo, aliás, a norma mais genérica do art. 4º da Lei nº 6.825/80, não estabeleceu nenhuma alçada recursal para as *decisões interlocutórias*, proferidas nos ditos processos.

Desse modo, parece-me que no particular do Agravo de Instrumento, com o alcance que lhe dá o Código de Processo Civil, art. 522, não é possível construir qualquer limitação, à conta de um sucedâneo restritivamente imposto pela lei à recorribilidade das *sentenças*.

Dai que conheço do agravo.

Contudo, examinando a questão proposta, verifico a sem-razão da agravante. De fato, sobre estabelecer a intimação da penhora, mediante publicação, ao que melhor se entende, a nova lei das execuções o fez em nome da maior celeridade do Processo, muitas vezes retardado à falta da intimação pessoal da penhora ao executado — única forma antes admitida pelo CPC, art. 669. Tanto é verdadeira essa *ratio legis*, que a lei nova também previu a intimação por carta, no interior dos Estados, e somente na última hipótese da entrega da carta a terceiro é que recomendou a intimação pessoal. Isso significa que a forma pessoal, como não poderia deixar de ser, não perdeu o seu porte de intimação, cuja excelência se sobrepõe, sempre, aos novos sucedâneos da publicação e da carta pelo correio.

É estranho, pois, que a ora agravante, galardoada com a intimação pessoal da penhora, a mais eficaz de todas as intimações (termo trasladado à fl. 10), agrave-se do indeferimento de seu pedido de intimação mediante publicação, redundância que não teria qualquer sentido legal.

Bem a propósito, lembro recente Acórdão do STF, sobre matéria semelhante, enunciada desta forma:

«Intimação, pelo escrivão, ao advogado da parte. A regra de que, no Distrito Federal e nas capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial é prescrita sem a cominação de nulidade e, por isso, é de reputar-se válida a intimação se, realizada de outro modo, lhe alcançar a finalidade» — RE nº 88.791, 1ª T., Relator Ministro Soares Muñoz — in RTJ nº 97/1.162.

Desse modo, tenho por incensurável a decisão agravada, pelo que a confirmo com o desprovimento do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 42.471 — RJ — Reg. nº 4.163.702 — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Agrte.: Casas Sendas Comércio e Indústria S.A. Agrda.: SUNAB. Advs.: Drs. Nilson Miler e outro e Carlos Alberto L. Siqueira Lemos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 11-11-81 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.414 — MG

(Registro nº 3.408.353)

Apelante: *Walter de Souza Amado*

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

Advogados: *Drs. Celso Cordeiro Machado e outro e Geraldo Barbosa Jorge*

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*

EMENTA: Execução fiscal. Intimação da penhora.

Alegação de que o ato deveria ter sido efetuado através de publicação no *Diário da Justiça* e não pessoalmente. Improcedência.

Incidência do art. 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Embargos intempestivos. Sentença confirmada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1982.

TORREÃO BRAZ, Presidente. — AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Relatou a espécie, em primeira instância, o MM. Juiz Federal da 3ª Vara, Dr. Antônio Augusto Catão Alves, da Seção Judiciária de Belo Horizonte (MG), nestes termos que adapto:

Walter de Souza Amado, qualificado nos autos, propõe os presentes *Embargos à Execução Fiscal* que lhe move o *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS*, procurando, preliminarmente, justificar sua tempestividade ao argumento de que a *intimação pessoal* que lhe fora feita não pode prevalecer sobre a que deveria ter sido efetuada pelo *Diário da Justiça*, e, no *mérito*, argüindo a nulidade da inscrição da dívida em relação a ele por não conter seu nome, o que viola o art. 202, I, do CTN, e o § 5º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80, e, em consequência, torna nulo, também, o processo de cobrança, conforme doutrina, que transcreve.

Prossegue, dizendo que, ainda que inexistente a nulidade, a responsabilidade dos sócios, pelos débitos fiscais das sociedades de responsabilidade limitada, não vai além do capital subscrito, consoante entendimento do excelso Pretório, que junta, sendo que o próprio CTN, no art. 134, só a admite, no caso de liquidação de sociedade de pessoas, quando impossível o cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte e, apenas, nos atos em que os sócios intervierem ou pelas omissões a eles atribuídas, circunstâncias que só podem ser apuradas em processo administrativo, não no judicial.

Conclui, pedindo a decretação da nulidade da inscrição e do processo de cobrança e, no mérito, a procedência dos embargos e a condenação do embargado nas custas e honorários de advogado.

S. Exa. decidiu à fl. 20:

«... *por intempestivos*, rejeito os presentes *Embargos à Execução* e condeno o embargante ao pagamento das custas, deixando de fazê-lo em honorários de advogados por tratar-se de rejeição liminar.»

Apelou o embargante, com as razões de fls. 21/23, arguindo que, na execução fiscal, a intimação da penhora ao executado far-se-á mediante publicação no órgão oficial do ato de juntada do termo ou documento de penhora.

Contra-razões às fls. 28/29.

Subidos os autos, não se manifestou a douta Subprocuradoria-Geral da República.

Em pauta, sem revisão, é o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Estou em confirmar a sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, ora transcritos (fls. 19/20):

«Prescreve o art. 16, III, da Lei nº 6.830/80:

«O executado oferecerá embargos *no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

- I —
- II —
- III — *Da Intimação da Penhora*» (grifei).

Por outro lado, dispõe o art. 739, I, do Código de Processo Civil:

«O Juiz *rejeitará liminarmente os embargos*

I — *Quando apresentados fora do prazo legal*» (grifei).

Pelo exame dos autos, constata-se que o embargante foi intimado da penhora em 24-11-81, terça-feira (fl. 15 v.). Todavia, só ajuizou os embargos em 17-2-82, quarta-feira (fl. 2), portanto, intempestivamente, já que o último dia do prazo, 7-1-82 (*prorrogado em razão do recesso*), foi quinta-feira, pelo que devem ser rejeitados liminarmente.

Por outro lado, a alegação de que a intimação de fl. 15 v., feita pessoalmente, não pode prevalecer, *data venia*, é destituída de qualquer fundamento, pois é prevista, inclusive, para maior segurança do executado, pela Lei nº 6.830/80, quando ele, pessoalmente, não assina o AR de citação pelo correio (art. 12, § 3º). Na realidade, o embargante *dormiu* e, assim sendo, nada mais pode fazer, pois,

Dormientibus non succurrit jus.

As razões apelatórias não elidem a motivação de que se valeu o ilustre prolator da decisão recorrida, que a elas deu resposta antecipada e congruente, baseada na lei.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.414 — MG — (Reg. nº 3.408.353) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Apte.: Walter de Souza Amado. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Celso Cordeiro Machado e outro e Dr. Geraldo Barbosa Jorge.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 4-10-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Torreão Braz e Wilson Gonçalves. Presidiu a sessão o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.131 — RJ

(Registro nº 4.914.600)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*

Agravante: *Casa da Borracha S.A.*

Agravada: *União Federal*

Advogados: *Dr. Roberto Donato Barboza Pires dos Reis e outros*

EMENTA: Processual Civil. Intimação da penhora. Execução fiscal. Lei nº 6.830/80, Artigo 12.

A intimação pessoal é a mais segura e alcança plenamente o objetivo perseguido de resguardar o direito de defesa do executado. Em face dela, dispensa-se qualquer das modalidades preconizadas no texto legal — a publicação em órgão oficial ou remessa pelo correio — para que o prazo de embargos comece a fluir.

Inteligência do artigo 12 da Lei nº 6.830.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1983.

TORREÃO BRAZ, Presidente. — MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Casa da Borracha S.A. qualificada nos autos da execução fiscal que lhe move a União Federal perante o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, recorre do despacho trasladado à fl. 28 que não acolheu seu pedido de publicação da juntada do auto de penhora, a fim de que pudesse ser iniciado o prazo para apresentação de embargos.

Alega, em síntese, que a Lei nº 6.830/80 alterou para 30 dias o prazo para interposição dos embargos, contados da intimação da penhora, o que se faz através de publicação do ato de juntada do termo ou do auto de penhora, e que tal publicação não ocorreu, sendo a agravante surpreendida com a certidão informando que expirara o prazo legal.

Formado o instrumento, foram os autos conclusos ao MM. Juiz que sustentou a decisão agravada à fl. 33.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina, as fls. 36/37, pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: No interesse de maior celeridade dos processos de execução fiscal, a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, estabelece que a intimação da penhora ao executado far-se-á mediante publicação, em órgão oficial, «do ato da juntada do termo ou do auto de penhora» (art. 12, caput). Nas comarcas do interior a intimação poderá ser feita pela remessa de cópia do termo ou do auto pelo correio, com aviso de recepção (art. 12, § 1º).

Esses modos de intimação, contudo, são apenas sucedâneos da intimação pessoal, através da qual segura e plenamente se alcança o objetivo perseguido de resguardar o direito de defesa do executado. Na realidade, feita pessoalmente a intimação da penhora dispensa-se quaisquer outras modalidades preconizadas no texto legal — a publicação em órgão oficial ou a remessa pelo correio —, para que o prazo de embargos à execução comece a fluir. Aliás, nesse sentido vem a iterativa jurisprudência da Corte como dá notícia, entre outros, o Acórdão no Agravo de Instrumento nº 42.471-RJ, relatado pelo Ministro José Dantas, de cuja ementa destaco: «Intimação. Feita a intimação pessoal da penhora, dispensável se torna a publicação tratada no art. 12 da prefalada Lei das Execuções Fiscais». Razão, portanto, assiste à ilustrada Subprocuradoria-Geral da República quando aduz:

«É certo que, embora o art. 12 da Lei nº 6.830/80 preveja que, na execução fiscal, a intimação da penhora ao executado, far-se-á «mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora», a executada foi intimada por mandado (fl. 19v.). Entretanto, a intimação deste modo realizada alcançou a sua finalidade, eis que a executada teve ciência inequívoca da penhora.

Por conseguinte, é aplicável à espécie a norma do art. 244 do CPC e, assim, improcede a inconformidade da agravante.»

Com essas considerações, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 44.131 — RJ — (Reg. nº 4.914.600) — Rel.: o Sr. Min. Miguel Ferrante. Agrte.: Casa da Borracha S.A. Agrda.: União Federal. Advs.: Dr. Roberto Donato Barboza Pires dos Reis e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (Em 9-11-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Américo Luz e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

SÚMULA Nº 191

É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o Imposto Único sobre Combustíveis e Lubrificantes.

Referência:

Constituição Federal, arts. 21, VIII, 43, X, e 165, V;

Código Tributário Nacional, arts. 74 e 217, V;

Lei Complementar nº 7, de 7-9-70, arts. 1º, § 1º, 3º, § 4º, e 10;

AMS nº 90.301-SP (4ªT. 14-12-83 — DJ de 01-03-84);

AMS nº 90.152-SP (5ªT. 25-05-81 — DJ de 01-07-81);

AMS nº 92.428-PE (5ªT. 23-09-81 — DJ de 22-10-81);

AMS nº 92.485-RS (6ªT. 24-08-81 — DJ de 11-09-81).

Segunda Seção, 5-11-85.

DJ de 14-11-85, pág. 20588.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.301 — SP
(Registro nº 1.492.314)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Apelante: *Alicio Vilar Pontes*

Apelada: *Caixa Econômica Federal*

Advogados: *Drs. Silvio Carlos Pereira Lima e outros, Paulo Machado Forni e Nilo Arêa Leão*

EMENTA: Mandado de Segurança e Tributário. Mandado de Segurança preventivo. Cabimento. Justo receio. Lei nº 1.533, de 1951 art. 1º. Tributário. PIS. Imposto Único sobre Combustíveis, Lubrificantes e Energia Elétrica. Constituição, art. 21, VIII, CTN, art. 74. Lei Complementar nº 7, de 1970.

I — Mandado de Segurança preventivo. Receio justo de violação de direito, capaz de autorizar o «writ» preventivo, é aquele que tem por pressuposto uma ameaça objetiva e atual a direito, apoiada em fatos e atos e não em meras suposições, fatos e atos esses atuais. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos.

II — Tributário. PIS. Imposto Único sobre Combustíveis, Lubrificantes e Energia Elétrica. Natureza tributária da contribuição do PIS. Incide em relação aos distribuidores de combustíveis (gasolina e óleo diesel) e de lubrificantes derivados do petróleo, não sendo tal incidência prejudicada pelo imposto único sobre operações relativas a combustíveis, lubrificantes e energia elétrica (CF, art. 21, VIII, CTN, art. 74).

III — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1983.

CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença recorrida, às fls. 62/66, lavrada pelo Juiz Federal João Bosco L. da Fonseca, assim relata a espécie:

«Alicio Vilar Pontes, firma individual estabelecida em Votoporanga, no Estado de São Paulo, impetra o presente Mandado de Segurança, contra ato do Sr. Gerente de Fundos e Programas da Caixa Econômica Federal em São Paulo, pelos seguintes fundamentos:

1. A impetrante é distribuidora de combustível e lubrificantes. Sobre o faturamento desses derivados de petróleo não pode haver incidência da contribuição do PIS, segundo disposto no art. 21 da Constituição Federal. As obrigações decorrentes da Lei Complementar nº 7 são de caráter exclusivamente fiscal. Pelo que a impetrante não está sujeita ao recolhimento da contribuição sobre o faturamento de combustíveis e lubrificantes. Teme a impetrante que a autoridade impetrada a autue. Pelo que impetra preventivamente a segurança, para que seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a contribuição ao PIS sobre o fundamento de combustíveis e lubrificantes. Requer a concessão da liminar.

Procuração e documentos às fls. 15/28.

2. Às fls. 31 e seguintes presta a autoridade apontada como coatora as informações, vindo a Caixa Econômica Federal como litisconsorte necessária. Em suas informações, afirmam que não há direito líquido e certo a ser amparado, pois não houve qualquer coação. A impetrante se volta contra a lei em tese, sendo inadmissível o Mandado de Segurança para esse fim. Se coação tivesse havido, teria sido a decorrente da própria Lei Complementar, editada em 1971, e, em sendo assim, teria a impetrante decaído de seu direito de impetração da segurança. Sob o artifício da preventividade, visou a impetrante a declaratividade e a liberatoriedade, que só poderiam ser obtidas por outros meios. No mérito, informam, em síntese, que o conceito de faturamento emitido tanto pela Resolução nº 174/71, do RCB (Regulamento do PIS), como pela NS CEF/PIS nº 2/71 é muito claro e preciso no sentido de se incluírem as parcelas relativas a impostos na base de cálculo da contribuição do PIS. E isto porque a contribuição ao PIS tributo não é. A impetrante não pode constituir-se em exceção às regras estatuídas pela lei a respeito das obrigações das empresas em geral perante o PIS. O mencionado art. 21 da Constituição Federal não pode servir de fulcro ao pedido formulado nestes autos, pois a contribuição para constituição do Fundo do PIS não é de natureza tributária. Pelo que deve ser denegada a segurança.

3. Opina a douta Procuradoria da República, às fls. 46/49, pela denegação de segurança, reportando-se às informações.»

.....
(fls. 62/63).

A sentença rejeitou a preliminar de incabimento da segurança e, no mérito, indeferiu a segurança.

Argumentou:

«Preliminarmente, a preventividade da impetração lhe atribui características peculiares. Não se insurge a impetrante contra a lei em tese, mas contra possível e muito provável ato das autoridades impetradas, pois que estas terão que cumprir uma lei, cujos termos são bem claros.

No mérito, não procedem as pretensões da impetrante.

A questão da compatibilidade da parafiscalidade com os impostos sobre combustíveis e lubrificantes, energia elétrica e minerais foi já detidamente analisada e discutida pelos tribunais, especificamente quanto à denominada «taxa de previdência», posteriormente «quota de previdência» e hoje «contribuição de previdência social».

Ao discutir essa questão, o Tribunal Federal de Recursos, por voto do Ministro Afrânio Costa, segundo lição de A. Theodoro Nascimento («Preços, Taxas e Parafiscalidade», Rio de Janeiro, Forense, 1977, págs. 443/444), deixou assinalado que:

«Filio-me assim à solução do Acórdão recorrido, entendendo que a taxa de previdência pode ser exigida concorrentemente com o imposto único cogitado no art. 15, § 2º, III, da Constituição (Ac de 14-7-53, Recurso de Revista nº 76, Shell Max Brazil Limited vs União Federal, RDA, vol. 41, págs. 93/94).

«À nova interpretação rendeu-se também o Supremo, que reviu sua posição e passou a admitir que o imposto único não excluía a incidência da taxa de previdência, tal como ocorreu no julgamento do RE nº 24.725 (Ac de 18-6-54, União Federal vs Esso Standar Oil do Brazil Inc., Rel.: Min. Lafayette de Andrade. RDA, vol. 42, págs. 95/97).

«O Código Tributário Nacional, ao estabelecer que o disposto no seu art. 74, § 2º, não exclui a incidência de contribuições parafiscais previstas no seu art. 217, reflete a orientação do Supremo Tribunal Federal que vem de ser apontada e que se tornou pacífica».

Ora, a matéria discutida nos presentes autos encontra solução justamente na conjunção do § 2º do art. 74 do CTN com o seu artigo 217, V. Determina este, com efeito.

Art. 217.

As disposições desta lei, notadamente as dos arts. 17/74, § 2º, e 77, parágrafo único, bem como a do art. 54 da Lei nº 5.025, de 10 de junho de 1966, não excluem a incidência e a exigibilidade:

V — das contribuições enumeradas no § 2º do art. 34 da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, com as alterações decorrentes do disposto nos arts. 22 e 23 da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, e outras de fins sociais, criadas por lei (grifei).

A inclusão da contribuição do PIS entre as contribuições outras de fins sociais se opera por analogia. Como ensina Lourival Vilanova, citando E. Garcia Maynez, «os casos imprevistos e semelhantes aos juridicamente regulados subsumem-se como membros de uma classe includente, que os abrange. Essa classe includente constitui-se de norma implícita (positiva) que se encontra no sistema de Direito positivo...»

E acrescenta ainda o mesmo autor:

«se os casos previstos e os casos não previstos foram a classe A e a classe B, como de C (pré-definida na hipótese da norma implícita do sistema), cessa aquela dificuldade de formalização da relação de semelhança com que se defrontou Klug. A semelhança é uma relação de pertinencialidade a uma classe ou conjunto, decorrente do fato de os objetos, não sendo iguais, conterem conotação parcial comum...» («As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo», São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1977, pág. 186).

Operando analogicamente, vemos de imediato que tanto as «quotas de previdência» (inciso II), quanto a «contribuição destinada a constituir o «Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural» (inciso III), quando ainda a «contribuição destinada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço», mencionadas no art. 217 do CTN são de fins sociais. Assim, a expressão contida no inciso V do mesmo artigo, ou seja, «outras (contribuições) de fins sociais», autoriza o intérprete a ali incluir as «contribuições destinadas ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social.

Destarte, a incidência desta contribuição sobre o faturamento da empresa não se constitui em desrespeito à norma exarada no art. 21, § 1º, da Constituição Federal.»

(fls. 63/66).

Apelou a impetrante, vencida (fls. 69/84 — lê).

Resposta às fls. 99/105.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é no sentido do incabimento da segurança preventiva e, no mérito, pela confirmação da sentença (fls. 113/123).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A preliminar argüida, de incabimento da segurança, ao argumento de que teria sido ela impetrada contra lei em tese, não tem procedência.

Nas AMS nºs 86.295-SP, 82.550-RS, 81.352-SC, 81.096-PR e 83.126-RJ, examinei a questão do cabimento do Mandado de Segurança preventivo, que é do que se trata na espécie.

Escrevi, então:

«A questão do cabimento do *mandamus* preventivo se põe no campo do interesse de agir, e diz respeito à ação de segurança contra ameaça ao direito, com base no *justo receio* de sofrer violação de direito (Lei nº 1.533/51, artigo 1º).

Segundo Celso Barbi, a expressão *justo receio* não é adequada «como critério para fixação dos casos em que a ameaça ao direito justifique o recurso à via judicial, porque nitidamente subjetivo», certo que o que deve orientar o intérprete, no caso, é o elemento objetivo, que consiste na *ameaça a direito*. O *justo receio*, segundo o eminente tratadista, «é apenas o reflexo subjetivo» da ameaça, «e não o elemento para a sua definição. Como o legislador qualificou o receio, mas não a ameaça, fica o problema de saber quando se considera *justo o receio*.» (Celso A. Barbi, «Do Mandado de Segurança», Forense, 1976, 3ª ed., págs. 106/107).

Cumpra, pois, estabelecer o conceito de *ameaça a direito* que se constitua em condição capaz de autorizar a impetração do «*writ*».

Para Celso Barbi somente a *ameaça* que se revestir de duas características — objetiva e atual — justifica o *receio*. Ela será objetiva, *quando real*, traduzida por fatos e atos, e não por meras suposições; e será *atual* se existir no momento, não bastando que tenha existido em outros tempos e haja desaparecido». Conclui o festejado doutrinador mineiro:

«A *ameaça* que tiver essas duas características, segundo o prudente arbítrio do Juiz, será então capaz de produzir o *justo receio*, a que se refere a lei. Na falta de algum daqueles requisitos, a ameaça será inábil para causar a modalidade de receio que a legislação exige para justificar o ingresso em Juízo» (ob. cit., págs. 107/108).

Na verdade, esta é, a meu ver, a melhor colocação do tema.

Cumpra verificar, então se, no caso, existe a *ameaça* e se esta se reveste das características apontadas — objetiva e atual — isto é, se há *ameaça real* traduzida por fatos e atos, e se é ela *atual*, isto é, se existe, no momento.

Respalda-se a autora no documento de fl. 33, oriundo da agência de S. Francisco do Sul, da SUNAMAM, dirigido à Distribuidora Marítima S. Francisco Ltda., que contém cópia de expediente recebido da 8ª DR, em Porto Alegre, que declara que a interessada terá que buscar solução, para os embarques no porto S. Francisco, junto à Justiça Federal de Santa Catarina.

Isto quer dizer que, na verdade, os embarques que a autora tiver que fazer, no referido porto, estarão sujeitos à cobrança do AFRMM, o que ficou, de resto, confirmado nas informações prestadas pela autoridade apontada coatora (fls. 50/52).

A ameaça, então, está-se a ver, existe, de fato. É ela outrossim, objetiva, real, traduzida na manifestação constante do documento mencionado (fl. 33), ratificada nas informações (fls. 50/52); é, também, *atual*: no momento a autoridade faz a exigência que a autora entende ilegal.

O caso comporta, de conseguinte, o Mandado de Segurança preventivo.»

No caso, a configuração da ameaça, com as características de objetividade e atualidade, ressaí das informações da autoridade coatora, assim a justificar o *recesso* de sofrer violação de direito (Lei nº 1.533/51, artigo 1º).

Esta egrégia Turma, aliás, em casos idênticos, assim já decidiu (AMS nº 89.751-SP, AMS nº 89.700-SP e AMS nº 90.688-SP, relatadas pelo Sr. Ministro Pádua Ribeiro).

Confirmo a sentença, no particular.

II

No mérito, cumpre examinar, primeiro que tudo, se a contribuição do PIS tem natureza tributária e, em caso positivo, se estaria afastada a sua incidência em relação aos distribuidores no varejo, de combustíveis (gasolina e óleo diesel) e de lubrificantes derivados do petróleo, na forma do disposto no art. 21, VIII, da Constituição, e art. 74, IV e V, do CTN.

III

Quando do julgamento da AC nº 63.656-AL, de que fui Relator, examinei a questão da natureza jurídica do PIS, concluindo por entender que essa contribuição é um tributo.

Disse eu, então:

«A doutra sentença, da lavra do ilustre Juiz Federal José Augusto Delgado, conclui no sentido de que o PIS é um tributo.

Concordo com o entendimento da sentença.

O PIS tem, inegavelmente, caráter tributário. Neste sentido, aliás, a lição de Geraldo Ataliba, ao escrever que «é patente o cunho compulsório, no caso. As *contribuições* (art. 6º, parágrafo único) para o PIS são devidas por autoridade da lei. As empresas são delas devedoras *ex vi legis*. As obrigações assim nascidas (art. 10 da Lei Complementar nº 7) são legais». E conclui: «Não se pode fugir, pois, à conclusão de que se está diante de tributo. Efetivamente, o que a Lei Complementar nº 7 prevê é uma série de prestações compulsórias (não voluntárias), de natureza pecuniária (em moeda), prestações estas que não constituem sanção por ato ilícito. Configuram, portanto, rigorosamente o que, como tributo, define normativamente o art. 3º do CTN, que neste passo, não discrepa da mais prestigiosa doutrina». («PIS — Natureza do Imposto», em «Estudos e Pareceres de Direito Tributário», Edit. Rev. dos Tribs., 1978, II, 64/65).

Esse caráter tributário da contribuição do PIS está ressaltado, aliás, na própria lei que o instituiu, Lei Complementar nº 7, de 7-9-70, que estabeleceu no seu art. 10:

«Art. 10. As obrigações das empresas, decorrentes desta lei, são de caráter exclusivamente fiscal, não gerando direitos de natureza trabalhista nem incidência de qualquer contribuição previdenciária em relação a quaisquer prestações devidas, por lei ou por sentença judicial, ao empregado.»

A contribuição para o PIS é, em verdade, um tributo, classificada mesmo como contribuição.

Justifico.

Sustento, na linha do entendimento do saudoso Rubens Gomes de Souza, que «a contribuição é um gênero de tributo suscetível de subdivisão em várias espécies. E isso em face do que dispõem (genericamente) a Constituição Federal no art. 21, § 2º, I, e (especificamente) a mesma Constituição Federal nos arts. 163, parágrafo único, 165, XVI e 166, § 1º, e o CTN no art. 217, I a V» (Rubens Gomes de Souza, «Natureza Tributária da Constituição do FGTS», RDA, 112/27; RDP, 17/305). Assim, as contribuições não são somente as de melhoria. Estas, as contribuições de melhoria, são uma espécie do gênero contribuição; ou uma subespécie da espécie contribuição.

É certo que, relativamente às contribuições sociais, a contribuição previdenciária v.g., alguns autores, como Geraldo Ataliba, classificam-na ou como imposto (a contribuição do empregador), ou como taxa (a contribuição do empregado), presente a divisão dos tributos em vinculados e não vinculados (Geraldo Ataliba, «Hipótese de Incidência Tributária», RT, 1973, pág. 193; «Sistema Const. Trib. Brasileiro», 1968, págs. 184 e segs; Marco Aurélio Greco, «A Chamada Contribuição Previdenciária, Caráter Tributário, ...», RDP, 19/385).

No que tange à contribuição do PIS, Geraldo Ataliba sustenta que a mesma tem natureza de imposto «PIS — Natureza de Imposto», em «Estudos e Pareceres de Dir. Tributário», Ed. RT, 1978, II, 65/69.

A conclusão a que se chegam esses autores, com base na divisão dos tributos em vinculados e não vinculados a uma atuação estatal, o que se verifica mediante a análise da hipótese de incidência, está embasada em dados científicos. Entretanto, acho que, diante do direito positivo brasileiro, as contribuições, que são tributos, podem e devem ser classificadas ou como contribuição, ou como contribuições especiais ou parafiscais, observada, todavia a lição do preclaro Ataliba:

«A designação contribuição parafiscal não retira a um tributo seu caráter tributário. Qualquer que seja o nome com que se batize, «toda obrigação pecuniária ex lege, em benefício de pessoa pública» ou com finalidade de utilidade Pública», é tributo e se submete ao chamado regime tributário...» («Hipótese de Inc. Trib.» ob. cit., pág. 201).

É que, como lecionou o saudoso e eminente Ministro Rodrigues Alckmin, «assim, critério classificatório, sem dúvida jurídico, embasado na hipótese de incidência ou fato gerador, conducente à dicotomia — taxa, imposto — pode ser afastado pelas normas legais, que adotem classificação outra, com preponderante influência na aplicação do direito». (Rodrigues Alckmin, «Os Tributos e sua Classificação», co-edição Instituto Brasileiro de Direito Tributário, Ed. Resenha Trib., São Paulo, 1975). No julgamento do RE nº 75.972-SP, em que uma empresa liberada constitucionalmente do pagamento de impostos queria forrar-se ao recolhimento da chamada Taxa de Renovação da Marinha Mer-

cante, a Corte Suprema considerou esse adicional ao frete como uma contribuição decorrente da intervenção da União no domínio econômico e não como imposto, pelo que a empresa teria que pagá-la, porque somente de imposto se achava livre. Esclarece o Ministro Rodrigues Alckmin a respeito desse julgamento:

«Ponderou um dos votos — o do Ministro Baleeiro — que «à primeira vista, isso esdruxulamente chamado de «adicional ao frete» é imposto federal sobre transportes intermunicipais, previsto no art. 21, VII, da Emenda nº 1/69. Nesse caso, a União pode exigí-lo de todos, exceto dos que gozam de imunidade, como os editores de jornais e livros, os Estados e Municípios, enfim os beneficiados pelo art. 19, III, da CF. Teria razão a recorrida.»

Mas, desde a CF de 1967, ficou expresso que a União pode decretar contribuições especiais ou parafiscais, princípio hoje consagrado pelos arts. 21, § 2º, I, 163, parágrafo único, 165, XVI, e 166, § 1º, da Emenda nº 1/69. É isso que nos coloca em posição absolutamente diversa daquela dos RMS nºs 18.742 e 18.224, RTJ 46/64 e 57/742 quando diferente se apresentava nosso Direito Constitucional na espécie.»

E concluiu por admitir que o tributo reclamado era de classificar-se, constitucionalmente, como contribuição, pelo que fugia, a sua exigência à vedação constitucional.» (Rodrigues Alckmin, ob. cit., págs. 50/51).

Essa classificação, no caso, pouco importa, todavia. Importa, aqui, a fixação da natureza tributária da contribuição do PIS, apenas.

IV

Destarte, por ter natureza tributária, o PIS é, assim, tributo, classificado como contribuição, espécie daquele.

Sua incidência estaria afastada, no caso, diante do que estabelece a Constituição, artigo 21, VIII?

Vejamos.

Estabelece o art. 21, VIII, da Constituição:

«Art. 21. Compete à União instituir imposto sobre:

.....
VIII — produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificante e combustíveis líquidos ou gasosos e de energia elétrica, imposto que incidirá uma só vez sobre qualquer dessas operações, excluída a incidência de outro tributo sobre elas;»
.....

O CTN, a seu turno, dispõe, no artigo 74, IV e V:

«Art. 74. O imposto, de competência da União, sobre operações relativas a combustíveis, lubrificantes, energia elétrica e minerais do País tem como fato gerador:

.....
IV — a distribuição, assim entendida a colocação do produto no estabelecimento consumidor ou em local de venda ao público;

V — o consumo, assim entendida a venda do produto ao público.»
.....

V

A Constituição, ao estabelecer o imposto único sobre operações relativa a combustíveis, lubrificantes e energia elétrica, e ao estabelecer as operações que dariam nascimento ao imposto — produção, importação, circulação, distribuição e consumo — não esgotou a matéria: a definição de cada uma dessas operações ficaria por conta da Lei Complementar (CF, art. 18, 1º). O CTN, então, regulando a matéria, cuidou de definir as operações que representam a hipótese de incidência do imposto único em apreço. E assim fez, de forma precisa (CTN, art. 74, I a V).

O argumento da impetrante é que o PIS não poderia incidir «sobre o faturamento obtido na atividade de distribuição e consumo de combustíveis e lubrificantes, sujeita apenas ao imposto único, ...» (fl. 9).

Mas a questão não se resolve assim com tal simplicidade.

Em verdade, a incidência do PIS dá-se sobre o faturamento, que, por constituir resultado global, abrangente de inúmeras operações (venda de mercadoria, venda de serviços, venda de bens que não configuram mercadorias ou serviços, etc.), distingue-se das operações que constituem hipótese de incidência do imposto único sobre combustíveis.

Não estaria afastada, de conseguinte, a incidência do PIS.

E não estaria afastada essa incidência, ademais, em razão do seguinte: ao CTN coube a definição das operações que consubstanciam hipótese de incidência do imposto único, ficou dito linhas acima, por força, mesmo, de comando constitucional (CF, art. 18, § 1º). Fazendo-o, como de fato o fez (CTN, art. 74, e incisos), o CTN, ao elencar as contribuições sociais (art. 217 e incisos), sem esgotá-las, deixou expresso que a disposição inscrita no art. 74, § 2º, não excluiria a incidência e a exigibilidade de tais contribuições. Dá-se, com tal disposição, confirmação do entendimento no sentido de que a hipótese de incidência do PIS — o faturamento — entendida em sentido específico, distingue-se das operações que constituem fato gerador do imposto único, à luz do CTN, artigo 74.

VI

Nas AMS n.ºs 90.152-SP e 90.167-SP, Relator o Sr. Ministro Justino Ribeiro, a egrégia 5ª Turma decidiu:

«PIS. Contribuições. Sua compatibilidade com o IUCLEEM.

As contribuições para o PIS estão compreendidas entre as de fins sociais de que trata o artigo 217, V, do CTN, podendo ser exigidas concorrentemente com o Imposto sobre Combustíveis, Lubrificantes e Energia Elétrica previsto no art. 21, VIII, da Constituição Federal.»

Nas AMS n.ºs 90.628-SP e 92.428-PE, Relator o Sr. Ministro Pedro Acioli, não foi outro o entendimento da mesma Turma:

«Tributário. PIS. Natureza jurídica. Hipótese de incidência. Cobrança na base do faturamento mensal. Compatibilidade com a exigência do IUCLEEM.

1 — A contribuição para o PIS insere-se na categoria de tributo, pouco importando o nomen juris que se lhe dê. A sua finalidade social não lhe retira a natureza jurídico-tributária; tendência histórica, neste particular, da jurisprudência do Pretório excelso.

2. Referida contribuição tem como hipótese de incidência (fato gerador) o exercício de atividade empresarial, exercida na forma coletiva ou individual, como pessoa jurídica, tal como conceituada na legislação do Imposto de Renda. Equiparam-se à empresa, para esse efeito, as atividades sem fins lucrativos, exercidas com concurso de empregados.

3. O faturamento mensal — uma das bases de cálculo do tributo em comento — representa um aspecto da hipótese de incidência, vale dizer, é mera expressão econômica ou parâmetro utilizado pelo legislador a fim de apurar-se o quantum devido ao Programa de Integração Social — PIS.

4. Assim dirimida a *questio juris*, as contribuições para o PIS podem ser exigidas concorrentemente com o Imposto Único sobre Combustíveis, Lubrificantes, Energia Elétrica e Minerais do País, que possui fato gerador diverso.

5. Segurança denegada. Improvimento do recurso.»

VII

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.301 — SP — (Reg. nº 1.492.314) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Apte.: Alicio Vilar Pontes. Apda.: CEF. Advs.: Drs. Silvio Carlos Pereira Lima e outros, Paulo Machado Forni e Nilo Arêa Leão.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao apelo, pediu vista o Sr. Ministro Bueno de Souza, aguardando o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Impedido o Sr. Ministro Armando Rolleberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO. (Em 9-11-81).

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, como Relator, na Sessão de 9-11-81, V. Exa. negou provimento à apelação do impetrante, Alicio Vilar Pontes, mantendo, assim, a sentença denegatória da segurança (fl. 66).

A decisão do primeiro grau, em verdade entendeu cabível a exigência da contribuição ao programa de integração social do trabalhador (PIS), instituída pela Lei Complementar nº 7, de 7-9-70.

Para assim concluir, valeu-se de precedentes desta Corte e, depois, do Supremo Tribunal, que admitiram a incidência da taxa de previdência social concorrentemente com o imposto único cogitado no art. 15, § 2º, e inciso III, da Constituição de 1967 (v. fl. 64).

Socorrendo-se na analogia, concluiu a sentença que, assim também, não existe impedimento à incidência da contribuição que possa decorrer da sujeição da operação de venda de certas mercadorias (combustíveis e lubrificantes) ao imposto único (Constituição, art 21, VIII).

V. Exa., porém, em seu douto voto, adotou fundamentação diversa, ao insistir na qualificação da contribuição ao PIS como verdadeiro tributo para, a seguir, justificar sua incidência, na hipótese, por não haver perfeita coincidência entre os respectivos pressupostos fáticos (ou fatos geradores).

De fato, V. Exa., afinal, resumiu:

«Não estaria afastada, de conseguinte, a incidência do PIS.

E não estaria afastada essa incidência, ademais, em razão do seguinte: ao CTN coube a definição das operações que consubstanciam hipótese de incidência do imposto único, ficou dito linhas acima, por força, mesmo de comando constitucional (CF, art. 18, § 1º). Fazendo-o como de fato o fez (CTN, art. 74, e incisos), o CTN, ao elencar as contribuições sociais (art. 217 e incisos), sem esgotá-las, deixou expresso que a disposição inscrita no art. 74, § 2º, não excluiria a incidência e a exigibilidade de tais contribuições. Dá-se,

com tal disposição, confirmação do entendimento no sentido de que a hipótese de incidência do PIS — o faturamento — entendida em sentido específico, distingue-se das operações que constituem fato gerador do imposto único, à luz do CTN, artigo 74.»

2. Pedi vista destes autos para estudo do tema, sobre o qual não tivera ainda ensejo de me pronunciar.

Após refletir sobre o assunto, apresento agora os autos para que se possa ultimar o julgamento.

II

3. Como se vê, Senhor Presidente, posto que se diversifiquem as hipóteses de incidência da norma tributária relativa ao imposto único sobre combustíveis e lubrificantes e da norma administrativo-fiscal concernente ao débito, já não subsiste o alegado fundamento da impetração, que consistiria na ocorrência de dupla exigência tributária.

Quem, por conseguinte, recuse à contribuição destinada ao PIS a natureza de tributo (e tal é meu pensamento sobre o assunto, com a devida vênia dos que sustentam o contrário) por mais robustas razões há de repelir a pretensão do impetrante (agora, apelante).

De fato, não vejo necessidade lógica nem utilidade prática que possa decorrer da identificação da contribuição de que se trata a tributo: a) por um lado, é indissociável a realidade que advém nitidamente da lei, ou seja, a finalidade eminentemente social dessa contribuição, em tudo semelhante à contribuição previdenciária devida à autarquia pelos empregadores e pela União Federal; b) por outro lado, da preconizada identificação a tributo não depende o tratamento do crédito, sob o prisma administrativo-fiscal ou processual.

Não é demais acentuar a irrelevância da destinação (legal ou prática) do produto da respectiva arrecadação, a propósito da conceituação do tributo; é contudo, conveniente frisar que, no que toca às contribuições de natureza social, a rígida determinação legal da finalidade que justifica e legitima a exigência feita ao contribuinte é parte integrante e essencial de sua definição legal.

Enfim, a expressa referência contida na lei ao caráter meramente fiscal da contribuição não altera os dados a considerar: a matéria, em verdade, não é meramente trabalhista, senão de mais amplo sentido, ou seja, social; e, por isso mesmo, a fiscalização e cobrança das contribuições há de corresponder à atividade fiscal do Estado, sob o prisma do método, sem prejuízo de configurar função eminentemente social de que a Constituição investe a União Federal.

Ante o exposto, na conclusão, fico de acordo com V. Exa.; e, assim, ao manter a sentença, também nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.301 — SP — (Reg. nº 1.492.314) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Apte.: Alício Vilar Pontes. Apda.: Caixa Econômica Federal. Advs.: Drs. Sílvio Carlos Pereira Lima e outros, Paulo Machado Forni e Nilo Arêa Leão.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. Impedido o Sr. Ministro Armando Rollemberg. (Em 14-12-83 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Bueno de Souza e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.152 — SP
(Registro nº 1.489.801)

Relator: O Sr. *Ministro Justino Ribeiro*

Apelante: *Posto 007 Ltda.*

Apelada: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Autor Req.: *Gerente de Fundos e Programas da Caixa Econômica Federal*

Advogados: *Drs. Sílvio Carlos Pereira Lima e outros, Paulo Machado Forni e Paulo Machado da Silva*

EMENTA: PIS. Contribuições. Sua compatibilidade com o IUCLEEM.

As contribuições para o PIS estão compreendidas entre as de fins sociais de que trata o art. 217, V, do CTN, podendo ser exigidas concorrentemente com o Imposto sobre Combustíveis, Lubrificantes e Energia Elétrica previsto no art. 21, VIII, da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de maio de 1981.

JUSTINO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JUSTINO RIBEIRO: Adoto o relatório da sentença, in verbis:

«Posto 007 Ltda, sociedade comercial estabelecida em Araraquara, no Estado de São Paulo, impetra o presente Mandado de Segurança contra ato do Sr. Gerente de Fundos e Programas da Caixa Econômica Federal em São Paulo, pelos seguintes fundamentos:

1. A impetrante é distribuidora de combustíveis e lubrificantes. Sobre o faturamento desses derivados de petróleo não pode haver incidência da contribuição do PIS, segundo disposto no art. 21 da Constituição Federal. As obrigações decorrentes da Lei Complementar nº 7 são de caráter exclusivamente fiscal. Pelo que a impetrante não está sujeita ao recolhimento da contribuição

sobre o faturamento de combustíveis e lubrificantes. Teme a impetrante que a autoridade impetrada a autue. Pelo que impetra preventivamente a segurança, para que seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a contribuição ao PIS sobre o faturamento de combustíveis e lubrificantes. Requer a concessão da liminar.

Procuração e documentos às fls. 14/28.

2. À fl. 31 e seguintes presta a autoridade apontada como coatora as informações, vindo a Caixa Econômica Federal como litisconsorte necessário. Em suas informações, afirmam que não há direito líquido e certo a ser amparrado, pois não houve qualquer coação. A impetrante se volta contra a lei em tese, sendo inadmissível o Mandado de Segurança para esse fim. Se coação tivesse havido, teria sido decorrente da própria Lei Complementar, editada em 1971, e, em sendo assim, teria a impetrante decaído de seu direito de impetração da segurança. Sob o artifício da preventividade, visou a impetrante a declaratividade e a liberatoriedade, que só poderiam ser obtidas por outros meios. No mérito, informam, em síntese, que o conceito de faturamento emitido tanto pela Resolução nº 174/71, do RCB (Regulamento do PIS), como pela NS CEF/PIS nº 2/71, é muito claro e preciso no sentido de se incluírem as parcelas relativas a impostos na base de cálculo da contribuição do PIS. E isso porque a contribuição ao PIS tributo não é. A impetrante não pode constituir-se em exceção às regras estatuídas pela Lei a respeito das obrigações das empresas em geral perante o PIS. O mencionado art. 21 da Constituição Federal não pode servir de fulcro ao pedido formulado nestes autos, pois a contribuição para constituição do Fundo do PIS não é de natureza tributária. Pelo que deve ser denegada a segurança.

3. Opina a douta Procuradoria da República, à fl. 44, pela denegação da segurança, reportando-se às informações.» (fls. 45/46).

2. O Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca, MM. Juiz da 9ª Vara Federal de São Paulo, após repelir a preliminar de descabimento da impetração em caráter preventivo por entender que existe ameaça real, houve por bem, no *mérito*, indeferir o «writ», sob o fundamento de ser a contribuição para o PIS uma contribuição parafiscal de fins sociais compreendida na exceção de que trata o art. 217, item V, do CTN.

3. Apelou a impetrante com as razões de fls. 52/66, defendendo a natureza tributária da contribuição em apreço e juntando cópia de v. Acórdão proferido por este Tribunal na AC nº 41.990 — SP, dando esse caráter à contribuição previdenciária.

Contra-razões às fls. 82/88, acompanhadas de cópia de v. Acórdão proferido pela excelsa Corte no RE nº 24.725.

4. A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 96/106, pelo não provimento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JUSTINO RIBEIRO (Relator): A certa altura de seu duto julgamento, assim se pronunciou o Dr. Juiz:

«A inclusão da contribuição do PIS entre as contribuições outras de fins sociais se operará por analogia. Como ensina Lourival Vila Nova, citando E. García Maynez, «os casos imprevistos e semelhantes aos juridicamente regulados subsumem-se como membros de uma classe incluyente, que os abrange. Essa classe incluyente constitui-se de norma implícita (positiva) que se encontra no sistema de Direito positivo...»

E acrescenta, ainda, o mesmo autor:

«se os casos previstos e os casos não-previstos formam a classe A e a classe B, como de C (pré-definida na hipótese da norma implícita do sistema), cessa aquela dificuldade de formalização da relação de semelhança com que se defrontou Klug. A semelhança é uma relação de pertinencialidade a uma classe ou conjunto, decorrente do fato de os objetos, não sendo iguais conterem conotação parcial comum...» (As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo», São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1977, pág. 186).

Operando analogicamente, vemos de imediato que tanto as «quotas de previdência» (inciso II) quanto a «contribuição destinada a constituir o «Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural» (inciso III), quando ainda a «contribuição destinada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço», mencionadas no art. 217 do CTN, são de fins sociais. Assim, a expressão contida no inciso V do mesmo artigo, ou seja, «outras (contribuições) de fins sociais», autoriza o intérprete a ali incluir as contribuições destinadas ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social.

Destarte, a incidência desta contribuição sobre o faturamento da empresa não se constitui em desrespeito à norma exarada no art. 21, § 1º, da Constituição Federal.» (fls. 48/49)

2. Estou em que, em face dessas razões, torna-se desnecessário discutir a natureza jurídica da contribuição em apreço, tanto mais quanto no RE nº 24.725 a Corte excelsa admitiu a incidência simultânea da taxa de previdência e do Imposto Único sobre Combustíveis e Lubrificantes.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.152-SP — (Reg. nº 1.489.801) — Rel.: O Sr. Min. Justino Ribeiro. Apte.: Posto 007 Ltda. Apda.: Caixa Econômica Federal. Advs.: Drs. Sívio Carlos Pereira Lima e outros, Paulo Machado Forni e Paulo Machado da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Sustentou oralmente pela apelada o Dr. Paulo Machado da Silva. (Em 25-5-81 — 5ª Turma).

Os Senhores Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JUSTINO RIBEIRO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.428 — PE

(Registro nº 3.288.145)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *Exportadora Coelho S.A. — Comércio, Indústria e Representações*

Apelada: *União Federal*

Advogado: Dr. *Eduardo José Pinto de Campos* (apte.)

EMENTA: Tributário. PIS. Natureza jurídica. Hipótese de Incidência. Cobrança na base do faturamento mensal. Compatibilidade com a exigência do IUCLEEM.

1. A contribuição para o PIS insere-se na categoria de tributo, pouco importando o *nomen juris* que se lhe dê. A sua finalidade social não lhe retira a natureza jurídico-tributária; tendência histórica, neste particular, da jurisprudência do Pretório excelso.

2. Referida contribuição tem como hipótese de incidência (fato gerador) o exercício de atividade empresarial, exercida na forma coletiva ou individual, como pessoa jurídica, tal como conceituada na legislação do Imposto de Renda. Equiparam-se à empresa, para esse efeito, as atividades sem fins lucrativos, exercidas com o concurso de empregados.

3. O faturamento mensal — uma das bases de cálculo do tributo em comento — representa um aspecto da hipótese de incidência, vale dizer, é mera expressão econômica ou parâmetro utilizado pelo legislador a fim de apurar-se o *quantum* devido ao Programa de Integração Social — PIS.

4. Assim dirimida a *questio juris*, as contribuições para o PIS podem ser exigidas concorrentemente com o Imposto Único sobre Combustíveis, Lubrificantes, Energia Elétrica e Minerais do País, que possui fato gerador diverso.

5. Segurança denegada. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 23 de setembro de 1981.

JUSTINO RIBEIRO, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança manifestada por Exportadora Coelho S.A. — Comércio, Indústria e Representações, de sentença que negou segurança requerida contra ato dos Srs. Chefe da Divisão de Informações, Cadastramento e Pagamentos do Programa de Integração Social (PIS) e Gerente de Financiamentos, Aplicações e Programas, ambos da Caixa Econômica Federal, filial de Pernambuco.

A impetração funda-se em que a impetrante tem por objeto social o transporte rodoviário a granel de derivados de petróleo, possuindo dois postos de serviços e abastecimento de veículos com esses derivados (combustíveis e lubrificantes); que, nos termos do art. 21, inciso VIII, da Constituição Federal, sobre o faturamento desses produtos não há incidência da contribuição para o PIS; que a Lei Complementar nº 7/70, que instituiu o PIS, definiu a natureza jurídica dessa contribuição, no seu art. 10, como tributo; e que a regra constitucional exclui a incidência de qualquer outro tributo sobre o faturamento que não seja o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes.

O Dr. Juiz a quo, após analisar detalhadamente os conceitos de taxa e imposto, valendo-se de escólios de doutrinadores pátrios, concluiu pela compatibilidade da contribuição do PIS com os impostos sobre combustíveis e lubrificantes, energia elétrica e minerais, acentuando que a incidência da contribuição em apreço sobre o faturamento da empresa não constitui desrespeito à regra do art. 21, inciso VIII, da Constituição Federal, em razão da natureza social de que está revestida a mencionada contribuição. Assim, negou a segurança.

Dá o apelo de fls. 76/109, sinalando as mesmas razões da inicial e contrapondo aos argumentos expendidos pelo ilustre Juiz sentenciante entendimentos de outros juristas, que apresenta em seu favor.

A Procuradoria da República no Estado de Pernambuco lançou parecer, entendendo que o recolhimento mensal da parcela do Programa de Integração Social — PIS, não constitui tributo, mas uma contribuição especial (fl. 112).

Preparado o recurso, subiram os autos. Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela manutenção da sentença (fl. 116).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Em semelhante espécie (AMS nº 90.152-SP), esta eg. 5ª Turma julgou no sentido da compatibilidade das exigências do imposto único sobre lubrificantes e combustíveis e de contribuições para o PIS (DJ de 1-7-81), tendo eu acompanhado o Relator, Senhor Ministro Justino Ribeiro, pela conclusão do seu voto.

O fundamento do voto de S. Exa., como se vê da própria ementa do Acórdão, é que «as contribuições para o PIS estão compreendidas entre as de *impostos sociais* de que trata o art. 217 V, do CTN» (grifei fins sociais). Ao meu ver, *data venia*, não é a finalidade social do PIS que assegura a mencionada compatibilidade, mas a diversidade de fatos geradores de ambos os tributos. Digo de ambos os tributos porque, como já tive oportunidade de analisar, o PIS insere-se na categoria de tributo. Sei que se está diante de um tema muito controvertido, qual o de precisar a natureza jurídica das chamadas contribuições no direito tributário brasileiro. Em torno desta *questio juris* não há entendimento uniforme na jurisprudência, tampouco na doutrina. No entanto, é bom salientar que o colendo STF chegou a afirmar que a contribuição parafiscal é inconfundível com o tributo (Min. Djaci Falcão, RTJ 85/350), chegando mesmo a editar-se a Súmula nº 553, que diz respeito à natureza jurídica do AFRMM. Atualmente, po-

rém, a jurisprudência do Pretório reconhece categoricamente o caráter tributário desse adicional (RE nº 93.915-5-PR e RE nº 93.043-0-SP, in *DJ* de 7-8-81; RE nº 75.972 e Ag nº 71.699-RJ, in *DJ* de 9-9-77).

Essa tendência do col. STF reforça-me o entendimento de que as exações de natureza parafiscal e de finalidade social (incluindo as contribuições para a Previdência Social, para o FGTS, para o PIS e o AFRMM) constituem mais uma espécie de tributo, que coexistem ao lado da taxa, do imposto e da contribuição de melhoria, inclusive do empréstimo compulsório (CF, art. 21, § 2º, II).

Aliás, sobre a qualificação jurídica da antiga taxa de previdência social, o Ministro Ribeiro da Costa chegou a pronunciar-se no sentido de que aquela taxa, em substância, era tributo, pouco importando o *nomen juris* que se lhe dê. (Embargos no RE nº 42.030-GB, decisão publicada em 11-10-61). Essa tese, ao que me parece, foi vencedora naquele julgamento, quicá no próprio seio do col. STF; dela partilhavam os Ministros Víctor Nunes e Pedro Chaves.

Colhemos esse dado jurisprudencial, do Pretório excelso, para reforçar a minha tese de que as contribuições sociais ou parafiscais representam uma categoria de tributo, inserindo-se nessa categoria a contribuição para o PIS.

A Súmula nº 140, do STF, é no sentido de que «na importação de lubrificantes, é devida a taxa de previdência social». Essa tese é a mesma do RE nº 24.725, referida pelo Ministro Justino Ribeiro em julgamento anterior (AMS Nº 90.167-SP). Quanto a esse ponto, devo dizer que o fundamento daquela tese não era o caráter social da aludida taxa de previdência. O fundamento legal estava em que a Lei nº 159, de 1935, (art. 6º), que criou a taxa de previdência social, só afastou, expressamente, o trigo e o combustível, não escapando da incidência o óleo lubrificante. A Corte Suprema sustentou a eficácia daquele dispositivo, mesmo na vigência da Lei nº 2.975, de 1956 (art. 1º, § 3º) e da CF de 1946 (art. 15, item III) que, cuidando do imposto único, excluíam a incidência de quaisquer outros impostos federais, estaduais e municipais, exceto os de renda e selo. Tudo isso está bem definido nos RE nº 4.051-SP, RE nº 41.965-GB e ERE nº 42.030-GB, precedentes da Súmula nº 140, de cuja discussão resultou a Súmula nº 141, a dizer:

«Taxa de previdência social.

Combustíveis. Os combustíveis estão isentos da taxa de previdência social.»

Essa conclusão seria óbvia, posto que os combustíveis, quanto o trigo, estavam ao regalo da exceção do art. 6º da Lei nº 159, de 1935, acima citada.

Os termos da Constituição atual (art. 21, item VIII), que instituem o imposto único, são mais amplos, ao falar em proibição de incidência de outro tributo, do que os da Constituição de 1946, cuja dicção era em termos de proibição de *lançar impostos*. Porém, devo dizer que o imposto único, nos termos atuais, pode conviver com a contribuição do PIS.

Nas discussões do Pretório excelso, que linhas atrás trouxe à colação, os fatos geradores da taxa de previdência social e do imposto único se identificavam. Não me parece, porém, que, *in casu*, ocorre a mesma sorte.

O imposto único sobre combustíveis líquidos ou gasosos e lubrificantes tem como fato gerador (hipótese de incidência) as operações de produção, importação, circulação, distribuição ou consumo (CF, art.21, item VIII; CTN, art. 74, itens I a V). No entanto, a contribuição para o PIS tem como fato gerador o exercício de atividade empresarial, exercida na forma coletiva ou individual, como pessoa jurídica tal como conceituada na legislação do Imposto de Renda. Ao fato gerador (hipótese de incidência) assim configurado estendem-se as atividades sem finalidades lucrativas, exercidas com o concurso de empregados. Essa tese repousa nas normas insitas na Constituição Federal, artigos, 43, X, e 165, V, e Lei Complementar nº 7/70, artigos:

— 1º, §§ 1º e 2º;

— 3º, alínea *b*, *caput* §§ 2º e 4º, interpretados todos os dispositivos sistemática e harmoniosamente.

Uma das bases de cálculo do tributo em apreço é o faturamento, representado pela receita das vendas deduzidas dos impostos não cumulativos (in SRF nº 051, de 3-11-78, *DO* de 8-11-78, e Resolução nº 174/71 do Banco Central do Brasil). Como se vê, o faturamento é mero «aspecto da hipótese de incidência» — usando a conceituação da melhor doutrina —, vale dizer, o faturamento ou a receita representa, no caso, simples expressão econômica ou parâmetro utilizado pelo legislador, a fim de apurar-se o quantum devido ao Programa de Integração Social — PIS.

Posta, assim, a questão, não vejo incompatibilidade da exigência da contribuição para o PIS, sobre o faturamento, com a cobrança do imposto único. Assim entendo com as razões que acabei de expor, com as quais, *concessa venia*, confirmo a sentença e nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 92.428 — PE — (Reg. nº 3.288.145) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Apte.: Exportadora Coelho S.A. — Comércio, Indústria e Representações. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Eduardo José Pinto de Campos.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. (Em 23-9-81 — 5ª Turma).

Os Senhores Ministros Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram de acordo com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JUSTINO RIBEIRO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.485 — RS

(Registro nº 2.869.004)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Apelante: *Painel — Veículos, Produtos e Serviços, Comércio e Indústria Ltda.*

Apelada: *Caixa Econômica Federal*

Advogados: *Drs. Eduardo Viana Pinto e Luís Carlos Kremer e outros*

EMENTA: Tributário. PIS — Programa de Integração Social.

— Contribuição. Não se eximem de contribuir para o PIS as empresas de atividades sujeitas ao Imposto Único sobre Combustíveis, dado se tratar de uma contribuição de puros fins sociais, cujo fato gerador, ademais, não se confunde com o de qualquer outro tributo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de agosto de 1981.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de sentença do Dr. Jirair Aram, denegatória da segurança que visava a eximir a impetrante de contribuir para o Programa de Integração Social — PIS. Recusou-se a irrogação de ilegitimidade da exigência, porquanto, em síntese, não calha invocar-se a coincidência do fato gerador, visto que o PIS o tem como sendo o exercício da atividade industrial, e não o faturamento da empresa, dado este que apenas lhe serve de base de cálculo. Ademais, a se cuidar de uma contribuição de fins sociais, não vem ao caso opor-se à exclusividade da tributação pelo Imposto Único sobre Combustíveis (fl. 150).

A apelação rebate os fundamentos da sentença, repisando aqueles pontos recusados; ler-se às fls. 156/163.

As contra-razões de fl. 168 foram apoiadas pela Subprocuradoria-Geral da República (fl. 177).

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, a partir da identificação do distinto fato gerador do PIS, até a conceituação própria como contribuição dos mais puros fins sociais, a sentença se oferece irreparável na sua fundamentação.

Deveras, a partir dessas identificação e qualificação, não há negar-se o acerto das premissas que se seguiram para afirmação de legitimidade da contribuição devida pelas empresas, ainda que exerçam atividade sujeita ao imposto único. Reporto-me, pois, a tão incensuráveis assertivas, da forma como aduzidas pelo juiz a quo, verbis:

«As contribuições para o PIS têm como fato gerador não o faturamento que é mera base de cálculo, porém, o exercício da atividade empresarial — organização, capital e trabalho — seja em forma coletiva ou individual, como pessoa jurídica nos termos da legislação do Imposto de Renda ou, o exercício de atividade de fins não lucrativos, porém com empregados — Lei Complementar n.º 7/70, § 1.º do art. 1.º e § 4.º do art. 3.º.

A esta conclusão chego após cuidadoso exame do art. 1.º caput da referida Lei Complementar e arts. 43, X e 165, V, da Constituição Federal, tendo presentes, outrossim, as normas da alínea b do caput do art. 3.º e § 2.º do mesmo artigo da Lei Complementar n.º 7/70 e, ainda, o § 2.º do art. 1.º da mesma Lei Complementar.

Por outro lado, mesmo que não se tratasse de contribuição diversa, para-fiscal, com fato gerador distinto das situações previstas no inciso VIII do art. 21 da Constituição, ainda assim, não haveria como considerar incoibrável a contribuição para o PIS, no caso da impetrante, face à expressa referência ao art. 217, V, in fine, onde se exclui da proibição do art. 74, § 2.º, as contribuições de fins sociais, criadas por lei (todos do CTN).

Sobre este aspecto o saudoso Aliomar Baleeiro, obra citada, pág. 278, assim se pronuncia:

«III — Incidência de outro tributo» — O sentido literal do fim dos incisos VIII e IX, do art. 21, da Constituição Federal poderá levar à inteligência de que o imposto único exclui a incidência de outro tributo «sobre elas»... Tributos e não apenas impostos. Então estarão afastadas as taxas, a contribuição de melhoria e contribuições para-fiscais?

.....

Não cremos que, em tais casos especiais, as taxas e a contribuição de melhoria e só elas, fiquem excluídas pela exigência do imposto único. Por igual, a chamada taxa de previdência.» (fls. 153/154).

Anoto, por fim, que essa conclusão já registra precedente neste Tribunal, tal como a confirmou a egrégia 5.ª Turma na AMS n.º 90.152 e 90.167, relatadas pelo Ministro Justino Ribeiro.

Desse modo, tenho por correta a sentença e nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS n.º 92.485 — RS — Reg. n.º 2.869.004 — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Apte.: Painei — Veículos, Produtos e Serviços, Comércio e Indústria Ltda. Apds.: CEF. Advs.: Drs. Eduardo Viana Pinto e Luis Carlos Kremer e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 24-8-81 — 6.ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

SÚMULA Nº 192

O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

Referência:

Incidente de Uniformização de Jurisprudência na REO nº 88.059-SP, Segunda Seção, em 15-10-85 — DJ 12-12-85;

Código Tributário Nacional, arts. 121, 134 e 135;

Decreto-Lei nº 37, de 18-11-66, arts. 41, 60 e 95.

Segunda Seção, 19-11-85.

DJ de 25-11-85, pág. 21503.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NA REO Nº 88.059 — SP
(Registro nº 5.594.057)

Relator: O Sr. *Ministro Sebastião Reis*

Remetente: *Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Santos-SP*

Partes: *S.A. Maritima Eurobrás — Agente e Comissária e União Federal*

Advogados: *Dr. Durval Boulhosa e outros*

EMENTA: Tributário. Imposto de Importação. Agente Marítimo.

O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeito do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

Incidente de Uniformização dirimido de acordo com a tese acima lançada pela 5ª Turma.

Determinada a expedição de súmula.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, à unanimidade, uniformizar a jurisprudência de acordo com o decidido pela egrégia 5ª Turma, isto é, de que o agente marítimo não responde pelos tributos devidos, no caso de avaria ou extravio de mercadoria, ocorridos durante o transporte respectivo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS. O presente incidente de uniformização de jurisprudência, levantado nestes autos pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, na forma do art. 476 e para os fins do art. 478 do CPC, objetiva que esta egrégia Segunda Seção fixe a interpretação a ser observada, acerca da responsabilidade tributária do agente marítimo pelo Imposto de Importação, no caso de avarias ou extravio da mercadoria estrangeira entrada no território nacional, nos termos da legislação pertinente.

Ao suscitar o Incidente perante a 5ª Turma, acentuou a suscitante (fls. 200/203):

«1. Tratam-se de embargos à execução apresentados por S.A. Martima Eurobrás — Agente e Comissária, e que subiram a esse eg. Tribunal por força do recurso de ofício, já que o r. Juiz a quo julgou procedente os embargos para reconhecer que o embargante, como agente marítimo, não responde pelos tributos decorrentes da falta de mercadoria apurada em conferência final de manifesto de carga.

2. Como se vê, a querela já é por demais conhecida do Tribunal Federal de Recursos. Inclusive, por haver decisões díspares, data maxima venia, cumpre-nos suscitar, forte no art. 107 do Regimento Interno;

Incidente de Uniformização de Jurisprudência, pelos seguintes motivos:

1º — A 4ª Turma, através de voto diretor do ilustre Min. Rel. Carlos Velloso, tem entendido que o agente marítimo responde pelos tributos na qualidade de administrador dos bens e interesses do transportador, à luz do art. 134, inciso III, do CTN.

Assinala, no julgamento da Remessa Ex Officio nº 87.356-SP, que:

«Não há dúvida de que o contribuinte do imposto, na hipótese, é o proprietário do navio. Este, todavia, de regra, está domiciliado no exterior. Daí a impossibilidade de exigir dele o crédito tributário.

Resta, então, o consignatário, que é o agente marítimo, ou a pessoa a quem se dirige o navio. Deste se encarrega o consignatário, cuidando, em nome do proprietário, de cumprir as formalidades administrativas, de promover a descarga e o embarque de mercadorias, de pagar o frete, de fazer o seguro, etc. Assume, então, a condição de administrador do navio consignado.

Por isso, tem-se, no caso, a incidência do artigo 134, III, CTN.»

E a ementa do Acórdão ficou assim redigida:

«Tributário. Importação. Agente Marítimo. Dano, Avarias ou Extravio. Transportador. Responsabilidade do Agente Marítimo. CTN, art. 134, III.

I — Havendo avaria ou extravio, exime-se o importador do pagamento dos tributos aduaneiros. Apurados os danos, ou avarias, ou o extravio, em processo regular, na forma prevista no regulamento, caberá ao responsável indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em consequência, deixarem de ser pagos, Decreto-Lei nº 37, de 1966, Decreto nº 63.431/68.

II — Devedor principal, neste caso, é o transportador, vale dizer, o proprietário do navio.

Ocorrência, em caso assim, da responsabilidade solidária inscrita no art. 134, III, CTN, no que tange ao agente marítimo, na condição de administrador.

III — Remessa oficial provida. Sentença reformada». (Rel. Min. Carlos Velloso, julgado de 26-9-84).

Nesse mesmo sentido: Remessa Ex Officio nº 83.528-SP, Rel. Min. Carlos Mário Velloso, julgado também de 26-9-84.

2º — Em contrapartida, divergindo do entendimento acima, temos, entre outros, os seguintes julgados da 5ª Turma:

«Tributário. Imposto de Importação. Agente marítimo.

Em face das atribuições que compete ao agente de navegação de simples promotor de contratos de transporte marítimo, não pode o mesmo ser equiparado a transportador, para os fins dos artigos 95, II, e 41, III, do Decreto-Lei nº 37/66.

Inaplicabilidade dos artigos 31 do Decreto-Lei nº 37/66 e 134/5 do CTN. Mantida a sentença, por seus fundamentos.

Negou-se provimento, à remessa oficial.» (R. Ex. Of. nº 84.923-SP, Rel. Min. Sebastião Reis, julg. 19-9-84, *DJ* de 18-10-84, pág. 17394).

«Tributário. Importação. Avarias. Responsabilidade do transportador. Ilegitimidade passiva do agente marítimo.

I — Para efeitos fiscais, não responde o agente marítimo e, sim, o transportador, pelas mercadorias em falta ou avariadas no transporte marítimo. (Decreto-Lei nº 37/66, art. 41, III).

Precedentes.

II — Remessa de ofício desprovida. Sentença confirmada.» (R. Ex. Of. nº 82.759-SP, Rel. Min. Geraldo Sobral, julg. 10-9-84, *DJ* de 4-10-84, pág. 16357).

Assim, dimensionada está a divergência a reclamar uma uniformização de entendimento desse egrégio Tribunal.

Reconhecida a divergência, aquela Turma lavrou o Acórdão respectivo, ementado nesses termos:

«Processual e Tributário. Imposto de Importação. Agente marítimo. Avarias ou extravio. Responsabilidade tributária.

Divergência acerca do tema entre Turmas deste Tribunal.

Incidente de Uniformização de Jurisprudência levantado (arts. 476 e 478 do CPC).

Pedido acolhido, com submissão da matéria à egrégia Segunda Seção.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Para o melhor encaminhamento da controvérsia, transcrevemos os textos legais trazidos a debate, extraídos do Decreto-Lei nº 37/66):

«Art. 1º O Imposto de Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no território nacional.

Parágrafo único. Considerar-se-á entrada no território nacional, para efeito de ocorrência do fato gerador, a mercadoria que constar como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira.

Art. 3º A mercadoria procedente do exterior e transportada por qualquer via será registrada em manifesto ou outras declarações de efeito equivalente para apresentação à autoridade aduaneira, como dispuser o Regulamento.

§ 1º O manifesto será submetido à conferência final, para apuração de responsabilidade por eventuais diferenças, quanto à falta ou acréscimo de mercadoria;

Art. 41. Para os efeitos fiscais, os transportadores respondem pelo conteúdo dos valores, quando:

.....

III — o volume for descarregado com peso ou dimensão inferior ao manifesto ou documento de efeito equivalente, ou, ainda, do conhecimento de carga.

Art. 95. Respondem pela infração:

II — conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes.»

Paralelamente, reproduzamos os constantes do CTN:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

III — os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excessos de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

I — as pessoas referidas no artigo anterior;

II — os mandatários, prepostos e empregados;

III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.»

A r. decisão de primeiro grau, ao acolher os embargos de devedor, fê-lo sob essas considerações (fl. 183):

«A atuação, no procedimento administrativo, nenhuma responsabilidade pessoal pode acarretar para a ora embargante, uma vez que participou — isso a própria Fazenda reconhece — como representante do transportador ou armador. A representação somente poderia levar à responsabilidade pessoal na hipótese do artigo 135, II, do CTN, situação que será objeto de análise posterior nesta decisão.

A ora embargante, ademais, não se confunde ou se equipara à figura do importador. Para que haja a possibilidade da equiparação, seria necessário ter a ora embargante promovido a entrada da mercadoria no país, quer como parte no contrato de importação, quer como parte no contrato de transporte. A evidência, a ora embargante não fora parte no contrato de importação e tampouco o fora no contrato de transporte. Pode ter representado o transportador no local do desembarque ou no procedimento fiscal para averiguação da responsabilidade pela falta. Contudo, o representante da parte com ela não se confunde: têm personalidades jurídicas distintas. O ato de promover a entrada tem o significado físico de fazer adentrar o produto no país e se materializa quando aquele é adquirido e remetido, do exterior para cá, entrando aqui através de um meio de transporte qualquer. Há dois momentos distintos: o econômico (compra através do contrato de importação) e o material (através do transporte). Importador é, pois, todo aquele que, em razão da atividade autônoma, participa de um desses dois momentos da importação, concretizando a hipótese da incidência da lei. No primeiro momento há a figura do importador propriamente dito. No segundo a equiparação legal. A prestação de serviços acessórios, ao transportador ou ao adquirente da coisa importada, facilitando o desembarço ou a descarga, não está abrangida no núcleo da figura típica definidora do importador. Se assim não fosse, até mesmo o estiva- dor, o conferente ou qualquer operário portuário, que trabalhasse na descarga

do produto — portanto colaborando para o ingresso daquele no país — poderia ser responsabilizado pelo imposto o que, a toda prova, seria rematado absurdo. Por isso, a ora embargante não pode ser equiparada ao importador. Representando o transportador, é este e não a representante, que pode dar causa ao fato gerador do tributo, na forma da lei. A representação, repita-se, somente levaria à responsabilização pessoal na hipótese do artigo 135, II, do CTN, mas sempre como resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração legal, nunca devido a equiparação com a figura do importador.

A propósito, não se vê, nos autos, como pudesse a ora embargante ser responsabilizada, por solidariedade com o devedor ou pessoalmente, na forma dos artigos 134 e 135 do CTN. Na hipótese do art. 134, a figura do administrador de bens de terceiro não se ajusta à ora embargante. Ainda que assim não fosse, a solidariedade somente se estabeleceria na hipótese da impossibilidade da exigência da obrigação principal de parte do contribuinte. Haveria a necessidade de dirigir a execução primeiro contra aquele, e, depois, provada a impossibilidade de ser satisfeita a obrigação, voltar-se contra o devedor solidário. Sem a prova, da impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, não nasce a solidariedade prevista no artigo 134 do CTN. E isso não foi demonstrado nos autos.

Contudo, ainda há mais. Na lição de Aliomar Baleeiro, «o dispositivo (do art. 134) repousa na presunção de que as pessoas nele indicadas empregarão o máximo de sua diligência para uma atitude leal com relação ao fisco nas declarações, informações, pagamento de tributo etc. Se, temerariamente, nos atos praticados por elas ou nas omissões que cometerem, tornarem impossível o cumprimento da obrigação principal — o pagamento dos tributos em tempo útil, pagarão solidariamente não só esse tributo, senão também juros de mora e mais a multa de caráter estritamente moratório. Não as do dolo do contribuinte e só deste, ressalvado o disposto nos arts. 135, I, e 136, III, a («Direito Tributário Brasileiro», 10ª ed. pág. 490).

Vê-se, pois, que os atos ou omissões previstos no art. 134, são somente aqueles frutos da deslealdade das pessoas enunciadas nos incisos I a VII, deslealdade com relação ao fisco, nas declarações, informações, pagamento de tributo, etc.

Nestes autos, nenhum comportamento dessa espécie foi imputado à atividade pessoal da ora embargante, sendo, por mais essa razão, injustificável a tentativa de responsabilizá-la nos moldes do art. 134, III, do CTN.

Da mesma forma, quanto ao art. 135. Aqui, para a responsabilização de uma das pessoas relacionadas, em qualquer de seus três incisos, é necessário que tenham praticado — em atividade própria — ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos e, igualmente, não se vê nos autos qual teria sido a atividade própria da ora embargante que levasse à responsabilização pessoal pelo não recolhimento do tributo ora exigido, na hipótese em questão. Exige-se o tributo em razão de falta do produto importado verificada na descarga e nem o ato de transportá-lo ou de descarregá-lo foram atividades própria da ora embargante.

Por fim, resta a análise da previsão do artigo 95, II, do Decreto-Lei nº 37/66.

O art. 95 refere-se a responsabilidade por infração, esta conceituada pelo artigo anterior, o de número 94. Entretanto, para tais infrações, a responsabilidade implica no cumprimento das penas enunciadas no art. 96: perda do veículo transportador, da mercadoria, multa ou proibição de transacionar com repartição ou autarquia públicas federais, empresa pública e sociedade de economia mista.

A responsabilidade por infração não leva a obrigação de se recolher o tributo. Nem poderia, em face do disposto no art. 3º do CTN, que proíbe constituí-lo como sanção de ato ilícito.»

A tudo isso acrescento que, ao propósito da figura do agente, leciona Pontes de Miranda:

«O agente não medeia nem intermedeia, nem comissiona, nem representa, nem promove conclusões de contrato. Não é mediador, posto que seja possível que leve até aí sua função. Não é corretor, porque não declara a conclusão dos negócios jurídicos. Não é mandatário, nem procurador, donde a expressão «agente» ter no contrato de agência, senso estrito.»

«Não há subordinação. O agente é independente. O agente segue as instruções da empresa, mas apenas no que não implicaria mandato, nem procuração, nem comissão.»

«O agente não se há de confundir com a representante nem com a agência de empresa. A própria referência, no mesmo texto, ao representante e ao agente é de refletir-se.»

«Agenciar não é fazer o negócio, não é concluir contratos ou outros negócios jurídicos.» (Trat. de Dir. Priv.) — Conceito e natureza do Contrato de Agenciamento).

A tese central da douda sentença transcrita — ilegitimidade passiva ad causam do agente marítimo para responder pela execução fiscal, enquanto responsável tributário, por extensão do disposto nos arts. 41, III e 95, II, do Decreto-Lei nº 37/66 — tem por si reiterados pronunciamentos deste Tribunal; Ag. Pet. nº 36.060, Rel. Min. Paulo Távora (*DJ* de 7-8-75); AC nº 42.888, Rel.: Min. Amarílio Benjamin (*DJ* de 28-6-76); AC nº 52.266, Rel.: Min. Carlos Madeira (*DJ* de 2-7-79) e, ainda, da egrégia 5ª Turma, os Acórdãos tomados na AMS nº 88.304 (*DJ* de 22-3-84) e na AC nº 80.621 (*DJ* de 22-3-83), ambas por mim relatadas).

O Ministro Carlos Madeira, na AC nº 52.266, sustentou:

«Ora, o agente é, desenganadamente, um terceiro em relação às obrigações fiscais do transportador. Ainda que se admita a equiparação do transportador ao importador, para efeito de responsabilidade pela diferença de peso verificado na descarga da mercadoria, não envolve o agente que é, rigorosamente, independente, limitando-se a promover contratos de transporte. Não tem ele contrato de serviço ou de trabalho, e apenas segue as instruções da empresa, sem que isso implique mandato, procuração ou comissão. (Cfr. Pontes de Miranda, «Tratado de Direito Privado», Tomo 44, §§ 4762, I e 4763, I).

Em sendo assim, não há como acarretar ao agente a responsabilidade fiscal decorrente da interpretação sistemática dos arts. 22, I, do CTN, e 41, III, do Decreto-Lei nº 37/66.»

Na AC nº 55.138, proclamou em ementa:

Agente marítimo. Limites de sua responsabilidade.

Agente marítimo é independente, segundo as instruções da empresa, apenas no que não implica mandato ou procuração, o seu trabalho limita-se a promover contratos de transporte marítimo, sem subordinação. Não pode ele, assim, ser equiparado ao transportador, para fins de responsabilização por falta de mercadoria, a teor do art. 41, III, do Decreto-Lei nº 37, de 1966. Não procede, portanto, a ação fiscal contra ele instaurada, com o lançamento de Imposto de Importação e da multa, em virtude de diferença no peso da mercadoria manifestada.

O Ministro Paulo Távora, ao votar no Ag. Pt. nº 36.060, salienta, com inteira adequação:

«A empresa de navegação estrangeira autorizada a operar no Brasil é obrigada, nos termos do art. 67 da Lei das Sociedades Anônimas, a ter no país representante com poderes de receber citação inicial.

A executada é pessoa jurídica distinta do armador. Na condição de agente marítimo, podia ser citada em nome do transportador para a ação fiscal. Trata-se, porém, de mandatário que não responde, solidariamente, por faltas imputáveis ao mandante e dono do navio ocorridas no transporte. A ré teria legitimidade ad processum como representante do armador, mas não ad causam para arcar, em nome próprio, com o débito da empresa estrangeira.»

O Ministro Décio Miranda, ao votar no RE nº 87.138, em pronunciamento vitorioso no Acórdão, também, sufraga a distinção acima preconizada, verbis:

«O que se tem que distinguir é que o agente marítimo não pode ser acionado, ele próprio, como responsável pela indenização. Responde à ação em nome do comitente. Às vezes, cometem-se enganos nesse ponto, por se pretender acionar o agente marítimo em nome próprio. Isso não é possível. (RTJ, 90/1010).

Ao cabo dessas considerações, inclino-me pela tese adotada pela 5ª Turma, no sentido de que, em face das atribuições que competem ao agente de navegação de simples promotor de contratos de transporte marítimo, não pode ele ser equiparado ao transportador, no referente ao Imposto de Importação, para os fins dos artigos 41, III, e 95, II, do Decreto-Lei nº 37/66 e 134, III, e 135 do CTN, não se identificando, para tal, com a figura do responsável tributário.

Se for o caso, nos termos do art. 479 do CPC, caberá a sumulação respectiva.

Os autos retornarão à Turma para exame de matéria residual.

VOTO

EMENTA: Tributário. Importação. Agente marítimo. Dano. Avarias ou extravio. Responsabilidade. CTN, art. 134, III.

Impossibilidade de ser responsabilizado o agente marítimo pelo pagamento do tributo devido pelo transportador. CTN, art. 134, III.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, a esta altura, não mais sustento a tese do Acórdão que serviu de base ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Nas REO nºs 87.897-SP e 84.187-SP, julgadas pela 4ª Turma, reconsiderarei-me do entendimento no sentido de que o agente marítimo seria responsável pelo pagamento do tributo devido pelo transportador.

NA REO nº 87.897-SP, deixei claro o meu pensamento, no voto que então proferi:

«Senhor Presidente, votei, mais de uma vez, no sentido de responsabilizar o agente marítimo pelo pagamento do tributo devido pelo transportador (REO nº 83.528-SP e REO nº 87.356-SP, por mim relatadas, entre outros casos). Assim, o fiz com base no art. 134, III, CTN. O Acórdão da REO nº 83.528-SP ficou assim ementado:

«Tributário. Importação. Agente marítimo. Dano, avarias ou extravio. Transportador: responsabilidade. Responsabilidade do agente marítimo. CTN, art. 134, III.

I — Havendo avaria ou extravio, exime-se o importador do pagamento dos tributos aduaneiros. Apurados os danos, ou avarias, ou o extravio, em processo regular, na forma prevista no regulamento, caberá ao responsável indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em consequência, deixarem de ser pagos. Decreto-Lei nº 37, de 1966, artigos 28, II, e 60, parágrafo único; Decreto nº 63.431/68.

II — Devedor principal, neste caso, é o transportador, vale dizer, o proprietário do navio. Ocorrência, em caso assim, da responsabilidade solidária inscrita no art. 134, III, CTN, no que tange ao agente marítimo, na condição de administrador.

III — Remessa oficial provida. Sentença reformada». (*DJ* de 6-12-84).

Todavia, melhor examinando a matéria, penso que devo reconsiderar-me. É que o **caput** do art. 134, em função do qual deverão ser interpretados os seus incisos, ao responsabilizar os administradores de bens de terceiro, pelos tributos devidos por estes, exige a participação daqueles, omissiva ou comissivamente, no ato. Ora, se é certo que o agente marítimo não interferiu, omissiva ou comissivamente no ato que deu causa ao tributo, assim o desvio ou o extravio da mercadoria, não há como tê-lo como responsável por substituição.

Com estas breves considerações, reconsiderando-me da posição anterior, adiro ao douto voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg».

Nada mais é preciso acrescentar.

Do exposto, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Senhor Presidente, estou de acordo com o Relator, em consonância, aliás, com votos que proferi na eg. 6ª Turma.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Pedi vista destes autos para reexaminar a questão em debate, sobre a qual sustentei alhures entendimento divergente do esposado pelo ilustre Relator.

Deveras, pareceu-me que o agente marítimo era responsável pela obrigação fiscal, quando da impossibilidade de exigi-la do transportador.

Repensando, contudo, a matéria, convenci-me, também, de que na realidade inexistente, no nosso ordenamento jurídico, base legal para definir sua responsabilidade, perante o Estado, por infrações imputadas a terceiro.

Com efeito, a função principal do agente é a de representar o armador em tudo quanto se fizer necessário no interesse do navio e da carga.

Por mais extensa que seja essa função, ela se conformará sempre nos limites da representação.

O agente é, tão-somente, um preposto, verdadeiro empregado, sujeito às normas comuns do contrato de trabalho e como tal age. Assim, por exemplo, quando assina termo de responsabilidade pelo pagamento de multa e direitos que, em virtude dos regulamentos fiscais forem devidos pelo comandante, o faz não em nome próprio, mas na qualidade de representante do armador (Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas, art. 408, **caput**. Sua recusa em satisfazer ditas multas, acarreta a caducidade do privilégio de que goza a companhia representada NCLAMR, artigo 408, § 2º), mas não há, contudo, previsão legal para considerá-lo, na conjuntura, substituto responsável.

Em trabalho publicado na Revista de Direito Mercantil, escreve, a propósito, o Professor Luiz Dantas de Souza Soares: «O agente de navio não é um gestor de negócios que tenha de atuar em nome do próprio e de se obrigar diretamente frente a terceiros. Aquele que atua em Juízo como agente de um navio não atua de modo algum em nome próprio, mas sim, em nome do armador, como seu representante. O seu encargo é

de cumprir os atos que o próprio armador teria de executar pessoalmente no seu lugar, perante as obrigações assumidas» («Agente de Navegação — Responsabilidade Civil», in Rev. de Dir. Marít. vol. 34/1979, pág. 53).

Aliás, a sentença monocrática, da lavra do MM. Juiz de Direito, doutor Luiz Antônio Figueiredo Gonçalves, responde, com largueza, aos argumentos expendidos pela Fazenda Nacional, em prol de sua tese, relativa à responsabilidade passiva *ad causam* do agente marítimo, na hipótese. E o voto do ilustre Relator acentua a posição doutrinária e a jurisprudência da Corte em que encontram respaldo as conclusões sentenciasais.

Assim, reconsiderando-me da posição anteriormente assumida, ponho-me de acordo com a fundamentação e conclusão do voto do eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

IU NA REO Nº 88.059 — SP — (Reg. nº 5.594.057) — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Santos-SP. Partes: S.A. Marítima Eurobrás — Agente e Comissária e União Federal. Advs.: Dr. Durval Boulhosa e outros.

Decisão: A Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, uniformizou a jurisprudência de acordo com o decidido pela egrégia 5ª Turma, isto é, de que o agente marítimo não responde pelos tributos devidos, no caso de avaria ou extravio de mercadoria, ocorridos durante o transporte respectivo. (Em 15-10-85 — Segunda Seção).

Os Senhores Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Torreão Braz e Carlos Velloso votaram de acordo com o Relator. O Sr. Ministro Carlos Velloso deu-se como habilitado para votar, uma vez que não compareceu ao início do julgamento. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Américo Luz e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

SÚMULA Nº 193

A majoração da alíquota do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante não está sujeita ao princípio da anterioridade.

Referência:

Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS nº 104.881-SP, Segunda Seção, em 12-11-85 — DJ, 13-3-86

Constituição Federal, art. 21, I, § 2º, I;

Decreto-Lei nº 2.035, de 21-06-83;

Segunda Seção, em 19-11-85.

DJ de 25-11-85, pág. 21503.

IUJ na AMS 104.881 — SP
(Registro nº 5.506.247).

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Apelante: *Pirelli S.A. — Cia. Indl. Brasileira e outro*

Apelada: *Sup. Nac. Marinha Mercante — SUNAMAM*

Advogados: Drs. *Leo Krakowiak e outro, Luiz Carlos Bettiol e outros*

EMENTA: Tributário. Princípio da Anterioridade. Contribuições. Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante. AFRMM. Majoração da alíquota. Constituição, art. 21, I, e art. 21, § 2º, I. Decreto-Lei nº 2.035, de 1983.

I — O Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante — AFRMM — não está sujeito ao princípio da anterioridade, no que concerne à majoração da alíquota.

II — Jurisprudência do TFR inscrita em súmula.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, uniformizar a jurisprudência de acordo com o decidido pela egrégia 5ª Turma, isto é, no sentido de que a majoração da alíquota do AFRMM não está sujeita ao princípio da anterioridade, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Na Turma, foi este o relatório que apresentei:

«A sentença de fls. 86/88, lavrada pelo Juiz Federal Alcindo Noletto Rodrigues, negou a segurança requerida por Pirelli S.A. — Companhia Industrial Brasileira e FME — Fabricação de Máquinas Especiais Ltda., contra ato do Delegado Regional da SUNAMAM em Santos, consistente em exigir, relativamente à mercadoria importada em 1983, o AFRMM, pela alíquota majorada no mesmo exercício, de 30% para 50%, pelo Decreto-Lei nº 2.035/83, o que entendem afrontar o princípio da anterioridade (Constituição, art. 153, § 29).

Argumentou a sentença não haver dúvida de que o AFRMM é contribuição parafiscal, inclusive porque assim o define a Súmula nº 553-STF, que faz alusão ao art. 21, § 2º, I, da Constituição. Disse que o AFRMM foi instituído pelo Decreto nº 1.142/70, cujo art. 3º, § 1º., mandou fosse cobrado à razão de 20% sobre o frete. Em 1980, o Decreto-Lei nº 1.801 estabeleceu, em seu art. 3º, § 2º, que esse adicional seria calculado sobre o frete, à razão de 20%, no caso do item I, e de 30%, no caso do item II, até 31-12-84, e que, a partir de 1.1.85, seria ele calculado à razão de 20%, enquanto não revisto, de acordo com os arts. 6º e 7º do citado decreto-lei. Sobreveio o Decreto-Lei nº 2.035, de 21.6.83, que estatuiu que o § 2º, do art. 3º, do Decreto-Lei nº 1.801/80, passaria a vigorar com a seguinte redação:

«§ 2º O AFRMM será calculado sobre o frete, à razão de 20%, no caso do item I, e de 50% (cinquenta por cento) no caso do item II, ambos deste artigo, até 31 de dezembro de 1984. A partir de 1º de janeiro de 1985, o adicional, em qualquer caso, será calculado à razão de 20% (vinte por cento), enquanto não for revisto na conformidade dos artigos 6º e 7º deste decreto-lei.»

Salientou o decisório que não houve instituição do tributo em 1983, mas, apenas, majoração da alíquota, o que poderia ter sido feito até mediante decreto, desde que respeitadas as condições e limites estabelecidos em lei (Const., art. 21, I, c/c o § 2º, I). Se a alteração da alíquota poderia ser feita por meio de ato de menor hierarquia, entende-se tornarem-se desnecessárias as condições e limites legais, por não se tratar de decreto, e sim de lei. Certamente, com semelhante entendimento, o egrégio TFR decidiu não estar o AFRMM sujeito, para os fins de que tratam os autos, ao princípio da anterioridade.

Apela, então, as vencidas (fls. 107/114), sustentando que o AFRMM é uma contribuição parafiscal e, como tal, tem natureza tributária, sujeito, portanto, a todos os princípios e normas constitucionais aplicáveis aos tributos. É esse, aliás, o entendimento dos egrégios TFR e STF. Observam que é totalmente improcedente o argumento da r. sentença de que não se aplica, in casu, o princípio da anterioridade ao AFRMM, porque em relação a ele não houve instituição de tributo em 1983, mas apenas alteração de alíquota. Dizem as apelantes que «realmente, estabelece o item I do art. 21 da Constituição Federal a aptidão que tem o Poder Executivo de alterar alíquotas e bases de cálculo de certos tributos. No entanto, o exercício desta competência tem por pressuposto necessário a *prévia existência* de lei ou outro ato normativo com esse efeito, que *preveja efetivamente* os limites e condições do exercício dessa faculdade.»

Sem resposta, subiram os autos.

Nessa egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 126/130, opinando pelo provimento do recurso; por entender aplicável, ao AFRMM, o princípio da anterioridade. Manifesta-se, também, no sentido de que seja suscitado Incidente de Uniformização de Jurisprudência, tendo em vista a divergência entre as egrégias 4ª e 5ª Turmas sobre o assunto.»

Votei, em seguida, deferindo o requerido pela Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de ser suscitado o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, junto à egrégia Segunda Seção. Assim o voto que proferi, na 4ª Turma:

«A espécie é esta: a SUNAMAM está exigindo das empresas importadoras o pagamento do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante — AFRMM — pela alíquota majorada de 30% para 50%, no mesmo exercício em que se deu essa majoração, majoração ocorrida com o Decreto-

Lei nº 2.035, de 1983. As impetrantes entendem, então, que a incidência da nova alíquota, no mesmo exercício financeiro em que foi instituída, é inconstitucional, porque fere o princípio da anterioridade (CF, art. 153, § 29).

A sentença denegou a segurança.

Argumentou:

«7. Acerca de ser o AFRMM contribuição parafiscal, não subsiste dúvida, inclusive porque assim o define a própria Súmula nº 553 — STF, em cujas referências — note-se — há o art. 21, § 2º, I, da CF/69.

Reza esse artigo 21 da Carta Magna:

«Art. 21. Compete à União instituir imposto sobre:

I — importação de produtos estrangeiros, *facultado ao Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhe as alíquotas ou as bases de cálculos;*

.....
§ 2º A União pode instituir:

I — contribuições, *observada a faculdade prevista no item I deste artigo (...)*. (grifei).

9. O AFRMM foi instituído pelo Decreto nº 1.142/70, cujo artigo 3º, § 1º, mandou fosse ele cobrado à razão de 20% sobre o frete.

10. Em 1980, o Decreto-Lei nº 1.801, de 18-8-80, estatuiu, no art. 3º, § 2º:

«O AFRMM será calculado sobre o frete à razão de 20% (vinte por cento), no caso do item I, e de 30% (trinta por cento) no caso do item II, ambos deste artigo, até 31 de dezembro de 1984. A partir de 1º de janeiro de 1985, o adicional, em qualquer caso, será calculado à razão de 20% (vinte por cento) enquanto não for revisto na conformidade dos arts. 6º e 7º deste decreto-lei.

11. Finalmente, o sobredito Decreto-Lei nº 2.035, de 21 de junho de 1983, preceituou que o supratranscrito § 2º do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.801/80 passaria a vigorar com esta redação:

§ 2º. O AFRMM será calculado sobre o frete, à razão de 20%, no caso do item I, e de 50% (cinquenta por cento) no caso do item II, ambos deste artigo, até 31 de dezembro de 1984. A partir de 1º de janeiro de 1985, o adicional, em qualquer caso, será calculado à razão de 20% (vinte por cento), enquanto não for previsto na conformidade dos arts. 6º e 7º deste decreto-lei.

12. Como se percebe, não houve instituição do tributo em 1983, mas, tão-somente, alteração da alíquota, o que, a teor do art. 21, I, c/c o § 2º, I, da CRFB, poderia ser feito até mediante decreto, contanto que respeitadas as condições e limites estabelecidos em lei.

13. Uma vez, pois, que a mencionada alteração na alíquota poder-se-ia ter feito por meio de ato de menor hierarquia, entendendo-a perfeitamente válida na forma como se efetivou, até mesmo pelo argumento a fortiori, tornando-se, obviamente, desnecessárias, in casu, as condições e limites legais, pelo simples fato de que se não tratava de decreto, senão de lei.

14. Naturalmente, com fulcro em semelhante entendimento, o TFR, no aresto trazido à colação, afirmou não se sujeitar o AFRMM, para os fins de que aqui se cuida, ao princípio da anterioridade, com o que estou de acordo.»

..... (fls. 86/88).

Daí o apelo da impetrante e da litisconsorte ativa, FME — Fabricação de Máquinas Especiais Ltda. (fls. 25/26).

Requeru a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 126/130, em preliminar:

«I — Preliminar

Discute-se neste processo a aplicação do princípio da anterioridade às contribuições parafiscais.

7. Esta egrégia Turma tem adotado entendimento defendido por esta Subprocuradoria, em pareceres da lavra dos eminentes Procuradores, Drs. Wagner Gonçalves e Cláudia Sampaio Marques, no sentido de exigir-se a anterioridade para essas contribuições.

8. Nessa esteira, considerou inconstitucional a cobrança da alíquota majorada do AFRMM para o período entre 22/6 a 31-12-83 (v. REO nº 103.964-SP — Relator Min. Pádua Ribeiro — *DJ* de 11-4-85— doc. junto).

9. Já a egrégia 5ª Turma entende que o AFRMM é uma contribuição parafiscal instituída com o escopo de intervir no domínio econômico (art. 21, § 2º, inciso I, CF), podendo ser exigido no mesmo exercício financeiro em que foi instituída ou aumentada sua alíquota ou base de cálculo (AC nº 83.542-RJ, *DJ* de 10-11-83 — unânime — Rel. Min. Sebastião Reis, doc. junto).

10. É entendimento desta Subprocuradoria que se deva preliminarmente conhecer do incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos dos arts. 107 e segs. do Regimento Interno deste Tribunal, procedendo-se na forma prevista nos §§ 1º e 2º do referido artigo.»

..... (fls. 127/128).

Em verdade, esta egrégia Turma, na REO nº 103.964-SP, Relator o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, decidiu:

«Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM). Decreto-Lei nº 2.035, de 21-6-83, art. 1º. Inaplicação no exercício de 1983.

I — Consubstanciando tributo, o aumento de alíquota da AFRMM não pode ser exigido no mesmo exercício em que foi instituído. Por isso, o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.035, de 21-6-83, que elevou a alíquota daquele tributo para 50%, não tem aplicação no exercício de 1983 (Constituição, art. 153, § 29).

II — Sentença confirmada.»

..... (fl. 131).

Acontece que a egrégia 5ª Turma, na AC nº 83.542-RJ, Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis, decidiu:

«Constitucional e Tributário. AFRMM. Qualificação Técnico-Jurídica. Majoração da Alíquota. Decreto-Lei. Princípio da Anterioridade.

O alto Pretório fixou entendimento no sentido de que o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, a partir da Emenda Constitucional nº 1/69, se moldou como nova espécie do gênero tributo (art. 21, I, § 2º), enquanto contribuição específica destinada a incrementar o desenvolvimento da iniciativa, na área respectiva. Precedentes jurisprudenciais.

Estabelecida a qualificação do AFRMM como contribuição parafiscal, especial, ou espécie de tributo, a sua majoração por decreto-lei é hoje tida como legitimamente constitucional, em face da copiosa jurisprudência do Plenário do STF e desta Corte.

Autorizada corrente da doutrina brasileira vem entendendo que, as contribuições compreendidas no inciso I, do § 2º, do art. 21, da Constituição Federal, se inserem nas exceções ao princípio constitucional da anterioridade ao exercício de cobrança, no contexto da cláusula «demais casos previstos nesta Constituição», constante do § 29 referido *in fine*. Precedentes deste Tribunal, no particular.

Deu-se provimento ao recurso voluntário, invertidos os ônus da sucumbência.

No seu voto, o eminente Ministro Sebastião Reis invoca o decidido pela mesma 5ª Turma, na AMS nº 91.458, Relator o Sr. Ministro Moacir Catunda, em que foi autorizada a cobrança da alíquota majorada no mesmo exercício em que se deu tal majoração. O argumento básico do Sr. Ministro Sebastião Reis é este: «O AFRMM é contribuição instituída com vista à intervenção no domínio econômico e que, assim, se subsume no contexto do art. 21, § 2º, I, da CF, hipótese compreendida nas exceções ao princípio da anterioridade do exercício de cobrança.»

Pelo que se verifica, há, no seio do Tribunal, divergência acerca da interpretação do direito: enquanto esta egrégia 4ª Turma entende que a majoração da alíquota do AFRMM não pode ser exigida no mesmo exercício em que ela ocorreu, a egrégia 5ª Turma manifesta entendimento contrário; noutras palavras, enquanto esta eg. 4ª Turma entende que a majoração da alíquota do AFRMM está sujeita ao princípio da anterioridade, a egrégia 5ª Turma entende que não.

É caso, pois, de ser suscitado o Incidente de Uniformização de Jurisprudência (CPC, art. 476, I), tal como requer a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

É como procedo, Senhor Presidente. Suscito, junto à egrégia Segunda Seção, Incidente de Uniformização de Jurisprudência, observando-se o que dispõe o Regimento Interno, artigos 107 e segs.» (fls 145/151).

Acolhido o meu voto, lavrou-se, então, o aresto ementado à fl. 153, assim:

«Tributário. Adicional ao Frete para Renovação nº 2.035/83. Princípio da Anterioridade.

I — Estaria o AFRMM sujeito ao princípio da anterioridade, no que concerne à majoração da alíquota, enquanto a egrégia 4ª Turma entende que a majoração da alíquota do AFRMM não pode ser exigida no mesmo exercício em que ela ocorreu, a egrégia 5ª Turma manifesta entendimento contrário: 4ª Turma, REO nº 103.964-SP; 5ª Turma, AC nº 83.542-RJ e AMS nº 91.458.

II — Divergência, no seio do Tribunal, acerca da interpretação do direito.

III — Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado junto à egrégia Segunda Seção.» (fl. 153).

Ja estando nos autos a manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, a respeito do tema, não lhe pedi, novamente, o parecer, por escrito. Oralmente, entretanto, poderá se manifestar, caso queira, na sessão de julgamento.

É este o entendimento da douta Subprocuradoria-Geral da República, a respeito do tema, constante do parecer de fls. 126/130, da lavra do eminente Subprocurador-Geral, Dr. Arthur de Castilho Neto:

«II — Mérito

11. É tormentosa a discussão relativa à natureza jurídica das contribuições para-fiscais.

12. Alegam uns que após a vigência da Emenda Constitucional nº 8, de 1977, tais contribuições não se incluem no gênero tributos. E argumentam que, ao introduzir um inciso (nº X) no art. 43 da CF — ao invés de alterar simplesmente a redação do seu inciso I (que trata dos tributos) — pretendeu-se atribuir um gênero especial àquelas imposições.

13. Argumentam outros que as contribuições para-fiscais, especialmente as mencionadas no art. 21, § 2º, inciso I, da CF, escapam à incidência do princípio da anterioridade, nos termos da parte final do § 29 do artigo 153 da Lei Magna:

«Art. 153.

.....
 § 29 Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o Imposto sobre Produtos Industrializados e outros especialmente indicados em lei complementar, além do imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos na Constituição.»

14. Há os que sustentam, ainda, que as contribuições instituídas por decreto-lei, para cuja edição exigem-se os requisitos de urgência e interesse público relevante (artigo 55, CF), não se compatibilizam com o princípio da anterioridade.

15. Finalmente, a maioria defende a tese do gênero especial de tributo, sendo de aplicar-se a exigência constitucional do já citado § 29 do art. 153.

16. Essas questões já foram exaustivamente examinadas pelo Tribunal Federal de Recursos na Apelação Cível nº 70.075-MG (RTFR 106 — pág. 111 — Relator Mín. Carlos Mário Velloso — 4ª Turma) e Mandado de Segurança nº 97.775-DF (RTFR nº 106 — pág. 270 — Relator: Min. Armando Rollemberg — Pleno), em que se discutia respectivamente a respeito de contribuições previdenciárias e do Finsocial.

17. A Subprocuradoria-Geral da República que oficia junto a esta egrégia Turma tem-se inclinado, através de sucessivos pareceres, pela corrente dominante, ou seja, pela tese que define a contribuição como tributo. E o faz porque considera a garantia inculpada no § 29 do art. 153 uma grande conquista contra a imposição excessiva e indevida.

18. E o faz, também, porque julga conveniente proteger a livre iniciativa contra sobrecargas tributárias inesperadas e que possam comprometer os objetivos de desenvolvimento nacional e da expansão das oportunidades de emprego produtivo alinhados no art. 160 da Constituição Federal (caput e inciso VI).

III — Conclusão

19. Nesse sentido, esta Subprocuradoria manifesta-se preliminarmente pelo Incidente de Uniformização de Jurisprudência, na forma do disposto nos artigos 107 e segs. do Regimento Interno deste Tribunal.

20. No mérito, opina pela aplicação do princípio da anterioridade ao Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante e, no caso em exame, pelo provimento do recurso.» (fls. 128/130).

É o relatório.

VOTO

EMENTA:

Tributário. Princípio da anterioridade. Contribuições. Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante. AFRMM. Majoração da alíquota. Constituição. art. 21, I, e art. 21, § 2º, I. Decreto-Lei nº 2.035, de 1983.

I — O Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante — AFRMM — não está sujeito ao princípio da anterioridade, no que concerne à majoração da alíquota.

II — Jurisprudência do TFR inscrita em súmula.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Inicialmente, reitero o meu entendimento no sentido de que o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante — AFRMM — é uma contribuição parafiscal, ou contribuição especial, espécie de tributo (CF, art. 21, § 2º, I), sujeita, por isso mesmo, às regras e normas do sistema tributário da Constituição e do CTN. Essa contribuição — o AFRMM — substituiu a antiga Taxa de Renovação da Marinha Mercante, que era regulada pela Lei nº 3.381, de 1958, tendo sido o referido adicional disciplinado pelo Decreto-Lei nº 1.142, de 1970, certo que o Decreto-Lei nº 1.801, de 18-8-80, consolidou e alterou a legislação relativa a essa contribuição.

No voto que proferi, na antiga 2ª Turma, em 20-5-77, por ocasião do julgamento da AMS nº 80.358-RJ, cujo Acórdão está publicado no *DJ* de 20-10-77, examinei a matéria. Disse eu:

«O Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante — AFRMM, segundo o Decreto-Lei nº 1.142, de 30-12-70, art. 3º, «é um adicional ao frete cobrado pelo armador, de qualquer embarcação que opere em porto nacional, de acordo com o conhecimento do embarque e o manifesto de carga, pelo transporte de qualquer carga:

I — na saída de porto nacional, na navegação de cabotagem e interior;

II — na entrada em porto nacional, na navegação de longo curso.»

Que dito adicional é um tributo, parece-me não existir dúvida, dado que exigido compulsoriamente, assim ajustando-se à definição daquele (CTN, art. 3º). Conceituada como tributo, genericamente, ou como *contribuição, ou contribuição parafiscal, in specie*, mas sem caráter parafiscal autônomo, ao contrário, pois, da doutrina exposta por Morselli, que foi repudiada, no Brasil, dentre outros, por Baleeiro, Ulhoa Canto, A. A. Becker, Geraldo Ataliba e Rubens Gomes de Souza, desta forma, tributo, pois, dita contribuição, como tal, está sujeita às regras legais atinentes ao tributo.

No RE nº 75.972-SP, Relator o Sr. Ministro Thompson Flores, o eg. STF, pelo seu Plenário, entendeu que o mencionado adicional é contribuição parafiscal, verbis:

«Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante.

II — Não constitui *taxa*, nem imposto, com destinação especial. É ele uma contribuição parafiscal, tendo em vista a intervenção no domínio econômico, nos termos do art. 21, § 2º, I, c/c o art. 163 e seu parágrafo único, da Constituição (Emenda nº 1, de 69) e decorre da Lei nº 3.381/58, e Decretos-Leis nºs 362/68, 432 e 799/69.

III — Legal, pois, a exigência desta contribuição, a qual, porque não constitui imposto, pode ser cobrada mesmo daqueles que gozam da imunidade a que se refere o art. 19, III, *d*, da Carta citada, onde se inclui a recorrida.

IV — Recurso Extraordinário conhecido e provido, para cassar a segurança.»

Entendo que a Corte Suprema, ao manifestar o entendimento suso transcrito, decidiu, como é costumeiro com acerto.

Entendo, outrossim, de outro lado, como já exposto, que não importa o nome que se dê ao adicional em apreço, contribuição parafiscal, contribuição especial, ou contribuição, apenas, o certo é que tem ela caráter tributário, é um tributo, sem regime autônomo, especial, mas sujeita às regras legais atinentes ao tributo.

Estabeleça-se, outrossim, como premissa, que a *contribuição*, espécie de tributo, não se confunde com o imposto, nem com a taxa.

É que os tributos, no sistema constitucional brasileiro, podem ser classificados da seguinte forma: *a) não vinculados*: impostos (CF, art. 18, CTN, art. 16); *b) vinculados*. *b.1) taxas* (CF, art. 18, I); *b. 2) contribuições*, *b.2.1) de melhoria* (CF, art. 18, II); *b.2.2) parafiscais ou especiais* (CF, art. 21, § 2º, I); *c) especial*: empréstimo compulsório (CF, arts. 18, § 3º e 21, § 2º, II, CTN, art. 15).»

Fique claro, pois, que o AFRMM é uma contribuição, espécie do gênero tributo. É, conforme falamos, uma contribuição para intervenção no domínio econômico (CF, art. 21, § 2º, I).

Acontece que as contribuições do art. 21, § 2º, I, da Constituição, vale dizer, as que têm em vista a intervenção no domínio econômico, ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da Previdência Social, estão compreendidas na ressalva do art. 21, I, da mesma Constituição, quer dizer, poderão as suas alíquotas ou as bases de cálculo ser alteradas por ato do Executivo. Isto quer dizer que estão elas compreendidas, também, nas exceções ao princípio da anterioridade do exercício de cobrança, no que tange à majoração da alíquota ou alteração da base de cálculo. Evidentemente que as contribuições do art. 21, § 2º, I, da Constituição, estão sujeitas ao princípio da anterioridade, no que tange a sua instituição. Vale dizer, instituídas num determinado exercício, somente poderão ser cobradas no exercício seguinte. Foi isto o que sustentei, no tocante ao FINSOCIAL, que entendo ser uma contribuição para intervenção no domínio econômico, no voto que proferi por ocasião do julgamento dos MS nºs 97.775-DF, 97.987-DF e 99.552-DF. Em trabalho doutrinário que escrevi — «O Princípio da Anterioridade: Uma Visão da Jurisprudência», em «Rev. de Dir. Tributário», nº 31, pág. 111 — isto deixei claro, quando acentuei que todas as contribuições, «sem exceção, são espécies tributárias, têm natureza tributária, estão, por isso mesmo, submetidas ao regime tributário da Constituição e do Código Tributário Nacional. Assim, todas as contribuições, sem exceção, no que tange a sua instituição, estão sujeitas ao princípio da anterioridade. O aumento da alíquota é que, quanto às contribuições do art. 21, § 2º, I, não está sujeito à anterioridade (CF, art. 21, I, ex vi do disposto no item I, do § 2º, do art. 21).»

Destarte, não está o AFRMM sujeito ao princípio da anterioridade, no que concerne à majoração da alíquota.

Argumenta-se, entretanto, em favor da tese favorável ao contribuinte, no sentido de que deveria ser observado o princípio da anterioridade, por isso que não ocorrente, no caso, o pressuposto inscrito no art. 21, I, da Constituição, ou seja, a prévia existência de lei que preveja os limites e condições do exercício da faculdade inscrita no art. 21, I, da Constituição.

O argumento, entretanto, não tem procedência.

A uma, porque serviria ele, quando muito, para tornar ilegítima a majoração. Isto, entretanto, não é objeto da lide. Admite-se que a majoração é legítima. Só que a sua cobrança não poderia ocorrer no mesmo exercício.

A duas, porque a lei de limites e condições, referida no art. 21, I, da Constituição, estabeleceria limites e condições ao Poder Executivo, para que este, por decreto, alterasse a alíquota. Então, para que fosse legítima a alteração da alíquota, por decreto do Poder Executivo, deveria existir uma lei, que estabelecesse condições e limites à ação do Executivo. Acontece, entretanto, que, no caso, a majoração da alíquota deu-se por decreto-lei, que tem força de lei, nos casos especificados na Constituição (CF, art. 55). Meu ponto de vista pessoal é no sentido de que, quando a Constituição exige lei, não seria possível substituir a lei por decreto-lei. Assim, o tributo somente poderia ser criado por lei (CF, art. 19, I; art. 153, § 29). Acontece, todavia, que o TFR e o STF têm jurisprudência pacífica em sentido contrário. Quer dizer, estas duas egrégias Cortes têm jurisprudência iterativa no sentido de que é legítima a instituição de tributo através de decreto-lei (CF, art. 55, II). Com ressalva do meu entendimento pessoal a respeito da matéria, ajustei-me a essa jurisprudência. Ora, sendo assim, força é convir que, quando a majoração da alíquota dá-se por decreto-lei, não há que se exigir a lei limitadora do art. 21, I, da Constituição. Referida lei limitadora (CF, art. 21, I) somente é necessária quando se trata de ato próprio do Executivo, vale dizer, decreto.

Assim posta a questão, concluo:

a) o AFRMM, que é uma contribuição instituída com vista à intervenção no domínio econômico (CF, art. 21, § 2º, I), não está sujeita ao princípio da anterioridade, no que concerne à majoração da alíquota (CF, art. 21, I, ex vi do disposto no art. 21, § 2º, I);

b) o AFRMM poderá ser exigido, pela alíquota majorada pelo Decreto-Lei nº 2.035, de 1983, no mesmo exercício em que ocorreu dita majoração.

Proponho, então, que a matéria seja assim sumulada:

O Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante não está sujeito ao princípio da anterioridade, no que concerne à majoração da alíquota.

Referência: Constituição, artigo 21, I, § 2º, I.

Decreto-Lei nº 2.035, de 1983.

IUJ na AMS nº 104.881-SP.

Publicado o Acórdão, os autos retornarão à Turma.

É como voto, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Senhor Presidente, também estou de acordo com o douto voto que acaba de ser proferido pelo eminente Relator, pedindo licença ainda a S. Exa. para reportar-me ao meu pronunciamento na Apelação Cível nº 83.542, que se encontra junto aos presentes autos.

Uniformizo a jurisprudência no sentido da orientação dada pela 5ª Turma, acompanhando, assim, o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

IUJ na AMS nº 104.881 — SP — (Reg. 5.506.247) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Aptes.: Pirelli S.A. Cia. Indl. Brasileira e outro. Apda.: Sup. Nac. Marinha Mercante — SUNAMAM. Advs.: Leo Krakowiak e outro, Luiz Carlos Bettlioli e outros.

Decisão: Na Seção, após os votos dos Senhores Ministros Carlos Velloso (Relator): e Sebastião Reis, uniformizando a jurisprudência em conformidade com o decidido pela egrégia 5ª Turma, pediu vista o Sr. Ministro Miguel Ferrante, aguardando os Senhores Ministros Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro e Torreão Braz. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Jarbas Nobre e Américo Luz. Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência da Seção o Sr. Ministro Armando Rollemberg. (29-10-85 — 2ª Seção).

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: No julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 104.764-SP, a egrégia 6ª Turma acolheu, à unanimidade, voto que proferi, na qualidade de Relator, no sentido de que o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), constituindo contribuição parafiscal específica, não está sujeito ao princípio da anterioridade. O Acórdão está assim ementado:

«Mandado de Segurança. Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM). Aumento de Alíquota. Decreto-Lei nº 1.801/80. Princípio da Anualidade e Legalidade.

Constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.801/80, que aumentou a alíquota da contribuição de 20% para 30% a ser exigida no mesmo exercício. O entendimento jurisprudencial é de que o AFRMM é espécie de tributo, contribuição parafiscal específica, subsumível à previsão do inciso I, § 2º, do artigo 21 da Constituição Federal, não estando, portanto, sujeito ao princípio da anterioridade para ser instituído, ou alterado, em suas alíquotas. Apelação improvida.»

Assim sendo, acompanho o voto do eminente Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, no Acórdão trazido à colação, à vista do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, confirmei a sentença; mas, reexaminando a matéria, verifiquei que a orientação correta é a sugerida pelo eminente Relator; acompanho S. Exa., uniformizando a jurisprudência, no sentido de que o Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante não está sujeito ao princípio da anterioridade.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, a tese esposada pelo ilustre Relator é idêntica à que defendo na 5ª Turma, conforme precedente em anexo.

Assim sendo, acompanho o ilustre Relator.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Senhor Presidente, acompanho o Relator, nos termos do voto que proferi na AMS nº 99.801, cuja cópia farei juntar ao processo.

ANEXO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.801 — SP

(Registro nº 2.771.691)

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara — SP*Apelante: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS*Apelada: *Equipamentos Clark Ltda.*

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Dispõe o Decreto-Lei nº 1.861, de 25-2-81, na redação do Decreto-Lei nº 1.867, de 25-3-81, em seus arts. 1º, 2º e 3º, verbis:

«Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, em favor do Serviço Social da Indústria — SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial — SENAI, Serviço Social do Comércio — SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial — SENAC, passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o art. 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário de contribuição até 10 (dez) vezes o Maior Valor de Referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro-Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social — FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social — SINPAS.»

Evidencia-se dos preceitos transcritos que metade dos ingressos pertence ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, que continuam a percebê-los sobre a base de cálculo de até 10 (dez) vezes o Maior Valor de Referência, representando a outra metade contribuição da União para atender a parte que lhe cabe no custeio da previdência social, nos termos da legislação pertinente.

São contribuições parafiscais, à vista do disposto no art. 21, § 2º, I, da Constituição da República, e o decreto-lei impugnado apenas lhes alterou a base de cálculo, conforme se vê do seu art. 1º

Assim sendo, não há falar-se em afronta ao princípio da anualidade, consagrado no art. 153, § 29, do Estatuto Fundamental, eis que tais contribuições, no concernente a alíquotas e bases de cálculo, estão fora do seu alcance, a teor da parte final do citado art. 153, § 29, combinado com o art. 21, § 2º, inciso I.

A propósito, diz Aliomar Baleeiro («Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar», Forense, 1974, págs. 24/25):

«A Emenda nº 1, de 1969, depois de enunciar as regras da legalidade e anualidade, abriu, portanto, exceções taxativas a este último princípio, e só a ele, porque nenhuma exceção existe em relação ao outro, o da legalidade.

As exceções são as seguintes:

1ª) A tarifa alfandegária e a de transporte. A primeira se refere ao Imposto de Importação. A outra não deveria ter sido inserta no dispositivo que rege apenas tributos, pois a tarifa de transportes envolve preços públicos, que não possuem caráter tributário. Houve erro grosseiro de técnica legislativa.

2ª) O Imposto sobre Produtos Industrializados (art. 21, I).

3ª) O imposto lançado por motivo de guerra (art. 22).

4ª) «Os demais casos previstos na Constituição» e que são: o Imposto de Exportação (art. 21, II, *in fine*; o imposto único do art. 21, VIII, quando se tratar de importação dos bens nele referidos; as contribuições especiais ou parafiscais do art. 21, § 2º I.

I — Não há outros casos previstos na Constituição.»

No mesmo sentido leciona Celso Ribeiro Bastos («Curso de Direito Constitucional», Saraiva, 7ª ed., pág. 133):

«Já na Emenda Constitucional nº 1, de 1969 — que neste ponto alterou a Constituição de 1967 — foi afastada a exigência da prévia autorização orçamentária. Neste texto, porém, as exceções ao princípio da anualidade, como nos anteriores, foram estabelecidas de maneira taxativa. Desta forma, foram excluídos do princípio da anualidade a tarifa alfandegária e a de transportes, o imposto único por motivo de guerra, o Imposto sobre Produtos Industrializados e, ainda, outros casos previstos na Constituição (o Imposto de Exportação — art. 21, II, o imposto único, em algumas hipóteses — art. 21, VIII e as contribuições especiais do art. 21, § 2º, I).»

Leia-se, por fim, o magistério de Fábio Fanucchi, referido na respeitável sentença apelada («Curso de Direito Tributário Brasileiro», Resenha Tributária, 4ª ed., 1979, vol. II/272):

«Na transcrição que procedemos no item 352, está registrada a exceção a princípio constitucional de que gozam as contribuições parafiscais. Quando aquele dispositivo registra a expressão «nos termos do item I deste artigo», abriu para a contribuição a possibilidade de o Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhe a alíquota ou a base de cálculo. Então, tal como acontece com os impostos de comércio exterior e com o IPI, as contribuições parafiscais poderão ter suas condições de incidência alteradas por decreto do Executivo, a qualquer tempo, inobservando, portanto, o princípio constitucional da absoluta legalidade da tributação.»

De outra parte, a criação de tributo ou a alteração da sua base de cálculo por decreto-lei, como ocorreu na espécie vertente, é perfeitamente legítima, na conformidade do art. 55, II, da Constituição Federal, e da jurisprudência pretoriana. De resto, esta mesma jurisprudência entende que os requisitos de urgência e interesse público reagem à apreciação do Judiciário.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença remetida e cassar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

IUJ na AMS nº 104.881 — SP — (Reg. nº 5.506.247) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Aptes.: Pirelli S.A. — Cia. Indl. Brasileira e outro. Apda.: Sup. Nac. Marinha Mercante — SUNAMAN — Advs.: Drs. Leo Krakowiak e outro, Luiz Carlos Bettiol e outros.

Decisão: A Seção, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, uniformizou a jurisprudência de acordo com o decidido pela egrégia 5ª Turma, isto é, no sentido de que a majoração da alíquota do AFRMM não está sujeita ao princípio da anterioridade (Em 12-11-85, Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Senhores Ministros Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão e Torreão Braz. Os Senhores Ministros Américo Luz e Ilmar Galvão se declararam habilitados a votar, embora não houvessem estado presentes quando do início do julgamento. Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência da Seção o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

SÚMULA Nº 194

Os servidores previdenciários inscritos no Plano de Pecúlio Facultativo — PPF, antes das alterações unilateralmente editadas pela Portaria MPAS nº 1.160, de 1978, têm direito, na aposentadoria, ao levantamento de 20% do pecúlio, independentemente de opção por acréscimo da contribuição.

Referência:

Decreto nº 72.771, de 6-9-73, art. 219;

AMS	n.º	85.495-RJ	(1.ªT.	03-12-79	— DJ de 12-03-81);
AMS	n.º	88.010-PR	(1.ªT.	26-02-82	— DJ de 22-03-84);
AMS	n.º	87.366-RS	(2.ªT.	08-02-80	— DJ de 02-04-80);
AMS	n.º	87.447-GO	(2.ªT.	11-05-82	— DJ de 02-09-82);
AMS	n.º	91.243-RJ	(2.ªT.	29-04-83	— DJ de 26-05-83);
AMS	n.º	88.232-GO	(3.ªT.	17-05-83	— DJ de 30-06-83);
AMS	n.º	103.086-DF	(3.ªT.	19-06-84	— DJ de 23-08-84);
AMS	n.º	104.636-PI	(3.ªT.	24-09-85	— DJ de 14-11-85);
AMS	n.º	84.884-MG	(4.ªT.	19-10-79	— DJ de 06-02-80);
REO	n.º	87.524-DF	(4.ªT.	19-10-79	— DJ de 06-02-80);
AMS	n.º	87.345-SP	(4.ªT.	29-02-80	— DJ de 26-09-80).

Primeira Seção, 20-11-85.

DJ de 2-12-85, pág. 22136.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.495 — RJ

Relator p/ Acórdão: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Relator Originário: O Sr. *Ministro Márcio Ribeiro*

Remetente Ex Officio: *Juiz Federal da 9ª Vara*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Nelson Lustosa Cabral e outros*

Autor. Req.: *Diretor da Divisão de Assistência Patronal do IAPAS*

Advogados: *Drs. Nara M. da Penha Rezende (apte.) e Sérgio Sahione Fadel (apdo.)*

EMENTA: Previdenciário. Pecúlio facultativo. Decreto nº 72.771/73, artigo 219.

1. Não sendo auto-executável o disposto no art. 219 (e seu parágrafo único do Decreto nº 72.771/73), somente após a edição de normas adequadas à concessão de ajuda financeira mediante pecúlio facultativo torna-se exequível.

2. Apelo parcialmente provido, para deferir o pagamento de apenas 20% (vinte por cento).

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento parcial ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de dezembro de 1979.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MÁRCIO RIBEIRO: A sentença de fls. 398/410 (ler), proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara, Dr. Silvério Luiz Nery Cabral, concedeu a Nelson Lustosa Cabral e aos demais impetrantes e litisconsortes que enumera, Mandado de Segurança para compelir o impetrado (Diretor da Divisão de Assistência Patronal do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS):

«A lhes pagar o pecúlio facultativo previsto no art. 219 do Decreto nº 72.771, de 1973, em razão das respectivas aposentadorias, pelo valor vigente

e atualizado à data do efetivo pagamento, sendo certo que os trinta e sete últimos impetrantes pedem o «writ» preventivamente para obrigar a autoridade ao mesmo pagamento quando das suas passagens à inatividade.»

Apela o INAMPS, representado pela Procuradoria-Geral do IAPAS, com as razões de fls. 414/417, respondidas às fls. 422/425, pelos apelados.

O Dr. Gildo Corrêa Ferraz, 1º Subprocurador-Geral da República, manifestou-se à fl. 429, pela cassação do «writ».

Nesta instância deferi aos impetrantes a juntada aos autos das disposições regulamentares de fls. 458/468.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Pecúlio facultativo. Decreto nº 72.771/73, art. 219.

Dependendo esse dispositivo legal de regulamentação para sua exeqüibilidade, reforma-se a sentença que concedeu segurança a servidores aposentados para o levantamento do total depositado como pecúlio facultativo.

Este é, por sua natureza, um seguro, e sem a regulamentação suas condições não estavam definidas.

Deferido o pagamento de apenas 20%.

O SENHOR MINISTRO MÁRCIO RIBEIRO (Relator): No AMS nº 85.371, proferi o seguinte voto:

«A controvérsia estabelecida nesta ação de segurança gira em torno da interpretação do art. 219 e parágrafo único do Regulamento do Regime da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 72.771/73, *verbis*:

«Art. 219. Os pecúlios facultativos visam a proporcionar meios aos servidores do INPS para *se protegerem de determinados riscos*. (grifo nosso).»

A disposição regulamentar é ambígua e, a meu ver, não poderia ser exercitada sem regulamentação pormenorizada.

A natureza da matéria assim o exigia.

Havia uma orientação de serviço para o caso de morte, mas seria imprudência aplicá-la ao caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Recentemente surgiu nova regulamentação para esta, como informa o anexo ao parecer da ilustre Procuradoria do INAMPS que substituiu o INPS.

Não vejo como deixar de seguir essa regulamentação, pois o dispositivo legal em foco era, por si mesmo, inexequível.

Acolho as razões do parecer da Dra. Lúcia Doetzer que ilustra o proferido pela douta Subprocuradoria-Geral da República.»

Prefiro, na espécie, porém, dar provimento em parte à apelação, para reduzir o levantamento do pecúlio a 20%, de acordo com a nova regulamentação da matéria.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença recorrida. E, para justificar este meu voto, basta transcrever o proferido, faz pouco tempo, na Apelação em Mandado de Segurança nº 87.339, de Goiás, nestes termos:

«O impetrante, funcionário aposentado do Instituto Nacional de Previdência Social e antigo participante do Plano de Pecúlio Facultativo, objetiva a percepção do benefício, em vida, fundamentando o seu pedido no Decreto nº 72.771, de 6-9-73 (Regulamento do Regime da Previdência Social), cujo art. 219 e respectivo parágrafo único, prescrevem:

«Art. 219. Os pecúlios facultativos visam a proporcionar meios aos servidores do INPS, para se protegerem de determinados riscos.

Parágrafo único. Os pecúlios de que trata este artigo serão custeados pelos servidores do INPS, com contabilidade própria, e visam à concessão de ajuda financeira por ocasião de aposentadoria ou morte, para o servidor, ou para uma ou mais pessoas expressamente designadas.»

O ilustre Juiz, no final de sua sentença, acentua «não ter a menor sombra de dúvida que o impetrante tem direito a adiamento do pecúlio facultativo».

Mas, continua, **in concreto**, «com os documentos que se acham nos autos, não tenho condições para dizer se ele satisfaz ao exigido pela Portaria MPAS, nº 1.089/78».

Data venia, o direito de percepção do valor atual do pecúlio especial facultativo, como pedido e na forma dos apontados e transcritos dispositivos do decreto regulamentador, evidente que não careceria de um outro decreto regulamentador, o que implicaria no admitir-se regulamento de regulamento. E as disposições regulamentares nada têm de confusas, desde que o parágrafo único é incisivo no dizer que os pecúlios visam à concessão de ajuda financeira por ocasião de aposentadoria ou morte... Nos dois casos, portanto, aposentadoria ou morte, o pecúlio terá que ser pago por inteiro, bastando que, na hipótese de aposentadoria, o beneficiário manifeste a vontade de receber, como acontece com o presente, independente de portarias e outros papéis, que só podiam operar para funcionários posteriormente admitidos, nunca para o impetrante, dono de auferir a vantagem na conformidade do Decreto Regulamentador nº 72.771, que não podia ser revogado por atos de hierarquia inferior.

Isto posto, dou provimento ao recurso para conceder a segurança na forma do pedido, isto é, para conceder ao impetrante o direito de percepção do valor do pecúlio facultativo.

Ainda devo dizer que o INPS não contestou, em nenhuma das peças da sua defesa, que o impetrante não fosse contribuinte do pecúlio por mais de três anos. Note-se que o ato impugnado, o indeferimento do pedido é do teor do ofício de fl. 19, que leio (lê).»

EXTRATO DA ATA

AMS nº 85.495 — RJ — Rel. O Sr. Min. Márcio Ribeiro. Remte.: Juiz Federal da 9ª Vara. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apdos.: Nelson Lustosa Cabral e outros. Advs.: Drs. Nara M. da Penha Rezende e Sérgio S. Fadel.

Decisão: Após o voto do Relator, dando provimento parcial ao recurso e do Sr. Ministro Peçanha Martins negando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Washington Bolívar. (Em 23-10-79 — 1ª Turma).

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro compareceu para julgar processo a ele vinculado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Sr. Presidente, peço vista dos diversos processos que cuidam do pecúlio facultativo instituído pela Previdência Social em benefício de seus servidores, de que é Relator o eminente Ministro Peçanha Martins, que concede a segurança, porque já vinha votando, nesta Turma, em sentido contrário.

Efetivamente, na AMS nº 86.050, do Amazonas, julgado em 19-9-79, de que fui Relator, assim me manifestei (lê):

Melhor meditando, parece-me que a solução mais correta, do ponto de vista da técnica processual, em tema de ação de segurança, é a que chegou a egrégia 4ª Turma, no julgamento da AMS nº 85.607, Relator o Sr. Ministro José Dantas, referido no voto acima transcrito.

É que ali se decidiu pela concessão parcial da ordem, pois a autarquia negava o direito ao levantamento de qualquer percentual do pecúlio, por motivo de «aposentadoria», reconhecendo-o, até ali, somente pelo evento «morte», ao passo que os impetrantes pretendiam o levantamento integral do pecúlio, por motivo de sua passagem para a inatividade.

Ora, se se reconhece o direito de levantarem os impetrantes — por motivo de aposentadoria — 20% do valor do pecúlio, ficando o percentual restante para cobrir o risco «morte», em benefício de quem houver designado, há, efetivamente, concessão da ordem, ainda que parcialmente.

Entende o douto Ministro Peçanha Martins, para conceder integralmente a segurança, que o Regulamento do Regime da Previdência estabeleceu um só pecúlio, para cobertura de risco alternativo, isto é, para contemplar o funcionário que se aposenta, ou, após sua morte, a pessoa que houver designado (AMS nº 85.294).

Explicitou Sua Excelência que a procedência do pedido dos impetrantes decorria do próprio Decreto Regulamentador nº 72.771/73, art. 219, não carecendo de mais nenhum outro decreto regulamentador, pena de se admitir «regulamento de regulamento» (AMS nº 87.339). Essa assertiva levou-me a solicitar vista, para reexame de minha própria posição, já manifestada em diversas outras oportunidades, nos casos de que fora Relator o Sr. Ministro Márcio Ribeiro e nos que relatei.

Data venia do Sr. Ministro Peçanha Martins; não vejo motivo para retificar minha posição, salvo para conceder parcialmente a segurança, conforme se estratificou o pensamento do Tribunal, nas diversas Turmas, para permitir o levantamento de 20% (vinte por cento) sobre o valor do pecúlio, por motivo de aposentadoria, ao invés de simplesmente ressaltar aos impetrantes esse direito como o fizera anteriormente.

Não se pode ter dúvidas de que pecúlio facultativo é seguro privado, que, como tal, deve subordinar-se às normas do contrato de seguro, estabelecidas no Código Civil (art. 1.432). Ao tempo em que os impetrantes fizeram suas inscrições no plano relativo ao pecúlio facultativo, aderiram às condições nele estabelecidas. O contrato, então, somente cobria o risco da morte.

Por essas considerações, e tendo em vista os precedentes apontados, que revelam melhor orientação, dou provimento parcial ao recurso, ficando assegurado, assim, o levantamento de 20% sobre o valor do pecúlio, pelos impetrantes.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 85.495 — RJ — Rel. O Sr. Min. Márcio Ribeiro. Remte.: Juiz Federal da 9ª Vara. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apdos.: Nelson Lustosa Cabral e outros. Advs.: Drs. Nara M. da Penha Rezende e Sérgio S. Fadel.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Peçanha Martins. (Em 3-12-79 — 1ª Turma).

O Sr. Ministro Washington Bolivar votou *in totum* com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Otto Rocha. O Sr. Ministro Márcio Ribeiro compareceu para julgar processo a ele vinculado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.010 — PR
(Registro nº 3.162.800)

Relator: O Sr. *Ministro Lauro Leitão*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Alderico Affonso Ribas*

Advogados: Dr. *Jovelino Artifon* (apte.) e *Marly Costa* (apdo.)

EMENTA: Administrativo. Pecúlio facultativo. Levantamento. Mandado de Segurança.

A própria Administração, mediante acordo, tem autorizado o levantamento de 20% do valor do pecúlio, em razão de aposentadoria de servidores a ele filiados, independentemente de regulamentação.

Assim, por uma questão de equidade, não se pode negar o levantamento do pecúlio até 20%.

Apelação desprovida. Sentença que se confirma.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de fevereiro de 1982.

LAURO LEITÃO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LAURO LEITÃO: Alderico Affonso Ribas, qualificado na inicial, impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Paraná, contra ato do Sr. Secretário de Pessoal do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS, pelo qual indeferiu o pedido de adiantamento do pecúlio facultativo, por aposentadoria, na percentagem de 20% da reserva.

Alegou, pois, o impetrante, em resumo:

«Que o impetrante, ex-funcionário do INPS, ora vinculado ao INAMPS, foi aposentado por invalidez a 24-6-77;

que desde 1950 participa de plano de pecúlio, a começar pelo IAPC, através do CPESC (Caixa de Pecúlio Especial dos Servidores do IAPC);

que essa Caixa, com a unificação da Previdência Social, passou para a CAPEPS, conforme Resolução n° 699.22/70;

que a Ordem de Serviço n° 6.653, de 11-1-77, permitiu a transferência de inscrição da CAPESC para o Plano de Pecúlio Facultativo — PPF, independente de idade e carência no período de 2-2-77 a 2-5-77;

que dentro desse prazo, a 14-3-77, o impetrante transferiu sua inscrição para esse Plano, que é constituído de contribuições descontadas de funcionários para protegê-los de determinados riscos;

que a legislação previdenciária manteve o Plano; Lei n° 3.807/60, arts. 68 e 170, seu regulamento, Decreto n° 48.959-A/60, art. 115, e Lei n° 5.890/73, para concessão da ajuda financeira por ocasião da aposentadoria;

que a Resolução n° 69.44, de 26-8-76, determinou o adiantamento de 2% do pecúlio à data da aposentadoria dependia de carência «se for o caso», de 12 meses de contribuição e do compromisso do servidor de continuar contribuindo para o Plano vitaliciamente. Carência seria para aqueles que ainda não tivessem 12 contribuições, mas não para quem, como o impetrante, que contribuiu desde 1950;

que o impetrante reunia os requisitos exigidos para receber adiantamento de pecúlio: contribuição a longos anos, aposentado e compromisso de continuar contribuindo vitaliciamente para o Plano; apesar disso seu requerimento foi indeferido com fundamento na Portaria Ministerial n° 1.160, de 1-8-78, da qual originou-se a OS n° 34.4/78, a qual exige 36 contribuições mensais;

que, quando baixada essa portaria, o impetrante já tinha direito adquirido que se deu com a aposentadoria, fizera transferência da inscrição da Caixa para a PPF na vigência da OS n° 6.653/77, que não faz tal exigência e que se reportava a OS n° 6.638/76;

que, além disso, completou 12 meses de contribuição específica para o Plano em março de 1978, a Portaria é de agosto de 78;

que o impetrante satisfazia as condições legais, não pode ser prejudicado por meros atos administrativos».

O MM. Magistrado indeferiu a medida liminar e solicitou informações. Prestou-as a autoridade impetrada, sustentando a legalidade do seu ato.

A Dra. Procuradora da República, com vista dos autos, opinou favoravelmente à concessão da segurança.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, concedeu a segurança para que fosse liberado em favor do impetrante, a título de adiantamento, a importância de 20% do valor atual do pedido.

O Instituto Nacional de Previdência Social, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela apelou para este egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

O apelado ofereceu contra-razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pela reforma da r. sentença.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LAURO LEITÃO (Relator): A r. sentença de 1° grau, a meu ver, não merece censura, pois se afina com a jurisprudência assente desta egrégia Corte.

Com efeito, o Regulamento do Regime da Previdência Social, instituído pela Lei nº 3.807/60, foi aprovado pelo Decreto nº 72.771, de 6-9-73, que, em seu artigo 219, dispõe:

«Os pecúlios facultativos visam a proporcionar meios aos servidores do INPS para se protegerem de determinados riscos.

Parágrafo único. Os pecúlios de que trata este artigo serão custeados pelos servidores do INPS, com contabilidade própria, e visam à concessão de ajuda financeira por ocasião de aposentadoria ou morte, para o servidor ou para uma ou mais pessoas expressamente designadas.»

O referido pecúlio é gerido pela Assistência Patronal dos Servidores do INPS, cujo regulamento (Resolução do INPS nº 066.77, de 17-3-77), em seu item 20, preceitua:

«Aos servidores do INPS, através de pecúlios *facultativos*, incluídos os da CAPEPS, serão proporcionados meios para se protegerem de determinados riscos, por intermédio da Assistência Patronal».

20. 1. Os pecúlios de que trata este item, *serão custeados pelos servidores do INPS*, com contabilidade própria, e visam à concessão de ajuda financeira por ocasião de *aposentadoria* ou morte, para o servidor ou para uma ou mais pessoas expressamente designadas».

O impetrante, tendo obtido aposentadoria, requereu à Administração o levantamento do pecúlio, mas o pedido foi indeferido.

Dá a impetração da segurança, que foi deferida.

Quando integrava a egrégia 3ª Turma, em sua antiga composição, tive oportunidade de sustentar, no voto que proferi nos autos da AMS nº 84.279-MG, o seguinte:

«Apreciando matéria semelhante, nesta Turma, proferi voto coincidente com o entendimento posto na r. sentença apelada, que concedeu a segurança.

Todavia, a jurisprudência deste egrégio Tribunal já está se firmando em sentido contrário.

É que, como frisa o apelado, «o INPS modelou os atos que implantaram o pecúlio facultativo destinado à cobertura do evento morte, dentro dos critérios catalogados pela LOPS — artigo 68 — e seu regulamento — Decreto nº 77.771/73, artigos 215, 216, II, e 219 —, não assistindo aos apelados nenhum direito ao pagamento de pecúlio pelo fato de suas aposentadorias, visto que subscreveram a um pecúlio destinado a ser pago a seus beneficiários, quando ocorrer a morte do servidor participante. Nenhum direito líquido e certo existe amparando tal pretensão. A natureza facultativa desses pecúlios consagrada no citado artigo 215, terá que se sobrepor às modalidades de pecúlios previstas no artigo 219, que segue».

Assim, à falta de regulamentação e, ainda, de recursos e cálculos atuariais, não pode ser concedida ajuda financeira aos impetrantes, em razão de sua aposentadoria, como pretendem.

Na realidade, não se trata de modalidade de um único pecúlio, para dar cobertura aos dois riscos, isto é, por ocasião da morte do contribuinte ou de sua aposentadoria, mas dois são os pecúlios, sendo que foi regulamentado, até agora, o que visa a dar cobertura ao risco correspondente à morte do contribuinte.

Em face do exposto, com ressalva de meu ponto de vista pessoal, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança, em relação aos apelados remanescentes».

Todavia, posteriormente, constatei que a própria Administração, mediante acordo, tem autorizado o levantamento de 20% daquele pecúlio, em razão de aposentadoria de servidores a ele filiados, independentemente de regulamentação.

Dai entender, agora, por uma questão de equidade, que não se pode negar o levantamento do aludido pecúlio até 20%.

Aliás, nesse sentido, há julgados deste egrégio Tribunal, a saber:

«EMENTA: Servidores do INPS. Pecúlio facultativo.

Os servidores inscritos no Plano de Pecúlio Facultativo têm direito, por ocasião da aposentadoria, ao adiantamento de 20% do valor do pecúlio, conforme estabelece a Portaria Ministerial nº 1.160, de 1-8-78, item 2.

Precedentes do TFR. (AMS nº 88.174-DF, in *DJ* 3-8-80 — Rel.: Min. Wilson Gonçalves — 1ª Turma — TFR).

«EMENTA: Previdenciário. Pecúlio facultativo. Decreto nº 72.771/73, artigo 219.

1. Não sendo auto-executável o disposto no art. 219 (seu parágrafo único do Decreto nº 72.771/73), somente após a edição de normas adequadas à concessão de ajuda financeira mediante pecúlio facultativo torna-se exequível.

2. Apelo parcialmente provido, para deferir o pagamento de apenas 20% (vinte por cento). (AMS nº 88.109-SP — 1ª Turma, in *DJ* de 12-3-81 — Rel.: Min. Washington Bolívar).

«EMENTA: Previdência Social. Pecúlio. Decreto nº 72.771/73, art. 219, parágrafo único. Mandado de Segurança impetrado com o objetivo do recebimento integral por aposentadoria. Sentença denegatória em parte, pelo adiantamento de 20%, que se confirma com o desprovimento dos recursos. (AMS nº 86.675-CE — 4ª Turma — Rel.: Min. Gueiros Leite — in *DJ* de 23-4-80)».

Ante o exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença apelada, por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 88.010 — PR — (Reg. nº 3.162.800) — Rel.: O Sr. Min. Lauro Leitão. Apte.: INPS. Apdo.: Alderico Affonso Ribas. Advs.: Drs. Jovelino Artifon (apte.) e Marly Costa (apdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao apelo (Em 26-2-82 — 1ª Turma).

Os Senhores Ministros Pereira de Paiva e Costa Lima votaram de acordo com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Otto Rocha. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.366 — RS

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Remetente *Ex Officio: Juiz Federal da 5ª Vara*

Apelante: *Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS*

Apelados: *Ruy Amaral e outros*

Autora Req.: *Diretora da Divisão de Assistência Patronal da Secretaria Regional de Pessoal do INAMPS*

Advogados: *Drs. Ernesto Marcelino Santonja Bréa, Milton Soares da Silva*

EMENTA: Previdência Social. Pecúlio facultativo. Adiantamento.

Permitida na regulamentação o deferimento do pecúlio facultativo, nos casos de aposentadoria (art. 219 do Decreto nº 72.771, de 1973), deve ser considerada legítima a parcela de adiantamento correspondente a 20%, sendo admitida, quer na jurisprudência desta Corte, quer pela própria administração, através transações diretas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento, em parte, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de fevereiro de 1980.

MOACIR CATUNDA, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, Dr. Bento Gabriel da Costa Fontoura, relatou a espécie nestes termos:

«Vistos e examinados os presentes autos processuais do Mandado de Segurança que Ruy Amaral, Glacy Conceição Soares Rodrigues, Odracy Dantas dos Santos, Hildo D'Arrigo, Jayme Pimentel, Breno da Rosa Pacheco, Waldir Moreira Ely, Maria de Lourdes da Silva, Edwirges Zuchowski Scherer, Felipe Sylvio Pellico Renner, Edilha Wolff Rodrigues e Luiz Aristides Galant Pereira, todos qualificados às fls. 2/3, impetram para se ampararem judicialmente

contra atos administrativos imputados ao Sr. Diretor da Divisão de Assistência Patronal da Secretaria Regional de Pessoal do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social.

Em síntese, alegam os impetrantes que, tendo sido servidores autárquicos, foram aposentados com proventos correspondentes aos vencimentos de cargos efetivos do INPS, estando todos inscritos no Plano de Pecúlio Facultativo, desde época em que ainda se encontravam em atividade. Logo após a aposentação e em decorrência desta, requereram, na via administrativa, o pagamento do aludido pecúlio, o que, entanto, resultou denegado, sob o argumento de que descabia o mesmo por ocasião da passagem à inatividade. Sustentando a injuridicidade de tal entendimento, culminam por pleitear seja a segurança concedida, para o efeito de se lhes reconhecer o direito ao recebimento do pecúlio facultativo.

Requisitadas as informações, são elas prestadas pela nobre autoridade impetrada (fls. 78/82), que, em princípio, esclarece: a) que a Ordem de Serviço nº INAMPS/ADA-36.1, de 7-8-78, e a Ordem de Serviço nº INAMPS/ADA-36.04, de 28-8-78, tinham disciplinado a matéria, abrindo prazo até 3 de novembro de 1978, para a opção pela ajuda financeira por aposentadoria, sem que os impetrantes tivessem manifestado a sua opção até aquela data; b) que, *in casu*, somente o risco da morte estava coberto pelo Plano de Pecúlio Facultativo, e não a mera aposentadoria, sendo que a ajuda financeira devida em virtude desta viera a ser regulamentada somente através da Portaria nº 1.089, de 8-6-78, e da Portaria nº 1.160, de 1-8-78, ambos do Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social; c) que todos os servidores participantes do Plano de Pecúlio Facultativo têm interesse no pleito vertente, razão pela qual deveriam ser citados por edital, para virem integrar a lide, como litisconsortes passivos.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da segurança, pelos fundamentos expostos na peça informativa (fl. 129)».

Sentenciando, concedeu a segurança (fl. 133).

Apelou o impetrado, com as razões de fls. 137/139.

Contra-razões às fls. 153/156.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fl. 166).

Os impetrantes Glacy Conceição Soares Rodrigues, Jayme Pimentel, Breno da Rosa Pacheco, Waldir Moreira Ely, Maria de Lourdes Soares Silva, Edwirges Zuchowski Scherer, Felipe Sylvio Pellico Renner, Edilha Wolff Rodrigues e Luiz Aristides Galant Pereira requereram desistência, alegando que estavam obtendo perante a autarquia, com a anuência desta, o adiantamento de 20% do pecúlio pleiteado (fls. 233/234).

O INAMPS manifestou-se à fl. 236, concordando com o pedido, fazendo-o, também, no mesmo sentido, a douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 238).

Por despacho de fl. 241 (DO de 17-9-79) homologuei a referida desistência.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria já é conhecida desta colenda 2ª Turma. Estou juntando cópia do voto que proferi na AMS nº 84.051-MG, acerca da hipótese, o qual se ajusta, perfeitamente, ao caso destes autos.

Ante o exposto, dou provimento, em parte, ao recurso, para reduzir a 20% o valor do pecúlio pleiteado neste processo, a título de adiantamento, relativamente aos impetrantes remanescentes: Rui Amaral, Odracy Dantas dos Santos e Hildo D'Arrigo.

ANEXO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.051-MG

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Questiona-se o recebimento do chamado «pecúlio facultativo», instituído por força do art. 219 do Decreto nº 72.771, de 1973, assim redigido:

«Art. 219. *Os pecúlios facultativos* visam a proporcionar meios aos servidores do INPS para se protegerem de determinados riscos.

Parágrafo único. *Os pecúlios* de que trata este artigo, serão custeados pelos servidores do INPS, com contabilidade própria, e visam à concessão de ajuda financeira por ocasião de aposentadoria ou morte, para o servidor ou para uma ou mais pessoas expressamente designadas.»

O suporte regulamentar é encontrado na Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 1960), nos seus arts. 22, letra g, e 68, parágrafo único, autorizativos da maior abrangência no campo da assistência social, mediante a realização de seguros coletivos.

A dúvida vem recaindo sobre a permissibilidade contida no citado art. 219, do Decreto nº 72.771/73, de poder o segurado, na aposentadoria, perceber o benefício, não obstante disciplinas normativas, de natureza interna, que recusam a hipótese.

A esse respeito, é lapidar a análise feita pelo eminente Ministro Jarbas Nobre, na oportunidade do despacho proferido no Recurso Extraordinário pertinente à AMS nº 82.755-MG (DJ de 19-11-79, págs. 8626/7), verbis:

«Entendo que o diploma em apreço, ao indicar o duplo risco «por ocasião de aposentadoria ou morte», prevê, através da conjunção alternativa «ou», a unicidade do pecúlio.

Com efeito, o INPS, pela Resolução nº 069.44, de 26 de agosto de 1976, dispõe sobre o adiantamento de 20% do valor do pecúlio quando da aposentadoria e, posteriormente, por força da Resolução nº 069.66, de 21 de janeiro de 1977, tornou sem efeito a resolução anterior.

Assim, embora não seja objeto de discussão a legalidade de a administração rever seus próprios atos, o certo é que o INPS reconheceu e executou atos derivados do artigo 219 do RGPS referentemente à aposentadoria.

Se é indispensável que o custeio do pecúlio é formado por contribuições próprias dos servidores, sendo a autarquia mera gestora e depositária dos prêmios; se é indiscutível que a recorrente recolheu as contribuições, inquestionável é, entendo, que está ela obrigada a oferecer contraprestação, nos termos da lei, na medida daquilo que recebeu.»

Esta egrégia Corte, por suas diversas Turmas, vem reconhecendo legítimo o adiantamento de 20% (vinte por cento), em razão de aposentadoria do beneficiário, consoante se infere dos seguintes arestos: AMS nº 85.727-MG (DJ de 10-10-79); AMS nº 86.386-MG (DJ de 7-11-79); AMS nº 85.160-RJ (DJ de 24-10-79); AMS nº 84.434 (DJ de 10-4-79); AMS nº 85.494 (DJ de 26-4-79); AMS nº 85.585 (DJ de 26-4-79); AMS nº 85.607 (DJ de 26-4-79).

Demais disso, a própria administração da autarquia vem celebrando acordos para pagamento daquele percentual, a título de adiantamento, como dão notícia inúmeros processos que tramitam neste Tribunal, com apoio na Portaria nº 1.160, de 1-8-78, do Sr. Ministro da Previdência Social.

Desta forma, atendidos os requisitos exigidos para que o interessado possa se habilitar ao benefício, como ocorre na espécie, não vejo porque negar a parcela em referência.

Ante o exposto, dou provimento, em parte, ao recurso para reduzir a 20% o valor do pecúlio pleiteado neste processo, a título de adiantamento.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 87.366 — RS — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Remte.: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social. Apdos.: Ruy Amaral e outros. Advs.: Drs. Ernesto Marcelino Santonja Brêa e Milton Soares da Silva.

Decisão: Deu-se provimento, em parte, unanimemente. (Em 8-2-80 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros Moacir Catunda e Torreão Braz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MOACIR CATUNDA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.447-GO
(Registro nº 3.158.519)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*

Apelante: *Orlando Domingos Sampaio*

Apelado: *Instituto Nacional de Previdência Social*

Advogado: Dr. *Eurides Cadena Finotti*

EMENTA: Pecúlio especial facultativo. Adiantamento ao aposentado. INPS.

Regulamentado pelo Decreto nº 72.771/73, art. 219, o pecúlio especial facultativo, como previsto pela Resolução INPS nº 068.115, de 26-8-76, pode ser adiantado, em 20% (vinte por cento) do seu valor atual, ao servidor participante do Plano de Pecúlio, quando da concessão da sua aposentadoria.

Assim, tem entendido remansosa jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos.

Sentença parcialmente reformada para liberação do percentual.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gueiros Leite, dar parcial provimento à apelação, para reformar, também em parte, a sentença e conceder ao impetrante o levantamento do pecúlio especial na base de 20%, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1982.

GUEIROS LEITE, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Orlando Domingos Sampaio impetrou Mandado de Segurança contra ato do Chefe de Serviço Movimentação Regime e Assistência ao Servidor e da Secretaria Regional de Pessoal do INAMPS, objetivando o integral recebimento do pecúlio previsto no art. 68 da Lei nº 3.807/60.

Alega ser funcionário aposentado da autarquia e participante do Plano de Pecúlio Facultativo, para o qual contribuiu nos termos do art. 219 e parágrafo, do Decreto nº 72.771/73, atual Regulamento da Previdência Social.

Aduz, ainda, que no uso de um direito líquido e certo veio a requerer ao INPS, lhe fosse pago o quanto ao Pecúlio Facultativo (Prêmio Participante) que o mesmo tem direito, todavia, seu requerimento foi indeferido ao fundamento de que a Ordem de Serviço n.º SP-066.38/76, que dispõe sobre o Plano de Pecúlio Facultativo dos Servidores do INPS, não prevê o pagamento integral ou parcial do mesmo ao participante, ao se aposentar.

A autoridade prestou as informações de fls. 47/49, confirmando que o impetrante se aposentou através da Portaria de 9-12-77, e se acha inscrito no pecúlio facultativo, tendo incluído sua esposa como co-participante. Em 20-3-78, (Boletim de Serviço Local n.º 54) teve sua pretensão indeferida vez que a SP-066.38/76, não prevê o benefício para o servidor ao se aposentar. A previsão é só para o evento «morte».

O MM. Juiz Federal no Estado, Dr. Adhemar Ferreira Maciel, sentenciando às fls. 56/61, denegou a segurança.

Inconformado, apelou o autor, com as razões de fls. 65/70, sustentando o seu direito ao pecúlio.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Pecúlio especial facultativo. Adiantamento ao aposentado. INPS.

Regulamentado pelo Decreto n.º 72.771/73, art. 219, o pecúlio especial facultativo, como previsto pela Resolução INPS n.º 068.115, de 26-8-76, pode ser adiantado, em 20% (vinte por cento) do seu valor atual, ao servidor participante do Plano de Pecúlio, quando da concessão da sua aposentadoria.

Assim, tem entendido remansosa jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos.

Sentença parcialmente reformada para liberação do percentual.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Inconformado com a decisão a quo o apelante insiste na imediata liberação do valor atual do pecúlio especial facultativo, de que trata o art. 219, parágrafo único, do Decreto n.º 72.771/73.

O ilustre sentenciante, a despeito de considerar que «o impetrante tem direito ao adiantamento do pecúlio», terminou por indeferir-lhe a postulação, por entender que **in concreto**, com os documentos que se acham nos autos, não tem «condições para dizer se ele satisfaz ao exigido pela Portaria MPAS n.º 1.089/78» (fl. 61).

Ora, é infundada a recusa da sentença, uma vez que o próprio INPS não criou tal obstáculo, limitando-se a alegar «que a Ordem de Serviço n.º SP-066.38/76, não previa o pagamento integral ou parcial do pecúlio ao participante ao se aposentar» (fl. 67).

A orientação jurisprudencial desta Corte é inteiramente favorável ao impetrante, embora limite a liberação do pecúlio a 20% do seu valor.

O Plano de Pecúlio foi criado pelo art. 68 da Lei n.º 3.807/60. Está regulamentado pelo art. 219, do Decreto n.º 72.771/73.

Em hipótese semelhante à dos presentes autos, o ilustre Ministro William Patterson, ao julgar a AMS n.º 84.051-MG, em 29-11-79, disse com propriedade, *verbis*:

«A dúvida vem recaindo sobre a permissibilidade contida no citado art. 219, do Decreto n.º 72.771/73, de poder o segurado, na aposentadoria perceber o benefício, não obstante disciplinas normativas, de natureza interna, que recusam a hipótese.

A esse respeito, é lapidar a análise feita pelo eminente Ministro Jarbas Nobre, na oportunidade do despacho proferido no Recurso Extraordinário pertinente à AMS nº 82.755-MG (DJ de 19-11-79, pág. 8626/7), *verbis*:

«Entendo que o diploma em apreço, ao indicar o duplo risco «por ocasião de aposentadoria ou morte», prevê, através da conjunção alternativa «ou», a unicidade do pecúlio. Com efeito, o INPS, pela Resolução nº 069.44, de 26 de agosto de 1976, dispõe sobre o adiantamento de 20% do valor do pecúlio quando da aposentadoria e, posteriormente, por força da Resolução nº 069.66, de 21 de janeiro de 1977, tornou sem efeito a resolução anterior.

Assim, embora não seja objeto de discussão a legalidade de a administração rever seus próprios atos, o certo é que o INPS reconheceu e executou atos derivados do artigo 219 do RGPS referentemente à aposentadoria.

Se é indispensável que o custeio do pecúlio é formado por contribuições próprias dos servidores, sendo a autarquia mera gestora e depositária dos prêmios; se é indiscutível que a recorrente recolheu as contribuições, inquestionável é, entendo, que está ela obrigada a oferecer contraprestação, nos termos da lei, na medida daquilo que recebeu.»

Esta egrégia Corte, por suas diversas Turmas, vem reconhecendo legítimo o adiantamento de 20% (vinte por cento), em razão de aposentadoria do beneficiário, consoante se infere dos seguintes arestos: AMS nº 85.727-MG (DJ de 10-10-79); AMS nº 86.386-MG (DJ de 7-11-79); AMS nº 85.160-RJ (DJ de 24-10-79); AMS nº 84.434 (DJ de 10-4-79); AMS nº 85.494 (DJ de 26-4-79); AMS nº 85.585 (DJ de 26-4-79); AMS nº 85.607 (DJ de 26-4-79).

Demais disso, a própria administração da autarquia vem celebrando acordos para pagamento daquele percentual, a título de adiantamento, como dão notícia inúmeros processos que tramitam neste Tribunal, com apoio na Portaria nº 1.160, de 1-8-78, do Sr. Ministro da Previdência Social. Desta forma, atendidos os requisitos exigidos para que o interessado possa se habilitar ao benefício, como ocorre na espécie, não vejo porque negar a parcela em referência» (DJ de 2-4-80).

Além das decisões acima referidos, outras poderiam ser transcritas, como prova de que o Tribunal tem reconhecido, em várias oportunidades, o direito pleiteado, embora limitando-o à quota de 20% (vinte por cento).

Com esses precedentes, não será possível deixar-se de reconhecer ao postulante parte do seu pedido.

Com estas considerações, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente a ação, a fim de liberar em favor do postulante 20% (vinte por cento) do valor atual do seu pecúlio especial facultativo junto ao INPS. Condene a autarquia à devolução das custas.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Coerente com os meus votos proferidos em outras ocasiões, confirmo a sentença, para denegar a segurança, porque o impetrante não pediu que lhe fossem alcançados os 20%, mas sim o pecúlio legal.

Dessa maneira, lamento divergir do eminente Ministro Relator, ficando coerente com os meus votos.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 87.447 — GO — (Reg. nº 3.158.519) — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Apte.: Orlando Domingos Sampaio. Apdo.: INPS. Adv.: Dra. Eurides Cadena Finotti.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gueiros Leite, deu parcial provimento à apelação, para reformar, também em parte, a sentença e conceder ao impetrante o levantamento do pecúlio especial, na base de 20%. (Em 11-5-82 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Costa Lima votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 91.243-RJ
(Registro nº 2.551.900)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Remetente: *Juízo Federal da 9ª Vara*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Luiz Gonzaga Pereira de Moura Castro*

Advogados: *Drs. Hilma Ferreira do Valle e Sérgio Sahione Fadel e outros*

EMENTA: Previdência Social. Ajuda Financeira por Aposentadoria (AFA).

A exigência de opção, a ser manifestada em certos prazos, não pode impedir ou limitar o direito do segurado aposentado à percepção da Ajuda Financeira por Aposentadoria (AFA), pois a mesma decorre do contrato e da lei, não admitindo alterações unilaterais. Segurança concedida no essencial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do Instituto, nos termos do voto do Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1983.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Luiz Gonzaga Pereira de Moura Castro e outros (fl. 36) impetram Mandado de Segurança contra o Diretor da Divisão de Assistência Patronal, do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), postulando o recebimento da chamada Ajuda Financeira por Aposentadoria (AFA), a que se referem as Portarias Ministeriais nºs 1.160, item 2, e 1.211.

Os impetrantes requereram o benefício administrativamente, mas o mesmo lhes foi negado, porque não teriam optado pelo recebimento da AFA nos prazos das resoluções. Acham, contudo, que tais prazos são arbitrários e o direito subsiste a despeito deles, tanto mais que já outorgado a outros segurados.

Requisitadas informações, prestou-as a autoridade impetrada, às fls. 47/53, arguindo, preliminarmente, a decadência do «writ». E, no mérito, sustentando que o servidor adere às cláusulas do Plano de Pecúlio Facultativo e assim também aos prazos prefixados pela gestão do pecúlio, para evitar-se a insolvência do Plano.

Após manifestar-se a Procuradoria da República (fl. 57vº), proferiu sentença o Dr. Silvério Luiz Nery Cabral, concedendo a segurança na forma da inicial e condenando o impetrado nas custas e honorários advocatícios, estes à base de 10% sobre o total que for apurado em execução. Sujeita a sentença ao duplo grau (fl. 62).

Apelou o INAMPS em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (CPC, art. 516). Insistiu nas preliminares e repisou os argumentos de mérito. O recurso subiu, depois de aparelhado com as contra-razões manifestadas pelo primeiro impetrante (fls. 71/74). A douta Subprocuradoria-Geral da República pediu a manutenção da sentença. (fl. 79).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A preliminar em que insiste o impetrado, de decadência do «writ», não tem qualquer valia, sendo desprezada na sentença, que confirmo. Sempre foi desejo do impetrante obter o recebimento do pecúlio na sua aposentadoria, chegando a engajar-se, para tanto, em Mandado de Segurança anteriormente denegado, em que, juntamente com outros, pretendia a percepção de 100%.

Não empresto valor, tampouco, a essas nugas, levando em conta apenas que o impetrante faz parte do Plano e já se aposentou, sendo-lhe devida, pois, a chamada Ajuda Financeira por Aposentadoria, que, com prazo ou sem prazo, vem sendo alcançada a outros segurados iguais a ele, pela via administrativa. Essa providência decorreu das disputas judiciais que se instalaram em torno da finalidade do pecúlio.

Afasto-me da sentença, contudo, no tocante aos honorários advocatícios, porque, além de não solicitados na inicial, descabem em Mandado de Segurança (STF, Súmula nº 512). Quanto aos efeitos patrimoniais atrasados, aplica-se à hipótese o disposto no art. 1º, da Lei nº 5.021/66. Das custas é isenta a autarquia. E sobre a correção monetária, incide de acordo com a Súmula nº 71, do TFR, mas somente até a vigência da Lei nº 6.899/81.

Dou parcial provimento ao recurso do Instituto.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 91.243 — RJ — (Reg. nº 2.551.900) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara. Apte.: IAPAS. Apdo.: Luiz Gonzaga Pereira de Moura Castro. Advs.: Drs. Hilma Ferreira do Valle e Sérgio Sahione Fadel e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do Instituto, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 29-4-83 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.232-GO
(Registro nº 3.157.415)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Remetente: *Ex Officio: Juízo Federal da 1ª Vara.*

Apelante: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social*

Apelada: *Maria Vieira de Sousa*

Aut. Requeridas: *Secretário Regional do IPASE e outro*

Advogados: *Drs. Gabriel Ribeiro Soares Filho e Eurides Cadena Finotti*

EMENTA: Servidor do INPS. Pecúlio facultativo.

A Resolução nº 6.944/76, gerou direito líquido e certo apenas ao adiantamento de 20% do pecúlio, por ocasião da aposentadoria. Sentença que se reforma à mingua de amparo para o assegurado direito ao levantamento integral do pecúlio.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de maio de 1983.

CARLOS MADEIRA, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Foi a presente apelação interposta pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, irresignado com a respeitável sentença de fls. 46 a 51, que concedeu segurança a Maria Vieira de Sousa, funcionária aposentada daquela autarquia, e que, na atividade, aderiu à formação do pecúlio facultativo previsto no art. 219 do Decreto nº 72.771/73 — Regulamento Geral da Previdência Social, que visa à concessão de ajuda financeira por ocasião da aposentadoria ou morte, para o servidor ou para uma ou mais pessoas expressamente designadas, objetivando o pagamento do **quantum** que lhe é devido, nos termos das Resoluções e Ordens de Serviço disciplinadoras do aludido pecúlio.

Contra-razões da apelada às fls. 60/62, subindo os autos a esta superior instância por força do apelo voluntário da autarquia e porque sujeita a sentença ao duplo grau de jurisdição, *ex vi* do art. 12 da Lei nº 1.533/51, com a alteração processada pela Lei nº 6.071/74.

Manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso, no parecer de fls. 65/68.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Servidor do INPS. Pecúlio facultativo.

A Resolução nº 69.44/76, gerou direito líquido e certo apenas ao adiantamento de 20% do pecúlio, por ocasião da aposentadoria. Sentença que se reforma à míngua de amparo para o assegurado direito ao levantamento integral do pecúlio.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Insurgiu-se a autora, através de Mandado de Segurança, contra o ato administrativo que indeferiu a sua pretensão de receber o pagamento integral do pecúlio facultativo ao qual, na qualidade de contribuinte, sustentava ter direito (fls. 20/21).

O douto prolator da respeitável sentença recorrida concedeu-lhe a segurança, nos termos da inicial, por entender que a ora apelada, ao obter a sua aposentadoria, exercitara o direito de receber a contraprestação devida pelo Instituto do que lhe pertencia, direito que considerava como líquido e certo frente à disposição expressa do art. 219 do RGPS e do subitem 20.1 da Resolução INPS nº 066.77/77, da Presidência do Órgão Administrativo.

Entendo que incidiu, *data venia*, em equívoco o ilustre prolator da respeitável sentença apelada ao deferir a segurança nos termos da inicial, eis que nas diversas Resoluções e Ordens de Serviço noticiadas pelos autos inexistem qualquer autorização para o levantamento integral do pecúlio por ocasião da aposentadoria. Tal autorização cinge-se, tão-só, ao adiantamento de parcela correspondente a 20% do pecúlio.

Trata-se, na espécie, de matéria a respeito da qual este egrégio Tribunal tem reiteradamente decidido que:

«Os servidores inscritos no Plano de Pecúlio Facultativo têm direito, por ocasião da aposentadoria, ao adiantamento de 20% do valor do pecúlio, conforme estabelece a Portaria Ministerial nº 1.160, de 1º de agosto de 1978, item 2. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos.» (AMS nº 86.638-RJ, Rel. Min. Wilson Gonçalves, 1ª Turma, *DJ* de 19-8-80).

«Permitido na regulamentação o deferimento do pecúlio facultativo, nos casos de aposentadoria (art. 219, do Decreto nº 72.771, de 1973), deve ser considerada legítima a parcela de adiantamento correspondente a 20%, sendo admitido, quer na jurisprudência desta Corte, quer pela própria administração, através de transações diretas.» (AMS nº 87.366-RJ, Rel. Min. William Patterson, 2ª Turma, unânime — *DJ* de 2-4-80).

«A inscrição no Plano instituído pela Orientação de Serviço nº SP 69.113/74, complementada pela Resolução INPS nº 069.44/76, gerou direito líquido e certo ao adiantamento de 20% do pecúlio, por ocasião da aposentadoria, conforme contratado e infenso à revogação da cláusula permissora.

Sentença parcialmente reformada à míngua de amparo para o assegurado direito ao levantamento integral do pecúlio.» (AMS nº 83.909-CE, Rel. Min. José Dantas, 4ª Turma, *DJ* de 2-4-80, e AMS nº 84.884-MG, Rel. Min. José Dantas, 4ª Turma, *DJ* de 6-12-80).

«Provimento parcial ao agravo para deferir em parte o levantamento de 20% do pecúlio, de acordo com a nova regulamentação da matéria.» (AMS nº 85.506-MG, Rel. Min. Márcio Ribeiro, 1ª Turma, Unânime, DJ de 6-2-80.)

«A inscrição no Plano pela Orientação de Serviço nº SP-699.113/74, complementada pela Resolução INPS nº 069.44/76, gerou direito líquido e certo ao adiantamento de 20% do pecúlio, por ocasião da aposentadoria, conforme contratado e infenso à revogação da cláusula permissiva.

Sentença parcialmente reformada à míngua de direito ao levantamento integral do pecúlio.» (AMS nº 84.434-RS, Rel. Min. Jarbas Nobre, 4ª Turma — DJ de 12-3-80).

De inteira adequação à hipótese a decisão citada pela douda Subprocuradoria-Geral da República, e proferida na AMS nº 87.414-SP, de que foi Relator o insigne Ministro Carlos Mário Velloso (fl. 67).

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação do IAPAS e ao recurso oficial para reformar a respeitável sentença *sub censura* e cassar a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 88.232 — GO — (Reg. nº 3.157.415) — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Remte. Ex Officio: Juízo Federal da 1ª Vara. Apte.: IAPAS. Apda.: Maria Vieira de Souza. Advs.: Drs. Gabriel Ribeiro Soares Filho e Eurides Cadena Finotti e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento aos recursos. (Em 17-5-83 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Carlos Madeira e Ademar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.086-DF
(Registro nº 5.585.350)

Relator: O Sr. *Ministro Adhemar Raymundo*

Apelante: *INAMPS*

Apelado: *Cipriano Alves da Silva*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara*

Advogados: *Drs. Amaro G. Pedroza Júnior e Plácido Pereira de Paula*

EMENTA: Mandado de Segurança.

Pecúlio facultativo. Direito do segurado ao adiantamento de 20%, por ocasião da aposentadoria. Atendimento do postulado, ante a estatuição do contratado, segundo as regras do pacto de seguro.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 19 de junho de 1984.

CARLOS MADEIRA, Presidente. ADHEMAR RAYMUNDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO (Relator): Cipriano Alves da Silva impetrou Mandado de Segurança contra ato da Sra. Secretária Regional de Pessoal do INAMPS, que lhe negou o pagamento do pecúlio facultativo.

Alegou o impetrante ser servidor aposentado do INAMPS, participante do Plano do Pecúlio Facultativo, destinado a proporcionar meio de proteção a certos riscos, por ocasião da aposentadoria ou morte do servidor.

Todavia, aposentando-se, pleiteou o recebimento do pecúlio junto ao Instituto, mas lhe negado sob a alegação de ele não haver optado pela Ajuda Financeira por Aposentadoria, o que, diz o impetrante, destoa da jurisprudência deste Tribunal.

Transcreveu decisão deste Tribunal em favor da tese em exame.

Vieram as informações, nas quais a autoridade impetrada sustentou, preliminarmente, não ser o ato atacado da Diretoria Regional de Pessoal do INAMPS, no DF,

onde não existe o cargo de Secretário Regional de Pessoal, não sendo, portanto, a autoridade impetrada; no mérito, sustentou não ter havido lesão a direito do impetrante, pois este, em nenhuma oportunidade, fez opção pelo recebimento da Ajuda Financeira à Aposentadoria.

Oficiou o Ministério Público.

Sentenciando, o Dr. Juiz Federal concedeu a segurança.

Além da remessa oficial, apelou o INAMPS.

Contra-arrazoou o impetrante.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de Segurança. Pecúlio facultativo. Direito do segurado ao adiantamento de 20%, por ocasião da aposentadoria. Atendimento do postulado, ante a estatuição do contratado, segundo as regras do pacto de seguro.

Sentença confirmada.

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO (Relator): A sentença examinou a hipótese dos autos com acuidade. Os argumentos expostos na apelação não os infirmam. Esta Corte tem jurisprudência remansosa, no particular, reconhecendo direito líquido e certo do segurado a 20% do pecúlio, em cumprimento ao contrato. Trata-se de pacto de seguro, e, por ser negócio jurídico bilateral, a sua disciplina jurídica há de ser aquela em vigor ao tempo da sua celebração, como ressaltado, acertadamente, pelo douto Juiz do primeiro grau.

Adotando as razões de decidir da sentença e do douto parecer da Subprocuradoria da República, nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 103.086 — DF — (Reg. nº 5.585.350) — Rel.: O Sr. Min. Adhemar Raymundo. Apte.: INAMPS. Apdo.: Cipriano Alves da Silva. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara. Advs.: Drs. Amaro G. Pedroza Júnior e Plácido Pereira de Paula.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 19-6-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini e Carlos Madeira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hêlio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.636-PI
(Registro nº 5.660.335)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Maria Laura de Brito Monteiro*

Remetente: *Juízo Federal no Piauí*

Advogados: *Drs. Maria de Nazaré Fontenele Frota e Antonio Ferro Gomes e outro.*

EMENTA: Servidores da Previdência Social. Pecúlio facultativo.

Aposentadoria. Não há direito ao levantamento integral do prêmio, por ocasião da aposentadoria do servidor, senão que ao adiantamento de 20%, para os inscritos no PPF antes das alterações unilateralmente editadas pela Portaria MPAS nº 1.160/78.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Cuida-se da conhecida matéria relativa ao levantamento integral do chamado pecúlio facultativo, por motivo da aposentação da impetrante, que recusou manifestar opção pelos 20% do prêmio.

Pela sentença de fls. 45/47, o Dr. Hércules Dias julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o levantamento dos 20%, forte na indicação de reiterados precedentes deste Tribunal.

Apela o INPS, em suma, sustentando a ausência de opção, no prazo aberto com as Portarias nºs 1.160 e 1.211, de 1978.

Adesivamente recorreu a impetrante, no pleito do levantamento integral do discutido pecúlio.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Maurício Vieira, opinou pelo provimento do recurso, reforçando-lhe os fundamentos (fl. 89).

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, ainda recentemente relatei nesta Turma a AMS nº 105.154, em cujo voto relembrei minha antiga posição sobre a matéria, tal qual a manifestara na AMS nº 85.607, tudo na conclusão de que, aos servidores da Previdência, contribuintes do Plano de Pecúlio Facultativo, instituído em 1974, se bem que, sem direito ao prêmio integral, não havia negar-se o levantamento de 20% do prêmio, por ocasião da aposentadoria; é que as alterações do PPF, introduzidas pelas discutidas Portarias nºs 1.160 e 1.211, de 1978, não podiam alcançar os contribuintes anteriormente inscritos, na vigência de normas inalteráveis unilateralmente (xerocópia anexa — AMS nº 85.607).

O caso dos autos outro não é, tanto mais porque, no concernente a reclamar-se a opção a que estaria obrigada por aquelas portarias ministeriais, a impetrante cotejou, com plena especificidade, o Acórdão da egrégia 2ª Turma, na AMS nº 91.243-RJ, relatado pelo Sr. Ministro Gueiros Leite, com a seguinte ementa:

«Previdência Social. Ajuda Financeira por Aposentadoria (AFA).

A exigência de opção, a ser manifestada em certos prazos, não pode impedir ou limitar o direito do segurado aposentado à percepção da Ajuda Financeira por Aposentadoria (AFA), pois a mesma decorre do contrato e da lei, não admitindo alterações unilaterais. Segurança concedida no essencial.»
Sessão de 29-4-83 (fl. 11).

Conforta-me, pois, reportar-me aos precedentes, já que o caso é de servidor inscrito no PPF anteriormente à edição da referida exigência da opção.

Donde negar provimento a ambos os recursos e confirmar a sentença remetida.

ANEXO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.607-RN

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, da preliminar de inviabilidade do Mandado de Segurança, digo improceder, conforme o disse o MM. Juiz Federal Araken Mariz, com amparo nos precedentes lembrados.

No mérito, também não nego a natureza securitária da relação jurídica discutida, e por tal vinculada a cláusulas contratuais, ainda que impostas à adesão do segurado.

Dáí porque relembro que o chamado seguro facultativo, como o denominou o primitivo Regulamento da Lei nº 3.807/60 — Decreto nº 48.959-A/60 — foi herdado de disposições legais anteriores, que atribuíam a sua exploração às chamadas Caixas de Pecúlio dos antigos Institutos da Previdência Social. Tais caixas se unificaram na CA-PEPS, com a Resolução INPS nº 699.22/70, ressalvado aos antigos contribuintes o direito adquirido às prestações a que antes fizessem jus. Dentre essas, destacava-se a do adiantamento do pecúlio, por ocasião da aposentadoria, isto à base de 30% do seu montante, como até então dispunha, de exemplo, a Ordem de Serviço IAPC nº 2.137/50, mas que fora reduzido a 10% com a dita unificação.

Sobre o tema já votei, tanto como Relator na 3ª Turma — AMS nºs 76.459, 23-5-77, e 77.002, 7-10-77 —, tanto como Revisor, nesta eg. Turma (AC nº 46.727). Em to-

dos esses casos, assentamos que ficara assegurado aos antigos contribuintes, agora integrantes da CAPEPS — Caixa de Pecúlio Especial da Previdência Social —, o adiantamento do pecúlio, na aposentadoria, à base do antigo percentual, isso como fundo de direito do primitivo contrato de seguro, conforme o ressaltava a norma que reduzira o discutido percentual.

O caso dos autos, porém, revela novos aspectos da questão, ao que parece, desvinculados dos benefícios da CAPEPS, aos quais, por sua vez, vinculavam-se os das antigas Caixas de Pecúlio. Deveras, o item 18, da Orientação de Serviço nº SP-699.113, de 28-3-74, ato que «institui Plano de Pecúlio Facultativo» (fl. 49), dispôs que os seus benefícios não se acumulam com os da CAPEPS. Tanto assim que a certidão de fl. 37 dá conta de que os impetrantes, logo que inscritos no Plano de Pecúlio Facultativo, deixaram de contribuir para a CAPEPS. E mais, da nova disciplina do Plano de Pecúlio Facultativo — posterior à impetração (Ordem de Serviço nº INAMPS-ADA-36.1, de 7-8-78, item 12.5) — consta cláusula expressa de que

«Quando se tratar de participante da CAPEPS, deverá ser exigido seu pedido de exclusão daquele Plano, por escrito, no verso do documento da respectiva inscrição.»

Já agora, com o memorial que fez distribuído, o apelante traz notícia de nova investida legiferante sobre a espécie, consoante as Portarias Ministeriais MS nºs 1.089/78 e 1.160/78. Esta última até inova a anterior que se arrogou à aprovação da Consolidação das Normas de Assistência Patronal.

Todo esse levantamento histórico da chamada Assistência Patronal prestada aos servidores da Previdência Social serve, evidentemente, à conclusão de que, custeada pelos próprios beneficiários, dita assistência sempre teve caráter contratual, tanto ao tempo das Caixas de Pecúlio do ex-IAPS, quer ao tempo de sua fusão na CAPEPS, e como afinal continua autorizada no tocante ao Plano de Pecúlio Facultativo, instituído em 1974 pela OS-nº SP-699.113.

É que, no concernente ao considerado art. 219 e parágrafo, do Decreto nº 72.771/73, tenho para mim que se trata de norma meramente programática. Dela, per se, não se pode haurir mais do que a permissão de pecúlios facultativos, pluralidade esta que, naturalmente, terá de se singularizar conforme a instituição de cada plano através de disciplina própria e específica, a que adiram voluntariamente os interessados.

Daí o caráter contratual desse relacionamento segurados versus segurador, o que certifica que as respectivas cláusulas se impoem unilateralmente inalteráveis.

A premissa, contudo, não me parece servir integralmente à pretensão dos impetrantes, como lhes assegurou a sentença.

Deveras, ao se excluir da contribuição da CAPEPS, o relacionamento contratual dos interessados transferiu-se para o Plano de Pecúlio Facultativo instituído em 1974; fatalmente, pelo tipo de adesão, comunicou-se esse relacionamento com as normas estruturais do novo plano de seguro, complementadas que foram pela Resolução nº INPS 069.44, de 26-8-76. Das normas aderidas, necessariamente se destaca a do item 1.1, desta última resolução, sobre autorizar o adiantamento de 20% do valor do pecúlio facultativo, por ocasião da aposentadoria do contribuinte.

Desde aí o contrato de seguro integrou-se de cláusula favorecedora do associado, a qual, por esse caráter, não podia ser revogada, de referência aos já inscritos no Plano.

Ao revogá-la pela Resolução nº INPS-069.66, de 21-1-77 (fl. 77), o segurador não podia fazê-lo sem consideração ao direito subsistente portado pelos servidores então inscritos. Havia de respeitar-lhes o contrato, não se lhes destinando o ato revocatório, nem o subsequente que, ao largo da especialidade do Plano de Pecúlio Facultativo, dispôs, com generalidade, sobre a Assistência Patronal devida aos servidores do INPS, com previsão, também genérica, de que os pecúlios facultativos, incluídos os da CAPEPS, visam à concessão de ajuda financeira por ocasião de aposentadoria ou morte.

Essa generalidade, por sinal que buscada no Regulamento da Previdência Social, no concernente aos seguros facultativos, não define direito novo, pró ou contra o direito dos que foram oportunamente inscritos em plano de pecúlio realmente instituído e especificamente clausulado.

Daí que, da dita generalidade da norma, não percebo, d.m.v., que se haja estabelecido opção para que esses inscritos prefiram receber o pecúlio contratado, no seu todo, ao se aposentarem, como entendido pela sentença; ou que o segurador nada deva aos mesmos inscritos, na oportunidade da aposentadoria, porque tenha revogado a cláusula dos 20%. Repita-se, com a devida vênia, que se cuida de matéria contratualmente conotada, em molde a regular-se pela cláusula aderida, cuja eficácia, a recomendar-lhe sobrevivência, nada deve à generalidade da norma legal programadora, nem à norma de hierarquia inferior que revogou a cláusula antes expressa, ou ainda àquela que, nesse mesmo plano, veio a se oferecer em genérica disciplina da matéria contratada.

Em suma, penso que o direito dos impetrantes está cingido ao levantamento de 20% do pecúlio, conforme fora contratado. Tal direito não se alterou para pior, pela revogação da cláusula, ou para melhor, pela vocatio que antecedeu o restabelecimento da cláusula através de novo ato normativo.

Pelo exposto, com a devida vênia do arrolado precedente, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a segurança ao ponto do direito dos impetrantes ao levantamento de 20% (vinte por cento) do pecúlio facultativo.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 104.636 — PI — (Reg. nº 5.660.335) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Apte.: IAPAS. Apda.: Maria Laura de Brito Monteiro. Remte.: Juízo Federal no Piauí. Advs.: Drs. Maria de Nazaré Fontenele Frota e Antônio Ferro Gomes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. (Em 24-9-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.884 — MG

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Remetente: *Juiz Federal da 2ª Vara*

Apelante: *Instituto Nacional da Previdência Social*

Apelados: *Salim Theófilo Nacur e outros*

Advogados: Drs. *Wilson de Melo Guimarães e Antônio O. de Magalhães*

EMENTA: Servidores do INPS. Pecúlio Facultativo. A inscrição no Plano instituído pela Orientação de Serviço nº SP-699.113/74, complementada pela Resolução INPS-069.44/76, gerou direito líquido e certo ao adiantamento de 20% do Pecúlio, por ocasião da aposentadoria, conforme contratado e infenso à revogação da cláusula permissiva. Sentença parcialmente reformada, à mingua de amparo para o assegurado direito ao levantamento integral do pecúlio.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por unanimidade, em homologar a desistência manifestada por Antônio de Moraes, Lígia Ribeiro Melo, Lizaura Estelina da Silva, Rubens Berrant, Salim Theófilo Nacur e Gercina Prota e, no mérito, por maioria, prover parcialmente os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1979.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Cuida-se de conhecidíssima matéria do pecúlio facultativo contratado pelo INPS com os seus servidores.

A sentença do Juiz Sebastião Alves dos Reis (fl. 163) concedeu a segurança, de molde a ensejar o levantamento do dito pecúlio por ocasião da aposentadoria dos im-
petrantes.

À apelação do INPS seguiram-se os pedidos de desistência formalizados pelos im-
petrantes relacionados às fls. 210 e 217, homologados, respectivamente, às fls. 212 e 221,
como as desistências autuadas às fls. 224, 230 e 242, ainda pendentes de homologação.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, a par de favorecer aqueles pedidos de desistência, lembra a jurisprudência desta Turma sobre a matéria, tal como orientada pelo reconhecimento do direito à percepção do pecúlio na base de 20% (vinte por cento) no ensejo da aposentadoria do servidor — fl. 236.

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Preliminarmente, homologo a desistência manifestada pelos impetrantes Antônio de Moraes, Lígia Ribeiro Melo, Lizaura Estelina da Silva e Rubens Berrat, como está à fl. 224; de igual modo, homologo-a em relação ao impetrante Salim Theófilo Nacur (fl. 230), e Gercina Protá (fl. 242).

Quanto aos remanescentes, dou parcial provimento à apelação do INPS para reduzir a segurança ao direito de levantamento de apenas 20% (vinte por cento) do pecúlio, por ocasião da aposentadoria dos impetrantes.

Faço-o pelas razões desenvolvidas em casos anteriores, e das quais juntarei xerox.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Sr. Presidente, preliminarmente homologo a desistência requerida. E no mérito dou total provimento à apelação do INPS, para cassar a segurança, pois não admito a concessão da AFA se não for pedida.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 84.884 — MG — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: INPS. Apdos.: Salim Theófilo Nacur e outros. Advs.: Drs. Wilson de Melo Guimarães e Antônio O. de Magalhães.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por unanimidade, homologou a desistência manifestada por Antônio de Moraes, Lígia Ribeiro Melo, Lizaura Estelina da Silva, Rubens Berrant, Salim Theófilo Nacur e Gercina Protá: no mérito, por maioria, vencido o Sr. Min. Gueiros Leite, que dava maior extensão ao provimento, proveu em parte os recursos, nos termos do voto do Relator. (Em 19-10-79 — 4ª Turma).

Preliminarmente, os Senhores Ministros Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram com o Relator: no mérito, o Sr. Ministro Carlos Madeira votou *in totum* com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

REMESSA EX OFFICIO Nº 87.524 — DF

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Madeira*

Remte. Ex Officio: *Juiz Federal da 1.ª Vara*

Partes: *Arnaldo Pinto Lima e outros, Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social*

Advogados: Drs. *José Eduardo Rangel de Alckmin (1.ª Parte) e Amaro Gomes Pedroza (2.ª Parte)*

EMENTA: Plano de Pecúlio Facultativo dos Servidores da Previdência Social. Constituindo o Plano de Pecúlio Facultativo negócio jurídico de mutualidade, autorizado pela norma do artigo 219, do Decreto nº 72.771, de 1973, não infringe a hierarquia das normas a edição de resoluções administrativas regulando o custeio e as condições de concessão do pecúlio, de modo a tornar possível a realização das declarações de vontade dos servidores.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por unanimidade, homologar a desistência manifestada por Sully Alves de Souza, e, no mérito, por maioria, vencido o Sr. Min. Gueiros Leite, que cassava a segurança, dar provento ao recurso para reformar a sentença, em parte, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1979.

JOSÉ DANTAS, Presidente. CARLOS MADEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Procuradores aposentados do antigo INPS impetraram Mandado de Segurança contra ato da Secretaria Regional de Pessoal da autarquia, nesta capital, que lhes indeferiu o pagamento do pecúlio a que fazem jus, na forma do art. 219 do Decreto nº 72.771, de 6-9-73. Entendem os impetrantes que com afirmar que «somente o pecúlio por morte foi regulamentado, a autoridade impetrada comete abuso de poder, já que retém economia própria deles, ferindo direito seu líquido e certo». Citando várias decisões favoráveis ao seu pleito, pediram a segurança para que lhes seja pago o pecúlio por aposentadoria.

O IAPAS prestou longas informações, documentadas com cópias de atos regulamentadores do pecúlio.

O Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, denegou a segurança ao primeiro impetrante, que só aderiu ao Plano do Pecúlio Facultativo depois de aposentado, e a concedeu aos demais, ao entendimento de que não se pode interpretar o art. 219 e seu parágrafo único com a supressão do risco da aposentadoria, atentando para o seu caráter negocial, em ordem a não permitir que a autarquia possa contraprestar ao seu alvedrio, em afronta à lei.

A sentença foi remetida por força da remessa obrigatória.

Nesta instância, manifestou desistência o impetrante Sully Alves de Sousa, com a aveniência da autarquia e da Subprocuradoria-Geral da República.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República é no sentido da reforma da sentença, para que seja reconhecido o direito à percepção da ajuda financeira, na base de 20% do valor do pecúlio.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Homologo a desistência manifestada por Sully Alves de Sousa.

No que respeita aos demais, a decisão do ilustre Juiz a quo, *data venia*, merece reforma.

Examinando-se o histórico do dispositivo regulamentar, verifica-se que o art. 224 do Decreto nº 48.959-A, de 19-9-60 (Regulamento Geral da Previdência Social), dispunha que: «os pecúlios facultativos têm por objetivo proporcionar aos servidores e empregados das instituições de previdência social a possibilidade de garantirem, por sua morte, a uma ou mais pessoas expressamente designadas, na base de quota única.»

O art. 162 do Decreto nº 60.501/67 (novo RGPS), continha idêntica disposição, com a alteração de que a ajuda financeira seria «sob a forma de pagamento único.»

O art. 219 do atual RGPS, baixado com o Decreto nº 72.771/73, prevê que os pecúlios facultativos visam a proporcionar meios aos servidores do INPS para se protegerem de determinados riscos. Mas no parágrafo único desse artigo, explicita que os pecúlios serão custeados pelos servidores do INPS, com contabilidade própria, e visam a concessão de ajuda financeira por ocasião da aposentadoria ou morte, para o servidor, ou para uma ou mais pessoas expressamente designadas.

Fácil é de ver que tais dispositivos são apenas autorizativos da organização dos pecúlios pelos servidores da previdência. Esses pecúlios, salientou Moacyr Veloso na sua obra sobre a nova Lei Orgânica da Previdência Social, «constituem sempre um bom estímulo à previdência *individual*, a que a *social* não deve prejudicar. Estar-se-á contribuindo, destarte, para a valorização da pessoa humana.»

O pecúlio facultativo, portanto, é um negócio jurídico de mutualidade, mediante o qual os servidores contribuem para a formação de um fundo comum, com a finalidade de obter uma ajuda financeira por ocasião da aposentadoria ou morte. Afasta-se ele do contrato de seguro nos termos do Código Civil, pois, não há a figura do segurador, nem há prêmio do segurado.

O Instituto, incumbido de estabelecer as condições para a realização e o custeio do pecúlio, tem função apenas normativa, porque, na verdade, o que dá conteúdo ao negócio jurídico é o ato dos servidores visando a regular seus interesses, tendo em vista a ajuda financeira ao passar para a inatividade ou em virtude de sua morte.

Neste sentido, tem o pecúlio facultativo as mesmas características dos pecúlios reunidos na CAPEPS e que, pela nova regulamentação, parece que são por ele substituídos.

O auspiciamento legal do pecúlio facultativo, porém, não desfigura a sua natureza de negócio jurídico, em que sobreleva a adesão aos fins de mutualidade que o inspiram, contida na declaração preceptiva dos servidores, que é dada nos atos de se inscreverem e contribuírem.

Considerado desde esse ponto de vista, pouca relevância tem a linguagem confusa do art. 219 do Regulamento baixado com o Decreto nº 72.771/73, por isso que tal dispositivo, como já salientado, é apenas autorizativo. O que regula o direito dos mutuantes, atualmente denominados participantes, são os atos normativos, que estabelecem as condições de realização e custeio do pecúlio.

Desse modo, tenho que não é com base na norma regulamentar que se há de apreciar a pretensão dos impetrantes, mas principalmente com base nas normas administrativas que dão concreção àquela permissão legal de instituição do pecúlio facultativo.

Não prevendo tais normas o pagamento total do pecúlio por aposentadoria, não têm os impetrantes direito líquido e certo a recebê-lo, a não ser na parcela de 20% prevista como adiantamento de ajuda financeira.

Conheço da remessa para reformar a sentença e denegar a segurança, assegurado aos impetrantes o recebimento de 20% do valor do pecúlio, a título de ajuda financeira.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: *Data venia*, caso a segurança, de acordo com meu reiterado entendimento sobre a matéria.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

REO nº 87.524 — DF — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Partes: Arnaldo Pinto Lima e outros e Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social. Advs.: Drs. José Eduardo Rangel de Alckmin e Amaro Gomes Pedroza.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por unanimidade, homologou a desistência manifestada por Sully Alves de Souza, e, no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gueiros Leite, que cassava a segurança, deu provimento ao recurso para reformar a sentença em parte, nos termos do voto do Relator (Em 19-10-79 — 4ª Turma).

Preliminarmente, os Senhores Ministros Gueiros Leite e José Dantas votaram com o Relator; no mérito, o Sr. Ministro José Dantas votou *in totum* com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.345 — SP

Relator: O Sr. *Ministro Aldir Passarinho*

Remetente *Ex Officio*: *Juiz Federal da 5ª Vara*

Apelante: *Instituto de Administração Financeira da Previdência Social — IAPAS*

Apelados: *Leonarda Carraza Fonseca e outros*

Advogados: *Drs. Elcir Castelo Branco e José da Costa Ramalho*

EMENTA: *Previdência Social. Pecúlio facultativo.*

Prevedo a Lei Orgânica da Previdência Social a possibilidade de realização de seguros coletivos para ampliação dos benefícios já ali fixados (art. 58 da LOPS e 105 da CLPS) e não tendo o Decreto nº 72.771/73 exaurido a disciplinação a respeito, deixando lacunas a serem supridas pela Administração para a execução do seguro, possível a esta possibilitar o levantamento parcial do pecúlio quando da aposentadoria, ficando reservado o restante aos beneficiários do segurado, no caso de morte.

Incabível, contudo que a Administração faculte o levantamento de 20% para aqueles que desistirem de Mandado de Segurança impetrado para o recebimento do pecúlio, negando-o para os que assim não procedam. Se é possível o levantamento parcial, o é para todos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de fevereiro de 1980.

ALDIR PASSARINHO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO (Relator): Trata-se da já conhecida questão relativa ao pedido de levantamento de pecúlio por parte de funcionários aposentados do ex-INPS, atual INAMPS.

Na espécie, Leonarda Carraza Fonseca e outros, qualificados como funcionários aposentados da referida autarquia, pedem o levantamento do pecúlio, pelo valor atualizado, integralmente.

Esclarecem os postulantes, em resumo, que, quando em atividade aderiram à formação do pecúlio facultativo previsto no artigo 219 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 72.771/73, sendo ele formado exclusivamente por contribuições mensais dos funcionários e administrado pela Assistência Patronal dos servidores do INPS, atual INAMPS, tendo por finalidade proporcionar ajuda financeira, por ocasião da aposentadoria ou morte do servidor. Acrescentam que requereram à digna autoridade coatora lhes fossem pagos os respectivos valores de seus pecúlios, e já tendo transcorrido mais de sessenta dias não obtiveram resposta alguma a respeito.

A autoridade dita coatora, nas suas informações, sustenta, em preliminar, que os impetrantes não possuem direito líquido e certo pois o direito amparável pelo «writ» é o que decorre de norma legal e não de regulamento.

No mérito, sustenta que o artigo 219, parágrafo único, do Decreto nº 72.771, dispõe, *in verbis*:

«Os pecúlios de que trata este artigo serão custeados pelos servidores do INPS, com contabilidade própria e visam a concessão de ajuda financeira por ocasião de aposentadoria ou morte, para o servidor ou para uma ou mais pessoas expressamente designadas.»

Salienta que o mencionado dispositivo foi regulamentado internamente pelo INPS através de sua Resolução nº 069.44 de 26-8-76, a qual reconheceu o adiantamento de Pecúlio Facultativo, com a finalidade de atender ao programa de ajuda ao servidor, quando da concessão de sua aposentadoria, estabelecendo, também, que referido adiantamento importaria em 20% do valor do Pecúlio Facultativo; condicionou, ainda, a referida concessão à existência de dotação orçamentária e disponibilidade financeira; com a unificação dos órgãos previdenciários no SINPAS, foi regulamentado o mencionado pecúlio através da Portaria nº 1.089, de 8-6-78, publicada no *DO* da União, no dia 15 de junho de 1978; não se pode exigir da autarquia uma vantagem que era de seu inteiro arbítrio outorgar.

O Ministério Público Federal junto à Seção Judiciária paulistana opinou pela denegação da segurança.

O MM. Juiz a quo concedeu a segurança.

Irresignada, apelou a autarquia voltando a insistir, em preliminar, que os autores não possuem direito líquido e certo a ser amparado pelo remédio extremo. No mérito, renova as questões anteriormente ventiladas.

Subindo os autos, veio a manifestar-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela cassação do «writ».

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO (Relator): A matéria já é bastante conhecida desta Turma. No caso, o próprio Instituto, parece admitir cabível o levantamento de 20% do pecúlio, ao dizer no seguinte tópico: (lê).

Ao ensejo do julgamento da AMS nº 86.966 (Sessão do dia 5-12-79), assim me manifestei com razões que agora invoco para fundamentar igualmente o voto que ora profiro (lê). Farei juntar cópia do voto aludido para integrar o presente.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação dos impetrantes tão só para que eles possam receber a parcela correspondente a 20% do pecúlio, conforme, aliás, vem sendo admitido pela autarquia.

É o meu voto.

ANEXO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.966-SC

VOTO

EMENTA: Previdência Social. Pecúlio Facultativo.

Prevedo a Lei Orgânica da Previdência Social a possibilidade de realização de seguros coletivos para ampliação dos benefícios já ali fixados (art. 68 da LOPS e 105 da CLPS) e não tendo o Decreto nº 72.771/73 exaurido a disciplinação a respeito, deixando lacunas a serem supridas pela Administração para a execução do seguro, possível a esta possibilitar o levantamento parcial do pecúlio quando da aposentadoria, ficando reservado o restante aos beneficiários do segurado, no caso de morte.

Incabível, contudo que a Administração faculte o levantamento de 20% para aqueles que desistirem de Mandado de Segurança impetrado para o recebimento do pecúlio, negando-o para os que assim não procedam. Se é possível o levantamento parcial, o é para todos.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO (Relator): A legislação previdenciária, conforme anotado na inicial, prevê, no art. 68 da Lei Orgânica da Previdência Social, e que se encontra no art. 105 da CLPS, que poderiam ser realizados seguros coletivos que tivessem por fim ampliar os benefícios previstos na Lei Orgânica. A CLPS fala no INPS como o órgão incumbido de realizar tais seguros.

Nenhuma referência há, na lei, sobre a disciplina relativa a tais seguros. O Decreto nº 72.771/73 veio a dispor a respeito, mas ainda assim sem exaurir a matéria, deixando lacunas que haveriam de ser devidamente supridas. Assim, é que estabelece o aludido dispositivo regulamentar, *in verbis*:

«Art. 219. Os pecúlios facultativos visam a proporcionar meios aos servidores do INPS para se protegerem de determinados riscos .

Parágrafo único. Os pecúlios de que trata este artigo serão custeados pelos servidores do INPS, com contabilidade própria, e visam a concessão de ajuda financeira por ocasião da aposentadoria ou morte, para o servidor ou para uma ou mais pessoas expressamente designadas.»

Ora, no texto referido não há qualquer fixação do valor a ser pago por ocasião da aposentadoria ou no caso de morte. E se objetiva ele proporcionar ajuda nos dois eventos, cabíveis que pudesse a Administração estabelecer os critérios para tal fim, como o fez.

Não há na lei, nem houve no decreto aludido, nenhum direito estabelecido em favor dos segurados de que tudo fosse pago quando se aposentassem, ou que tudo fosse deixado aos seus beneficiários, no caso de morte, mas sim as duas situações foram expressamente previstas, pelo que, dentro de tais limites, era lícito à Administração fixar os quantitativos a serem atribuídos na hipótese de qualquer daqueles eventos, e aí, na verdade, havia de se fixarem, à base de critérios atuariais, como é próprio de todo o seguro. Deixo, exatamente, por ser a questão já objeto de várias decisões desta Turma, de alongar-me a respeito.

É certo, porém, que segundo se verifica na petição de acordo de fl. 232, a Administração reabriu aos segurados a possibilidade de recebimento do percentual de 20% desde que, participantes de demanda judicial dela desistissem. Entretanto, não creio que seja possível determinação de tal natureza, forçando a que segurados desistam da busca do reconhecimento, no Judiciário, do direito que entendem possuir. Assim, de logo reconheço aos impetrantes subsistentes o direito de receberem também os 20% do pecúlio na forma fixada na Administração, sob pena de desigualdade de tratamento,

por terem uns desistido do «writ» e outros não. Ou têm direito todos àquele percentual ou não. E se a Administração reconhece a alguns na mesma situação tal direito é porque ele realmente existe e não poderá ser negado aos demais.

Pelo exposto, dou provimento parcial à apelação dos impetrantes remanescentes, tão-só a fim de que possam eles receber a parcela correspondente a 20% do pecúlio, na forma como vem sendo concedida pela autarquia.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 87.345 — SP — Rel.: O Sr. Min. Aldir Passarinho. Remte. Ex Officio: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência Social (IAPAS). Apdos.: Leonarda Carraza Fonseca e outros. Advs.: Drs. Elcir Castelo Branco e José da Costa Ramalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, a fim de conceder a segurança para que os impetrantes pudessem levantar o percentual de 20%. (Em 29-2-80 — 4ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Carlos Madeira e Gueiros Leite, na ausência ocasional do Sr. Ministro José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ALDIR PASSARINHO.

SÚMULA Nº 195

O Mandado de Segurança não é meio processual idôneo para dirimir litígios trabalhistas.

Referência:

AMS	n.º	90.604-RS	(1.ªT.	04-09-81	— DJ de 29-10-81);
AMS	n.º	86.498-RJ	(1.ªT.	10-12-82	— DJ de 17-03-83);
AMS	n.º	91.347-DF	(1.ªT.	17-04-84	— DJ de 22-06-84);
AMS	n.º	85.043-DF	(2.ªT.	18-09-81	— DJ de 19-11-81);
AMS	n.º	92.093-PB	(2.ªT.	11-06-82	— DJ de 30-09-82);
AMS	n.º	103.323-RJ	(3.ªT.	04-09-84	— DJ de 04-10-84);
AMS	n.º	98.898-RJ	(3.ªT.	03-09-85	— DJ de 26-09-85).

Primeira Seção, 20-11-85.

DJ de 2-12-85, pág. 22136.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.604 — RS

(Registro nº 3.238.008)

Relator: O Sr. *Ministro Pereira de Paiva*

Apelante: *Edmar Thorell*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: Drs. *Gary Geraldo Pizzutti e outro (apte.) e Roberto José de Azevedo Silveira (apdo.)*

EMENTA: Processual civil. Mandado de Segurança objetivando anotações na carteira de trabalho.

A via processual eleita é imprópria para dirimir questões trabalhistas, regidas pela CLT, entre empregados e empregadores, sendo ressalvado ao impetrante utilizar-se da Reclamação Trabalhista.

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 4 de setembro de 1981.

PEÇANHA MARTINS, Presidente. JOSÉ PEREIRA DE PAIVA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ PEREIRA DE PAIVA: A r. sentença recorrida assim relatou a espécie (fls. 39/40):

«Edgar Thorell, médico devidamente qualificado na inicial, impetra Mandado de Segurança contra o Sr. Agente do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social INAMPS, em São Leopoldo/RS, objetivando compelir aquela autoridade a fazer constar do contrato de trabalho que firmou com o órgão e também de sua carteira profissional, a especialização de seus serviços na Medicina do Trabalho.»

Diz o requerente que, tendo sido aprovado em concurso público para a ocupação de emprego de Médico da Previdência Social, na especialidade de Medicina do Trabalho, por ocasião da assinatura do respectivo contrato e da carteira profissional, deparou-se com a negativa do impetrado em fazer cons-

tar dos mesmos aquela especialização, ao argumento de que inexistente na Tabela de Pessoal do INAMPS a categoria funcional específica de Médico do Trabalho.

Tendo pedido reconsideração da negativa, não obteve sucesso, terminando por firmar o contrato de trabalho a 5 de maio de 1980, nos termos impostos pelo empregador.

Pede o amparo da segurança, já liminarmente, contra o que entende seja atentado a seu direito líquido e certo, acostando à inicial os documentos de fls. 4/10.

À fl. 13, indeferida a liminar.

Solicitadas, vieram aos autos as informações de fls. 16/17, pelas quais a digna autoridade impetrada, confirmando os fatos narrados na inicial, esclarece que a contratação do impetrante foi omissa quanto à sua especialização em face de inexistir a categoria funcional de Médico do Trabalho na Tabela de Pessoal do INAMPS, apesar da referência expressa do Decreto-Lei nº 1.445/76, art. 14, § 1º. Junta os documentos de fls. 18/35.

Chamado a opinar, o douto Ministério Público Federal deu pela improcedência do pedido (fl. 37).

O MM. Juiz Federal, entendendo inexistir direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, denegou a segurança (fls. 39/40).

Inconformado, apelou o vencido, reafirmando que fez concurso para o cargo de Médico do Trabalho e obteve aprovação na especialidade, tudo conforme Edital CO-DERSEL nº 38/76 e, assim, passou a ter direito líquido e certo de ser admitido como Médico do Trabalho. Espera, pois, a reforma da decisão de primeiro grau (fls. 43/4).

Contra-razões, à fl. 49.

Manifestação da União Federal, à fl. 50.

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, opinando pela confirmação da sentença (fls. 54/5).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ PEREIRA DE PAIVA (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Dr. Edgard Thorell, contra o INAMPS, objetivando anotações no contrato e na carteira de trabalho, da expressão «Médico do Trabalho».

Vê-se, logo, ser a matéria regida pela Consolidação das Leis do Trabalho e esta, em capítulo próprio, estabelece que as relações individuais e coletivas do trabalho regem-se pela mesma Consolidação.

Estabelece o referido estatuto, em capítulo específico, que ao ser admitido o empregado são obrigatórios a carteira profissional e as anotações constantes do art. 29, estabelecendo, ainda, que a recusa patronal dá motivo à lavratura do auto de infração para o processo próprio à anotação (art. citado, §§ 1º e 2º).

Logo, o remédio heróico a que recorreu o impetrante não é próprio.

Assim decidiu esta eg. Turma, com os seguintes precedentes: AMS nº 83.278-PR e AMS nº 83.474, relatadas pelo eminente Ministro Otto Rocha.

Isto posto, nego provimento à apelação, ressalvada ao apelante a via própria da Reclamação Trabalhista.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Apelação em Mandado de Segurança nº 90.604 — RS — (Reg. nº 3.238.008) — Rel.: O Sr. Min. José Pereira de Paiva. Apte.: Edmar Thorell. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Gary Geraldo Pizzutti e outro (apte.) e Roberto José de Azevedo Silveira (apdo.)

Decisão: A 1ª Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 4-9-81 — 1ª Turma).

Os Senhores Ministros Peçanha Martins e Lauro Leitão votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro PEÇANHA MARTINS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.498 — RJ
(Registro nº 3.154.998)

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha*

Remetente: *Juiz Federal da 5ª Vara*

Apelante: *Instituto Nacional da Previdência Social*

Apelado: *Arnaldo Teixeira Vidal*

Aut. Req.: *Secretário-Geral de Pessoal do INPS*

Advogados: Drs. *Rubens de Souza Barbosa e José Gomes de Abreu Filho*

EMENTA: Funcionário Celetista do INPS. Permanência no emprego. Não é possível o uso da ação de segurança para dirimir controvérsia entre partes regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Apelo provido para cassar a segurança, ressalvada ao apelado, a via própria da Reclamação Trabalhista.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança, ressalvadas as vias trabalhistas, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1982.

LAURO LEITÃO, Presidente. OTTO ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Arnaldo Teixeira Vidal impetrou segurança contra o Secretário-Geral do Pessoal do INPS no Rio de Janeiro, para compeli-lo a mantê-lo no emprego de médico do qual fora despedido sem especificação da causa, embora tenha se submetido ao concurso necessário à sua permanência.

Prestadas as informações de estilo (fls. 17/27) e ouvido o Ministério Público Federal (fls. 35/36), o MM. Dr. Juiz a quo concedeu a segurança e ordenou a remessa de ofício (sentença de fls. 45/52).

O Instituto apelou às fls. 53/56, o apelado não contra-arrazoou e a Subprocuradoria opinou pela cassação da segurança (fls. 60/63).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Sr. Presidente, tenho sempre votado na Turma que para dirimir controvérsia, entre partes regidas sob a Consolidação das Leis do Trabalho, não é possível o uso da ação de Mandado de Segurança.

Em verdade, assim votei nas Apelações n.ºs 83.278-PR e 83.424-RS, cujos respectivos Acórdãos vêm assim ementados:

«Funcionário celetista do INPS. Permanência no emprego.

Não é possível o uso da ação de segurança para dirimir controvérsia entre partes regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Apelo improvido, ressalvada aos apelantes a via própria da Reclamação Trabalhista.»

Ademais, em se tratando de contrato de trabalho, por tempo indeterminado, ao empregador assiste o direito de dispensar o empregado, arcando ele com a responsabilidade pelas reparações legais que forem devidas. Mas, as conseqüências da dispensa, também, não são de molde a serem apreciadas através do **mandamus**.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para cassar a segurança, ressalvando ao autor o uso das vias trabalhistas.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS n.º 86.498 — RJ — (Reg. n.º 3.154.998) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Rem. Ex Officio: Juiz Federal da 5.ª Vara. Apte.: Instituto Nacional da Previdência Social. Apdo.: Arnaldo Teixeira Vidal. Aut. req.: Secretário-Geral de Pessoal do INPS. Advs.: Drs. Rubens de Souza Barbosa e José Gomes de Abreu Filho.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança, ressalvadas as vias trabalhistas. (Em 10-12-82 — 1.ª Turma).

Os Senhores Ministros Pereira de Paiva e Leitão Krieger votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 91.347 — DF
(Registro nº 3.266.761)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Apelante: *Nei Alves Flores*

Apelada: *União Federal*

Advogados: Drs. *José Walber Pereira da Silva e outro*

EMENTA: Processual civil. Mandado de Segurança. Descabimento. Rescisão de contrato de trabalho.

O Estado quando admite servidores sob a égide da CLT se despoja das prerrogativas da soberania e se iguala a qualquer empregador.

Para apreciar conflitos entre partes regidas pela CLT é incabível a ação mandamental de segurança. Precedentes do TFR.

Apelação desprovida, ressalvada a via própria da Reclamação Trabalhista.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1984.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Trata-se de apelação interposta por Nei Alves Flores (fls. 68/69), objetivando a reforma integral da r. sentença de fls. 64/66, prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. José Alves de Lima, que o julgou carecedor da segurança impetrada contra ato do Diretor da Divisão do Pessoal do Ministério da Aeronáutica, ao fundamento de que o ato impugnado — rescisão de seu contrato de trabalho — foi praticado pelo Estado, atuando como pessoa privada.

A União Federal manifestou-se à fl. 70 verso pela confirmação da sentença, argumentando, ainda, que o apelante não apresentou as razões de seu recurso.

Às fls. 73/74 vieram aos autos as razões do apelo, subindo o feito a esta instância.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pelo improvimento do recurso (fls. 80/81).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): O apelante era servidor do Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo — CIN-DACTA, órgão do Ministério da Aeronáutica e, conforme explicitado no documento de fls. 39/40, foi dispensado, por justa causa, com base no art. 482, letras *b*, *h*, da Consolidação das Leis do Trabalho.

O ato contra o qual se insurge foi praticado pelo Estado, atuando como pessoa privada.

Na AMS nº 83.811, por mim relatada, a ementa, em determinado trecho proclama:

«Assim, quando o Estado admite servidores sob a égide da CLT se despoja das prerrogativas da soberania e se iguala a qualquer empregador; por isso mesmo, todavia, também lhe assiste o direito potestativo de dispensar empregados contratados por tempo indeterminado, sujeitando-se às conseqüências legais, dedutíveis em Reclamação Trabalhista e não através de Mandado de Segurança, que tem seus próprios pressupostos.»

Verifica-se, assim, descaber a via mandamental para apreciação de conflitos entre partes regidas pela CLT, como no caso vertente.

Por essas razões, nego provimento à apelação, ressalvando ao apelante a via própria da Reclamação Trabalhista.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 91.347 — DF — (Reg. nº 3.266.761) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Apte.: Nei Alves Flores. Apda.: União Federal. Advs.: Dr. José Walber Pereira da Silva e outro.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-4-84).

Os Senhores Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Jarbas Nobre por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.043 — DF
(Registro nº 3.229.793)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Apelantes: *Iracema Jerônimo Aguiar Matzembacher e outros*

Apelado: *INCRA*

Advogados: *Dr. Firmino Ferreira Paz e outro*

EMENTA: Mandado de Segurança. Matéria trabalhista. Impropriedade.

Em se tratando de servidor empregado, sob o regime celetista, contratado por tempo indeterminado e sem estabilidade, pode o ente público empregador dispensá-lo sem maiores formalidades, tanto mais que sob a alegação de falta grave (CLT, art. 482, alínea e).

A questão da justa causa e dos conseqüentes efeitos patrimoniais, resultantes da rescisão do pacto laboral, deve ser resolvida na via própria trabalhista.

Recurso desprovido. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso dos apelantes, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de setembro de 1981.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Sérgio Vargas Matzembacher impetra Mandado de Segurança contra a sua dispensa do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, onde trabalhava como Engenheiro Geógrafo. A demissão se deu com fulcro no art. 482, alínea e, da CLT.

O impetrante apenas foi chamado para prestar esclarecimentos perante u'a comissão de sindicância instalada para apurar possível irregularidade na interventoria do INCRA na Centralcope. Mas nada, como de certo, lhe foi imputado.

Pede o impetrante anulação do ato impugnado, por cerceamento de defesa.

Nas informações, a autoridade impetrada argüiu a impropriedade do «writ» por várias razões, salientando tratar-se, no caso, de simples demissão de empregado regido pela CLT, em que o empregador atua *jus gestionis* e não *jus imperii*.

O Ministério Público manifestou-se às fl. 64/68, apoiando a posição do INCRA. À fl. 70, provando-se o falecimento do impetrante, habilitaram-se a esposa (Iracema Jerônimo Aguiar Matzembacher) e os filhos (fl. 80 v).

O Dr. Adhemar Ferreira Maciel denegou o «writ», por ser imprópria a via eleita (fl. 86). Os impetrantes apelaram, em críticas à sentença e reproduzindo os argumentos constantes da inicial. Contra-razões do INCRA, em apoio à sentença (fls. 99/102).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Confirmo a respeitável sentença.

Em se tratando de servidor empregado, sob o regime da CLT, contratado por tempo indeterminado e sem estabilidade, podia o INCRA, como fez, dispensá-lo sem maiores formalidades, tanto mais que sob alegação de falta grave (CLT, art. 482, alínea e).

Se o INCRA lançou mão de um procedimento administrativo, certamente o fez pela necessidade de informar-se, com exatidão, sobre as irregularidades suspeitadas e assim tentar saná-las, não importando tal providência em condição *sine qua non* à demissão do impetrante.

Daí porque não lhe pode ser útil a argüição de nulidade do procedimento administrativo, apoiado no art. 153, § 15, da CF, porque teria sido privado de defesa ou dos recursos a ela inerentes, conforme a linguagem do texto.

Ao impetrante cabia, por achar que a autarquia empregadora agiu sem justa causa, ajuizar Reclamação Trabalhista, tanto mais que o ato impugnado não seria ato de autoridade no sentido da lei, mas puro ato de gestão.

A respeito Acórdão do TFR na AMS nº 76.272-RJ, citado à fl. 86 da sentença:

«Trata-se de empregado público, ou em outras palavras, de servidor regido pela CLT. Seu contrato de trabalho era por tempo indeterminado. Não era o impetrante, ainda, estável e nem se encontrava no limiar da estabilidade. Gozando de seu direito potestativo, o INCRA, como empregador, resolveu o contrato sob a alegação de que o impetrante havia cometido falta grave (art. 482, e, da CLT). Ora, por se tratar de empregado não necessitaria o empregador de qualquer meio formal para dispensar seu empregado. A resolução operaria *ipso jure*. Se o INCRA lançou mão de um procedimento administrativo, criticável, foi porque quis, embora não estivesse obrigado. A direção, embora tivesse acolhido, em princípio, a sugestão encampada pela Procuradoria-Geral, poderia discricionariamente voltar atrás. Ao impetrante caberia, então, se achasse que a autarquia havia agido abusivamente, ajuizar uma Reclamação Trabalhista e não um Mandado de Segurança. O ato impugnado — a dispensa — não é «ato de autoridade» para fins de Mandado de Segurança. Num dos pólos da relação jurídica (contrato de trabalho) estava a Administração Pública sem qualquer supremacia. Essa relação era de «coordenação» e não de «subordinação». Regia-se por normas do direito privado. Transcrevo, dada sua semelhança com o caso em exame, ementa de Acórdão do TFR em que figura como Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg (AMS nº 76.272-RJ, publicado no *DO* de 24-6-76, pág. 4736) (fls. 85/86).

Nego provimento ao recurso dos impetrantes e confirmo a respeitável sentença, ressaltando-lhes a via própria.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 85.043 — DF — (Reg. nº 3.229.793). Rel.: O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Aptes.: Iracema Jerônimo Aguiar Matzembacher e outros. Apdo.: INCRA. Advs.: Firmino Ferreira Paz e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso dos apelantes, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 18-9-81 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.093 — PB
(Registro nº 3.283.780)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*
Apelante: *Maria do Socorro Ramos do Egypto*
Apelada: *Universidade Federal da Paraíba*
Advogado: Dr. *Manuel Batista de Medeiros*

EMENTA: Mandado de Segurança. Contrato de trabalho. Rescisão.

O desfazimento do vínculo empregatício não se entremostra com os requisitos de liquidez e certeza, de modo a granjear amparo através do Mandado de Segurança.

A via própria para resolver a lide é a Reclamação Trabalhista.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de junho de 1982.

GUEIROS LEITE, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Maria do Socorro Ramos do Egypto, ir-resignada com a sentença que lhe denegou a segurança impetrada contra ato do reitor da Universidade Federal da Paraíba, apela para que este Tribunal «anule» a decisão monocrática.

Alega ter sido contratada, no segundo semestre letivo de 1979, como professora colaboradora. «Burlando a lei, a autarquia universitária impôs a duração certa de tal acordo trabalhista, de apenas três meses, que terminariam, fatalmente, em 31 de dezembro de 1979 (ver doc. 1 dos autos). Em 16 de janeiro de 80, este contrato sofreu prorrogação de mais dois anos, que iriam acabar em 31-12-81 (ver doc. 2 dos autos)» — (fl. 59). Assim, acrescenta, ilegal o ato que lhe rescindiu, abruptamente, o contrato.

A seguir, ataca o mérito da sentença, que entendeu não ser o *mandamus* a via própria para resolver a lide.

Argumenta que, se não era caso de Mandado de Segurança, o Juiz deveria ter, preambularmente, indeferido a vestibular e «não deixar para levantar tal preliminar na sentença final» (sic) — fl. 61.

Ao depois, o art. 5º da Lei nº 1.533, de 1951, não abriga a hipótese acolhida pela sentença.

O ato administrativo de demissão foi praticado por autoridade e não por patrão.

Conclui que, por se tratar de contrato de trabalho por tempo certo, é regido por normas do Direito Administrativo.

Sem contra-razões.

Autos no Tribunal e a douta Subprocuradoria-Geral da República disse que «ante os sólidos e jurídicos fundamentos da v. sentença recorrida», confia e espera seja mantido o decisório.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de Segurança. Contrato de trabalho. Rescisão.

O desfazimento do vínculo empregatício não se entremostra com os requisitos de liquidez e certeza, de modo a granjear amparo através do Mandado de Segurança. A via própria para resolver a lide é a Reclamação Trabalhista. Sentença confirmada.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O Juiz poderia, é certo, ter indeferido a inicial por não ser o caso de Mandado de Segurança — art. 8º da Lei nº 1.533, de 31-12-51.

Contudo, se deixou para fazê-lo após a instrução regular do processo, nenhuma ilegalidade praticou e nem prejuízo causou ao desate da lide. Se a impetrante nem com a sentença está convencida, muito menos teria ficado, se a sua pretensão fosse obstaculizada com o não recebimento da exordial.

A primeira condição da ação, a fim de se obter uma sentença favorável, é a existência da vontade da lei cuja atuação se busca. Contudo, no Mandado de Segurança, ainda exige-se que, além do direito vindicado, seja ele líquido e certo.

«Se ele existir — acrescenta Celso Agrícola Barbi —, mas sem essas características, ensejará o exercício da ação por outros ritos, mas não pelo específico do Mandado de Segurança» («Do Mandado de Segurança» nº 66).

O «writ» colima, especificamente, invalidar ato de autoridade ou suprir efeitos de omissões administrativas e que sejam capazes de lesionar direito individual líquido e certo.

No caso dos autos, a impetrante sustenta que o ato de afastamento dela da docência «feriu de morte sua dupla relação jurídica de emprego» e que, além do mais, o contrato fora prorrogado.

Os documentos de fls. 13 e 14 comprovam, no entanto, a existência de um contrato com a impetrada, de 21-10-79 a 31-12-79.

Enquanto a impetrante sustenta que foi dispensada, a UFPB responde que não renovou o contrato de trabalho.

Todavia, o doc. de fl. 41, que juntou às informações, fala em rescisão de contrato e o doc. de fl. 50 refere-se a um pacto laboral por prazo certo.

De ver-se que os fatos entremostam-se duvidosos, de modo a exigir outras provas.

Por outra parte, entendo que o Mandado de Segurança não é a ação adequada para resolver sobre os fatos alegados pela autoridade empregadora, não renovando ou rescindindo o contrato de trabalho.

A jurisprudência deste Tribunal assim tem entendido:

«EMENTA: O Mandado de Segurança não comporta decidir sobre a existência de fatos alegados pela Administração para rescindir contrato de trabalho de servidor admitido mediante concurso público. (AMS nº 82.752-RO. Rel.: Min. Paulo Távara. 2ª Turma. Unânime. *DJ* de 27-6-79, pág. 5020).

EMENTA: Quando o ato administrativo se relaciona apenas com o exercício de suas atividades-meio, como as pertinentes à seleção de candidatos a emprego, sem que envolvam, portanto, desempenho de atribuição delegada de autoridade pública, não se torna adequado o Mandado de Segurança para reparo do direito individual porventura lesado. (AMS nº 82.312-DF. Rel.: Min. Aldir Guimarães Passarinho. 3ª Turma. Unânime. *DJ* de 6-8-79, pág. 5737).

EMENTA: Para dirimir controvérsia entre partes regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho, não é possível o uso da ação de Mandado de Segurança. Precedentes deste Tribunal. Apelo improvido, ressalvada a via própria da Reclamação Trabalhista. (AMS nº 82.615-SE. Rel.: Min. Otto Rocha. 1ª Turma. Unânime. *DJ* de 12-12-79).

EMENTA: O «writ» não constitui via apropriada para discussão que envolve matéria trabalhista. Além do mais, o assunto já se encontra sob apreciação da justiça especializada. Sentença confirmada. (AMS nº 85.445-RJ. Rel.: Min. William Patterson. 2ª Turma. Unânime. *DJ* de 5-3-80).

EMENTA: Multa por infração a preceito da CLT. Mandado de Segurança. Descabimento. O «writ» não é a via apropriada para exame de elementos de provas, resultantes da apuração de irregularidades quanto à observância de preceitos da CLT, pertinentes à proteção do trabalhador, de cuja atuação fiscalizadora importou aplicação de multa. Sentença confirmada. (AMS nº 83.303-PE. Rel.: Min. William Patterson. 2ª Turma. Unânime. *DJ* de 19-3-80).

EMENTA: Matéria trabalhista. Alteração de contrato de trabalho. Determinação legal e implementação regulamentar. Ato de empregador-autoridade. Acertamento pelo Mandado de Segurança.

O Mandado de Segurança não é a via própria para o deslinde de questões de ordem laboral, como sejam aquelas que se relacionam com alterações contratuais pertinentes à carga horária e fixação de salários. Se a determinação resultar de lei geral sobre funcionários e empregados, o seu cumprimento caberá ao empregador, para o obreiro, e à autoridade, para o funcionário. Improriedade do «writ» e ressalva da via própria. (AMS nº 85.225-RJ. Rel.: Min. Gueiros Leite. 4ª Turma. Unânime. *DJ* de 21-5-80)».

A sentença, portanto, ao entender que a via eleita é inadequada, operou com absoluta correção.

A matéria objeto da impetração relaciona-se, exclusivamente, com rescisão de contrato de trabalho, tanto que a petição inicial conclui: ...«requer tornar sem efeito ato da Reitoria da UFPB, que rescindiu contrato de trabalho da promovente...» (fl. 11).

Sabido que a pessoa jurídica de direito público, quando contrata empregado, submete-se ao regime da CLT e o processo específico para resolver qualquer fato relacionado com o respectivo contrato feito sob a égide do Direito do Trabalho é a Reclamação Trabalhista — art. 110 da Constituição Federal c.c. a CLT, Título X, Decreto-Lei nº 779, de 21-8-69, e Lei nº 5.638, de 3-12-70.

À vista do exposto, conheço do apelo da impetrante, porém lhe nego provimento, a fim de confirmar a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 92.093 — PB — (Reg. nº 3.283.780) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima.
Apte.: Maria do Socorro Ramos do Egypto. Apda.: Universidade Federal da Paraíba.
Adv.: Dr. Manuel Batista de Medeiros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para confirmar a sentença. (Em 11-6-82 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.323 — RJ
(Registro nº 5.363.810)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *Marcelo Ávila Aguinaga*

Apelado: *Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA*

Advogados: *Drs. Alcino Guedes da Silva e outro e Allam Cherem Soares e outros*

EMENTA: Mandado de Segurança. Descabimento em questão de Direito Privado.

Incabível o uso do Mandado de Segurança para dirimir questão de emprego de natureza trabalhista, uma vez que há, na legislação, meio processual específico.

Apelo conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente juízo.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de setembro de 1984.

CARLOS MADEIRA, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Marcelo Ávila Aguinaga contra ato do Presidente do Instituto do Açúcar e do Alcool que o dispensou do emprego que, segundo ele, exercia naquela autarquia desde 1950, a princípio com relação estatutária até 1961, quando passou a contratado, por contrato modificado em 1968, 1970 e 1976, sem solução de continuidade, quando passou a exercer as funções de Administrador Chefe da Carteira de Seguros do IAA, do qual foi dispensado em 10 de fevereiro de 1983, quando contava mais de trinta (30) anos de serviço.

O pedido foi processado sem liminar, solicitadas as informações, as quais vieram aos autos às fls. 35/57.

Sentenciando, o Dr. Juiz Federal o fez com os seguintes fundamentos:

«A medida ajuizada pelo impetrante é incabível, seja pela inadequação ao seu caso, ou porque os fatos narrados exigem exame de prova só admissível em procedimento ordinário.

Em suma, sendo o impetrante empregado, celetista, o uso do remédio heróico lhe é vedado, uma vez que há, na legislação, meio processual específico.

Como se sabe, o Mandado de Segurança é de uso no campo do Direito Público, competindo outro tipo de procedimento no Direito Privado.

Ainda mais: se dúvida existia, no caso, a situação do requerente — direito trabalhista ou estatutário — «só pode ser objeto de prestação jurisdicional em ação própria, com larga e irrestrita dilação probatória», conforme ressalta o Ministério Público (fl. 59)».

Inconformado, apelou o impetrante, alegando que não há controvérsia sobre prova, visto que os fatos são comprovados documentalmente e confirmados nas informações da autoridade apontada como coatora, que o pedido se confirma nos limites da medida pleiteada, e que é líquido e certo o seu direito de se manter no emprego estável, sendo que o ato da dispensa não obedeceu à forma do art. 853 da CLT. Pede a concessão da segurança com o restabelecimento do seu direito ao emprego no Instituto.

O apelo foi contra-arrazoado e subiu a esta superior instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação da sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, o Dr. Juiz sentenciante indeferiu a segurança pelos fundamentos de que o pedido exigia prova só admissível em procedimento ordinário e de que o Mandado de Segurança é incabível em questão de Direito Privado a ser dirimido por outro tipo de procedimento.

Em relação ao primeiro fundamento esclarece a sentença que a dúvida a se resolver é a situação empregatícia do impetrante, se era de direito trabalhista ou estatutário, mas ela própria esclarece à fl. 63, verbis:

«Em suma, sendo o impetrante empregado celetista, o uso do remédio heróico lhe é vedado, uma vez que há, na legislação, meio processual específico».

Aí estava reconhecida a relação de emprego e esclarecida a sua natureza celetista, do que, aliás, não há dúvida no processo, visto que a autoridade coatora, em suas informações, confirma a inicial, de que o impetrante foi exonerado de suas funções estatutárias e em seguida contratado.

Fosse por esse fundamento, a sentença mereceria reforma. Todavia, permanece o outro motivo da denegação da segurança. Está no não cabimento do «writ» para dirimir questão de emprego de natureza trabalhista a ser resolvida através de reclamação regulada na Consolidação das Leis do Trabalho.

Por este último fundamento, há que confirmar-se a sentença que, no entanto, deve ser modificada em seu dispositivo final, para se declarar o não conhecimento do pedido, em vez da denegação que pressupõe julgamento de mérito, afastado que está, pela sua parte expositiva.

Nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 103.323 — RJ — (Reg. nº 5.363.810) — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzi-
ni. Apte.: Marcelo Ávila Aguinaga. Apdo.: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA.
Advs.: Drs. Alcino Guedes da Silva e outro e Allam Cherem Soares e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da apelação e negou-lhe provimen-
to (Em 4-9-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Hélio Pinheiro e Carlos
Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.898 — RJ
(Registro nº 4.793.315)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Apelante: *Eliana Maria Laprano Chiurco Rodrigues*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Nelson Chiurco e Nara Maria da Penha Rezende*

EMENTA: Mandado de Segurança. Reclamação Trabalhista.

Servidor celetista. As questões do servidor com o órgão público empregador, nos incidentes de natureza funcional, como é o concurso interno para ascensão, não se comportam dirimidas por via do Mandado de Segurança, senão que da reclamatória.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 3 de setembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Servidora celetista que é a impetrante, ora apelante, pediu Mandado de Segurança para ver-se incluída na lista dos contemplados no concurso de ascensão funcional, da qual foi excluída ao ensejo da homologação dos resultados, sob pretexto de encontrar-se em referência de classe impeditiva.

No entanto, o Juiz a quo indeferiu o pedido, em suma, à conta da impropriedade do Mandado de Segurança para atacar ato de gestão, como dessa natureza são os atos relativos às relações de emprego, ainda que mantidas com o Serviço Público; ressaltou à impetrante o direito de postular pela via própria (fl. 22).

A apelação insiste em negar às relações trabalhistas o caráter de negócio jurídico de direito privado, tanto mais porque foi a própria Constituição de 1967 que não mais distinguiu os celetistas no conceito de funcionário público, equiparando, inclusive, cargos e empregos para os mais diversos efeitos — fl. 29.

Contra-arrazoada (fl. 36), a apelação obteve parecer favorável, de parte da douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 45).

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, estou em que o sentido homologatório do ato atacado não basta à configuração do mesmo como ato administrativo, com as conseqüências que lhe são próprias.

No caso, envolvendo-se o concurso interno de ascensão funcional com o único vínculo mantido pela impetrante com a administração — o contrato de trabalho —, inquestionável se oferece a conclusão da sentença, sobre indicar a via judicial própria para deslinde dos incidentes de tal natureza.

De fato, invariável tem sido a orientação do Tribunal, na linha afirmativa da impropriedade do Mandado de Segurança para atacar ato que diga respeito à situação funcional dos servidores celetistas, os quais têm a seu dispor a reclamatória como via processual específica para residir em Juízo a esse propósito (v. AMS nº 103.323, 3ª T., Rel. Ministro Flaquer Scartezzini, *DJ* de 4-10-84; AMS nº 86.498, 1ª T., Rel. Ministro Otto Rocha, in *DJ* de 17-3-83, e AMS nº 86.916, 2ª Turma, Rel. Ministro José Cândido, in *DJ* de 16-2-82).

Reporto-me, assim, aos fundamentos da sentença, para confirmá-la.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 98.898 — RJ — (Reg. nº 4.793.315) — Rel.: Min. José Dantas, Apte.: Eliana Maria Laprano Chiurco Rodrigues. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Nelson Chiurco e Nara Maria da Penha Rezende.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 3-9-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

SÚMULA Nº 196

Cabem Embargos, e não Agravo de Petição, da sentença de liquidação no processo de execução trabalhista.

Referência:

Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 884, § 3º, e 897, a;

AgPt	nº 6.928-DF	(1ªT.	22-02-85	— DJ de 29-08-85);
AgPt	nº 8.192-DF	(1ªT.	28-05-85	— DJ de 05-09-85);
AgPt	nº 7.170-PE	(2ªT.	13-03-84	— DJ de 10-05-84);
AgPt	nº 7.164-RJ	(2ªT.	20-03-84	— DJ de 24-05-84);
AgPt	nº 6.189-SP	(2ªT.	25-05-84	— DJ de 02-08-84);
AgPt	nº 6.454-RJ	(3ªT.	05-11-82	— DJ de 25-11-82);
AgTrb	nº 7.204-RS	(3ªT.	13-03-84	— DJ de 03-05-84);
AgPt	nº 7.171-DF	(3ªT.	26-10-84	— DJ de 14-03-85);
AgPt	nº 7.935-DF	(3ªT.	13-09-85	— DJ de 10-10-85).

Primeira Seção, 20-11-85.

DJ 2-12-85, pág. 22136.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRABALHISTA Nº 6.928 — DF
(Registro nº 3.197.824)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Agravante: *Maria Helena Mascarenhas Nunes*

Agravada: *União Federal*

Advogados: *Dra. Ana Maria Ribas Magno e outro*

EMENTA: Trabalhista. Execução. Liquidação. Embargos.

1. Da sentença de liquidação no processo de execução trabalhista não cabe recurso. Somente comporta contrariedade através de embargos, pelo executado, ou impugnação, pelo exequente (CLT, art. 884, § 3º).

2. Precedentes do TFR.

3. Agravo não conhecido, determinando-se a baixa dos autos para que o recurso seja apreciado como impugnação.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de fevereiro de 1985

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Trata-se de Agravo de Petição Trabalhista interposto por Maria Helena Mascarenhas Nunes (fls. 133/139), inconformada com a decisão de fl. 131 que homologou os cálculos de fls. 115/116.

Objetiva a exequente, ora agravante, a reforma da sentença, para que os cálculos sejam refeitos, a fim de serem incluídas as parcelas relativas aos depósitos fundiários durante a relação empregatícia, que deixaram de ser recolhidos, calculados mês a mês, na forma dos arts. 9º e 22 do Decreto nº 59.820/66, conforme demonstrativo apresentado às fls. 120/123. Argumenta, ainda, que a contadoria desconsiderou a incidência de juros sobre o capital corrigido, que não é o entendimento assente na jurisprudência.

A União Federal manifestou-se à fl. 140 verso, pelo improvimento do recurso.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Mário Machado Vieira Netto, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pelo não conhecimento do recurso por incabível à espécie (fls. 145/150).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Trata-se de execução em processo trabalhista.

O § 3º do artigo 884 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) reza:

«Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exequente igual direito e no mesmo prazo.»

Vê-se, pois, que o presente recurso é incabível, como, aliás, bem destacou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República em seu lúcido parecer, *in verbis* (fls. 145/150):

«A sentença de liquidação, no processo trabalhista, não é recorrível diretamente. Somente comporta contrariedade através de embargos, pelo executado, ou impugnação, pelo exequente (CLT, art. 884, § 3º). Da sentença proferida nos embargos ou impugnação à liquidação (CLT, art. 884, § 4º) é que cabe Agravo de Petição (CLT, art. 897, a).

«Trata-se de Agravo de Petição Trabalhista (fls. 133/139) contra a r. sentença de liquidação (fl. 131), que homologou os cálculos (fls. 115/116).

O recurso é incabível. Não pode o Agravo de Petição ser interposto da sentença de liquidação, que apenas comporta contrariedade através de embargos, pelo executado, ou impugnação, pelo exequente (art. 884, § 3º, da CLT). Da sentença proferida nos embargos à execução ou impugnação à liquidação (art. 884, § 4º, da CLT) é que cabe Agravo de Petição (art. 897, a, da CLT). A interposição deste diretamente da sentença de liquidação importa na supressão da instância dos embargos e da impugnação, o que é inadmissível.

Sobre o tema, discorre com toda propriedade Claudio A. Feitosa Penna Fernandez:

«A redação dos §§ 3º e 4º do art. 884 é imperfeita, mas não se pode dizer não ter havido solução legal para o problema.»

«Com razão, apenas o executado é titular do direito público subjetivo de interpor embargos à execução ou propor uma ação incidente, objetivando anular a execução ou reduzir seus efeitos. Pode, também, impugnar a sentença de liquidação, no momento processual dos embargos».

«O exequente apenas é titular do direito público subjetivo de opor impugnação à sentença que julga a liquidação, nunca do de interpor embargos».

«Face à autonomia dos institutos o direito do exequente de impugnar a decisão de liquidação não está subordinado à existência de embargos do executado, e, curialmente, independe de prévia segurança do Juízo».

«Muito embora a redação do dispositivo legal peque por imprecisão, o legislador quis distinguir os dois institutos, autonomamente, e aliás, pela sua própria natureza jurídica, não poderia instituir de outra forma. Diz-se serem autônomos, porquanto a admissibilidade da impugnação pelo exequente não está condicionada ao anterior conhecimento dos embargos do executado».

«Quando a lei dispôs que somente nos embargos à execução poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo igual direito ao exe-

qüente, no mesmo prazo, fixou tão apenas o momento propício à manifestação desta oposição, tendo em consideração o escopo de maior celeridade processual e a circunstância de ordem prática de que, o mais das vezes, quem impugna é o empregador executado».

«Quando a lei dispôs que julgar-se-ão, na mesma sentença, os embargos e a impugnação à liquidação, não condicionou um instituto ao outro, mas somente previu a hipótese que menciona; de modo contrário, estaria a lei, odiosamente, restringindo o *jus postulandi* do empregado, em regra, exeqüente. O legislador não previu, expressamente, a hipótese de apenas o exeqüente impugnar a liquidação, não importando tal imprevisão na supressão do direito. O § 3º do art. 884 concede o direito ao executado e ao exeqüente» (in LTr., abril de 1974, pág. 320).

«Não diverge o percuciente entendimento de Wagner D. Giglio»:

«Tanto o executado como o exeqüente poderão impugnar a sentença de liquidação no mesmo prazo dos embargos do executado, segundo o entendimento dado à infeliz redação do art. 884, § 3º, da CLT (v. retro, sub 10a2).

Entenda-se, porém, que não é apenas a sentença de liquidação em si mesma o único objeto de discussão, mas todo o processo de liquidação que culminou com a sentença.

«Assim, poderá o exeqüente apresentar impugnação visando a reforma da sentença de liquidação que lhe concedeu menos do que a decisão liquidanda, por não ter sido apurada uma das verbas nesta consignada, por exemplo; mas poderá também alegar, pelo mesmo meio, que é nula a sentença de liquidação por lhe ter sido cerceado o direito de defesa, ao lhe ser negada a prova pericial requerida, por exemplo, impossibilitando-lhe, assim, fazer prova de que havia prestado maior número de horas extras do que o reconhecido na decisão impugnada, que fixou o montante dessa verba com base em depoimentos de testemunhas, exclusivamente.

Não havendo previsão de rito para impugnar a liquidação quer na CLT, quer no Código de Processo Civil, obedece-se, no que for cabível, o dos embargos do executado. Face à confusão generalizada entre esses dois tipos autônomos de remédio, aliás, na prática o executado os apresenta numa só petição; melhor seria que apresentasse duas, embora não resulte empecilho para o processamento, numa só peça, face à identidade do rito e à determinação legal de julgar na mesma sentença os embargos e a impugnação (CLT, art. 884, § 4º).

O exeqüente, porém, não pode embargar a execução, mas apenas impugnar a liquidação, como vimos (retro, sub 10a2), no mesmo prazo de cinco dias fixado no *caput* do art. 884 da CLT. Assim sendo, o exeqüente deverá, sempre que tenha havido liquidação, ser intimado da efetivação da penhora ou do depósito para garantia da execução, a fim de que comece a correr o prazo para impugnação, assim como deve ser intimado da sentença que julgou improcedente a liquidação, para o mesmo fim. Recebida a impugnação, a parte contrária será intimada para contrariá-la, querendo, no prazo de cinco dias. Não serão realizadas provas de audiência, pois isso implicaria em renovar o processo de liquidação, o que só é viável anulada a decisão anterior. Em decorrência, com ou sem contestação, os autos sobem conclusos ao Juiz, que proferirá decisão também no prazo de cinco dias (CLT, art. 886).

«Anulada a sentença de liquidação, a penhora ou o depósito tornam-se insubsistentes, procedendo-se a nova liquidação; mantida ou reformada a decisão anterior, subsiste a garantia do Juízo.

Seja qual for a solução, porém, devem as partes ser intimadas, pois tratando-se de decisão em processo de execução, contra ela cabe recurso de Agravo de Petição (CLT, art. 897, letra a) (in «Direito Processual do Trabalho», Ed. LTr., 4ª ed., 1980, págs. 426/427).

«Adequado, ainda, invocar-se os seguintes precedentes desse colendo Tribunal Federal de Recursos»:

«Trabalhista. Processo de execução. Sentença de liquidação.

Embargos — I — Da sentença de liquidação no processo de execução trabalhista não cabe recurso. Só por via de embargos à penhora poderá ser ela impugnada. A interposição de Agravo de Petição da sentença de liquidação importa na supressão da instância dos embargos, com inadmissível subversão do processo — II — Autarquia, gozando de privilégio da Fazenda Pública, não está obrigada a garantir o Juízo para opor embargos à execução. O procedimento a seguir, mesmo em se tratando de execução trabalhista, é o do art. 730, combinado com o art. 740 do CPC» (AgPt nº 6.454-RJ — Reg. nº 1.559.060 — 3ª Turma — Rel. Ministro Carlos Madeira — 5-11-82 — unânime — in *DJ* de 5-11-82, pág. 12059).

«Reclamação Trabalhista. Sentença de liquidação. Recurso cabível.

Considerando serem os embargos à execução recurso deferido ao executado e não ao exequente, cabendo a este, quando não concordar com a sentença de liquidação, em ações trabalhistas, impugná-la (§ 3º do art. 884 da CLT), admite-se seja, o recurso interposto, recebido como impugnação e nunca como apelação, incabível na espécie. Apelo não conhecido, determinando-se a baixa dos autos, a fim de que a impugnação seja recebida, se preenchidos os requisitos legais» (RO nº 5.886-RJ — Reg. nº 3.048.888 — 3ª Turma — Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezini — 3-5-83 — unânime — in *DJ* de 25-8-83, pág. 12593).

Sequer citada, ainda, no caso, a agravada para a execução, inviável determinar-se ao MM. Juízo de primeiro grau o recebimento do Agravo de Petição como impugnação à sentença de liquidação, posto que seria extemporânea. A execução deverá prosseguir de acordo com as regras pertinentes (arts. 730 e 740, do CPC, c.c. o art. 884 e seus parágrafos, da CLT). Intimada que seja a agravante da citação da agravada para a execução (art. 730, do CPC), poderá oferecer sua impugnação à liquidação (art. 884, § 3º, da CLT). Da sentença proferida na impugnação (art. 884, § 4º, da CLT) é que caberá Agravo de Petição (art. 897, a, da CLT).

Pelo exposto, é o parecer pelo não conhecimento do agravo interposto, baixando os autos para que se prossiga na execução de acordo com as normas próprias.»

Assim, não conheço do recurso, determinando a baixa dos autos para que se prossiga na execução, considerada como impugnação, pelo MM. Juiz Federal a quo, a manifestação de inconformidade da exequente.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgPt nº 6.928 — DF — (Reg. nº 3.197.824) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo André F. Sollberger. Agrte.: Maria Helena Mascarenhas Nunes. Apda.: União Federal. Advs.: Dra. Ana Maria Ribas Magno e outro.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 22-2-85).

Os Senhores Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Leitão Krieger, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASGHINGTON BOLÍVAR.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRABALHISTA Nº 8.192 — DF
(Registro nº 3.300.773)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Agravante: *Empresa Brasileira de Notícias — EBN*

Agravada: *Marlene de Souza Santos*

Advogados: *Drs. Augusto César Alves de Souza Barreto e outro e Ivanildo J. Barreto*

EMENTA: Processual trabalhista. Agravo de Petição interposto contra sentença homologatória de cálculo de liquidação.

Nos termos do disposto no art. 884, § 3º, da CLT, dessa sentença caberão, somente, embargos à execução por parte do devedor. (Ags. Petições Trabalhistas nºs 7.170, *DJ* de 10-5-84, pág. 7075, 7.204, *DJ* de 3-5-84, pág. 6574). Agravo de Petição de que se não conhece.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1985.

LEITÃO KRIEGER, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: A Empresa Brasileira de Notícias (EBN) interpõe Agravo de Petição Trabalhista contra a homologação dos cálculos de liquidação, na execução de sentença proferida em reclamatória trabalhista que lhe moveu Marlene de Souza Santos.

A reclamante venceu o pleito e, na liquidação, os respectivos cálculos foram elaborados em 14-9-84 (fl. 236), sendo homologados por sentença em 19-11-84 (fl. 245), apesar de sofrer impugnação por parte da EBN que, no entanto, não opôs embargos à execução.

Contra essa decisão a reclamada ingressou com o recurso de fls. 247/251, que deixou de ser contra-arrazoado pela reclamante (fl. 253 vº).

Nesta instância, a douta SGR, em parecer da lavra do Dr. Washington Bolívar de Brito Júnior, aprovado pelo Dr. Moacir Antonio da Silva, opinou, às fls. 258/260, pelo não conhecimento do recurso com a devolução dos autos ao MM. Juízo de origem, para que, em atenção ao princípio da fungibilidade e, se satisfeito o requisito da tempestividade, seja o apelo apreciado e julgado como embargos à execução.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual trabalhista. Agravo de Petição interposto contra sentença homologatória de cálculo de liquidação.

Nos termos do disposto no art. 884, § 3º, da CLT, dessa sentença caberão, somente, embargos à execução por parte do devedor. (Ags. Petições Trabalhistas nºs 7.170, *DJ* de 10-5-84, pág. 7075, e 7.204, *DJ* de 3-5-84, pág. 6574).

Agravo de Petição de que se não conhece.

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Ao comentar o cabimento, ou não, do Agravo de Petição da sentença de liquidação, Mozart Victor Russomano ensina que:

«A decisão do Juiz que aprecia a liquidação de sentença — constituindo sentença proferida em fase de execução — admitia, na Justiça do Trabalho, Agravo de Petição, previsto no art. 897, alínea a, da Consolidação.

Mas, sobrevindo a Lei nº 2.244, acima referida, a situação alterou-se radicalmente. Como veremos ao estudar o artigo 884 e, de modo especial, seu § 3º, o preceito que agora rege a espécie é o seguinte:

«Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exequente igual direito e no mesmo prazo.»

Significa isso, pois, que a decisão do Juiz na liquidação de sentença é irrecorrível. Não há nem um recurso que possa ser interposto diretamente, contra tal decisão.

A matéria apenas poderá ser invocada e rediscutida na execução propriamente dita, nos embargos à penhora».

(«Comentários à CLT», 10ª edição, Forense, pág. 952).

Este é o caso dos autos. O Agravo de Petição Trabalhista é incabível, pelo que dele simplesmente não conheço, eis que a fungibilidade sugerida pela douta SGR presuppõe a possibilidade de transformar-se esse recurso em outro, sabendo-se que embargos à execução não são recursos e sim ação incidental.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgPt nº 8.192 — DF — (Reg. nº 3.300.773) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Thibau. Agte.: Empresa Brasileira de Notícias — EBN. Agrda.: Marlene de Souza Santos. Advs.: Drs. Augusto César Alves de Souza Barreto e outro e Ivanildo J. Barreto.

Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 28-5-85 — 1ª Turma).

Os Senhores Ministros Costa Leite e Leitão Krieger votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LEITÃO KRIEGER.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRABALHISTA Nº 7.170 — PE
(Registro nº 3.146.502)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Agravante: *Jerônimo Ribeiro da Silva*

Agravada: *Universidade Federal de Pernambuco*

Advogados: Drs. *Ricardo Frank Gibson Cunha e outros e Nilton Wanderley de Si-
queira.*

EMENTA: Agravo de Petição Trabalhista. Recurso de decisão em li-
quidação. Oportunidade.

Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sen-
tença de liquidação, da qual não cabe recurso direto (CLT, art. 884, § 3º).
Inoportunidade do Agravo de Petição (ou do Recurso Ordinário), da deci-
são que homologa os cálculos na liquidação trabalhista. Agravo desprovi-
do.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar pro-
vimento ao agravo nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as no-
tas taquigráficas que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de março de 1984.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Jerônimo Ribeiro da Silva
recorreu da sentença homologatória dos cálculos da sua indenização, nos autos da re-
clamatória trabalhista ajuizada contra a Universidade Federal de Pernambuco (fl. 66).
Alega erro e pede correção (fl. 77).

O recurso foi recebido como Agravo de Petição (fl. 79), mas a agravada não con-
traminutou (fl. 81). Subiram os autos e aqui no Tribunal a douta Subprocuradoria-
Geral da República opinou no sentido de não se conhecer do recurso, por incabível (fls.
84/85).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A liquidação se procedeu
por cálculo, à fl. 63, sem que as partes falassem. Dai porque foi homologada (fl. 66).

Intimado o exequente, interpôs Recurso Ordinário, nos termos do art. 893, II, da CLT, alegando erro nos cálculos, pois não poderia receber, em 1983, apenas Cr\$ 11.991,00, correspondentes a aviso-prévio devido há mais de dez anos (fl. 77).

Como se vê, trata-se de Agravo de Petição — tal como recebido pelo Dr. Juiz, à fl. 79 — interposto diretamente da sentença de liquidação e que por isso não é cabível. Assim, já decidimos no Agravo de Instrumento Trabalhista nº 6.813-BA, onde está dito, na *ementa*, que «somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação,

«... da qual não cabe recurso direto (CLT, art. 884, § 3º). Inoportunidade do Agravo de Petição (ou do Recurso Ordinário) da decisão que homologa os cálculos na liquidação trabalhista. Agravo desprovido.» (AITr nº 6.813-BA, 2ª Turma, 26-4-83, Relator Ministro Gueiros Leite).

No mesmo sentido o parecer da lavra do Dr. Mário Machado Vieira Netto e que o Dr. Valim Teixeira aprovou. Nele encontra-se feita referência a outra decisão no AgPt nº 6.454-RJ, publicado no *DJ* de 25-11-82, da lavra do Ministro Carlos Madeira, 3ª Turma, onde ele diz que a interposição do agravo importa na supressão da instância dos embargos, com subversão do processo (fl. 85).

Nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgPt nº 7.170 — PE — (Reg. nº 3.146.502) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Agrte.: Jerônimo Ribeiro da Silva. Agrda.: Universidade Federal de Pernambuco. Adv.: Drs. Ricardo Frank Gibson Cunha e outros e Nilton Wanderley de Siqueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 13-3-84 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRABALHISTA Nº 7.164 — RJ
(Registro nº 1.509.101)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Agravante: *Superintendência de Seguros Privados — SUSEP*

Agravada: *Antonina Cardoso e Ferreira*

Advogados: *Drs. Dely Barata Bittencourt e outros e Sylvio Nanni*

EMENTA: Trabalhista. Agravo de Petição. Sentença. Liquidação. Procedimento.

A sentença de liquidação, no processo trabalhista, deve ser impugnada por meio de embargos à penhora (art. 884, §§ 3º e 4º, da CLT).

O Agravo de Petição (art. 897, a) não pode suprimir a fase anterior.

Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer do Agravo de Petição, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de março de 1984.

GUEIROS LEITE, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A Superintendência de Seguros Privados — SUSEP — manifesta Agravo de Petição Trabalhista da decisão homologatória dos cálculos de liquidação de fl. 166, impugnando os critérios de cálculos dos juros e correção monetária.

Neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 242/244).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Mário Machado Vieira Netto, aprovado pelo digno Dr. A. G. Valim Teixeira, está assim fundamentado:

«O recurso é incabível, posto que, no processo trabalhista, a sentença de liquidação não é recorrível diretamente, apenas comportando contrariedade através de embargos, pelo executado, ou impugnação, pelo exequente (art. 884, § 3º, da CLT). Da sentença proferida nos embargos à execução ou impugnação à liquidação (art. 884, § 4º, da CLT) é que cabe Agravo de Petição (art. 897, a, da CLT). A interposição deste diretamente da sentença de liquidação importa na supressão da instância dos embargos e da impugnação, o que é inadmissível.

Nesse sentido a jurisprudência desse colendo Tribunal de Recursos:

«Trabalhista. Processo de execução. Sentença de liquidação. Embargos.

I — Da sentença de liquidação no procesao de execução trabalhista não cabe recurso. Só por via de embargos à penhora poderá ser ela impugnada. A interposição de Agravo de Petição da sentença de liquidação importa na supressão da instância dos embargos, com inadmissível subversão do processo.

II — Autarquia, gozando de privilégio da Fazenda Pública, não está obrigada a garantir o Juízo para opor embargos à execução. O procedimento a seguir, mesmo em se tratando de execução trabalhista, é o do art. 730, combinado com o art. 740 do CPC.» (AgPt nº 6.454-RJ — Reg. nº 1.559.060 — 3ª Turma — Rel. Min. Carlos Madeira — 5-11-82 — unânime — in *DJ* de 25-11-82, pág. 12059).

«... Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, da qual não cabe recurso direto (CLT, art. 884, § 3º). Inoportunidade do Agravo de Petição (ou do Recurso Ordinário) da decisão que homologa os cálculos na liquidação trabalhista...» (Ag. Trb. nº 6.813-BA — Reg. nº 3.460.584 — 2ª Turma — Rel. Min. Gueiros Leite — 26-4-83 — Unânime — in *DJ* de 19-5-83, pág. 6890).

Está correto o pronunciamento posto em destaque. A Consolidação das Leis do Trabalho é explícita sobre a matéria, ao determinar:

«Art. 884.

§ 3º Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo, ao exequente, igual direito e no mesmo prazo.

§ 4º Julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e a impugnação à liquidação.»

Nessa linha de concepção são citados, inclusive, arestos deste egrégio Tribunal, através dos quais o assunto é tratado nos termos colocados na manifestação transcrita, com a qual concordo, integralmente.

Ante o exposto, não conheço do agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AgPt nº 7.164 — RJ — (Reg. nº 1.509.101) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Agrte.: Superintendência de Seguros Privados— SUSEP. Agrda.: Antonina Cardoso Ferreira. Advs.: Drs. Dely Barata Bittencourt e outros e Sylvio Nanni.

Decisão: A 2ª Turma, por unanimidade, não conheceu do Agravo de Petição, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 20-3-84 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRABALHISTA Nº 6.189 — SP

(Registro nº 3.364.208)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*

Agravantes: *Caixa Econômica Federal (CEF) e Francisco Basile*

Agravados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Paulo Kiyokazu Hanashiro e outros e Hermes Paulo Milan*

EMENTA: Agravo de Petição Trabalhista. Sentença de liquidação. Inoportunidade.

Na forma do que dispõe o § 3º, do art. 884, da CLT, a sentença de liquidação é impugnada nos embargos à penhora, daí a inoportunidade do Agravo de Petição. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer dos agravos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de maio de 1984.

GUEIROS LEITE, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A Caixa Econômica Federal requereu inquérito para apuração de falta grave cometida pelos seus empregados estáveis Francisco Basile, Maria Concilia Nucci Nogueira e Mauro Guedes Pereira, alegando, em síntese, que, no Processo Administrativo nº 5.257/71, foram apuradas várias irregularidades que constituem ilícitos penais e transgressões administrativas imputáveis aos requeridos, cujas responsabilidades devem ser provadas via do procedimento previsto nos arts. 853 e seguintes da CLT, pedindo seja autorizada a dispensa dos mesmos, independentemente do pagamento de indenizações e aviso-prévio.

O MM. Juiz Federal da 8ª Vara, Dr. Homar Cais, sentenciando às fls. 509/534, condenou a requerente a reintegrar os requeridos em seus cargos efetivos, pagando-lhes salários vencidos, desde a data de seus afastamentos, e vincendos, até o efetivo cumprimento da decisão, com todas as vantagens atribuídas às suas categorias funcionais, tudo a ser apurado em execução de sentença, por artigos de liquidação, devendo o quantum ser monetariamente atualizado, na forma do Decreto-Lei nº 75/66, e acresci-

do de juros moratórios contados dos afastamentos. Arcará, ainda, a requerente, com o pagamento de custas processuais sobre o valor arbitrado de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros).

Pretendendo liquidar a sentença, ofereceu Francisco Basile, por seu Curador especial, os artigos de fls. 557/577, pedindo a fixação da condenação imposta à CEF no montante de Cr\$ 30.225.466,32 (trinta milhões, duzentos e vinte e cinco mil quatrocentos e sessenta e seis cruzeiros e trinta e dois centavos) a título de remuneração, gratificações, férias, licença-prêmio, indenização, auxílio-alimentação e depósitos do FGTS.

Regularmente citada por via postal (fl. 579 v.), a CEF não ofereceu resposta.

O MM. Juiz a quo às fls. 589/592, julgou procedente, em parte, os artigos de liquidação, fixando a condenação imposta à Caixa Econômica Federal em Cr\$ 9.393.512,40 (nove milhões, trezentos e noventa e três mil quinhentos e doze cruzeiros e quarenta centavos).

Desta decisão, agravaram de petição a CEF e Francisco Basile, com as razões de fls. 598/603 e 649/652.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Agravo de Petição Trabalhista. Sentença de liquidação. Inoportunidade.

Na forma do que dispõe o § 3º, do art. 884, da CLT, a sentença de liquidação é impugnada nos embargos à penhora, daí a inoportunidade do Agravo de Petição.

Recurso não conhecido.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A Caixa Econômica Federal interpôs Agravo de Petição, de fls. 598/604, pugnando pela reforma da sentença de liquidação (fls. 589/92), através da qual fixou a condenação imposta à executada, em Cr\$ 9.393.512,40 (nove milhões, trezentos e noventa e três mil quinhentos e doze cruzeiros e quarenta centavos).

De igual modo, agravou o exeqüente, Francisco Basile, com as razões de fls. 650/52.

Os recursos foram recebidos, regularmente.

Mas, ao despachar o último agravo, o MM. Julgador de primeiro grau fez as seguintes considerações, verbis:

«1. A teor da norma inscrita no § 3º, do art. 884, da CLT, a sentença de liquidação será impugnada nos embargos à penhora, donde descaber a interposição de Agravo de Petição. Interposto este e havendo o Juízo recebido, mandando processá-lo, entendo que não há viabilidade de reconsiderar o despacho de recebimento, ficando a matéria relegada à apreciação do eg. Tribunal adquem que conhecerá ou não do recurso.

2.

3. A jurisprudência e doutrina trabalhistas têm admitido o cabimento de Agravo de Petição se julgados não provados os artigos de liquidação, pois «não se fará penhora, e, não havendo esta, ficaria o exeqüente impedido de discutir a decisão prolatada nos artigos de liquidação. Por isso admite-se o Agravo de Petição contra a sentença que julga não provados os artigos de liquidação propostos» (cf. Wagner Giglio, «Direito Processual do Trabalho», 4ª ed., pág. 359).

Por assim entender, recebo o Agravo de Petição de fls. 649/652.»

Tenho entendimento contrário à parte final do despacho acima transcrito, preferindo ficar com o item I, ao considerar que a «sentença de liquidação será impugnada nos embargos à penhora». O Professor José Augusto Rodrigues Pinto, em seu livro «Recursos Trabalhistas», Juruá Editora, nº 43, pág. 83, é explícito ao afirmar, verbis:

«As chamadas sentenças de liquidação (por cálculos, por artigos e por arbitramento), face à regra do art. 884, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, não têm, substancialmente, a natureza de decisões definitivas, daí entendermos não serem recorríveis por Agravo de Petição.»

Esta egrégia Turma tem compromisso com essa tese, através de decisão proferida no Agravo de Petição Trabalhista nº 7.170-PE, de que foi Relator o eminente Ministro Gueiros Leite, cujo Acórdão está assim ementado:

«Agravo de Petição Trabalhista. Recurso de decisão em liquidação. Oportunidade.

Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, da qual não cabe recurso direto (CLT, art. 884, § 3º). Inoportunidade do Agravo de Petição (ou do Recurso Ordinário), da decisão que homologa os cálculos na liquidação trabalhista. Agravo desprovido.» (DJ de 10-5-84).

Em face do que dispõe a lei consolidada, acolhida por esta egrégia Turma, através de decisão acima transcrita, não conheço dos agravos. Determino a devolução dos autos ao Juízo de origem.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgPt nº 6.189 — SP — (Reg. nº 3.364.208) — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Agrte.: Caixa Exonômica Federal (CEF) e Francisco Basile. Agrdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Paulo Kiyokazu Hanashiro e outros e Hermes Paulo Milan.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu dos agravos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 25-5-84 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRABALHISTA Nº 6.454 — RJ
(Registro nº 1.559.060)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Madeira*

Agravante: *Banco Central do Brasil*

Agravados: *Nelson de Sá Brito Filho e outros*

Advogados: *Drs. Maria Regina Fiuza e outros e Jeremias Marrocos de Moraes*

EMENTA: Trabalhista. Processo de execução. Sentença de liquidação. Embargos.

I — Da sentença de liquidação no processo de execução trabalhista não cabe recurso. Só por via de embargos à penhora poderá ser ela impugnada.

A interposição de Agravo de Petição da sentença de liquidação importa na supressão da instância dos embargos, com inadmissível subversão do processo.

II — Autarquia, gozando de privilégio da Fazenda Pública, não está obrigada a garantir o Juiz para opor embargos à execução. O procedimento a seguir, mesmo em se tratando de execução trabalhista, é o do art. 730, combinado com o art. 740 do CPC.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer deste agravo e conhecer do de nº 6.464-RJ, a este apensado, para provê-lo e reformar a decisão agravada, a fim de que se processem regularmente os embargos oferecidos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de novembro de 1982.

CARLOS MADEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Da sentença que homologou cálculo de liquidação de sentença que condenou o Banco Central do Brasil a pagar verbas salariais a vários funcionários aposentados, interpôs a autarquia Agravo de Petição, aduzindo razões contrárias ao cálculo.

Contra-arrazoaram os agravados.

Em processo apensado, de nº 6.464, outro Agravo de Petição foi interposto da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução opostos pela autarquia, ao fundamento de que era inafastável a garantia do Juízo com o depósito do valor da execução ou a penhora de bens.

Nesse agravo, ressaltando sua condição de autarquia federal, a agravante argüiu a inviabilidade do prosseguimento da execução, porque não transitada em julgado a sentença de liquidação, objeto do Agravo nº 6.454, além de nulidade da execução por falta de citação inicial, e inobservância do procedimento do artigos 730 e 731 do CPC.

Os agravantes contraminutaram e a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do Agravo nº 6.454 e pelo provimento do de nº 6.464, para cassar a decisão agravada, sejam admitidos e julgados os embargos, independente da prestação de garantia.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Trabalhista. Processo de execução. Sentença de liquidação. Embargos.

I — Da sentença de liquidação no processo de execução trabalhista não cabe recurso. Só por via de embargos à penhora poderá ser ela impugnada.

A interposição de Agravo de Petição da sentença de liquidação importa na supressão da instância dos embargos, com inadmissível subversão do processo.

II — Autarquia, gozando de privilégio da Fazenda Pública, não está obrigada a garantir o Juiz para opor embargos à execução. O procedimento a seguir, mesmo em se tratando de execução trabalhista, é o do art. 730, combinado com o art. 740 do CPC.

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Relativamente ao Agravo nº 6.454, reproduzo o voto proferido no Agravo de Petição nº 6.018, sobre a mesma matéria.

Tenho que, homologado o cálculo, ainda não cabia o Agravo de Petição. A liquidação da sentença exequenda é procedimento prévio e da decisão que a homologa, em execução trabalhista, não cabe recurso. Somente na fase seguinte, poderá o executado opor-se a ela.

Essa peculiaridade do processo trabalhista decorre do parágrafo 3º do art. 884 da CLT, introduzido pela Lei nº 2.144, de 23 de junho de 1954, verbis:

«§ 3º Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exequente igual direito e no mesmo prazo».

Comentando tal dispositivo, diz Russomano:

«Significa isso, pois, que a decisão do Juiz, na liquidação da sentença, é *irrecorrível*. Não há nenhum recurso que possa ser interposto, *diretamente* contra tal decisão. A matéria, apenas, poderá ser inovada e rediscutida na fase de execução propriamente dita, nos embargos à penhora». («Comentários à CLT», vol. III, pág. 1290).

Quanto ao Agravo nº 6.464, é evidente que, descabendo o primeiro agravo, não há como sobrestar no prosseguimento da execução.

Também não é acolhível o segundo fundamento do agravo, eis que, embora não citada regularmente, a agravante opôs embargos de execução.

Mas procede o terceiro fundamento, uma vez que, sendo o Banco Central do Brasil uma autarquia, com privilégio de Fazenda Pública, o processo de execução há de atender ao que dispõe o art. 730 do CPC. Opostos os embargos, cumprida ao Juiz admiti-los, para que se processasse nos termos do art. 740 e seu parágrafo único, do mesmo Código.

Não conheço, pois, do Agravo nº 6.454 e conheço do de nº 6.464, para provê-lo e reformar a decisão agravada, a fim de que se processem regularmente os embargos oferecidos.

EXTRATO DA MINUTA

AgPt nº 6.454 — RJ — (Reg. nº 1.559.060) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Agrte.: Banco Central do Brasil. Agrdos.: Nelson de Sá Brito Filho e outros. Advs.: Drs. Maria Regina Fiuza e outros e Jeremias Marrocos de Moraes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu deste agravo e conheceu do de nº 6.464-RJ, a este apensado, para provê-lo e reformar a decisão agravada, a fim de que se processem regularmente os embargos oferecidos. (Em 5-11-82 — 3ª Turma).

Os Senhores Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzini votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO TRABALHISTA Nº 7.204 — RS

(Registro nº 4.485.173)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Agravante: *Caixa Econômica Federal*

Agravados: *Francisco Carlos Beltrão de Araújo, Gilberto Reis Schuler e outro*

Advogados: *Drs. Winston da Rocha Martins Mano e outros, Oswaldo Pacheco Geyer e outro, Carlos Maria Ruschel e outros e Antonio de Pádua Fernandes Rocha*

EMENTA: Trabalhista. Decisão interlocutória. Agravo de Petição Trabalhista.

O Agravo de Petição previsto no art. 897, alínea a, da CLT, só é admissível em decisões definitivas do processo de execução, não cabendo sequer contra sentença de liquidação, a qual é atacável por embargos à execução, conforme preceitua o art. 884, § 3º, da Carta Trabalhista.

Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de março de 1984.

CARLOS MADEIRA, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de despacho que negou seguimento a Agravo de Petição, em execução trabalhista, ao argumento de ser tal recurso incabível contra decisão interlocutória, ou seja a que indeferiu pedido de liquidação por artigos.

Processado regularmente o feito, o Dr. Juiz manteve o despacho agravado, fazendo com que os autos subsistem a este e. Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvemento do agravo para confirmar o r. despacho.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Trabalhista. Decisão interlocutória. Agravo de Petição Trabalhista.

O Agravo de Petição, previsto no art. 897, alínea *a*, da CLT, só é admissível em decisões definitivas do processo de execução, não cabendo sequer contra sentença de liquidação, a qual é atacável por embargos à execução, conforme preceitua o art. 884, § 3º, da Carta Trabalhista.

Agravo não conhecido.

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, a matéria já foi exaustivamente votada nesta e. Turma, tendo eu mesmo, por diversas vezes, me pronunciado no sentido do não cabimento do Agravo de Petição contra decisões interlocutórias.

A propósito, e como economia processual, permito-me juntar cópia do voto que proferi no AgPt nº 6.369-RJ, que por ser matéria absolutamente idêntica, tornam-se minhas razões de decidir.

Com estas considerações, não conheço do agravo, determinando a baixa dos autos, a fim de que prossiga a execução em obediência aos preceitos legais.

É o meu voto.

ANEXO

AGRAVO DE INSTRUMENTO TRABALHISTA Nº 6.369 — RJ

(Registro nº 2.168.944)

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, incabível a primeira preliminar argüida pelos agravados em que sustentam ser caso de incidência do art. 4º da Lei nº 6.825/80, tendo em vista que a causa se encontra em fase de execução, sendo portanto a alçada superior a 50 ORTNs.

Quanto à segunda preliminar sustentada pelos agravados, a meu ver, razão lhes assiste, pois, efetivamente não cabe Agravo de Petição de mera decisão incidente que determinou a atualização do cálculo, para inclusão da correção monetária.

Tem entendido esta egrégia Corte, que nos termos do art. 893, § 1º, as decisões interlocutórias não ensejam recurso direto, podendo as mesmas serem apreciadas no recurso cabível da decisão definitiva ou terminativa.

O Agravo de Petição, previsto no art. 897, alínea *a*, da CLT, só é admissível em decisões definitivas do processo de execução, não cabendo sequer contra a sentença de liquidação, a qual é atacável por embargos à execução, conforme preceitua o art. 884, § 3º, da Carta Trabalhista.

Não se tratando *in casu* de decisão definitiva, a meu ver, o recurso foi interposto equivocadamente, não merecendo ser conhecido por este colendo Tribunal.

Com estas considerações, não conheço do agravo, determinando a baixa dos autos, a fim de que prossiga a execução em observância aos preceitos legais.

EXTRATO DA MINUTA

AgTrb nº 7.204-RS — (Reg. nº 4.485.173) — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Agrte.: Caixa Econômica Federal. Agrdos.: Francisco Carlos Beltrão de Araújo, Gil-

berto Reis Schuler e outro. Advs.: Drs. Winston da Rocha M. Mano e outros, Oswaldo P. Geyer e outro, Carlos Maria Ruschel e outros e Antonio de Pádua F. Rocha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo. (Em 13-3-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRABALHISTA Nº 7.171 — DF
(Registro nº 5.555.990)

Relator: O Sr. *Ministro Adhemar Raymundo*

Agravante: *Ana Elizabeth Fonseca Jeker*

Agravada: *União Federal*

Advogado: *Dr. Murillo Augusto Zebal*

EMENTA: Processual trabalhista. Liquidação de sentença.

Só é admissível o Agravo de Petição, por parte do vencido, quando este tempestivamente impugna o cálculo (art. 884, § 3º, da CLT). A instância de impugnação prevista na norma citada é pressuposto do recurso (Agravo de Petição).

Não conhecimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do voto do Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1984.

ADHEMAR RAYMUNDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO (Relator): Da sentença que homologou o cálculo de liquidação de fl. 163, interpôs Ana Jeker Recurso Ordinário, alegando erro material, consistente na inobservância da melhoria salarial da reclamante a partir de 24-7-72, bem como não foram contados os valores correspondentes às diferenças de férias, salário família e 13º salário (proporcional).

O Dr. Juiz Federal da 1ª Vara do Distrito Federal recebeu o recurso como Agravo de Petição.

Contraminou a agravada, argüindo, preliminarmente, a intempestividade do recurso, já que a sentença homologatória foi publicada em 24 de maio de 1983, e a agra-

vante só recorreu em 16 de junho de 1983. No mérito, reportando-se ao pronunciamento emitido pelo Setor de Cálculos (fl. 182), sustentou a inexistência do alegado erro material.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do agravo, «determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que lá seja apreciado o apelo como requerimento da parte, questionando a ocorrência de erro material nos cálculos homologatórios, e, no mérito, pelo improvimento do recurso».

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO (Relator): Sr. Presidente, no processo de liquidação, para se apurar o quantum da condenação, o Dr. Juiz determinou que se elaborasse o cálculo.

Elaborado o respectivo cálculo, foi o mesmo homologado através da sentença do Dr. Juiz.

Ana Elizabeth Jeker, por seu advogado, interpôs Recurso Ordinário da sentença que homologou o cálculo.

Mas, no Recurso Ordinário, o advogado, patrono da recorrente, arguiu erro material na confecção do cálculo.

S. Exa. o Dr. Juiz recebeu o Recurso Ordinário como Agravo de Petição.

O art. 884 da Consolidação das Leis do Trabalho é expresso em dizer:

«Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado cinco dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para a impugnação».

E no § 3º diz:

«Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exequente igual direito e no mesmo prazo».

E no § 4º está claro:

«Julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e a impugnação à liquidação».

Ora, Sr. Presidente, como ressaltado no douto parecer da Subprocuradoria, não houve por parte do recorrente a impugnação ao cálculo realizado no prazo estabelecido pela Consolidação, que é de cinco dias. O recurso é interposto quando julgado o cálculo de tal sentença. Conseqüentemente, a instância da impugnação, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, é indispensável, porque, feita a impugnação, o Juiz resolve os embargos e a impugnação à liquidação. Inocorrendo essa instância da impugnação, o julgamento do cálculo, via sentença, é inegavelmente irrecorrido, razão por que não conheço do agravo interposto, ainda que sob a forma de Recurso Ordinário, tendo em vista o princípio da fungibilidade dos recursos.

Mas, como pondera S. Exa. o Dr. Subprocurador, no seu parecer, no recurso se fala em correção de erro material existente no cálculo, matéria regulada pelo Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente à consolidação ao processo trabalhista. Recomendo ao Dr. Juiz que, ainda tendo passado em julgado a sentença homologatória do cálculo, examine a matéria da impugnação feita, porque, na verdade, não se trata de recurso, mas de reexame da sentença, sob a alegação de inexatidão material (art. 463, I, do CPC).

Meu voto, portanto, no particular, é não conhecer do agravo e recomendar ao Dr. Juiz que examine a inexatidão material, constante do recurso interposto, que não é conhecido.

EXTRATO DA MINUTA

AgPt nº 7.171 — DF — (Reg. nº 5.555.990) — Rel.: O Sr. Min. Adhemar Raymundo. Agrte.: Ana Elizabeth Fonseca Jeker. Agrda.: União Federal. Adv.: Dr. Murillo Augusto Zebral.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 26-10-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ADHEMAR RAYMUNDO.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRABALHISTA Nº 7.935 — DF

(Registro nº 6.139.787)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Agravante: *José Vigilato da Cunha Neto*

Agravado: *Banco Central do Brasil*

Advogados: *Drs. Paulo Laitano Távora e outros e Manoel Lucivio de Loiola e outros*

EMENTA: Trabalhista. Execução. Liquidação.

Agravo de Petição. Incabível para ataque direto à sentença de liquidação, o agravo é cabível, porém, contra a decisão que aprecia a impugnação do exequente, ainda que antecipada esta ao formal julgamento da liquidação.

Férias em dobro. Indenização compreendida entre as verbas devidas por despedida ilegal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por unanimidade, conhecer do agravo; no mérito, por igual *quorum*, lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de setembro de 1985.

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Cuidam os autos de execução trabalhista visando ao cumprimento de Acórdão desta egrégia 3ª Turma, que julgando o Recurso Ordinário nº 6.419-DF, acatou sem divergência o voto do Sr. Ministro Carlos Madeira, que assim dispôs:

«Com estas considerações, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar procedente a reclamação, para o fim de condenar o Banco Central do Brasil a reintegrar o reclamante no cargo para o qual foi nomeado, independentemente de estágio probatório, com ressarcimento dos vencimentos, gratificações e demais vantagens, devidas desde a exoneração. Sobre a dívida resultante desta decisão, recaia a correção monetária estabelecida na Lei nº

6.899, de 1981. Reembolse o reclamado as custas pendidas pelo reclamante.

Sem honorários, uma vez que nas reclamações intentadas na Justiça Federal não são devidos» (fl. 70).

No intuito de dar fiel cumprimento à decisão suso transcrita, determinou o MM. Juiz Ilmar Nascimento, da 2ª Vara-I/DF, o envio dos autos ao contador, tendo este fornecido o cálculo de fl. 107, que atingiu o montante de Cr\$ 41.651.319 (quarenta e um milhões, seiscentos e cinquenta e um mil, trezentos e dezenove cruzeiros).

Ouvidas as partes, manifestou-se o Banco Central do Brasil, autarquia executada (fl. 113), concordando com a cifra apresentada, enquanto o exequente (fl. 114) requereu fossem computadas, ainda, duas parcelas: a primeira, referente à incidência de juros sobre as custas corrigidas; a segunda tocante ao pagamento em dobro, a teor do art. 137, da CLT, dos períodos de férias relativos a 80/81 e 81/82, que quando da reintegração do exequente foram serodidamente concedidas e pagas na forma simples.

Manifestou-se o executado (fls. 118/119), tendo sido rejeitada a impugnação, através da decisão de fl. 120, que fixou o quantum exequendo na quantia apurada no cálculo impugnado, ordenada a respectiva atualização, com base na variação das ORTNs, ao tempo do depósito, e no acréscimo de juros.

Antes requerendo o depósito da quantia homologada (fls. 121/122), apresentou o exequente Agravo de Petição (fl. 126), com fundamento no art. 897, letra a, da CLT, reiterando o pedido de cômputo de juros sobre as custas e pagamento em dobro dos dois períodos de férias gozados extemporaneamente, com arrimo no art. 137 consolidado, Súmula nº 81/TST e na doutrina que cita.

Contraminuta do agravo às fls. 156/159, alegando ser indevida a incidência de juros sobre as custas ressarcidas, além de apontar a impertinência do dispositivo consolidado, anteriormente referido, eis que ao agravado não pode ser imputada culpa pelo atraso na concessão das férias; frisa, ainda, a impossibilidade de discutir-se a questão na presente fase, em face dos estreitos limites do Acórdão exequendo, que a seu ver foi inteiramente cumprido.

O MM. Juiz da execução reconsiderou em parte a decisão agravada, reconhecendo o direito aos juros pleiteados, mantendo-a, no entanto, no tocante ao pagamento das férias em dobro (fls. 160 v. e 161).

O exequente requereu, então, complementação do depósito, que, deferida, foi efetuada em consonância com o comprovante de fl. 168 e com o alvará de levantamento de fl. 171.

Subiram os autos, e nesta instância se manifestou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Washington Bolívar Júnior, pelo não conhecimento do recurso, com motivos sintetizados na ementa de fl. 174, verbis:

«Trabalhista. Execução de sentença. Agravo de Petição interposto diretamente da sentença de liquidação. Supressão da instância específica da impugnação, prevista no art. 884, §§ 3º e 4º, da CLT. Não conhecimento do recurso. Precedentes do e. TFR. Devolução dos autos à origem, para que, em atenção ao princípio da fungibilidade, e se satisfeito o requisito da tempestividade, seja o apelo apreciado e julgado em 1º grau como impugnação à liquidação» (fl. 174).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, no que tange à preliminar de incabimento do Agravo de Petição, da sentença de liquidação, argüida pela douta Subprocuradoria-Geral, verifica-se, em tese, que a mesma merece acolhida.

De fato, já de algum tempo, este Tribunal, por todas as Turmas da Primeira Seção, tem entendido a impossibilidade de ataque direto à sentença de liquidação trabalhista, como se observa, exemplificativamente, de ementas como esta mais recente:

«Trabalhista. Execução. Liquidação. Embargos.

1. Da sentença de liquidação no processo de execução trabalhista não cabe recurso. Somente comporta contrariedade através de embargos, pelo executado, ou impugnação, pelo exequente (CLT, art. 884, § 3º).

2. Precedentes do TRF.

3. Agravo não conhecido, determinando-se a baixa dos autos para que o recurso seja apreciado como impugnação.» (AgPt nº 6.928, 1ª Turma, Rel. Ministro Washington Bolívar, in *DJ* de 29-8-85).

Consulte-se igual enunciado dos Acórdãos seguintes:

AgPt nº 6.189 — 2ª T., Rel. Min. José Cândido, in *DJ* de 2-8-84.

AgPt nº 6.908 — 3ª T., Rel. Min. Flaquer Scartezini, in *DJ* de 29-3-84.

AgPt nº 7.204 — 3ª T., Rel. Min. Carlos Madeira, in *DJ* de 3-5-84.

Verifica-se, portanto, que as perplexidades causadas pela imprecisa redação do art. 884, § 3º, da CLT, foram esmaecidas, de modo que, pacificada a orientação acima espelhada, resta superada a aplicação subsidiária do art. 520, inciso III, do CPC, em certa época admitida pela egrégia 2ª Turma, como visto do julgamento do RO nº 3.004-SE, Relator Sr. Ministro Amarildo Benjamin (*DJ* de 2-3-78).

Assentou-se, portanto, que a sentença trabalhista de liquidação não pode ser diretamente atacada pelo Agravo de Petição.

O inconformismo deve ser manifestado, ao Juiz da execução, através de embargos do executado, ou impugnação pelo exequente. Assim, a aplicabilidade do mencionado dispositivo consolidado não sofre restrições, mesmo no caso da impenhorabilidade dos bens do executado, como é o caso dos autos.

O prazo de cinco dias para apresentação da impugnação cabível, face à impossibilidade de realização de penhora, tem por termo a quo a data em que citado o executado para a execução (caput do art. 730, CPC), posto que o prazo para impugnação é o mesmo dos embargos à penhora (§ 3º, do art. 884, da CLT).

Na hipótese sob exame, o Agravo de Petição foi interposto pelo exequente, em conjunto com petição, requerendo a extração de mandado do Banco Central executado, para o depósito da parte incontroversa, o que na mesma data foi deferido (fl. 121); deu-se, portanto, no prazo da impugnação. Seria, pois, de devolvê-lo ao conhecimento do Juiz a quo, nos moldes como decidiu esta Turma, em caso análogo — RO nº 5.886, Rel. Ministro Flaquer Scartezini, in *DJ* de 25-8-83.

Entretanto, em face das peculiaridades do caso, e em respeito à economia processual, me inclino a outra solução.

É que, conforme salientei no relatório, formulados os cálculos, foram os mesmos objeto de impugnação por parte do ora agravante, rejeitando-a o MM. Juízo monocrático ao sentenciar a liquidação, verbis:

«Hei por bem rejeitar a impugnação, para fixar o quantum exequendo na quantia apurada no cálculo impugnado, valor que será atualizado, com base na variação das ORTNs, ao tempo do depósito, e no acréscimo dos juros.

P.R.I.» (fl. 120).

Por sua vez, o presente Agravo de Petição — o qual interposto, como visto, no prazo da impugnação que deveria seguir-se à sentença — foi recebido posteriormente ao depósito do débito exequendo, a teor da seguinte retratação processual do julgador:

«Vistos, etc.

Insurge-se o a. contra a sentença de fl. 120, que denegou a inclusão, no cálculo da liquidação, de parcelas relativas a juros sobre custas e a períodos de férias que diz ter adquirido durante a época em que esteve afastado do Banco e que gozou após a reintegração.

Reconsidero a aludida decisão quanto à primeira parte, para reconhecer ao reclamante o direito aos juros pleiteados, que serão contados a partir do trânsito em julgado da sentença.

Mantenho-a, no entanto, na parte relativa ao pagamento de férias. Não somente pelas razões já expostas, mas também à falta de amparo legal ou estatutário para a pretensão.

Na verdade, as férias constituem vantagem que, à exceção dos casos arrolados no art. 131 da CLT, não é devida senão a quem precisa restaurar as energias perdidas e criar condições para reassumir o emprego com boa disposição física e moral:

Não é esse o caso de quem — como o a. — é reintegrado após mais de 2 anos sem trabalhar, em razão da despedida.

O empregado reintegrado é como se nunca houvesse sido afastado. Remunerar em dobro férias que deveriam ser gozadas no período do afastamento vale pela presunção de que, se em exercício o empregado estivesse, o gozo de férias lhe teria sido sonogado pelo empregador, o que, no caso, nada autoriza admitir.

Com essas considerações, subam os autos à c. segunda instância, decorrido que seja o prazo de lei» (fls. 160 v. e 161).

Ora, dessa leitura, observa-se que o MM. Juiz a quo, não se limitou a receber o presente agravo, mas que, fundamentadamente, examinou o mérito do mesmo, retratando-se, inclusive, de parte de seu entendimento anterior.

Face a essas peculiaridades, a baixa dos autos, para que o agravo seja recebido como impugnação à sentença de liquidação, me parece um preciosismo procedimental, inútil ao seu alvo repetitivo, e que conflita com a celeridade processual pretendida pela CLT.

Com efeito, a impossibilidade de recurso direto contra a sentença de liquidação trabalhista, consignado no § 3º do art. 884, da CLT, visou imprimir celeridade às execuções; daí dever-se evitar paralisações sucessivas, ora para atacar a sentença, ora para embargar a penhora, com chances de recursos num e noutro caso.

Na execução de que se trata, tenha-se em conta que a parte incontroversa já foi depositada e levantada, até antes mesmo de subirem os autos. Só o exequente lhe fez reparos. Seu inconformismo, como visto, foi parcialmente satisfeito pelo próprio Juízo a quo.

Diante de tal quadro concreto, considero que a espécie refoge aos padrões do não cabimento do agravo, tanto mais porque este se deu no prolongamento de uma impugnação da liquidação, a qual se encontra definitivamente julgada e sob pendência recursal unilateral.

Desse modo, não há dizer-se, em sã verdade, que o agravo se está substituindo à impugnação cabível, senão que ele visa, justamente, reforma da decisão que a rejeitou, desiderato que consabidamente é próprio dos recursos e não de sua conversão em outra impugnação, dualidade de todo desaconselhável no plano do finalismo processual.

Por esses pormenores distintivos da hipótese, é que conheço, preliminarmente, do agravo.

Conhecido, tenho que deve prosperar a irresignação do agravante.

Na realidade, ordenada a reintegração do reclamante, com direito ao ressarcimento dos vencimentos, gratificações e demais vantagens, devidas desde a exoneração desfeita, entendo que a condenação compreende o pagamento em dobro dos períodos de férias, cujos prazos de concessão encontravam-se vencidos, no momento da reintegração referida.

Não se trata de estabelecer presunção de que o empregador sonegaria o gozo de férias, se o empregado, ao invés de afastado, estivesse em exercício. A aplicação do art. 137 da CLT, exsurge da própria condenação, uma vez que, respondendo o agravado por todas as vantagens relativas ao afastamento ilegal do agravante, arca com a dobra remuneratória prevista no referido artigo de lei, o qual ordena um pagamento adicional pelo só fato objetivo da concessão extemporânea de férias, não se cogitando aí do elemento subjetivo da culpa.

Os direitos do empregado reintegrado são considerados como se ele nunca tivesse sido afastado. Da mesma forma que se lhe reconhece o direito ao gozo de férias — embora não tenha trabalhado, no período aquisitivo, eis que ilegalmente afastado —, assiste-lhe o recebimento dobrado das remunerações correspondentes às mesmas, se o período de seu injurídico afastamento tiver superado o respectivo prazo de concessão.

O empregador, através da despedida anulada, impediu não só a aquisição normal, mas também o exercício oportuno daquele direito, arcando, forçosamente, com as conseqüências daí advindas.

Dou provimento ao Agravo de Petição, para que a execução se complete, com pagamento em dobro da remuneração das férias, relativas aos períodos aquisitivos de 7-80 a 7-81 e de 7-81 a 7-82, compensado o pagamento simples já efetuado.

EXTRATO DA MINUTA

AgPt. nº 7.935-DF — (Reg. nº 6.139.787) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Agrte.: José Vigilato da Cunha Neto. Agrdo.: Banco Central do Brasil. Advs.: Drs. Paulo Laitano Távora e outros, Manoel Lucívio de Lóiola e outros.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por unanimidade, conheceu do agravo; no mérito, por igual quorum, lhe deu provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 13-9-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Senhores Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

SÚMULA Nº 197

A pensão por morte de trabalhador rural, ocorrida após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 11, de 1971, não requerida na via administrativa, é devida a partir da citação.

Referência:

Código de Processo Civil, arts. 219 e 263;

Lei Complementar nº 11, de 25-05-71.

AC	nº	98.409-SP	(1ªT.	19-03-85	— DJ de 05-09-85);
AC	nº	99.649-SP	(1ªT.	10-05-85	— DJ de 05-09-85);
AC	nº	98.364-SP	(1ªT.	04-06-85	— DJ de 05-09-85);
AC	nº	100.206-SP	(2ªT.	04-06-85	— DJ de 05-09-85);
AC	nº	100.759-MG	(2ªT.	11-06-85	— DJ de 22-08-85);
AC	nº	97.830-SP	(3ªT.	10-05-85	— DJ de 08-08-85);
AC	nº	100.607-SP	(3ªT.	31-05-85	— DJ de 08-08-85);
AC	nº	100.470-SP	(3ªT.	11-06-85	— DJ de 05-09-85);
AC	nº	99.424-SP	(3ªT.	14-06-85	— DJ de 08-08-85).

Primeira Seção, 20-11-85.

DJ 2-12-85, pág. 22136

APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.409 — SP

(Sumaríssima)

(Registro nº 6.182.380)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Apelante: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Apelada: *Benedita Nogueira Monteiro*

Advogados: *Drs. Glaucio Puig de Mello e Antônio Merlini e outro*

EMENTA: Previdenciário. FUNRURAL. Pensão por morte de rurícola. Óbito ocorrido na vigência da Lei Complementar nº 11/71.

1. Comprovada a condição de trabalhador rural, é devida a pensão aos seus dependentes, se o óbito ocorreu na vigência da Lei Complementar nº 11/71.

2. Nada impede que se postule em Juízo antes do prévio esgotamento da instância administrativa.

3. Apelo parcialmente provido, para conceder a pensão a contar da citação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento parcial à apelação, não conhecer da primeira preliminar e rejeitar a segunda, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de março de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Trata-se de apelação do Instituto Nacional de Previdência Social — INPS (fls. 45/53) contra a r. sentença de fls. 35/43, prolatada pelo MM. Juiz de Direito Dr. Haroldo Ferreira de Mendonça, que julgou procedente ação ajuizada por Benedita Nogueira Monteiro objetivando o recebimento de pensão por morte de seu marido, Orlando Monteiro, ocorrida em 7-11-72 (fl. 11) que, segundo alegou, exercia atividades rurais.

O INPS foi condenado ao pagamento à autora, de pensão a partir de março de 1979, equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo vigente no País, so-

bre as parcelas em atraso, com base no salário em vigor à data do efetivo pagamento, incidirão juros, a contar da data do ato citatório, e correção monetária, na forma da lei. Condenado, ainda, a pagar os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, mais um ano das vindendas.

Em suas razões (fls. 46/53), argúi o apelante, preliminarmente, a nulidade do processo, pela impropriedade do procedimento eleito, e a carência da ação, por falta de conflito de interesses. E, no mérito, pleiteia a reforma integral da sentença, sustentando que a autora não tem direito ao benefício pretendido, por não ter comprovado a qualidade de rurícola do **de cujus**. Requer ainda, caso seja desacolhido este entendimento, a reforma parcial do decisório, para excluir da condenação as parcelas referentes aos meses anteriores ao ato citatório, bem como a incidência da correção monetária sobre o salário vigente à data do pagamento.

Contra-razões (fls. 55/57), pelo improvimento do recurso, subindo os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): A autarquia previdenciária, nas razões de apelação, argúi, duas preliminares.

A primeira — nulidade do processo, porquanto, em razão do valor dado à causa, o rito não poderia ser o sumaríssimo.

A segunda preliminar é a de carência da ação, uma vez que a autora não esgotou a esfera administrativa.

Quanto à primeira, dela não conheço. De acordo com o disposto no artigo 261, do CPC, a impugnação será autuada em apenso. A autarquia, ao invés, formulou o seu inconformismo no corpo da contestação.

A segunda é improcedente. Este Tribunal já decidiu, inúmeras vezes, que inexistente a obrigação de esgotamento da instância administrativa antes de se postular em Juízo.

O falecimento do marido da apelada ocorreu após o advento da Lei Complementar nº 11/71.

A prova documental — certidões de casamento e de óbito (fls. 10 e 11) — bem assim os depoimentos das testemunhas (fls. 29/30) comprovam o exercício da atividade rural pelo **de cujus**.

A autarquia tem razão, entretanto, no que tange à data do início da pensão. Não havendo pedido na instância administrativa, não se pode imputar ao INPS qualquer inércia. O benefício é devido, assim, a partir da citação.

Explicito que a correção monetária far-se-á nos termos da Lei nº 6.899/81.

Nestas condições, dou provimento parcial à apelação, para conceder a pensão a contar da citação; no mais, mantenho a r. sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 98.409 — SP — (Reg. nº 6.182.380) — Sumaríssima — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antônio Machado da Silva. Apte.: INPS. Apda.: Benedita Nogueira Monteiro. Advs.: Drs. Glaucio Puig de Mello e Antônio Merlini e outro.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, deu provimento parcial à apelação, não conheceu da primeira preliminar e rejeitou a segunda. (Em 19-3-85).

Os Senhores Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Não compareceu, por motivo de licença, o Sr. Ministro Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.649 — SP

(Registro nº 6.200.028)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Leite*

Apelante: *INPS*

Apelada: *Maria Avilez da Silva*

Advogados: *Drs. Ivone Ferreira Caldas e outro (Apte.), Maria Luiza Fazleiros Diniz Pucci e outros (Apda.)*

EMENTA: Previdência Social. Pensão. Viúva de trabalhador rural. Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar nº 16/73.

I — Presentes os pressupostos exigidos para a concessão do benefício da pensão previdenciária, na conformidade da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar nº 16/73.

II — Via administrativa não utilizada. Benefício que se concede a partir da data da citação.

III — Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de maio de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maria Avilez da Silva, Beneficiária da Justiça gratuita, objetivando ver reconhecido o seu direito à pensão previdenciária, por morte de seu marido, trabalhador rural, ocorrida em 10-3-72.

O MM. Juiz a quo julgou a ação parcialmente procedente, nos seguintes termos, fl. 67:

«Isto posto e considerando o que mais dos autos consta, julgo procedente, em parte, a presente ação para condenar o Instituto Nacional de Previdência Social a: a) pagar pensão equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do salário mínimo vigente no País, de que trata o artigo 6º da Lei Com-

plementar nº 16/73, a partir de 17-7-79, devendo as prestações em atraso ser pagas de conformidade com o valor do salário mínimo vigente à época do pagamento, acrescido de juros a contar da citação; b) prestar serviços de assistência e de saúde; c) pagar honorários de advogado, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas e mais um ano das vincendas. O réu está isento do pagamento das custas e despesas do processo, salvo as de reembolso. Por ter a autora decaído de parte mínima do pedido, deixo de condená-la em honorários de advogado e isento-a das custas e despesas do processo, por ser beneficiária da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50)».

Inconformado, apelou o INPS com as razões de fl. 71, sustentando que, caso este Tribunal entenda que a apelada tenha direito ao benefício, este seja concedido a partir da data da inicial. A final, pede a improcedência da ação.

Contra-razões à fl. 76.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência Social. Pensão viúva de trabalhador rural. Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar nº 16/73.

I — Presentes os pressupostos exigidos para a concessão do benefício da pensão previdenciária, na conformidade da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar nº 16/73.

II — Via administrativa não utilizada. Benefício que se concede a partir da data da citação.

III — Sentença parcialmente reformada.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Verifica-se da prova carreada para os autos, às fls. 59/60, a condição de trabalhador rural do de cujus, com óbito ocorrido já na vigência da Lei Complementar nº 11/71.

O MM. Juiz a quo assim fundamentou a sua decisão, fls. 66/67, verbis:

«Com efeito, a qualidade de trabalhador rural resulta não só da certidão de casamento, em que no ano de 1946 o marido da autora é qualificado como lavrador (fl. 7), e da certidão de óbito onde, além de ser ele novamente apontado como lavrador, consta ter seu falecimento ocorrido na Fazenda Ibiúna, localizada no Município de Severínia (fl. 8), mas também da prova oral colhida na instrução.

Referendando os documentos acima examinados, a prova testemunhal, sobre confirmar que o falecido marido da autora sempre exerceu as suas atividades no meio rural, como lavrador, esclarece ter ele trabalhado no Sítio Nossa Senhora Aparecida, também conhecido por Fazenda Ibiúna, no Município de Severínia, no período compreendido entre 1955 e 1972 (fls. 59/60).

De conseguinte, tem-se por demonstrada a qualidade de trabalhador rural do marido da autora nos três anos que antecederam à sua defunção (fl. 8)».

A construção jurisprudencial, deste Tribunal, é no sentido de que, uma vez presentes os pressupostos antes referidos, faz jus a viúva ao recebimento da pensão instituída pelo prefalado diploma legal com as alterações da Lei Complementar nº 16/73.

Entretanto, merece ser provido o recurso da autarquia, quanto ao termo inicial do pagamento, de vez que restou comprovado não ter a autora se utilizado das vias administrativas, devendo os efeitos patrimoniais ser considerados a partir da citação, conforme dispõe o art. 219 do CPC e consoante jurisprudência desta egrégia Corte.

Isto posto, dou provimento, em parte, ao recurso, para expungir da condenação as parcelas anteriores à citação. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 99.649 — SP — (Reg. nº 6.200.028) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Apte.: INPS. Apda.: Maria Avilez da Silva. Advs.: Dra. Ivone Ferreira Caldas e outro (apte.) e Dra. Maria Luiza Fazleiros Diniz Pucci e outros (apda.)

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em 10-5-85 — 1ª Turma).

Os Senhores Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Leitão Krieger, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.364 — SP
(Registro nº 6.181.970)

Relator: O Sr. *Ministro Leitão Krieger*

Apelantes: *Idalina Santos Mello e INPS*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Odilon Ribeiro Bernardes e Pedro Luiz Gabriel Vaz*

EMENTA: Previdência Social. Viúva de trabalhador rural. Direito à pensão.

Aplicação da Lei Complementar nº 11, de 1971.

Precedentes judiciais.

Pagamento das prestações atrasadas, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente, de acordo com a Lei nº 6.899/81.

Provida, em parte, a apelação da autora, para elevar a verba honorária para 15%; negou-se provimento ao recurso do INPS.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação do réu, dar provimento em parte à apelação da autora, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. LEITÃO KRIEGER, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER: O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Itararé, no Estado de São Paulo, julgou procedente a presente ação promovida por viúva de trabalhador rural, condenando o réu, o INPS, no pagamento da pensão instituída pela Lei Complementar nº 11/71, a partir da citação, acrescida dos consectários legais, mais honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apelaram as partes. A autora apelante, inconformada com o termo a quo do benefício, pedindo, ainda, a observância da Súmula nº 71/TFR, e aumento do percentual da verba profissional, de 10% para 15%, calculada sobre as prestações vencidas e uma anuidade das vincendas. O Instituto alega, em suas razões, que o pedido da autora carece de prova documental a ensejar o «princípio da prova material» exigido pela Lei Orgânica da Previdência Social, nos três últimos anos anteriores ao óbito de seu con-sorte.

Contra-razões às fls. 45/46 e 47, da autora e do réu, respectivamente.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER (Relator): Propugna a autora apelante o recebimento da pensão a partir do óbito do seu falecido consorte, em 2 de janeiro de 1974, com observância da Súmula nº 71/TFR, honorários advocatícios de 20% sobre o montante da liquidação, acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.

Com relação ao termo a quo do benefício, vinha eu concedendo as prestações anteriores à citação, em qualquer hipótese. Votava em sentido favorável à autora, entendendo dispensável a postulação administrativa, eis que, sistematicamente, a autarquia nega os favores legais, ora porque o óbito é anterior à vigência da lei, ora porque não ficou comprovada a condição de rurícola, tudo indicando que tais postulações seriam inócuas.

Entretanto, embora assim entendendo e com ressalva de meu ponto de vista pessoal, tendo meus eminentes pares da Turma se rendido também ao entendimento das demais Turmas da egrégia Primeira Seção, que entendem indispensável a prévia postulação administrativa, para não mostrar-me recalcitrante, acompanho a nova orientação.

As prestações, assim, são devidas apenas a contar da citação, quando o Instituto tomou conhecimento da postulação da autora.

Quanto à atualização das prestações atrasadas com observância da Súmula nº 71/TFR, vindicada pela apelante, não há mais razão para prosseguir-se em tal critério, em face do advento da Lei nº 6.899/81, que corrigiu os males decorrentes da mora. Deve, assim, o cálculo ser elaborado tomando-se por base os salários mínimos vigentes em cada período, corrigidos monetariamente, de acordo com a mencionada lei.

Com relação à verba honorária de advogado, elevo o percentual para 15%, que deve ser calculado sobre as prestações vencidas e uma anuidade das vincendas, de acordo com a jurisprudência assente dos Tribunais.

Sustenta, em suas razões, o Instituto apelante, à fl. 30, que o pedido da autora carece de prova documental, a ensejar o «princípio de prova material», exigido pela Lei Orgânica da Previdência Social.

Todavia, os atestados de fls. 6 e 7 certificam a qualidade de lavrador do falecido consorte da demandante, corroborada pela prova testemunhal produzida às fls. 31/32.

Atendidos os pressupostos necessários à concessão do benefício, não há que se fazer restrição ao pedido, considerando-se que o óbito ocorreu já na vigência da Lei Complementar nº 11/71.

Dou, assim, parcial provimento à apelação, da autora, nos termos enunciados, e nego provimento ao recurso do Instituto.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 98.364 — SP — (Reg. nº 6.181.970) — Rel.: O Sr. Min. Leitão Krieger. Aptes.: Idalina Santos Mello e INPS. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Odilon Ribeiro Bernardes e Pedro Luiz Gabriel Vaz.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação do réu, deu provimento em parte à apelação da autora. (Em 4-6-85 — 1ª Turma).

Os Senhores Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.206 — SP
(Registro nº 6.206.077)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Apelante: *INPS*

Apelada: *Humie Tukamoto Toriyama*

Ag. Retido: *INPS*

Advogados: *Drs. Paulo Cesar Scanavez e Antônio Novaes de Andrade*

EMENTA: PRORURAL. Viúva. Pensão.

1 — A pensão deve ser paga a partir da citação, pois não houve habilitação administrativa.

2 — Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, negar provimento ao agravo retido e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo da autarquia, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: O Dr. Dinir Salvador Rocha, Juiz de Direito da Comarca de Orlândia-SP, assim relatou e decidiu a causa:

«Humie Tukamoto Toriyama, qualificada na inicial, ajuizou a presente ação contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, aduzindo, em síntese, que foi casada com Massue Toriyama, trabalhador rural, falecido em 20-12-76. Postula, pois, com fundamento nas disposições da Lei Complementar nº 11/71, o pagamento da pensão mensal correspondente. Deu à causa o valor de Cr\$ 500.000, anexando documentos (fls.), obtendo os benefícios da assistência judiciária. Na audiência de instrução e julgamento o INPS contestou, por negação geral. Em instrução foram ouvidas testemunhas. As partes aduziram razões finais. Proposta conciliatória rejeitada. É o relatório. Decido. A condição de rurícola do falecido marido da autora restou, suficientemente, comprovada. Com efeito, esta era sua profissão, quando do casamento, em 14-12-52, bem como é a profissão declarada em seu assento de óbito. Robora-

a, ainda, a prova testemunhal coligida, que indica ter sido pequeno agricultor, explorando, ainda pequena propriedade agrícola, com auxílio, tão-somente, dos familiares. A pensão postulada, portanto, é inarredável. Ante o exposto, e pelo mais que dos autos consta, julgo procedente a ação, para condenar o INPS a conceder à autora a pensão pleiteada, a partir de 26-3-79, observado, pois, o lapso prescricional instituído pelo artigo 34 da Lei Complementar nº 11/71. As prestações em atraso deverão ser pagas com base no salário mínimo vigente à época do efetivo pagamento. Arcará, também, com o pagamento de juros de mora de 6% a.a., a partir da citação, além das despesas processuais relativas à condução de Oficiais de Justiça e porte, bem como honorários de advogado, que arbitro em 15% do montante de 12 prestações. P. Registre-se. Intime-se» (fls. 23/24).

2. O réu apelou pedindo o exame do agravo retido e, no mérito, alegou inconsistência da prova, falta de requerimento administrativo e errônea aplicação dos honorários de advogado.

A apelada contra-arrazoou — fl. 30.

Autos no Tribunal, sendo a mim distribuídos.

Relatei.

VOTO

EMENTA: PRORURAL. Viúva. Pensão.

1 — A pensão deve ser paga a partir da citação, pois não houve habilitação administrativa.

2 — Apelação parcialmente provida.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Temos decidido nesses casos que o valor da causa deve ser encontrado considerando-se o valor do benefício na data do ajuizamento, multiplicado por doze, dada a sua natureza alimentar e porque a jurisprudência assentou que, se não houve habilitação administrativa, a pensão é devida a contar da citação. Metade do salário mínimo em março de 1974 correspondia a Cr\$ 28.560, quantia que, multiplicada por 12, é igual a Cr\$ 342.720. Logo, o valor dado à causa ajusta-se ao que está no art. 259, VI, do CPC, e nem visou a evitar a subida do recurso.

Nego provimento ao agravo retido.

2. O apelo não consegue abalar os fundamentos do r. julgado, porquanto a qualidade de trabalhador rural está provada através dos documentos de fls. 7/8 e do depoimento das testemunhas (fl. 18).

Com fundamento no voto proferido na AC nº 92.726-SP, que vai junto por cópia, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento ao apelo do réu, a fim de determinar que a pensão seja paga a partir da citação, mantidos os outros dispositivos da sentença, uma vez que o modo de mandar calcular os honorários apenas sobre doze prestações vencidas é mais favorável à autarquia e a autora não recorreu.

ANEXO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.726 — SP

(Registro nº 5.662.877)

Apelante: *INPS*

Apelada: *Diamantina Moraes da Silva*

VOTO

EMENTA: Previdenciário. FUNRURAL. Pensão.

Comprovado o óbito após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 11/71, o exercício da atividade rural e a dependência, é devida a pensão à viúva.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A carência da ação, porque a autora deixou de requerer o benefício no âmbito administrativo, desmerece acolhida. Basta ver que o apelante, na mesma contestação, nega o que é pedido na inicial.

Demais disso, a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (art. 153, § 4º, da CF).

Acaso a lei, expressamente, condicionasse o ingresso em Juízo a que se exaurissem, previamente, as vias administrativas, seria de acolher-se a impugnação.

Todavia, nem o art. 2º da Lei Complementar nº 16, de 30-10-73, nem o art. 43, do Decreto nº 73.617, de 12-2-74, e nem o art. 411 do Decreto nº 83.080, de 24-1-79, impõem essa condicionante. Falam na habilitação e no pagamento do benefício, porém, não mandam que, preliminarmente, o interessado deva percorrer o vale de lágrimas imposto pela enervante burocracia previdenciária.

A demandante alegou lesão a direito, o que legitima a apreciação do pedido pelo Judiciário. Ora, no caso *sub judice*, o fato é mais flagrante pela negativa, em Juízo, por parte do réu, do direito vindicado.

Esta Corte já decidiu:

«Pensão por morte do trabalhador rural. O pedido pode ser formulado diretamente perante o Poder Judiciário» (AC nº 41.503-SP — Relator Ministro Jarbas Nobre).

O Supremo Tribunal Federal, na Sessão de 27-6-84, pelo voto do Ministro Presidente, e decisões posteriores de suas Turmas, acabou por limitar o direito à pensão das viúvas dos trabalhadores rurais, a partir da vigência da Lei Complementar nº 11, de 25-5-71.

O caso líder é o seguinte:

«Previdência Social. Pensão a dependente de trabalhador rural falecido anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 11/71.

Benefício concedido sem arrecadação de contribuição destinada à necessária fonte de custeio (parágrafo único do art. 165, da Constituição da República).

Decisão que emprestou a preceito legal efeito retro operante, sem que houvesse disposição expressa, em tal sentido (CF, art. 153, §§ 2º e 3º).

Recurso Extraordinário conhecido e provido» (RE nº 101.044-4-MG, Relator Ministro Oscar Corrêa, in *DJ* de 24-8-84 — pág. 13482).

A egrégia 1ª Seção deste Tribunal, julgando, no dia 29-8-84, os Embargos Infringentes na AC nº 88.105-SP, por unanimidade, deliberou seguir o aludido precedente.

No caso dos autos tem-se que o óbito se deu no dia 17 de março de 1980, conforme se vê do doc. de fl. 6.

A sua vez, acham-se comprovados o exercício da atividade rural, na forma prevista no art. 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 11/71, c.c. o art. 5º da Lei Complementar nº 16, de 30-10-73, e a dependência.

A pensão é devida após a morte do ruralista e a partir de janeiro de 1972, segundo se lê no art. 1º e na parte final do art. 8º, da Lei Complementar nº 16, de 30-10-73. Mas, para isso, o beneficiário tem de habilitar-se diretamente, art. 2º, da Lei Complementar nº 16/73.

No caso, a autora deixou de requerer a pensão administrativamente, somente vindo a fazê-lo em Juízo, anos depois. Logo, com a citação é que passou a ser devida. A omissão foi da autora. A demora ao reconhecimento do direito deve-se, pois, à incúria da promovente. Por tal fato, o promovido não pode sofrer dano.

Indevida, porém, a condenação em custas e parte da verba honorária sobre doze prestações vencidas, porquanto o art. 20, § 3º, do CPC, autoriza a incidência sobre a condenação e, aqui, não se trata de indenização por ato ilícito, quando teria vez o § 5º do mesmo artigo. Tenho, por outro lado, que se adianta um pagamento com base em fato incerto, porquanto recebendo a autora o pagamento resultante da condenação (prestações vencidas), o advogado será pago, no mesmo instante, sobre o que vencerá em um ano quando, inclusive, não se tem certeza se a autora ainda viverá tanto. Votava, até então, de acordo com a sentença, mas repensei o assunto e vi que estava equivocado. O art. 260 do CPC trata do valor da causa, quando se tomam as prestações vencidas e as vencidas por um ano, mas para aquele fim. Contudo, a paga da verba honorária não é sobre o valor da causa, mas como está na lei processual «sobre o valor da condenação» e este é, sem rebuços, o encontrado na liquidação e que resultou do pedido. Assim decidiu o STF no RE nº 80.173 (DJ de 22-11-74), RE nº 80.350 (DJ de 26-9-75) e RE nº 82.218-SP (1ª T., 31-8-76): «Os honorários se fixam sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa».

Embora os honorários destinem-se à parte vencedora e não ao seu patrono, pelo menos nestas causas são eles entregues ao advogado. Segundo estou informado, nos precatórios, aqui no Tribunal, se faz um destaque especial dos honorários a serem pagos aos advogados.

É a lição dos mestres:

Moacir Amaral Santos («Primeiras Linhas de Direito Processual Civil», 2º vol. págs. 284/5):

«Tratando-se de sentença condenatória, «os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento e o máximo de vinte por cento, sobre o valor da condenação» (Código de Processo Civil, art. 20, § 3º). Isso no caso de sentença condenatória, isto é, de ação condenatória julgada procedente. Ao estabelecer os honorários devidos, dentro daqueles limites, mínimo de dez por cento e máximo de vinte por cento, ao Juiz se impõe atender: «a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação de serviço; c) a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço» (Código de Processo Civil, art. 20, § 3º). A esses critérios qualificativos, na fixação dos honorários, insta ao Juiz acrescentar a competência do profissional; o caráter da intervenção, conforme se trate de cliente avulso, habitual ou permanente; a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos ou de encontrar dificuldades peculiares no exercício do mandato (Estatuto da Ordem dos Advogados, art. 97, § 5º)».

Arruda Alvim («Manual de Direito Processual Civil», vol. II, pág. 10):

«O quantum de honorários variará entre 10 e 20% sobre o valor da condenação (§ 3º do art. 20). Tal percentual, no entanto, poderá legitimamente não ser observado tratando-se de causas de pequeno valor, de valor inestimável ou em que não tenha havido condenação ou ainda em que foi vencida a Fazenda Pública (§ 4º do art. 20)».

Celso Agrícola Barbi («Comentários ao Código de Processo Civil», I vol., Tomo I, pág. 193, nº 184):

«O § 3º deu como base para a fixação dos honorários o valor da condenação. Mas a regra só serve para o caso de a ação ser condenatória e tiver sido julgada procedente. Se ela for julgada improcedente ou se a ação for declaratória ou constitutiva, não existe valor da condenação sobre o qual fixar os

honorários. Nesse caso, deve ser adotado o valor da causa, dado pelo autor, ou, em caso de impugnação pelo réu, o fixado pelo Juiz, na forma dos arts. 258 e 261. Esse é o critério tradicionalmente adotado e que merece ser seguido».

Via do que, dou parcial provimento ao apelo do réu para restringir o pagamento do benefício a contar da citação, limitar os honorários a 15% sobre o que se apurar na liquidação e reconhecida a isenção de custas, aqui compreendidas as despesas de comunicação — art. 46 da Lei nº 5.010/66 c.c. os artigos 2º, II, e 9º, I, da Lei nº 6.032, de 30-4-74.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.206 — SP — (Reg. nº 6.206.077) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima. Apte.: INPS. Apda.: Humie Tukamoto Toriyama. Ag. retido: INPS. Advs.: Drs. Paulo Cesar Scanavez e Antônio Novaes de Andrade.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, negou provimento ao agravo retido e, no mérito, deu parcial provimento ao apelo da autarquia, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 4-6-85 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.759 — MG
(Registro nº 6.214.770)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: *INPS*

Apelada: *Francisca de Oliveira*

Advogados: Drs. *Dorival Moreira Machado e outro e André Luiz de Brito e outro*

EMENTA: Previdência Social. FUNRURAL. Pensão. Lei Complementar nº 11, de 1971.

Comprovado que o rurícola, falecido em plena vigência da Lei Complementar nº 11, de 1971, preenche os requisitos nela estabelecidos, impõe-se a concessão do benefício pleiteado pela viúva (pensão).

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da autarquia, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de junho de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Ação ordinária ajuizada por viúva de rurícola contra o INPS para obter a pensão prevista no art. 2º, III, da Lei Complementar nº 11, de 1971, foi julgada parcialmente procedente, nos termos constantes da parte dispositiva da sentença de fls.

Inconformada, apelou a autarquia pleiteando a reforma da decisão monocrática para que se julgue totalmente improcedente a ação.

Subindo os autos a esta instância, após distribuição, vieram-me conclusos.

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Na sessão de 29-8-84, ao julgar os EAC nºs 88.105-SP e 87.322-SP, relatados pelo Senhor Ministro Costa Lima, a

colenda Primeira Seção decidiu, por unanimidade, adotar a orientação do egrégio Supremo Tribunal Federal que considera indevido o pagamento de pensão a dependente de rurícola falecido anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 11, de 1971, ressalvando-se, na oportunidade, a opinião dos julgadores que sempre defenderam posições opostas.

No caso dos presentes autos, porém, verifica-se, pela certidão de óbito que instruiu o pedido, que o falecimento do de cujus ocorreu em 27-4-72, em plena vigência, portanto, da norma que instituiu o benefício pleiteado.

Comprovado o preenchimento dos demais requisitos, impõe-se o deferimento da pensão pretendida.

A sentença, todavia, está a merecer alguns reparos, a saber:

1. Não tendo a autora recorrido às vias administrativas, o benefício deve ser concedido a partir da citação.
2. As parcelas vencidas devem ser calculadas à razão de 50% do maior salário mínimo vigente à época da citação e atualizadas nos termos da Lei nº 6.899, de 1981.
3. A verba honorária não deve incidir sobre as prestações vincendas. A impossibilidade de tal critério ficou demonstrada no voto do Sr. Ministro Costa Lima ao relatar a AC nº 90.287-SP.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INPS para modificar a sentença nos pontos assinalados neste voto, mantido o decisório quanto ao mais.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.759 — MG — (Reg. nº 6.214.770) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Apte.: INPS. Apda.: Francisca de Oliveira. Advs.: Drs. Dorival Moreira Machado e outro e André Luiz de Brito e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da autarquia, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 11-6-85 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.830-SP
(Registro nº 6.174.841)

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*

Apelantes: *Irene Capeli Fernandes e INPS*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Antônio Merlini e outros e Geraldo Celso de Oliveira Braga Júnior.*

EMENTA: Previdência Social. Pensão a dependente de trabalhador rural. Direito reconhecido, preenchidas as exigências legais. Efeitos patrimoniais contados a partir da citação inicial. Verba honorária corretamente fixada. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento às apelações, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de maio de 1985.

FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: A sentença recorrida, da 4ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto, tem este teor:

«Irene Capeli Fernandes, brasileira, viúva, do lar, residente nesta cidade, ajuizou este pedido de recebimento de Benefícios contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, dizendo que seu falecido marido, José Garcia Fernandes, sempre foi lavrador, trabalhando em atividade rurícola até os dias de seu óbito, ocorrido em 9 de janeiro de 1976. Assim, com fundamento na Lei Complementar nº 11/71 e Lei Complementar nº 16/73, pediu a condenação do requerido ao pagamento da pensão a contar de maio de 1979, acrescida de correção monetária e demais verbas. Juntou os documentos de fls. 6/24, dando à causa o valor de Cr\$ 800.000,00. O réu foi citado à fl. 26 e na audiência de fl. 27, tomados os depoimentos da autora e de três testemunhas por ela arroladas (fls. 33/34 v.), contestou o pedido pelo memorial de fls. 29/32, alegando preliminar de que a prova da qualidade de trabalhador rural, de no mínimo três anos anteriormente ao falecimento, não pode resultar apenas do

que consta da certidão de casamento ou de óbito e nem tampouco da prova exclusivamente testemunhal, devendo a ação ser julgada improcedente. A autora se manifestou sobre a contestação no termo de audiência. Em debates, a requerente pediu a procedência da ação nos termos da inicial e da prova colhida. O Instituto requerido pediu o decreto de improcedência porque não se comprovou que o de cujus tenha exercido a profissão de rurícola. Relatados, decido. Dispõe o artigo 3º da Lei Complementar nº 11/71 que se considera trabalhador rural «a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie». A seu turno, o artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73 impõe a prova, ainda que somente oral, que o falecido era trabalhador rural nos últimos três anos de atividade, mesmo que de forma descontínua. A requerente foi casada com José Garcia Fernandes. Na certidão de casamento consta o extinto era lavrador, profissão confirmada pelas declarações de empregadores de fls. 10/11. Quanto ao fato de ter exercido a profissão de servente de pedreiro, conforme consta da certidão de óbito, esclareceu, a testemunha ouvida à fl.34, que nos últimos anos de sua vida, o falecido trabalhava como «bóia-fria» em plantações, colheitas, carpinagens, etc., e assim sendo somente algumas vezes, «quando não tinha serviço na roça e para não ficar parado, o falecido José trabalha de servente de pedreiro, mas isso era muito esporádico», as demais testemunhas ouvidas foram unânimes em afirmar que o extinto sempre foi trabalhador rural, mister que exerceu até os dias de seu óbito. Destarte, assiste à requerente o direito de receber a pensão mensal prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 11/71, mas não pelo período pleiteado. O benefício somente pode ter início a partir da data da citação do INPS, data que tomou conhecimento da morte do trabalhador rural e da pretensão da autora (Apelação nº 86.174 e 86.584 — 2ª Turma TFR). Conceder benefícios retroagindo seus efeitos ao prazo de prescrição quinquenal, equivale a amparar a própria inércia da postulante. Isto posto, julgo procedente em parte, a ação e condeno o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, a pagar para Irene Capeli Fernandes, a pensão mensal equivalente a 50% do maior salário mínimo vigente no País, devida a partir da data da citação, com juros de mora; incabível a correção monetária, porque o salário é atualizável. O requerido pagará honorários advocatícios de 10% (dez) sobre as prestações devidas desde a data da citação e mais 10% (dez) sobre uma anuidade de prestações vincendas. Isento de custas. Pagará o requerido somente as despesas com diligências do Oficial de Justiça». (fls. 36/38).

São duas as apelações: a autora, às fls. 40/42, quer a pensão a partir de maio de 1979 («cinco anos antes à propositura da ação» — fl. 41) e quer honorários de 20%; o Instituto, às fls. 43/45, sob a alegação de falta de comprovação da atividade rural, pede a improcedência da ação.

Contra-razões da autora às fls. 46/49; o Instituto não apresentou as suas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A prova produzida nos autos satisfaz a exigência do art. 5º da Lei Complementar nº 16, de 30-10-73. As testemunhas ouvidas, tal como se lê da sentença, comprovaram a qualidade de trabalhador rural de José Garcia Fernandes. Não prospera, pois, o apelo do Instituto.

Também não merece acolhida o apelo da autora. Com efeito, as conseqüências patrimoniais são contadas a partir da citação inicial. Nesse sentido, afora os precedentes já citados, arrola, entre outros, o Acórdão proferido na Ap. nº 95.575, DJ de 28-3-85.

Quanto aos honorários, correta a sua fixação, ante a natureza e a simplicidade da causa.

Nego provimento às apelações.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.830 — SP — (Reg. nº 6.174.841) — Rel.: O Sr. Ministro Nilson Naves. *Aptes.: Irene Capeli Fernandes e INPS. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Antônio Merlini e outros e Geraldo Celso de Oliveira Braga Júnior.*

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações (Em 10-5-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.607 — SP
(Registro nº 6.213.014) (Ação Sumaríssima)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Apelante: *Instituto Nacional de Previdência Social*

Apelada: *Elza Marcolina Buso*

Advogados: *Dr. Adriano Sérgio Rinaldo, Dr. Antônio Roberto Lioni e outro.*

EMENTA: Previdenciário. PRORURAL. Pensão. Viúva.

I — Provada a condição de rurícola e ocorrido o óbito do trabalhador após a vigência da Lei Complementar nº 11/71, faz jus a viúva à pensão instituída pela referida lei, a partir da citação inicial, se não houve requerimento administrativo.

II — Sentença que se confirma.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 31 de maio de 1985.

FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente em exercício. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: A r. sentença recorrida assim relatou a matéria dos autos:

«Elza Marcolina Buso ajuizou ação previdenciária para concessão de benefício a título de pensão contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, alegando que é viúva de Faustino Buzzo desde a data de 18 de abril de 1973. Amparada nas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73, a autora adquiriu o direito líquido e certo de receber o benefício previdenciário a título de pensão, já que seu marido sempre foi trabalhador rural. A autora preenche todos os requisitos exigidos por lei. Portanto, faz jus à concessão de benefício previdenciário.

À inicial vieram os documentos de fls. 4/7.

Citada, a ré compareceu à audiência de conciliação, instrução e julgamento, ocasião em que ofertou contestação, arguindo em preliminar a impossibilidade jurídica do pedido, porque a autora não demonstrou com documentos que seu marido trabalhou em atividade rural nos últimos três anos anteriores à morte. Por último, alegou que o pedido de pagamento do quantum correspondente a 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo, de uma só vez, esbarraria na prescrição quinquenal.

Colhido o depoimento pessoal da autora e ouvidas as testemunhas por ela arroladas, seguiram-se os debates, onde as partes reiteraram os seus pedidos.» (fls. 28/29)

O MM. Juiz a quo julgou procedente a ação para condenar o Instituto-réu a conceder à autora a pensão postulada pagando-lhe as prestações vencidas a partir da citação, na base de 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor do país, vigente à época da efetiva liquidação, acrescidas de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados, também, a partir do ato citatório. Foi ainda o réu responsabilizado pela verba honorária de 10% sobre a soma do valor da liquidação (principal e juros de mora) e um ano de parcelas vincendas.

Inconformado, recorreu o vencido, apresentando as razões de fls. 33/34.

Contra-razões à fl. 36.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdenciário. PRORURAL. Pensão. Viúva.

I — Provada a condição de rurícola e ocorrido o óbito do trabalhador após a vigência da Lei Complementar nº 11/71, faz jus a viúva à pensão instituída pela referida lei, a partir da citação inicial, se não houve requerimento administrativo.

II — Sentença que se confirma.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Insiste o apelante em que não restou provada a condição de trabalhador rural do falecido marido da autora.

Razão não lhe assiste, contudo.

É entendimento pacífico deste Tribunal que as certidões de casamento e de óbito se constituem em início razoável de prova material e, acrescidas de convincente prova testemunhal, são suficientes para comprovar a qualidade de rurícola.

In casu, tenho como satisfatoriamente provada a condição de trabalhador rural do finado marido da autora, que faz jus à pensão postulada, já que o óbito ocorreu após a vigência da Lei Complementar nº 11/71.

Afigura-se-me, pois, incensurável a r. sentença recorrida, que confirmo por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.607 — SP — (Reg. nº 6.213.014) — Ação Sumaríssima. Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Apte.: INPS. Apda.: Elza Marcolina Buso. Advs.: Drs. Adriano Sérgio Rinaldo e Antônio Roberto Lioni e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 31-5-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Nilson Naves e Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.470 — SP
(Registro nº 6.211.119)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *INPS*

Apelada: *Conceição Alves da Cruz*

Advogados: Drs. *Silas Pinheiro Guimarães, Nahur Estrella Maia*

EMENTA: Previdência Social. Pensão por morte de trabalhador rural. O falecimento do trabalhador rural na vigência da Lei Complementar nº 11/71, assegura aos seus dependentes o direito aos benefícios por ela instituídos.

Pagamento das prestações atrasadas a partir da data em que a autarquia tomou ciência do pedido, administrativamente ou em Juízo.

Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de junho de 1985.

FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente (em exercício) e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Adoto o relatório da r. sentença monocrática à fl. 16, que leio.

Prosseguindo no julgamento, o MM. Juiz por entender que a autora preencheu os requisitos legais para lhe ser deferido o benefício, julgou a ação procedente, condenando o Instituto Previdenciário, na forma da r. decisão de fl. 16 v., razão do inconformismo do INPS manifestado através do apelo de fls. 27/29, devidamente contrarrazoado às fls. 31/33.

Subiram os autos, e nesta superior instância, vieram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de mais uma ação proposta por dependente de trabalhador rural falecido na vigência da Lei Complementar nº 11/71, objetivando-lhe seja reconhecido direito à pensão deixada por morte deste.

Sendo pacífico o entendimento desta Corte sobre a matéria, por questão de economia processual, faço juntar cópia do voto que proferi na AC nº 92.063-SP, no qual abordei exaustivamente o assunto, que, quanto ao fundamento, passa a fazer parte integrante do presente julgado, restando-me tão-somente analisar as provas carreadas para os autos.

A certidão de fl. 5, bem como a prova testemunhal dão conta de que o falecido marido da autora foi trabalhador rural durante quase toda a sua existência, e nesta condição faleceu em 8-8-74.

Com estas considerações, nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

ANEXO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.063 — SP

(Registro nº 5.653.924)

VOTO

O SENHOR MINISTRO FALQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, trata-se de ação intentada contra o INPS, em que dependente de trabalhador rural pretende lhe seja reconhecido direito à pensão deixada por morte deste.

As preliminares argüidas pelo INPS não merecem acolhida, senão vejamos:

Constituição Federal, art. 153:

«§ 2º Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei».

Não há afronta a esse mandamento, pois o INPS está sendo obrigado a fazer alguma coisa, pagamento da pensão, é em virtude de lei; a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73, que conferiram ao rurícola esses direitos e benefícios.

«§ 3º A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.»

Nenhuma dessas três regras é ofendida.

a) Não há nenhum direito adquirido pela ré.

Ela tem, no caso, é obrigação, a de pagar a pensão instituída pela lei.

b) Quanto ao ato jurídico perfeito alegado, também não ocorreu.

Sucedeu foi a morte do rurícola. A morte é um fato, independente da vontade humana. Esse fato pode se transformar em fato jurídico.

Fato jurídico, em sentido amplo, engloba todos aqueles eventos, provindos da atividade humana ou decorrentes de fatos naturais, capazes de ter influência na órbita do direito, segundo ensinamento doutrinário (Savigny, Teixeira de Freitas, Clovis Beviláqua, etc., (apud Sílvio Rodrigues, «Direito Civil», vol. 1, pág. 147 e segs. Saraiva, 10ª ed., 1980)».

Ato jurídico, por seu turno, é, segundo o art. 81 do Código Civil, todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos.

No ensinamento de Sílvio Rodrigues (ob. cit. pág. 159), é aquele ato lícito de vontade humana, capaz de gerar efeitos na órbita do direito.

É fundamentalmente um ato de vontade, visando um fim.

Vê-se claramente que, com o evento morte, quer seja anterior ou posterior à lei, nenhum ato jurídico perfeito foi constituído.

O que ocorreu foi apenas um *fato jurídico*, não um ato lícito de vontade.

c) Coisa julgada, última parte do dispositivo, não foi questionada, por não ocorrido.

Nesses mesmos termos, nenhuma violação ocorre ao art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil, que trata da matéria.

«§ 4.º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em Juízo poderá ser condicionado a que se exaurem previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido».

Nenhuma lesão foi excluída da apreciação do Judiciário.

Quanto ao exaurimento das vias administrativas, nada há que julgar. Esse dispositivo deve ser apreciado em consonância com o art. 203 da Constituição, e os contenciosos administrativos referidos nesse último preceito não foram criados por lei. Quer dizer, essa regra constitucional ainda não foi regulamentada por lei, não sendo auto-aplicável.

«Art. 165. Parágrafo único. Nenhuma prestação de serviço de assistência onde benefício compreendidos na Previdência Social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total».

No concernente a esta matéria, pacificamente tem decidido este e. Tribunal, cujo entendimento sempre acompanhei, que a fonte de custeio está prevista no art. 15 da Lei Complementar n.º 11/71. Esta lei instituiu o programa PRORURAL, ao lado de um fundo assistencial, já conhecido como FUNRURAL.

Este Fundo se destina ao custeio do programa e se constitui nos vários recursos especificados no citado art. 15, dentre os quais se encontra a contribuição criada pelo Decreto-Lei n.º 1.146/70 (art. 3.º), que é destacado aqui, devido à anterioridade à lei complementar em análise e para demonstrar que o PRORURAL já dispunha de recursos ao ser constituído, restando apenas saber o que foi feito deles.

De fato, pelo Decreto-Lei n.º 1.146/70, art. 1.º, inciso II, o FUNRURAL já era beneficiário de 50% da receita oriunda de cobrança de um adicional de 0,4% sobre as contribuições previdenciárias das empresas. Tais seguros estavam previstos desde a Lei n.º 2.613/55 e foram mantidos pela legislação subsequente (cf. Decreto-Lei n.º 582/69, art. 6.º, Decreto-Lei n.º 1.110/70, art. 2.º, Lei n.º 4.863/65, art. 35, § 2.º, item VIII).

A Lei Complementar n.º 11/71 manteve tais contribuições no art. 15, § 6.º, as quais serão devidas a partir de 1.º de julho de 1971, porque majoradas para 2,4%, mas sem prejuízo do recolhimento das contribuições de 0,4%, devidas ao FUNRURAL até o dia imediatamente anterior à data da lei. Confirma-se, a respeito, o Decreto-Lei n.º 276/67, que deu nova redação aos arts. 158 e 160, da Lei n.º 4.214/63, e criou o FUNRURAL, destinado na época, apenas à assistência médico-social ao trabalhador do campo e seus dependentes. O INPS arrecadava a receita para depositá-la em conta especial no Banco do Brasil S.A., recolhendo para os cofres, por esse trabalho, 10% do montante da arrecadação (Decreto-Lei n.º 276/67, arts. 3.º e 4.º, parágrafo único).

Aliás, o eminente Ministro Jesus Costa Lima, no voto que proferiu nos Embargos de Declaração na AC n.º 87.046-MG, não deixa qualquer dúvida quanto à fonte de custeio, cuja ementa do v. Acórdão, pela sua clareza, permito-me transcrever, *verbis*:

EMENTA: Previdenciário. PRORURAL. Pensão. Viúva.

«Previdenciário. FUNRURAL. Custeio. Embargos de declaração.

1. O custeio de benefício destinados ao trabalhador rural ou a seus dependentes foi instituído pelo art. 158 da Lei nº 4.214, de 2-3-63, com as alterações constantes da Lei nº 4.504, de 30-11-64, Decreto-Lei nº 276, de 28-2-67; Decreto-Lei nº 564, de 1-5-69, complementado pelos Decretos-Leis nºs 704, de 24-7-69, e 852, de 11-9-69, Decreto-Lei nº 1.146, de 31-12-70, consolidado e ampliado pela Lei Complementar nº 11, de 25-5-71, artigos 15 e 18.

2. Embargos parcialmente acolhidos.» (TFR — 2ª Turma — DJ de 23-8-84).

No particular, dou por esgotada a discussão sobre a matéria, limitando-me, tão-somente, a analisar as provas carreadas para os autos.

Sem sombra de dúvida, o de cujus foi lavrador durante quase toda a vida e nesta condição faleceu em 10-3-84, conforme certidão de fls. 6/7.

A prova testemunhal atesta de forma irretorquível tal condição.

Assim, a autora como dependente de rurícola, faz jus aos benefícios deixados por morte deste.

Entretanto, é oportuno ressaltar que este augusto Tribunal, decidindo casos semelhantes, ao condenar o requerido, determina o pagamento de pensão correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do maior salário mínimo vigente no País, com juros e correção monetária (Lei nº 6.899/81), sendo que as prestações são devidas a partir da citação e ainda que a autarquia é isenta de custas processuais na forma da lei.

O reexame da matéria levou-me à conclusão de que é ilógica a condenação do Instituto ao pagamento de parcelas anteriores à citação, mesmo para se observar a prescrição quinquenal, pois, não tendo a parte pleiteado o benefício administrativamente, não pode o ente previdenciário ser responsabilizado pela sua inércia, motivo pelo qual me curvo ao entendimento de que a pensão só é devida a partir da data em que o réu tomou conhecimento do pedido, seja na via administrativa ou judiciária (citação).

O Instituto não foi condenado em custas pela r. decisão de primeiro grau.

Com estas considerações, nego provimento ao apelo, para manter a r. decisão monocrática.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.470 — SP — (Reg. nº 6.211.119) — Rel.: O Sr. Min.: Flaquer Scartezini. Apte.: INPS. Apda.: Conceição Alves da Cruz. Advs.: Drs. Silas Pinheiro Guimarães, Nahur Estrella Maia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 11-6-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.424 — SP
(Registro nº 6.196.144)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Madeira*

Apelante: *Trinidade Capocci Nery e INPS*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Antônio Sant'Ana Neto e outros e Sila Pinheiro Guimarães e outro*

EMENTA: Assistência Social Rural. Pensão à viúva de trabalhador rural.

Não requerida a pensão na via administrativa, é ela devida a partir da citação inicial da autarquia-rê (art. 263 do CPC).

A correção monetária aplicável às prestações atrasadas é a da Lei nº 6.899/81.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de junho de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): O Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Mirassol-SP julgou procedente ação movida contra o INPS, por viúva de trabalhador rural falecido em 12 de abril de 1984 (Certidão de fl. 10), condenando a autarquia a pagar a esta, pensão por morte de seu marido, na base de 50% do salário mínimo vigente no País, a partir da citação, além de juros, contados mês a mês, custas e demais despesas processuais, respeitadas as isenções de que goza o requerido, honorários fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, mais um ano de vincendas, aplicando-se à liquidação, para atualização das prestações vencidas, a Súmula nº 71 do TFR.

Apelou a autora, pedindo retroação do benefício à data do óbito e melhor verba honorária.

Apelou o Instituto, irresignado com a correção monetária aplicada.

Contra-arrazoou a autora, não o fazendo o INPS.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Assistência Social Rural. Pensão à viúva de trabalhador rural.

Não requerida a pensão na via administrativa, é ela devida a partir da citação inicial da autarquia-ré (art. 263 do CPC).

A correção monetária aplicável às prestações atrasadas é a da Lei nº 6.899/81.

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Não tendo sido pleiteada a pensão na via administrativa, o entendimento dominante nesta Corte é de que as prestações são devidas a partir da citação da autarquia. E assim é com base no disposto no art. 263 do CPC.

Quanto à correção monetária, da qual apela a autarquia, há que distinguir: a sentença condenou-a a pagar à autora pensão correspondente a 50% do maior salário mínimo, a contar da citação. Essas prestações estão sujeitas à correção monetária.

Não se trata de duas correções, mas de correção de prestações atrasadas.

A correção, entretanto, não é a da Súmula nº 71, mas a da Lei nº 6.899/81, regulamentada pelo Decreto nº 86.649, de 25-11-81.

Nego provimento a ambas as apelações.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 99.424 — SP — (Reg. nº 6.196.144) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Aptes.: Trindade Capocci Nery e INPS. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Antônio Sant'Ana Neto e outros e Silas Pinheiro Guimarães e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações. (Em 14-6-85 — 3ª Turma).

Os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

SÚMULA Nº 198

Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento.

Referência:

Consolidação das Leis da Previdência Social, art. 38;

AC	nº 84.406-SP	(1ªT.	31-08-84	— DJ de 08-11-84);
AC	nº 93.497-SP	(2ªT.	25-09-84	— DJ de 25-10-84);
AC	nº 99.201-SP	(2ªT.	21-05-85	— DJ de 08-08-85);
AC	nº 96.682-SP	(2ªT.	04-06-85	— DJ de 05-09-85).
AC	nº 86.523-SP	(3ªT.	29-11-83	— DJ de 10-05-84);
AC	nº 85.172-SP	(3ªT.	07-02-84	— DJ de 08-03-84);
AC	nº 82.479-SP	(3ªT.	07-08-84	— DJ de 13-09-84).

Primeira Seção, 20-11-85.

DJ 2-12-85, pág. 22136.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.406 — SP
(Registro nº 4.429.540)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Apelante: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Apelado: *Paulo Affonso de Carvalho*

Advogados: *Drs. João de Deus Oliveira Prieto, Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros*

EMENTA: Previdenciário. Aposentadoria especial. Atividade não relacionada.

1. Exposto à ação de hidrocarbonetos aromáticos e outras substâncias que tornam o ambiente de trabalho local insalubre e perigoso, além de sujeito a ruído superior a 90 decibéis, faz o segurado jus à aposentadoria especial, sendo irrelevante que não conste sua profissão das atividades relacionadas nos quadros da legislação pertinente, que não é exaustiva.

2. Apelo denegado.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1984.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Previdência Social — INPS (fls. 134/135), inconformado com a r. sentença de fls. 129/132, prolatada pelo MM. Juiz de Direito Dr. Eleutério Dutra Filho, que o condenou a pagar aposentadoria especial a Paulo Affonso de Carvalho, a partir de 21-10-82 (data do pedido administrativo), acrescida de juros desde a citação inicial, reembolso das despesas comprovadas, salários periciais arbitrados, limitando o do assistente técnico em Cr\$ 10.000,00 e honorários advocatícios de 15% sobre os atrasados até a sentença e um ano de prestações vincendas. Ainda, foi determinada a correção monetária das prestações vencidas a partir do ajuizamento, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.899/81.

Com as razões de fl. 135, o apelante pleiteia a reforma integral da sentença, argumentando que as atividades exercidas pelo apelado não constam dos quadros anexos

aos Decretos n.ºs 53.831/64, 72.771/73 e 83.080/79, aduzindo, ainda, informações da PETROBRÁS de que as condições de trabalho do segurado não justificam a concessão do benefício.

Contra-razões (fls. 137/140) pela confirmação da sentença, subindo os autos a esta instância.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): O laudo do perito judicial (fls. 115/123) concluiu que o autor, cuja profissão é de operador, está exposto à ação de hidrocarbonetos aromáticos e substâncias outras que fazem do seu ambiente de trabalho um local penoso, insalubre e perigoso à sua integridade física, além de sujeitá-lo a ruído superior a 90 decibéis.

Como bem destacou a r. sentença apelada (fl. 131) «o fato de sua atividade não constar dos quadros anexos ao Decreto n.º 72.771, de 1973, é irrelevante, diante da realidade fática revelada nos autos, e em especial pela perícia médica realizada no local de trabalho. A relação das atividades consideradas pelo legislador previdenciário como penosas e insalubres não é exaustiva, daí a aceitação do entendimento de que o Judiciário pode reconhecer outras atividades, não relacionadas nos anexos, como geradoras do direito à aposentadoria especial, desde que o conjunto probatório assim o demonstre».

Nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 84.406 — SP — (Reg. n.º 4.429.540) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Apte.: INPS. Apdo.: Paulo Affonso de Carvalho. Advs.: Drs. João de Deus Oliveira Prieto e Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 31-8-84).

Os Senhores Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Jarbas Nobre, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.497 — SP
(Registro nº 6.113.206)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Gildo Botelho*

Advogados: Drs. *Emílio Carlos Alves, Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros*

EMENTA: Previdência Social. Aposentadoria especial. Categoria. Quadro. Inteligência.

Preenchendo o seguro os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial, a falta de indicação do seu emprego nas categorias relacionadas nos quadros regulamentares não constitui obstáculo ao deferimento do benefício.

Verba honorária que se reduz.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do INPS, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1984.

GUEIROS LEITE, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Trata-se de ação ordinária ajuizada por Gildo Botelho contra o INPS para pleitear a transformação da sua aposentadoria previdenciária por tempo de serviço em aposentadoria especial, alegando, para isso, que de 1-6-55 a 23-6-75 trabalhou exposto a agentes físicos e químicos agressivos (ruídos acima de 90 decibéis e hidrocarbonetos e outros derivados de petróleo nocivos à saúde).

Processado o feito com observância das normas processuais em vigor, sentenciou o Dr. Eleutério Dutra Filho, eminente Juiz de Direito da Segunda Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública de Santos — SP, o qual, louvado nas provas colhidas durante a instrução do feito e nos precedentes trazidos à colação, julgou a ação procedente para

condenar o Instituto a pagar ao autor a aposentadoria especial requerida, a partir da data do indeferimento do pedido na esfera administrativa, acrescida de juros de mora a partir da citação, salários dos peritos e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas e mais um ano das vincendas, corrigindo-se a diferença apurada nos termos da Lei nº 6.899, de 1981. Sem custas (fls. 199/200vº).

Inconformada, apelou a autarquia-ré (fls. 203/204), procurando minimizar os riscos a que estava sujeito o autor para negar-lhe o direito à aposentadoria especial.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 207/212), subiram os autos a esta instância, onde, após distribuição, vieram-me conclusos (fl. 219).

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Não procedem os argumentos lançados na peça recursal, objetivando a reforma do **decisum**. A alegação de que as atividades exercidas pelo autor não figuram nos quadros que relacionam as profissões beneficiadas pela aposentadoria especial perdeu consistência diante das declarações da empregadora e dos resultados da perícia técnica, consoante ressaltado na r. sentença de primeiro grau, nestes termos:

«A questão fática é incontroversa: trabalhou durante trinta anos e onze meses (fl. 16). Desse tempo de trabalho, vinte anos foram exercidos na PETROBRÁS onde trabalhou como Operador de Processamento (fl. 18) e Auxiliar Técnico de Operação (fl. 17). O trabalho que o autor desenvolveu na PETROBRÁS de 1-6-55 a 24-6-75 foi realmente perigoso e insalubre, pelas condições laborais apontadas no processo. Com efeito, tanto na função de Operador de Processamento junto à Refinaria de Cubatão, quanto na de Auxiliar Técnico de Operação junto à Refinaria de Duque de Caxias estava sujeito permanentemente aos agentes químicos e físicos nocivos à sua saúde, conforme informou a empregadora (fls. 141/2 e 163/5), confirmado pela prova pericial. Na execução de suas tarefas junto às unidades de processamento lidava constantemente com derivados de petróleo, gases, solventes e ácidos, produtos esses altamente tóxicos, inflamáveis ou combustíveis. A toxicidade desses produtos dispensa maiores comentários quanto à nocividade para sua saúde em contato permanente com eles. Além do mais, trabalhava em ambiente perigoso, principalmente com relação aos ruídos na casa de força e no interior de unidades de processamento onde os ruídos alcançam muitas vezes níveis superiores a 115 dc, conforme informa o perito judicial (fl. 151). Não há dúvida, portanto, que o trabalho do autor na PETROBRÁS foi realmente especial, dadas as condições desfavoráveis já descritas. Embora esse trabalho não esteja previsto nos quadros anexos como especial, o seu direito é inarredável, porque a prova dos autos demonstrou tratar-se de atividade insalubre, penosa e perigosa. E a realidade dos fatos deve afastar a imprevisão ou causuismo do legislador. Provada a agressividade do trabalho é o quanto basta para o recebimento da aposentadoria especial».

Estou de inteiro acordo com os lúcidos comentários aduzidos pelo digno sentenciante. Em outras oportunidades manifestei idêntica posição interpretativa, ao considerar que o fato indicativo do direito é a comprovação da efetiva prestação laboral nas condições exigidas pela legislação, pouco importando a ausência da categoria na relação oficial. É o que se lê do Acórdão pertinente à AC nº 51.407-SP, da minha lavra, assim ementado:

«Previdência Social. Aposentadoria Especial.

Preenchendo o segurado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial (art. 31 da Lei nº 3.807/60), a falta de indicação do seu emprego nas

categorias contempladas nos quadros regulamentares não constitui obstáculo ao deferimento da vantagem desde que comprovada que sempre exerceu atividade laboral sujeita ao rigor das condições preestabelecidas (insalubridade), que ensejam a aplicação do regime excepcional».

Improcedem, igualmente, as alegações sobre o fornecimento de equipamentos de proteção individual, por isso que as conclusões da perícia judicial descartam a possibilidade de afastar a influência dos males atestados. É ler-se (fls. 151/152):

«Após a análise da ficha funcional do autor e verificada a natureza e condições de seu trabalho, concluímos que o autor esteve exposto à ação de hidrocarbonetos aromáticos e substâncias outras que fazem do seu ambiente de trabalho um local penoso, insalubre e perigoso à sua integridade física».

Também dou minha integral adesão ao v. decisório quanto à exegese a respeito do alcance do ordenamento autorizativo da conversão do tempo comum (Lei nº 6.887, de 1980).

O único reparo a ser feito, diz com a verba honorária, cuja fixação e incidência devem harmonizar-se com a orientação deste colegiado.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INPS, tão-somente, para reduzir a 10% os honorários advocatícios, os quais não incidirão sobre as prestações vincendas, mantidos os demais dispositivos da sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 93.497 — SP — (Reg. nº 6.113.206) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Ápte.: INPS. Apdo.: Gildo Botelho. Advs.: Drs. Emilio Carlos Alves, Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros.

Decisão: A 2ª Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do INPS, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 25-9-84 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.201 — SP
(Registro nº 6.192.700)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*.

Apelante: *INPS*.

Apelado: *João Pereira da Silva Júnior*.

Advogados: *Drs. João de Deus Oliveira Prieto e outros e Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros*

EMENTA: Previdência Social. Aposentadoria especial.

A relação das atividades insalubres consideradas nos quadros anexos ao Decreto nº 72.771/73 não é exaustiva, daí poder o Judiciário reconhecer outras como geradoras do direito à aposentadoria especial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de maio de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por João Pereira da Silva Júnior contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, objetivando aposentadoria especial.

O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Santos relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

«João Pereira da Silva Júnior propõe contra o Instituto Nacional da Previdência Social a presente ação, narrando que foi admitido pela PETROBRÁS S.A., em 1-1-1955, trabalhando até aposentar-se, em 15-6-83, como Operador de Processamento e que durante todo esse período esteve exposto a agente físico agressivo, consistente em ruídos excessivos, e agentes químicos agressivos, como hidrocarbonetos e derivados outros de carbono, gás sulfídrico. Entende assim, com direito à aposentadoria especial, de acordo com o artigo 38 da CLPS. Com a inicial vieram vários documentos. O réu contestou.

Opõe-se ao pretendido, aduzindo que a atividade em referência não é penosa, insalubre ou perigosa, e não está prevista na legislação pertinente, e ainda que o autor não requereu na esfera administrativa. O processo foi saneado, advindo o laudo pericial de fls. 107/112. Vieram as informações da empregadora (fls. 117/9). Manifestou-se o autor pela procedência, ofertando documentos (cópias de julgados). Na audiência de instrução e julgamento as partes reportaram-se às manifestações anteriores. É o relatório. Decido. Procede a pretensão inicial. De início, verifica-se que a preliminar oposta pelo réu não merece acolhimento. É que, reiteradamente, incluindo no e. Tribunal Federal de Recursos, vem sendo decidido que atividade considerada insalubre e/ou perigosa e/ou penosa, ainda que não prevista nos quadros anexos aos Decretos n.ºs 53.831/64, 72.771/73 e 83.080/79, geram aposentadoria especial, pois não é exaustiva a relação das atividades previstas na legislação mencionada. No caso vertente, deixou a perícia médica explicitada que o autor no seu trabalho, esteve exposto a agentes físicos agressivos (ruídos acima de 90 decibéis), e químicos, como os gases metano, propano, butano, nafta, gasolina, óleos, aromáticos como o benzeno, o tolueno, o xileno, estes últimos na Unidade de Produção de Solventes. Esclareceu ainda o perito que no início a atividade não era nominada como «Operador de Processamento», mas «Auxiliar Técnico Químico». Por seu turno, as informações prestadas pela empregadora (fls. 117/119), pormenorizando cada atividade e seu período de exercício, reforçam a conclusão pericial: mencionam a exposição aos agentes físicos (ruídos) e químicos agressivos (gases, etc). Isto posto, julgo procedente a pretensão inicial e condeno o réu a converter a aposentadoria por tempo de serviço, comum, do autor, em especial, de vinte e cinco anos de tempos de serviço, a partir de 15-6-83, pagando as diferenças que houver com correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899/81. Juros moratórios serão contados da citação inicial. Reembolsará o réu as despesas efetuadas pelo autor, incluindo salários periciais de 3 (três) valores referência. Arcará com honorários advocatícios, de 15% sobre a soma das diferenças vencidas com um ano das vincendas» (fls. 180/182).

O INPS apelou, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 184/185). Contra-razões pela manutenção (fls. 187/191), subindo os autos ao Tribunal, onde se dispensou a audiência da douta Suprocuradoria-Geral da República (RI, art. 63, § 2.º).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O autor trabalhou, até aposentar-se na PETROBRÁS, como Operador de Processamento, permanecendo exposto, durante mais de vinte e cinco anos, a agentes agressivos, físicos, consistentes em ruídos excessivos, e químicos.

Acha-se com direito à aposentadoria especial prevista no art. 38, da CLPS, muito embora o Instituto assim não admita, pois as atividades laborais do autor não estariam previstas, como insalubres ou perigosas, na legislação de regência.

O Dr. Juiz julgou procedente a ação, com base na perícia médica, tanto mais porque, à vista da jurisprudência do Tribunal, a atividade perigosa e/ou penosa, ainda se não prevista nos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64, 72.771/73 e 83.080/79, gera aposentadoria especial, pois não é exaustiva a relação das atividades previstas na legislação mencionada.

Estou de acordo com a respeitável sentença, tanto mais porque a perícia de fls. 108/112 preenche as condições previstas no art. 195, da CLT. O perito é Médico do

Trabalho. Além disso, as informações da própria empresa, às fls. 117/119, pormenorizam cada atividade e seu período de exercício, reforçando a conclusão da perícia (fl. 182).

Concordo, inclusive, na retroação dos proventos a partir de 15 de junho de 1983, mesmo sem que tenha havido requerimento administrativo, devido a ter sido a presente ação ajuizada no mês de agosto do mesmo ano.

Nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 99.201 — SP — (Reg. nº 6.192.700) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Apte.: INPS. Apdo.: João Pereira da Silva Júnior. Advs.: Drs. João de Deus Oliveira Prieto e outro e Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 21-5-85 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.682 — SP

(Registro nº 6.160.140)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Apelantes: *Fernando de Carvalho e INPS*

Apelados: Os mesmos

Advogados: *Eralda A. Rodrigues Franzese e outros e Silvio Leão*

EMENTA: Previdenciário. Aposentadoria especial. Requisitos.

1. O autor satisfaz os requisitos necessários à aposentadoria especial ainda ao tempo em que vigorava a Lei nº 5.890/73. Apenas por haver deixado para requerer a aposentadoria em data posterior, não perde o direito ao benefício como assegurado na legislação modificada.

2. Honorários de advogado sobre a condenação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento a ambos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Fernando de Carvalho, já qualificado nos autos, aforou a presente ação contra o INPS, pleiteando obter aposentadoria especial, alegando em síntese, que trabalhou para a Companhia Santista de Transportes Coletivos de 7-11-44 a 31-12-75, exercendo as funções de condutor de bondes e cobrador de passagens, atividades estas consideradas especiais. Aposentou-se no dia 1-1-76, tendo o Instituto lhe concedido a aposentadoria por tempo de serviço contando 25 anos, 5 meses e 18 dias de serviço. O autor insiste em que o réu transforme a sua aposentadoria por tempo de serviço em especial, o que lhe vem sendo negado pelo réu ao argumento de que a aposentadoria de qualquer modo não pode ir além de 95% do salário de benefício.

O Instituto contestou, alegando em preliminar, prescrição das prestações vencidas há mais de cinco anos. No mérito, pede a improcedência da ação, pois as atividades desenvolvidas na época não estavam incluídas como insalubres no Quadro 2.4.2. do Decreto nº 72.771/73.

Finda a instrução, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Privativa das Fazendas Públicas de Santos-SP, julgou o pedido nestes termos:

«Isto posto, julgo procedente a ação para os fins de condenar o INPS a pagar ao autor aposentadoria especial de 100% (cem por cento) do salário de benefício a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, 18-3-83 (fl. 11). A diferença apurada entre o benefício ora concedido e o que lhe vem sendo pago será acrescida de juros de mora desde a citação inicial, correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81, reembolso das despesas comprovadas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença e sobre as vincendas até um ano. O período base de cálculo para a fixação da Renda Mensal Inicial (RMI) será aquele estabelecido também na Lei nº 5.890/73. Sem custas» (fl. 23/23vº).

O autor entende que o início da aposentadoria (março de 1983) é injusto, pois o fundo do direito é imprescritível no caso. Pede honorários sobre a liquidação.

O apelo do réu contempla apenas o que já dissera e requer a condenação em honorários de acordo com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC. As partes contrarrazoaram às fls. 33vº/34 e 36/40.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Previdenciário. Aposentadoria especial. Requisitos.

1. O autor satisfaz os requisitos necessários à aposentadoria especial ainda ao tempo em que vigorava a Lei nº 5.890/73. Apenas por haver deixado para requerer a aposentadoria em data posterior, não perde o direito ao benefício como assegurado na legislação modificada.

2. Honorários de advogado sobre a condenação.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A sentença prolatada pelo Dr. Eleutério Dutra Filho, ilustre Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública em Santos-SP, assim apreciou a lide:

«O autor que converter sua aposentadoria por tempo de serviço em especial, elevando-se ainda o coeficiente para 100% do salário de benefício. Sua pretensão merece inteira acolhida. É inquestionável que as aposentadorias previdenciárias são regidas pelas leis vigentes à época em que o segurado implementou o tempo mínimo necessário à obtenção do benefício. Desde o momento em que preenche todos os requisitos necessários ao recebimento da aposentação, sua situação jurídica está definitivamente constituída. E se todos os elementos necessários à constituição numa situação jurídica se realizaram na vigência de uma determinada lei, esta situação jurídica definitivamente constituída não poderá ser alterada por lei nova superveniente. A lei nova deve respeitar os direitos adquiridos porque assim o exige o interesse social, que se traduz na necessidade da estabilidade dos direitos. A lei nova, encontrando uma situação jurídica definitivamente constituída, não se aplicará a ela, porque o efeito imediato, nesta hipótese, equivaleria ao efeito retroativo; iria atingir uma situação que se consolidara sob o império da lei anterior. O fato de o segurado ter requerido o benefício já na vigência da lei nova é irrelevante porque já decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE nº 96.774-5-SP — Rel.: Min. Francisco Rezek, que «se o segurado preencheu todos os requisitos para aposentadoria na vigência da Lei nº 5.890/73, a circunstância de não haver requerido na sua vigência não o despojou desse direito». No presente caso o autor se aposentou em 1-1-76, contando 25 anos e 5 meses de serviço (fl. 8). Em atividades especiais, trabalhou de 1944 a 1975, ou seja, durante 31 anos (fls. 9/10). Ambas as atividades (condutor de bondes e cobrador de ôni-

bus) eram consideradas penosas, insalubres e perigosas, e estavam incluídas no código 2.4.4. do Decreto nº 53.830/64, conforme reconhece o próprio Instituto no doc. de fl. 13. Assim sendo, nesta parte derrubado está o argumento contido na contestação, porque o próprio Instituto reconheceu serem as atividades do autor especiais. Ora, se preencheu o tempo mínimo indispensável à obtenção da aposentadoria especial (25 anos) ainda na vigência da Lei nº 5.890/73, não poderia o réu aplicar a limitação estabelecida na Lei nº 6.210/75, por ser lei editada posteriormente. Tratando-se de norma Jurídica restritiva de direitos previdenciários, não pode retroagir seus efeitos para alcançar situações jurídicas consolidadas na vigência da lei anterior. Não há dúvidas, portanto, que a aposentadoria do autor deve ser calculada na conformidade da Lei nº 5.890/73, pois foi sob o império desta lei que o mesmo completou o tempo mínimo para receber a aposentadoria especial. O coeficiente de 100% (cem por cento) é o aplicável à espécie, porque na época da aposentação já tinha completado 35 anos, incidindo aqui a regra do art. 10 § 1º, da Lei nº 5.890/73. Isto posto, julgo procedente a ação para os fins de condenar o INPS a pagar ao autor aposentadoria especial de 100% (cem por cento) do salário de benefício a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, 18-3-83 (fl. 11). A diferença apurada entre o benefício ora concedido e o que lhe vem sendo pago será acrescida de juros de mora desde a citação inicial, correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81, reembolso das despesas comprovadas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença e sobre as vincendas até um ano. O período base de cálculo para a fixação da Renda Mensal Inicial (RMI) será aquele estabelecido também na Lei nº 5.890/73. Sem custas» (fl. 23/23v.).

Tal como anotado na sentença, o réu declarou em 25-5-84:

«À vista das discriminações das atividades fornecidas pela empresa, V. Sa. faz jus à aposentadoria especial, por estarem as atividades incluídas no código 2.4. do Decreto nº 53.830/64» (fl. 13).

A exclusão das atividades do autor do Quadro II — Código 2. Transportes através do Decreto nº 72.771, de 6-9-73 deve-se, por certo, ao fato de que os bondes passaram a ser retirados de circulação em quase todas as cidades onde funcionavam prestando barato transporte ao povo. Isso não quer dizer que ele não tenha satisfeito o requisito constante da regulamentação anterior como o reconhece o próprio réu.

De outro modo, este Tribunal vem entendendo:

«Previdenciário. Aposentadoria especial.

I — A relação das atividades insalubres ou penosas inseridas nos quadros anexos ao decreto do Poder Executivo não alcança todas elas, pois muitas dependem de aferição através de perícia.

II — Realizada esta e afirmando que a atividade de operador de processamento (PETROBRÁS), exercida pelo segurado, é considerada insalubre e penosa, deve-lhe ser concedida a aposentadoria especial.

III — Sentença que se confirma». (AC nº 82.479-SP, Relator Ministro Hélio Pinheiro — *DJ* de 13-9-84, pág. 14816).

Previdência Social. Aposentadoria especial. Categoria. Quadro. Inteligência.

Preenchendo o segurado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial, a falta de indicação do seu emprego nas categorias relacionadas nos quadros regulamentares não constitui obstáculo ao deferimento do benefício.

Verba honrária que se reduz.

Recurso parcialmente provido.» (AC nº 93.497-SP — Relator Ministro William Patterson — *DJ* de 25-10-84, pág. 17892).

«Previdenciário. Aposentadoria especial. Atividade não relacionada.

1. Exposto à ação de hidrocarbonetos aromáticos e outras substâncias que tornam o ambiente de trabalho local insalubre e perigoso, além de sujeito a ruído superior a 90 decibéis, faz o segurado jus à aposentadoria especial, sendo irrelevante que não conste sua profissão das atividades relacionadas nos quadros da legislação pertinente, que não é exaustiva.

2. Apelo denegado». (AC nº 84.406-SP — Relator Ministro Washington Bolívar — *DJ* de 8-11-84, pág. 18804).

Tem razão o Instituto quanto aos honorários de advogado que devem ser reduzidos a 10% sobre o que se apurar na liquidação.

Assiste razão ao autor quanto à fixação do início da aposentadoria especial, porquanto devem ser consideradas prescritas as parcelas anteriores aos 5 (cinco) anos anteriores à citação, pois o direito à aposentadoria especial remonta à data em que foi aposentado, indevidamente, por tempo de serviço.

Via de consequência, dou parcial provimento a ambos os recursos.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 96.682 — SP — (Reg. nº 6.160.140) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima. Ap-tes.: Fernando de Carvalho e INPS. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Eralda A. Rodrigues Franzese e outros e Silvio Leão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento a ambos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 4-6-85 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.523 — SP
(Registro nº 5.570.581)

Relator: O Sr. *Ministro Adhemar Raymundo*;

Apelante: INPS

Apelado: *Mauro Bissoli*

Advogados: Drs. *Paulo Mariano da Silva Gomes, Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros*

EMENTA: Previdência Social.

Aposentadoria especial. Atividade perigosa e insalubre. O bem tutelado pela norma do artigo 38 da CLPS é a saúde do segurado. Se a atividade deste não está contemplada no decreto do Poder Executivo, é dever do Juiz, valendo-se da analogia, ampará-lo, se, pela prova pericial, exerce ele atividade profissional considerada penosa ou insalubre.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de novembro de 1983.

CARLOS MADEIRA, Presidente. ADHEMAR RAYMUNDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO (Relator): Mauro Bissoli propôs ação ordinária contra o INPS, objetivando a transmutação de sua aposentadoria comum em aposentadoria especial.

Alegou que é aposentado por tempo de serviço, desde 13-7-82, e que trabalhou por 22 anos para a Petróleo Brasileiro S.A., como instrumentista, atividade essa considerada penosa e insalubre, dado o contato permanente com agentes físicos e químicos agressivos à saúde, e que, somando-se o tempo de atividade insalubre com o tempo em atividade comum, tem ele direito à transformação da sua aposentadoria por tempo de serviço, em especial, conforme preceitua a Lei nº 6.877/80.

Inicial instruída com os documentos de fls. 10/98.

Contestou o INPS, sustentando que as atividades exercidas pelo autor não são consideradas penosas, insalubres ou perigosas, como o são as contempladas nos quadros anexos aos Decretos nºs 53.831/64, 72.771/73 e 83.080/79.

Saneador irrecorrido (fl. 105).

As partes falaram sobre os laudos de fls. 110/117 e 121.

Sentenciando, o Dr. Juiz de Direito de Santos julgou procedente o pedido.

Apelou o INPS (fls. 135/138).

Contra-arrazoou a autora.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência Social.

Aposentadoria especial. Atividade perigosa ou insalubre. O bem tutelado pela norma do artigo 38 da CLPS é a saúde do segurado. Se a atividade deste não está contemplada no decreto do Poder Executivo, é dever do Juiz, valendo-se da analogia, ampará-lo, se, pela prova pericial, exerce ele atividade profissional considerada penosa ou insalubre.

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO (Relator): Arrima-se o apelante no argumento de que a atividade do autor não se enquadra na tabela do decreto do Poder Executivo, que elenca as profissões perigosas ou insalubres. Mas, o objetivo da lei é amparar a saúde do segurado. Se este exerce atividade profissional que, pelas suas peculiaridades, se entrosa naquelas, à vista de prova pericial feita no curso da instrução, ao Juiz o dever de conceder a aposentadoria especial. Ademais, como ressaltado na sentença, o autor recebe adicional de insalubridade. E o tempo da atividade especial somado ao da comum perfaz o tempo mínimo previsto em lei. E a Consolidação indicou a correlação entre a atividade insalubre ou penosa e o tempo de serviço, estabelecendo o mínimo de quinze anos, desde que tenha efetuado, pelo menos, sessenta contribuições mensais.

Adotando as razões de decidir da sentença, nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 86.523 — SP — (Reg. nº 5.570.581) — Rel.: O Sr. Min. Adhemar Raymundo. Apte.: INPS. Apdo.: Mauro Bissoli. Advs.: Drs. Paulo Mariano da Silva Gomes, Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 29-11-83 — 3ª Turma).

Os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 85.172 — SP
(Registro nº 4.441.435)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Madeira*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Aloysio de Oliveira*

Advogados: Drs. *Marilene Martinho de Barros Penteado, Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros*

EMENTA: Previdência Social. Aposentadoria especial.

Sendo nociva a atividade exercida pelo segurado, quer em virtude do calor, como do ruído e da exposição a vapores de agentes patogênicos, na refinação de petróleo, não há recusar o direito à aposentadoria especial prevista no art. 60 do Regulamento baixado com o Decreto nº 83.080, de 1979.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de fevereiro de 1984.

CARLOS MADEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Aloysio de Oliveira propôs ação ordinária contra o INPS, visando à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a citação, com o pagamento das prestações atualizadas, juros, honorários, salários de perito e assistente, custas e demais onerações.

Alegou o autor que trabalha há mais de vinte anos na PETROBRÁS, na função de operador de processamento, em cuja atividade está permanentemente exposto a agentes físicos e químicos altamente agressivos à sua saúde, tornando seu trabalho perigoso e insalubre, o que lhe dá direito à aposentadoria especial, nos termos do art. 38 da CLPS; benefício que lhe foi negado administrativamente.

Citado regularmente, o Instituto argumentou que a atividade exercida pelo autor está excluída do quadro anexo ao Decreto nº 72.771/73, pelo Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho, por disposição do art. 73, do referido decreto, não sendo considerada entre as atividades penosas, insalubres ou perigosas, por isso, não tem ele direito à aposentadoria especial.

Concordou o assistente técnico do autor com o laudo do perito oficial, não exibindo o assistente técnico da autarquia o seu laudo.

O Juiz de Direito da 2ª Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho de Santos julgou procedente a ação, condenando o INPS a pagar ao postulante aposentadoria especial a partir de 10-11-82, acrescida de juros de mora desde a citação inicial, reembolso das despesas comprovadas, salários periciais arbitrados em três valores de referência, limitando-se o do assistente técnico em Cr\$ 10.000,00, e honorários de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, mais um ano de prestações vincendas. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir do ajuizamento da ação, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.899/81.

Considerou S. Exa. ser realmente perigoso e insalubre o trabalho do autor, conforme revela a prova colhida no processo.

Apelou o Instituto.

Contra-arrazoou o autor.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência Social. Aposentadoria especial.

Sendo nociva a atividade exercida pelo segurado, quer em virtude do calor, como do ruído e da exposição a vapores de agentes patogênicos, na refinação de petróleo, não há recusar o direito à aposentadoria especial prevista no art. 60 do Regulamento baixado com o Decreto nº 83.080, de 1979.

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): A negativa da concessão do benefício se baseou em que a atividade refinação de petróleo não está prevista no Quadro I anexo ao Decreto nº 83.080/79, que classifica as atividades profissionais segundo os agentes nocivos.

O perito do Juiz verificou que o autor trabalha desde 1957 na Unidade de Asfalto, na Refinaria Presidente Bernardes, onde, além do armazenamento do petróleo e alguns derivados, há fornalhas, trocador de calor e torre de vácuo. A atividade é sujeita ao calor (Código 1.1.1. do Anexo I do Regulamento). Está ele também sujeito a ruído acima de 90 decibéis (Código 1.1.5 do mesmo anexo). E está exposto a agentes químicos, decorrentes do próprio processamento. O benzeno e seus homólogos, expelidos na refinação de petróleo, são agentes patogênicos.

A função de operador de processamento não é expressamente prevista nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79. Mas a matéria-prima com que o autor trabalha e o ambiente em que fica, evidencia claramente a nocividade a que está exposto, não deixando dúvida quanto à insalubridade e à periculosidade de sua atividade.

O fato de não constar expressamente no quadro de atividades expostas a agentes nocivos, não desnatura a função do autor que é realmente adversa.

Daí o seu direito à aposentadoria especial, tal como concedida pela sentença. Confirmando esta em todos os seus termos, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 85.172 — SP — (Reg. nº 4.441.435) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Apte.: INPS. Apdo.: Aloysio de Oliveira. Advs.: Drs. Marilene Martinho de Barros Penteadó, Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 7-2-84 — 3ª Turma).

Os Senhores Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzini votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 82.479 — SP
(Registro nº 3.474.763)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Apelante: *Instituto Nacional de Previdência Social*

Apelado: *Albino Rocha e Silva Júnior*

Advogados: *Drs. Marilene Martinho de Barros Penteado, Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros*

EMENTA: Previdenciário. Aposentadoria especial.

I — A relação das atividades insalubres ou penosas inseridas nos quadros anexos ao decreto do Poder Executivo não alcança todas elas, pois muitas dependem de aferição através de perícia.

II — Realizada esta e afirmado que a atividade de Operador de Processamento (PETROBRÁS), exercida pelo segurado, é considerada insalubre e penosa, deve-lhe ser concedida a aposentadoria especial.

III — Sentença que se confirma.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de agosto de 1984.

CARLOS MADEIRA, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: A sentença recorrida assim relatou a controvérsia:

«Albino Rocha e Silva Junior, qualificado nos autos, ajuizou contra o Instituto Nacional de Previdência Social a presente ação ordinária, alegando, em resumo, que por mais de vinte anos trabalha na PETROBRÁS, onde exerce a função de Operador de Processamento. No exercício dessa atividade, está permanentemente exposto a agentes físicos e químicos altamente agressivos à sua saúde, tornando seu trabalho perigoso e insalubre. Por isso, tem direito à aposentadoria especial, nos termos do art. 38 da CLPS, benefício que lhe foi negado na via administrativa.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 11/100.

Citado, regularmente, o Instituto se defende sob o argumento de que as funções do autor na empresa (Operador e Operador de Processamento) não estão relacionadas nos anexos ao Decreto nº 72.771/73, entre as atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas, e em razão disso, não tem direito à aposentadoria especial.

Saneador à fl. 115.

Às fls. 120/3 se encontra o laudo pericial, único subscrito pelo perito judicial com o qual concordou o assistente técnico do autor (fl. 126). O assistente técnico do réu não exibiu seu laudo crítico.

Na audiência de instrução e julgamento, as partes aduziram as razões constantes do termo» (fls. 133/134).

A ação foi julgada procedente para condenar o INPS a pagar ao autor a aposentadoria especial, a partir de 17-9-81 (data do requerimento), acrescida de juros de mora contados da citação, honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e sobre as vincendas até um ano. Correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 (fls. 133/135).

Apelou o INPS, conforme razões de fls. 139/140.

Contra-razões às fls. 143/144.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

EMENTA: Previdenciário. Aposentadoria especial.

I — A relação das atividades insalubres ou penosas inseridas nos quadros anexos do decreto do Poder Executivo não alcança todas elas, pois muitas dependem de aferição através de perícia.

II — Realizada esta e afirmado que a atividade de Operador de Processamento (PETROBRÁS), exercida pelo segurado, é considerada insalubre e penosa, deve-lhe ser concedida a aposentadoria especial.

III — Sentença que se confirma.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Nas razões apresentadas, insiste o apelante no argumento de que, pela Consolidação das Leis da Previdência Social, só se admite a concessão da aposentadoria especial quando desempenhadas as funções constantes dos quadros anexos ao seu regulamento (Decreto nº 72.771/73), o que não se verifica com relação às atividades a cargo do apelado.

A matéria tem sido discutida reiteradas vezes nesta egrégia Corte, onde predomina o entendimento de que a relação das atividades insalubres, inseridas nos quadros anexos no decreto referido, não alcança todas elas, pois muitas dependem de aferição através de perícia.

Na espécie, foi esta realizada, salientando a r. sentença recorrida:

«Na firma empregadora (PETROBRÁS) o autor exerceu as seguintes atividades: ajudante de operador, operador e operador de processamento. A natureza dessas atividades está descrita no documento de fl. 13, e foi confirmada pelo perito judicial.

No exercício dessas funções, segundo se vê pela leitura do laudo pericial e documento de fl. 13, estava ele, efetiva e permanentemente, em contacto com agentes físicos e químicos agressivos à sua saúde.

É que os ruídos no ambiente laboral eram intensos, superiores a 100 decibéis provenientes das turbinas a vapor, e as temperaturas bastante elevadas, tanto assim que os operadores são obrigados a usar protetores auriculares especiais. Além disso, seu contacto com os derivados químicos de petróleo, reconhecidamente agressivos à saúde, era de forma usual e constante. A exposição permanente a esses agentes agressivos à saúde torna, sem dúvida, perigosa e insalubre sua atividade na empresa, o que lhe dá o direito ao benefício especial.

O fato de sua atividade não constar dos quadros anexos ao Decreto nº 72.771, de 1973, é irrelevante, diante da realidade fática revelada nos autos, e em especial pela perícia médica realizada no local de trabalho. A relação das atividades consideradas pelo legislador previdenciário como penosas e insalubres não é exaustiva, daí a aceitação do entendimento de que o Judiciário pode reconhecer outras atividades não relacionadas nos anexos como geradoras do direito à aposentadoria especial, desde que o conjunto probatório assim o demonstre» (fls. 134/135).

Esta decisão se harmoniza com orientação jurisprudencial do TFR, expressa nos seguintes arestos:

«Previdência Social.

Aposentadoria especial. Atividade perigosa e insalubre. O bem tutelado pela norma do artigo 38 da CLPS é a saúde do segurado. Se a atividade deste não está contemplada no decreto do Poder Executivo, é dever do Juiz, valendo-se da analogia, ampará-lo, se, pela prova pericial, ele exerce atividade profissional considerada penosa e insalubre» (AC nº 86.523-SP — Rel.: Adhemar Raymundo — *DJ* de 1-5-84).

«Previdência Social. Aposentadoria especial.

Sendo nociva a atividade exercida pelo segurado, quer em virtude do calor, como do ruído e da exposição a vapores de agentes patogênicos, na refinação de petróleo, não há recusar o direito à aposentadoria especial prevista no art. 60 do Regulamento baixado com o Decreto nº 83.080, de 1979» (AC nº 85.172-SP — Rel.: Min. Carlos Madeira, *DJ* de 8-3-84).

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 82.479 — SP — (Registro nº 3.474.763) — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Apte.: INPS. Apdo.: Albino Rocha e Silva Jr. Advs.: Drs. Marilene Martinho de Barros Penteado e Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 7-8-84 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Senhores Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

SÚMULA N° 199

Compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os crimes cometidos por policial militar, mediante uso de arma da corporação, mesmo que se encontre no exercício de policiamento civil.

Referência:

Código de Processo Militar, art. 9º, II, f;

CC	nº	5.197-SP	(1ªS.	11-05-83	— DJ de 23-06-83);
CC	nº	5.045-SP	(1ªS.	19-10-83	— DJ de 09-12-83);
CC	nº	5.525-MG	(1ªS.	29-02-84	— DJ de 05-04-84);
CC	nº	5.882-SP	(1ªS.	20-06-84	— DJ de 06-09-84);
CC	nº	5.975-SP	(1ªS.	21-11-84	— DJ de 13-12-84).

Primeira Seção, 20-11-85.

DJ 2-12-85, pág. 22136.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.197 — SP
(Registro nº 3.421.619)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*

Suscitante: *Juízo de Direito de Agudos-SP*

Suscitado: *Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo*

Partes: *Justiça Pública e Antônio José Cleto*

Advogado: *Dr. Tiburcio de Mattos*

EMENTA: Conflito de Competência. Crime praticado por policial militar.

Apurado que o policial militar estava em serviço de patrulhamento motorizado e que praticou o delito fazendo uso de arma da sua corporação, a competência para o processo e julgamento da ação penal é da Justiça Militar Estadual. Definida a competência do Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o suscitado, Juiz Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1983.

JOSÉ DANTAS, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O MM. Juiz de Direito da Comarca de Agudos-SP suscitou o presente Conflito de Competência, alegando que Antônio José Cleto está sendo processado perante a Justiça Estadual de Agudos e perante a Justiça Militar Estadual de São Paulo, pelo mesmo fato delituoso.

Os fatos, segundo narra o Juiz comum, são os seguintes:

«1º) Na noite de 19 de setembro de 1981, em território de Jurisdição desta Comarca de Agudos, o Sargento da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Antônio José Cleto, no exercício de suas atividades, quando realizava perseguição, juntamente com outros policiais, a Benedito da Silva, veio a efetuar disparo de arma de fogo contra o referido indivíduo, atingindo-o nas costas e matando-o;

2º) O Dr. Promotor Público da Comarca de Agudos, em data de 1º de fevereiro de 1982, ofereceu denúncia contra o Sargento Antônio José Cleto, dando-o como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal (fls. 2/3 dos autos nº 1/82, Cartório do Júri), sendo que a referida denúncia foi recebida por este Juízo, em data de 4 de fevereiro do mesmo ano (fl. 106 dos autos);

3º) O Dr. Defensor do réu ingressou com exceção de incompetência do Juízo local para a ação penal, tendo sua pretensão desacolhida pela decisão proferida (fls. 18/19 da autuação apensada ao Processo nº 1/82, do Cartório do Júri);

4º) Através de Ofício recebido por este Juízo em data de 27 de setembro p. passado, o Exmº Sr. Juiz Auditor da Terceira Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo encaminhou cópia da denúncia oferecida perante aquele órgão judiciário contra o réu Antônio José Cleto, a respeito do mesmo fato pelo qual está o militar sendo processado nesta Comarca de Agudos, sendo também enviada cópia do despacho que recebeu a inicial (fls. 212/214)».

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 21/23, opinou pela competência da Justiça Militar.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Conflito de competência. Crime praticado por policial militar.

Apurado que o policial militar estava em serviço de patrulhamento motorizado e que praticou o delito fazendo uso de arma da sua corporação, a competência para o processo e julgamento da ação penal é da Justiça Militar Estadual.

Definida a competência do Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A denúncia oferecida pelo Ministério Público ao egrégio Conselho da Justiça, da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, diz, expressamente:

«Consta do presente IPM que no dia 19 de setembro de 1981, por volta das 23:30 horas, o denunciado, quando de serviço de patrulhamento motorizado, em companhia de outros policiais, no Município de Bauru, passou a perseguir o veículo Chevrolet, tipo Opala, placa PJ-4352, cor vermelha, que corria pelas ruas daquela cidade em velocidade excessiva, em virtude de seu motorista não possuir Carta de Habilitação. O automóvel em questão era dirigido por Benedito da Silva, que trazia ao seu lado, como passageiro, Abel de França, tomou a direção da Av. Ten. Caetano Bueno e rumou pela Estrada Velha Agudos-Bauru, sempre perseguido pelos policiais. A certa altura, referido carro foi abandonado, tendo seus dois ocupantes empreendido fuga, um deles, Benedito da Silva, se homiziou em um terreno baldio situado entre as ruas Sete de Setembro e Av. Maj. Gasparino de Quadros.

O denunciado, que estava nas imediações e fazia parte de um grupo de policiais, ao observar que Benedito não estava disposto a entregar-se, e procurava evadir-se, saltando por sobre um muro, lançou mão do revólver da corporação que portava, efetuando disparos, pelas costas, contra Benedito da Silva, matando-o na conformidade do laudo necroscópico de fl. 93. O denunciado atirou contra a vítima nas circunstâncias acima narradas, de molde a tornar impossível a sua defesa.

Com semelhante fato, incorre o denunciado nas penalidades do artigo 205, § 2º, item IV, do Código Penal Militar, razão do que contra ele se oferece a presente denúncia. E. que r. e a esta se proceda à formação da culpa, ouvindo-se testemunhas do rol abaixo, com as formalidades de estilo.»

Aqui está claramente demonstrado que o 3º Sgt Antônio José Cleto praticou o crime «quando de serviço de patrulhamento motorizado» e «lançou mão de revólver da corporação». É o caso do art. 144, § 1º, letra *d*, da Constituição Federal, que define, na hipótese em conflito, a competência da Justiça castrense.

É idêntico o pensamento da douta Subprocuradoria.

Com esses fundamentos, conheço do dissídio e declaro a competência do Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo, ora suscitado, para processar e julgar o feito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.197 — SP — Reg. nº 3.421.619 — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Suscte.: Juízo de Direito de Agudos-SP. Suscdo.: Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo. Partes: Justiça Pública e Antônio José Cleto. Adv.: Dr. Tiburcio de Mattos.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito para declarar competente o suscitante, Juiz Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo. (Em 11-5-83 — Primeira Seção).

Os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Otto Rocha, William Patterson e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.045 — SP
(Registro nº 3.378.888)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*.

Parte A.: *Justiça Pública*

Parte R.: *Ede Gomes*

Suscitante: Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de São Paulo-SP

Suscitado: *Juízo Auditor da 1ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo*

Advogada: *Neusa Iervolino de Aguiar*

EMENTA: Competência. Policial militar. Crime praticado no exercício da função de policiamento com arma da corporação.

I — A EC nº 7/77 alterou o significado da Súmula nº 297 do STF.

II — O policial militar que pratica crime no exercício de função policial civil, com arma da corporação, responde pela infração perante a Justiça Militar do Estado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz Auditor da 1ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo-SP, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1983.

LAURO LEITÃO, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: O Dr. José Gaspar Gonzaga Franceschini, Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal de São Paulo, suscita conflito positivo de competência com a Justiça Militar do Estado.

Expõe: (fls. 2/3).

«O policial Ede Gomes foi acusado, através de aditamento à denúncia de 18 de setembro de 1981, como incurso no artigo 129, § 1º, inciso I, do Código Penal (fls. 164/165), tendo sido a peça acusatória recebida por despacho de 23 de setembro de 1981 (fl. 166).

Aos 23 de outubro de 1981, foi o réu interrogado (fl. 178 e v.), apresentando defesa prévia, onde não se argüiu a incompetência deste Juízo (fl. 190).

Por ofício datado de 14 de outubro de 1981, posterior, portanto, ao recebimento da denúncia contra o referido policial, a Justiça Militar do Estado de São Paulo solicitou a este Juízo cópia da mencionada peça (fl. 183).

O processo nesta 4.^a Vara Criminal está tendo curso normal. Recentemente, porém, este Juízo foi surpreendido com a notícia de que o referido réu foi denunciado, também, aos 20 de novembro de 1981, pelo mesmo fato objeto da ação penal em curso nesta 4.^a Vara Criminal, perante a Justiça Militar do Estado de São Paulo (fls. 246/247), sendo certo que tal denúncia foi recebida, já que está marcado o próximo dia 20 de maio para o julgamento do acusado naquela Justiça castrense.

Evidentemente, tendo sido o réu denunciado anteriormente perante esta 4.^a Vara Criminal, e estando ciente a Justiça Militar do Estado do andamento de ação penal movida contra o mesmo na Justiça Comum Estadual, jamais poderia a primeira promover novo processo contra o acionado, pelo mesmo fato, o que, aliás, sequer veio a ser comunicado a este Juízo, já que a notícia chegou aos autos através de diligências realizadas pelo Dr. Promotor desta Vara.

É de se ressaltar, aliás, que esta 4.^a Vara Criminal é a competente para processar e julgar o referido réu pelo delito que lhe é imputado, diante do que dispõe a Súmula n.^o 297 do colendo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual «oficiais e praças das milícias dos Estados no exercício de função policial civil não são considerados militares para efeitos penais, sendo competente a Justiça comum para julgar os crimes cometidos por ou contra eles». Considere-se, ainda, que o artigo 9.^o do Código Penal Militar não comporta interpretação extensiva, mas deve ser analisado restritivamente.

Por sinal, recentemente, o egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, apreciando o Habeas Corpus n.^o 110.758, referente à infração supostamente cometida por policial no exercício de sua função, denegou a ordem, entendendo que «não se tratando de crimes de natureza militar, especificamente tipificados na legislação penal militar, é de competência da Justiça Comum Estadual» (doc. anexo).

Também esse egrégio Tribunal Federal de Recursos já teve oportunidade de apreciar a matéria, concluindo que «para caracterização de crime de competência militar, não basta o simples fato de o acusado ser integrante da Polícia Militar. Necessário será que o fato esteja previsto no art. 9.^o do Código Penal Militar» (CC n.^o 4.112-SP).»

3. Proferi o despacho de fl. 262 sustentando o andamento de ambas as ações.

4. A douta Subprocuradoria-Geral opina pela procedência do conflito, declarando-se competente a 1.^a Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Competência. Policial militar. Crime praticado no exercício da função de policiamento com arma da corporação.

A EC n.^o 7/77 alterou o significado da Súmula n.^o 297 do STF.

O policial militar que pratica crime no exercício de função policial civil, com arma da corporação, responde pela infração perante a Justiça Militar do Estado.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O douto suscitante não tem razão.

A Emenda nº 7, de 1977, deu nova redação ao art. 144, § 1º, *d*, da Constituição:

«Art. 144. Os Estados organizarão a sua Justiça, observados os artigos 113 a 117 desta Constituição, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e os dispositivos seguintes:

§ 1º A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça:

d) Justiça militar estadual, constituída em primeira instância pelos Conselhos de Justiça, e, em segunda, pelo próprio Tribunal de Justiça, com competência para processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os integrantes das polícias militares.»

Considera-se crime militar, dentre outros, o praticado por militar com arma da corporação (art. 9º, *f*, do Código Penal Militar).

Ora, está nas fls. 92 e 106, que o revólver Taurus, calibre 38, nº 99.166, que foi utilizado pelo réu, pertence à Polícia Militar.

Dai porque acolho o parecer do Dr. Mardem Costa Pinto, que fica integrando este voto, para concluir com a reiterada jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Federal de Recursos, por conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Auditor da 1ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.045 — SP — (Reg. nº 3.378.888) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima. Parte A.: Justiça Pública. Parte R.: Ede Gomes. Suscte.: Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de São Paulo-SP. Suscdo.: Juízo Auditor da 1ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo. Adv.: Dra. Neusa Iervolino de Aguiar.

Decisão: Por unanimidade, a Seção julgou procedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz Auditor da 1ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo-SP (Em 19-10-83 — Primeira Seção).

Os Senhores Ministros Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson e José Cândido votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento, os Senhores Ministros Jarbas Nobre, Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.525 — MG
(Registro nº 4.438.833)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*
Suscitante: *Juiz Auditor da 1ª Auditoria Militar Estadual-MG*
Suscitado: *Juiz de Direito da Vara Criminal de Araguari-MG*
Partes: *Justiça Pública e Sebastião dos Santos*
Advogado: *Dr. Alcides José de Andrade Filho*

EMENTA: Competência. Crime. Policial militar. Arma da Corporação. O uso de arma pertencente à Corporação na prática delituosa configura crime militar, em face da previsão contida no art. 9º, II, letra f, do Código Penal Militar.

Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conhecer do conflito e o julgar improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz Auditor da 1ª Auditoria Militar Estadual de Minas Gerais, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de fevereiro de 1984.

LAURO LEITÃO, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto, como relatório, o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, da lavra da Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, aprovado pelo digno Dr. A. G. Valim Teixeira, verbis:

«Trata-se de conflito positivo de jurisdição suscitado à fl. 87v. pelo MM. Juiz Auditor da 1ª Auditoria Militar Estadual — MG, pois, o SDPM — Sebastião dos Santos, está sendo processado, pelo mesmo fato delituoso perante as Justiças Comum (fls. 78/79) e Militar (fl. 1).

Segundo consta dos autos à fl. 1, in verbis:

«No dia 3 de fevereiro de 1981, aproximadamente às 3:00h da madrugada, na zona boêmia da cidade de Araguari, o denunciado efetuou um disparo de arma de fogo contra Suely Mendes Dias, produzindo-lhe as lesões corporais de natureza grave descritas no auto de corpo de delito que integra estes autos.

Tal fato teve origem a partir do momento em que o Sd. Sebastião dos Santos, já tendo ingerido doses de cachaça e estando em um bar, não acedeu a recados da vítima que, sem adentrar ao estabelecimento, desejava com ele dialogar, eis que os dois mantinham agitadas relações amorosas.

Logo, ao sair do bar e encontrando-se com Suely, puseram-se os dois, primeiro a discutir e, depois, a se agredirem reciprocamente. Ato seqüente, o denunciado projetou o seu revólver contra o peito da vítima. Caindo a arma ao chão, ele a apanhou e imediatamente acionou o gatilho, indo o projétil atingir Suely, como acima se narrou.

Na ocasião o Sd. Sebastião estava à paisana e, após o delito, foi-se refugiar em Uberaba.

Em que pese inicialmente a vítima ter narrado o evento como crime, posteriormente passou a descrevê-lo como acidente, fazendo, assim, coro com as declarações do denunciado.

O auto de corpo de delito está às fls. 38/39, e a arma, caracterizada à fl. 40».

Analisando a espécie temos que assiste razão ao MM. Juiz Auditor, pois, **in casu**, a competência para o processo e julgamento é da Justiça castrense.

O ponto crucial da questão reside na natureza da arma empregada, que era pertencente à Corporação militar, conforme atestou o documento de fl. 40.

Neste sentido é a ementa que ora destacamos:

«Ementa: Competência. Policial militar. Homicídio e lesões corporais contra civis, mediante uso de arma da Corporação, de porte autorizado, mesmo em período de férias. Incompetência da Justiça Comum, consoante os precedentes do Tribunal». (RHC nº 60.059-0-SP. Rel.: Sr. Min. Décio Miranda. STF. 2ª Turma. Unânime. DJ de 10-9-82, pág. 8795).

Pelo exposto somos pela competência da Justiça Militar».

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Configura-se, na espécie, o delito de natureza militar, a teor do disposto no art. 9º, II, letra *f*, do Código Penal Militar, por isso que constatado que o crime foi praticado com utilização de arma pertencente à Corporação.

A jurisprudência pretoriana é uníssona em reconhecer, em tais circunstâncias, a competência da Justiça Militar (cfr. CC nº 5.405-DF).

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito para declarar competente o Juiz Auditor da 1ª Auditoria Militar Estadual-MG, ora suscitante.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.525 — MG (Registro nº 4.438.833) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Suscte.: Juiz Auditor da 1ª Auditoria Militar Estadual-MG. Suscdo.: Juiz de Direito da Vara Criminal de Araguari-MG. Partes: Justiça Pública e Sebastião dos Santos. Adv.: Dr. Alcides José de Andrade Filho.

Decisão: A Primeira Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e o julgou improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz Auditor da 1ª Auditoria Militar Estadual de Minas Gerais. (Em 29-2-84).

Os Senhores Ministros Adhemar Raymundo, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Hêlio Pinheiro, Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Washington Bolivar votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.882 — SP
(Registro nº 5.632.560)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Parte Autora: *Justiça Pública*

Partes Rés: *Sidney Rocha de Meira e Adilson Luiz Bisceglia Cruz*

Suscitante: *Juízo Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo*

Suscitado: *Juízo de Direito da Vara do Júri de Menores e Execuções Criminais de Santo André-SP*

EMENTA: Competência jurisdicional. Policial militar. Homicídio com arma da Corporação.

Pratica crime militar e, portanto, da competência da Justiça castrense, o policial militar que se utiliza de arma da Corporação, de porte autorizado, inclusive fora do serviço para ferir de morte civil em richa pessoal (STF, RHC nº 60.059-0-SP, 2ª Turma, DJ de 10-9-82, pág. 8759).

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conhecer do conflito e o julgar procedente, para retificar a competência do MM. Juiz Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de junho de 1984.

LAURO LEITÃO, Presidente. GUEIROS LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Trata-se de conflito positivo de competência entre o Juízo Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo e o MM. Juiz de Direito da Vara do Júri de Menores e Execuções Criminais de Santo André, do mesmo Estado.

A douta Subprocuradoria-Geral da República relatou e opinou, verbis:

«Trata-se de conflito positivo de jurisdição suscitado pelo MM. Juiz Auditor da 2ª AJM-SP ao argumento de que esta Justiça, e, também, a Comum (Juízo da Primeira Vara do Júri da Comarca de Santo André) se acham competentes para processar e julgar os ex-policiais militares Sidney Rocha de Mei-

ra e Adilson Luiz Bisceglia Cruz pelo mesmo fato delituoso. Segundo consta dos autos (fl. 2), os policiais, acima citados, foram os responsáveis pelos homicídios dos civis Daniel Fernandes Dias e João Marquesani, tendo sido utilizado, para a prática do crime, armamento pertencente à Corporação castrense. Analisando a espécie, temos que assiste razão ao MM. Juiz Auditor, ora suscitante, ao entender que ficou configurado delito militar, nos termos do art. 9º, inciso II, alínea f, do CPM, eis que, como destacado, foi utilizado para a prática do fato, armamento militar. Desse modo, é competente para processar e julgar a hipótese a Justiça Militar, como nos mostra a seguinte ementa:

«Competência. Policial militar. Homicídio e lesões corporais contra civis, mediante uso de arma da Corporação, de porte autorizado, mesmo em período de férias. Incompetência da Justiça Comum, consoante os precedentes do Tribunal». (RHC nº 60.059-0-SP. Rel.: Min. Décio Miranda. STF. 2ª Turma. Unânime. *DJ* de 10-9-82, pág. 8795). Pelo exposto, somos pela competência da Justiça Militar». (fls. 11/12).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Estou de acordo com a conclusão do parecer da Dra. Julieta Fajardo, que o Dr. Valim Teixeira aprovou. Homicídio com uso de arma da Corporação, de porte autorizado, mesmo fora de serviço, leva a configurar-se a competência da Justiça castrense, que, aliás, não a recusou no caso (Cf. STF. RHC nº 60.059-0-SP. 2ª Turma, decisão unânime. *DJ* de 10-9-1982, pág. 8795).

Julgo procedente o conflito, para ratificar a competência do MM. Dr. Juiz Auditor da 2ª AJM/SP, o nobre suscitante.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.882 — SP — (Registro nº 5.632.560) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Parte Autora: Justiça Pública. Partes Rés: Sidney Rocha de Meira e Adilson Luiz Bisceglia Cruz. Suscte.: Juízo Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo. Suscdo.: Juízo de Direito da Vara do Júri de Menores e Execuções Criminais de Santo André-SP.

Decisão: A Seção, à unanimidade, conheceu do conflito e o julgou procedente, para ratificar a competência do MM. Juiz Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo. (Em 20-6-84 — Primeira Seção).

Os Senhores Ministros Washington Bolívar, William Patterson, Adhemar Raymundo, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Carlos Thibau e Carlos Madeira votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Senhores Ministros Jarbas Nobre e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.975 — SP

(Registro nº 5.656.095)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Madeira*

Suscitante: *Juiz Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo*

Suscitado: *Juiz de Direito da 1ª Vara do Júri de São Paulo*

Parte A.: *Justiça Pública*

Parte R.: *José de Souza Filho*

EMENTA: Competência. Policial militar. Crime praticado com arma da Corporação.

Se o policial militar, embora de folga e à paisana, utiliza uma arma de sua Corporação para cometer homicídio por motivos particulares, a competência para processá-lo é da Justiça Militar, a teor do art. 9º, II, letra f, do Código Penal Militar.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conhecer do conflito e julgá-lo improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de novembro de 1984.

LAURO LEITÃO, Presidente. CARLOS MADEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): No dia 12 de setembro de 1983, por volta das 20 horas, o Segundo Sargento-PM José de Souza Filho, após discutir problemas familiares com sua esposa, Teresinha Barbosa de Souza, desferiu-lhe um tiro, resultando na morte da vítima.

O militar utilizou um revólver Taurus, calibre 38, da carga de sua Corporação Militar.

Por esse delito, foi o militar denunciado perante a 2ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo e à Primeira Vara do Júri da Comarca da Capital.

A denúncia foi recebida em ambos os Juízos. Mas o Juiz de Direito, ouvido o Ministério Público, entendeu que «o delito praticado pelo réu não se insere entre aqueles, cujo conhecimento cabe à Justiça Militar», e oficiou ao Juiz Auditor, solicitando a remessa do processo que, sobre o mesmo delito, tramita no Juízo castrense. Caso não houvesse concordância, sugeriu fosse suscitado conflito de competência.

O Juiz Auditor suscitou, então, o presente conflito positivo, opinando a Subprocuradoria-Geral da República pela competência da Justiça Militar.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Ante a afirmação da denúncia de que a arma utilizada pelo réu, para cometer o homicídio, era da corporação militar a que pertence, não há dúvida que a competência para processá-la é da Justiça Militar, a teor do art. 9º, II, letra *f* do Código Penal Militar.

Assim tem decidido este Tribunal, tanto no Plenário (CC n.ºs 3.197 e 3.946, Relator Ministro Peçanha Martins; 3.053, Ministro José Dantas; 3.146, Ministro Jarbas Nobre), como nesta Primeira Seção (CC n.ºs 5.351, Relator Ministro Adhemar Raymundo; 5.045, Costa Lima; 5.197 e 5.266, Ministro José Cândido; 3.742, Wilson Gonçalves).

Conheço do conflito e o julgo improcedente, para declarar competente o Juiz Auditor da 2ª Auditoria Militar do Estado de São Paulo, suscitante.

EXTRATO DA MINUTA

CC n.º 5.975 — SP — (Reg. n.º 5.656.095) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Suscte.: Juiz Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo. Suscto.: Juiz de Direito da 1ª Vara do Júri de São Paulo. Parte A.: Justiça Pública. Parte R.: José de Souza Filho.

Decisão: A Seção, à unanimidade, conheceu do conflito e o julgou improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo. (Em 21-11-84 — 1ª Seção).

Os Senhores Ministros Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau e Costa Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

SÚMULA Nº 200

Compete à Justiça Federal processar e julgar o crime de falsificação ou de uso de documento falso, perante a Justiça do Trabalho.

Referência:

Constituição Federal, art. 125, IV;

CC	n.º	5.883-RS	(1.ªS.	22-08-84	— DJ de 04-10-84);
CC	n.º	5.885-RS	(1.ªS.	19-09-84	— DJ de 08-11-84);
CC	n.º	5.836-MG	(1.ªS.	03-10-84	— DJ de 31-10-84);
CC	n.º	6.579-RS	(1.ªS.	15-05-85	— DJ de 05-09-85);
CC	n.º	6.580-RS	(1.ªS.	22-05-85	— DJ de 13-06-85);
CC	n.º	6.704-RS	(1.ªS.	25-09-85	— DJ de 28-11-85).

Primeira Seção, 20-11-85.

Rep. DJ de 13-12-85, pág. 23240.

DJ de 02-12-85, pág. 22136;

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.883 — RS

(Registro nº 5.632.579)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Partes: *Justiça Pública e Paulo Roberto da Silva Ribeiro*

Suscitante: *Juízo Federal da 3ª Vara — RS*

Suscitado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Bagé — RS*

EMENTA: Penal. Documento particular. Falsificação e uso. Competência.

Os crimes de falsificação e uso de documento, quando praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, suas autarquias ou de entidades públicas, são da competência da Justiça Federal, ex vi do disposto no art. 125, IV, da Constituição Federal.

Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito e o julgar improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de agosto de 1984.

LAURO LEITÃO, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Conflito de Competência entre o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, o suscitante, e o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Bagé, no mesmo Estado.

Gerou-se o conflito em virtude de inquérito instaurado sob a responsabilidade da Polícia Civil do 1º Distrito de Bagé para apurar o delito cometido por Paulo Roberto da Silva Ribeiro, visando a apuração de ilícito penal, consistente na falsificação de documento particular da empresa ICCILA — Ind. Com. e Construção Ibagé Ltda., onde trabalhou, com a finalidade de fazer prova junto à Justiça do Trabalho.

Segundo consta da representação de fls. 3/4, o indiciado teria falsificado documento visando elevar seu salário a Cr\$ 10.000,00 para Cr\$ 30.000,00, com os quais instruiu reclamatória contra seu ex-patrão, tendo a perícia atestado a falsificação, através da qual pretendia auferir importância totalmente indevida.

O Dr. Juiz de Direito da Comarca, ao receber o processo, declinou de sua competência, entendendo que o julgamento do feito compete à Justiça Federal.

Ali, o i. Magistrado, endossando o pronunciamento do MPF, deu-se por incompetente e, suscitou o presente conflito negativo de jurisdição, o que provocou a subida dos autos que foram à douta Subprocuradoria-Geral da República, a qual opina pela improcedência do conflito, determinando-se a competência da Justiça Federal, ora suscitante.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, este eg. Tribunal tem, reiteradamente entendido, que os crimes de falsificação e uso de documento, quando praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas autarquias ou de entidades públicas, devem ser julgados pela Justiça Federal, a teor do que prescreve o artigo 125, IV, da Constituição Federal.

Forte neste entendimento, a douta Subprocuradoria-Geral da República entendeu que a competência para processar e julgar a espécie, *sub judice*, é da Justiça Federal.

Diz a ilustrada Subprocuradoria em determinado trecho de seu parecer:

«Com efeito, tendo o empregado falsificado documento particular e, usado perante a JCJ, como acima destacado, não resta dúvida de que a infração foi praticada em detrimento de um serviço público federal, o que enseja a sua inscrição no inciso IV, do art. 135, da CF.

Essa é, aliás, a orientação que prevalece nesse egrégio Tribunal sempre que um documento falsificado é usado perante órgão federal.

Sobre a matéria, quando se trata de documento falsificado referente à conclusão dos cursos de 1º e 2º graus, a Súmula nº 31, *mutatis mutandis*, determina a competência federal quando há o efetivo uso do documento perante estabelecimento federal de ensino.

Ante o exposto, somos pela improcedência do conflito, para que se declare a competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara — RS, ora suscitante.»

Em verdade, existe entendimento pacífico desta Corte, corroborando com o parecer da douta Subprocuradoria-Geral.

No caso, o documento falsificado, mesmo sendo particular e com finalidade de auferição em proveito próprio, de lucros, foi usado perante a Junta de Conciliação e Julgamento (serviço público federal), com a finalidade precípua de induzir o Magistrado Presidente e a MM. Junta, a erro, e assim, obter ganho de causa na reclamatória que intentou contra seu ex-patrão.

Não restam dúvidas de que houve lesão a serviço da União, o que provoca o deslocamento do presente feito à Justiça Federal e, sendo assim, meu voto é no sentido de julgar improcedente o presente conflito e determinar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, o suscitante.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.883 — RS — (Reg. nº 5.632.579) — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Partes: Justiça Pública e Paulo Roberto da Silva Ribeiro. Suscte.: Juízo Federal da 3ª Vara — RS. Suscdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Bagé — RS.

Decisão: A Seção, à unanimidade, conheceu do conflito e o julgou improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. (Em 22-8-84 — Primeira Seção).

Os Senhores Ministros Costa Lima, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson e José Cândido votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Senhores Ministros Jarbas Nobre e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.885 — RS
(Registro nº 8.912.424)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Parte autora: *Justiça Pública*

Parte ré: *Luiz Goulart de Fraga*

Suscitante: *Juízo Federal da 3ª Vara — RS*

Suscitado: *Juízo de Direito da 11ª Vara Criminal de Porto Alegre — RS*

EMENTA: Competência jurisdicional. Crimes praticados em detrimento de serviços da União (CF, art. 125, IV).

São da competência da Justiça Federal os crimes praticados em detrimento de serviços da União, tendo-se como serviço, lato sensu e na abrangência do que constitui um dos Poderes do Estado, a Justiça do Trabalho em sua organização e funcionamento.

Documento falsificado e usado como prova perante Junta de Conciliação e Julgamento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito e o julgar improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, na forma do voto e notas taquigráficas que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1984.

LAURO LEITÃO, Presidente. GUEIROS LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Luiz Goulart Fraga foi indiciado em Inquérito Policial, como incurso nas penas do art. 299 do Código Penal, porque teria falsificado Carta de Demissão do seu empregado Luis Carlos Camargo, para fins de prova junto à Justiça do Trabalho.

O Dr. Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal de Porto Alegre declarou-se incompetente e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fl. 27), onde foi suscitado o presente conflito negativo (fls. 32/33). Subindo os autos, aqui no Tribunal a douta

Subprocuradoria-Geral da República opinou pela improcedência do conflito, a fim de declarar-se a competência do Dr. Juiz Federal, o suscitante (fls. 37/39).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Trata-se de documento que teve a parte referente à data preenchida posteriormente à assinatura do empregado. A falsificação fora levada a efeito pelo empregador. E o documento usado para fazer prova junto à Justiça do Trabalho.

Estou de acordo com o parecer da Dra. Julieta Fajardo e que o Dr. Valim Teixeira aprovou. O documento falsificado foi utilizado como prova perante a Justiça do Trabalho e a infração praticada em detrimento de um serviço público federal (CF, art. 125, IV).

Assemelha-se o caso àqueles da Súmula nº 31 *mutatis mutandi*, pois houve o efetivo uso do documento perante estabelecimento federal. Esta Corte assim decidiu no CC nº 5.883-RS, sendo Relator o Ministro Flaquer Scartezzini, ainda sem ementa.

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito para declarar a competência do MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara do Rio Grande do Sul, que é o nobre suscitante.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.885 — RS — (Reg. nº 8.912.424) Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Suscte.: Juiz Federal da 3ª Vara — RS. Suscdo.: Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal de Porto Alegre — RS. Partes.: Justiça Pública e Luiz Goulart de Fraga.

Decisão: A Seção, à unanimidade, conheceu do conflito e o julgou improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. (Em 19-9-84 — Primeira Seção)

Os Senhores Ministros Washington Bolívar, William Patterson, Adhemar Raymundo, Costa Lima, Leitão Krieger, Hêlio Pinheiro e Carlos Madeira votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Senhores Ministros José Cândido, Flaquer Scartezzini e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.836 — MG
(Registro nº 5.622.239)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*.
Suscitante: *Juízo Federal da 4ª Vara*.
Suscitado: *Juízo de Direito da 2ª Vara de Cataguases*.
Partes: *Justiça Pública e Wilson Crepaldi*.
Advogado: *Helbert Felício Bonente*.

EMENTA: Processual Penal. Constitucional. Competência.

I — Embora a falsificação ideológica contida no documento possivelmente atinja direitos meramente individuais do empregado, sendo este utilizado perante qualquer órgão da União, autarquia ou empresa pública, esta circunstância determina a competência da Justiça Federal (CF, art. 125, IV).

II — Conflito julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito e julgá-lo improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1984.

LAURO LEITÃO, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: A hipótese trazida aos autos foi assim relatada no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, elaborado pela Dra. Julieta E. Farjado Cavalcanti de Albuquerque e aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. A. G. Valim Teixeira:

«Instaurou-se inquérito, sob a responsabilidade da Polícia Federal-MG, para apurar o delito cometido contra Antônio Dornelas Pinto, que, teria sido lesado pelo responsável da empresa Viação Bonança Ltda., onde trabalhou.

Segundo consta dos autos, a fraude foi descoberta porque a vítima ajuizou contra o seu ex-patrão, reclamationária, e, este, apresentou perante a Junta de Conciliação e Julgamento, como prova de quitação, documento assinado pelo ex-empregado, posteriormente, dado pela perícia como falso (fls. 41/42).

O MM. Juiz Federal, acolhendo o parecer, de fls. 46/49 do MPF, deu-se por incompetente à fl. 50, ordenando a remessa dos autos ao MM. Juiz de Direito da Comarca de Cataguases-MG.

O réu foi denunciado à fl. 2, como incurso nas sanções do art. 203 do CP, seguindo o processo seu curso normal, até que o MM. Juiz de Direito deu-se, também, por incompetente à fl. 62, determinando o retorno dos autos à Juatiza de origem.

Na Justiça Federal, o MM. Juiz, se reportando à opinião do MPF, suscitou à fl. 64, o presente conflito negativo de jurisdição perante esse egrégio Tribunal» (fls. 67/68).

Finalmente, concluiu o citado parecer pela improcedência do conflito, declarada a competência do Juízo Federal da 4ª Vara-MG, suscitante (fls. 67/69).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Constitucional. Competência.

I — Embora a falsificação ideológica contida no documento possivelmente atinja direitos meramente individuais do empregado, sendo este utilizado perante qualquer órgão da União, autarquia ou empresa pública, esta circunstância determina a competência da Justiça Federal (CF, art. 125, IV).

II — Conflito julgado improcedente.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Questiona-se no presente conflito se o fato de o documento de fl. 4, assinado em branco pelo empregado Antônio Dornelas Pinto e posteriormente preenchido pelo empregador, a quem é atribuída a prática da infração prevista no art. 203 do Código Penal, e também dele se utilizou perante a Justiça do Trabalho, constitui crime, cujo julgamento é da competência da Justiça Federal.

De início, se focalizarmos simplesmente a infração descrita no art. 203 do Estatuto Penal, temos que, na hipótese, não se configura lesão ao instituto da organização do trabalho, mas possivelmente são atingidos direitos meramente individuais de determinado empregado.

Nos termos da Súmula nº 115, do TFR, à Justiça do Trabalho compete o julgamento dos crimes contra a organização do trabalho, quando tenham por objeto a organização geral do trabalho ou direitos dos trabalhadores considerados coletivamente.

Ocorre, porém, na espécie, a especial circunstância de que o referido documento foi utilizado perante a Justiça do Trabalho, o que, segundo orientação desta egrégia Corte, determina a competência da Justiça Federal.

Assim, se a ocorrência atinge apenas direitos individuais dos trabalhadores, a competência é da Justiça Estadual, mas apresentado o documento falso a qualquer órgão da União, autarquia ou empresa pública, verifica-se o potencial perigo de prejuízo aos seus serviços e a competência passa a ser da Justiça Federal.

Com estas considerações, julgo improcedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara, da Seção Judiciária de Minas Gerais, ora suscitante.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC n.º 5.836 — MG — (Reg. n.º 5.622.239) — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Suscte.: Juízo Federal da 4.ª Vara. Suscdo.: Juízo de Direito da 2.ª Vara de Cataguases. Partes: Justiça Pública e Wilson Crepaldi. Adv.: Dr. Helbert Felício Bonente.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e o julgou improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 4.ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais. (Em 3-10-84 — Primeira Seção).

Os Senhores Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Leitão Krieger votaram com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Adhemar Raymundo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.579 — RS
(Registro nº 6.194.273)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*.

Suscitante: *Juiz Federal da 8ª Vara-RS*.

Suscitado: *Juiz de Direito da 3ª Vara de Erechim-RS*.

Partes: *Justiça Pública e Pedro Luiz Mignoni*.

EMENTA: Processual Penal e Constitucional. Recibos de pagamentos de salários. Falsificação. Apresentação a JCJ. Competência.

I — A falsificação não atingiu apenas interesse individual dos trabalhadores, mas os documentos foram apresentados à Justiça do Trabalho como meio de prova visando a iludir o julgador.

II — Competência da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito e o julgar improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de Conflito de Competência suscitado pelo Dr. Juiz Federal da 8ª Vara do Rio Grande do Sul, ao argumento de que o crime não afeta a organização geral do trabalho, mas direito individual do trabalho (fl. 31), enquanto o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Erechim-RS sustenta que se cuida de adulteração de documento, a fim de fazer prova junto à Justiça do Trabalho.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela improcedência do conflito.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Processual Penal e Constitucional. Recibos de pagamentos de salários. Falsificação. Apresentação a JCJ. Competência.

I — A falsificação não atingiu apenas interesse individual dos trabalhadores, mas os documentos foram apresentados à Justiça do Trabalho como meio de prova visando a iludir o julgador.

II — Competência da Justiça Federal.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A Dra. Julieta E. Farjado Calvanti de Albuquerque, em parecer aprovado pelo Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo A. F. Sollberger, disse:

«A competência para processar e julgar a espécie, *sub judice*, é da Justiça Federal. Com efeito, tendo sido o documento falsificado usado perante a JCJ, como acima destacado, não resta dúvida de que a infração foi praticada em detrimento de um serviço público federal, o que enseja a sua inscrição no inciso IV, do art. 125, da CF. Essa, é, aliás, a orientação que prevalece nesse egrégio Tribunal, sempre, que um documento falsificado é usado perante órgão federal. Sobre a matéria, quando se trata de documento falsificado referente à conclusão dos cursos de 1º e 2º graus, a Súmula nº 31, *mutatis mutandis*, determina a competência federal quando há o efetivo uso de documento perante estabelecimento federal de ensino. Esse egrégio Tribunal, inclusive, em hipótese semelhante, decidiu, recentemente, pela competência da Justiça Federal, no CC nº 5.883-RS, Relator Sr. Ministro Cid F. Scartezini, julgado em 22-8-84, cuja ementa do Acórdão foi publicada no *DJ* de 4-10-84, fl. 16303» (fls. 34/35).

O aresto a que se refere o parecer é o seguinte:

«Penal. Documento particular. Falsificação e uso. Competência.

Os crimes de falsificação e uso de documento, quando praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, suas autarquias ou de entidades públicas, são da competência da Justiça Federal, *ex vi* do disposto no art. 125, IV, da Constituição Federal.

Conflito improcedente».

A leitura dos autos mostra, até aqui, que não se trata de delito contra a organização geral do trabalho, mas de um inquérito policial feito pelo Delegado de Polícia Civil de Erechim-RS em que é indiciado (artigos 171 e 289 do CP) Pedro Luiz Mignoni sob a acusação de haver adulterado recibos de pagamento de salários, com o objetivo de fazer prova perante a Junta de Conciliação e Julgamento da cidade. A meu ver, o objetivo do investigado era não só prejudicar os assalariados mas, especialmente, induzir a Justiça do Trabalho em erro.

Temos decidido que se o documento falsificado for apresentado a qualquer órgão da União, a competência é da Justiça Federal: CC nº 5.324-SP *DJ* de 6-10-83, pág. 15283; CC nº 5.954-SP *DJ* de 21-2-85, pág. 1492.

«EMENTA: Competência jurisdicional. Falsificação de contrato de trabalho entre particulares. Inexistência de crime federal.

Mesmo que o veículo de falsificação ideológica seja a Carteira de Trabalho e Previdência Social, documento público federal, ainda assim não se dá crime federal, quando a ocorrência atinge apenas o contrato de trabalho entre particulares e o instrumento não foi apresentado a qualquer órgão da União, autarquia ou empresa pública federal. Procedência do conflito. Competência da Justiça Comum». (CC nº 4.239-SP Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite. Primeira Seção. Maioria. *DJ* de 11-6-81. EM 51/25).

À vista do exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juiz Federal da 8ª Vara no Rio Grande do Sul, o suscitante.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.579 — RS — (Reg. nº 6.194.273) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima. Suscte.: Juiz Federal da 8ª Vara-RS. Suscdo.: Juiz de Direito da 3ª Vara de Erechim-RS. Partes: Justiça Pública e Pedro Luiz Mignoni.

Decisão: A Seção, à unanimidade, conheceu do conflito e o julgou improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. (Em 15-5-85 — Primeira Seção).

Os Senhores Ministros Leitão Krieger, Carlos Thibau, Nilson Naves, Gueiros Leite, Washington Bolivar, William Patterson, José Cândido e Flaquer Scartezzini votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Madeira, Hélio Pinheiro e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.580 — RS
(Registro nº 6.194.281)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Parte A: *Justiça Pública*

Parte R.: *Giovanni Stragliotto*

Suscitante: *Juízo Federal da 8ª Vara — RS*

Suscitado: *Juízo de Direito da 3ª Vara de Ijuí — RS*

EMENTA: Processual Penal. Competência.

Uso, perante a Justiça do Trabalho, de documento falso. Competência da Justiça Federal, por se tratar de crime praticado, em tese, contra serviço público federal (art. 125, IV, da Constituição).

Conflito julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 8ª Vara, Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, suscitante, com ressalva do Sr. Ministro Leitão Krieger, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, e suscitado o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Ijuí, no mesmo Estado.

Foi instaurado, no Juízo suscitado, Inquérito Policial sob a responsabilidade da autoridade policial da cidade de Augusto Pestana, em que figurou como indiciado Giovanni Stragliotto, pela suposta prática do crime de falsidade ideológica (art. 299, do Código Penal), tendo como vítima Pedro Alves da Silva, em virtude de haver referido indiciado apresentado documentos falsificados à Justiça do Trabalho, em processo ajuizado em defesa de seus interesses.

O MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Ijuí-RS, acolhendo parecer do Ministério Público (fl. 32), deu-se por incompetente e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fl. 33).

Na Justiça Federal, por sua vez, o MM. Juiz da 8ª Vara, após a cota de fl. 36, do Ministério Público Federal, também se deu por incompetente, suscitando o presente conflito por entender que se trataria de um crime contra a organização do trabalho (art. 203, do Código Penal).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra da Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, aprovado pelo Dr. Paulo Sollberger, opinou às fls. 42/44, pela improcedência do conflito, para que se declare a competência do MM. Juiz Federal da 8ª Vara, ora suscitante.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Competência. Uso, perante a Justiça do Trabalho, de documento falso.

Competência da Justiça Federal, por se tratar de crime praticado, em tese, contra serviço público federal (art. 125, IV, da Constituição).

Conflito julgado improcedente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Aqui não se trata, propriamente, de crime contra a organização do trabalho e sim de crime de falsificação e uso de documento falso perante a Justiça do Trabalho.

Esta Seção firmou o entendimento de que compete à Justiça Federal processar e julgar a espécie.

Como bem salientou a douta SGR,

«6. Com efeito, tendo sido o documento falsificado usado perante a JCJ, como assegurou o MPF, fl. 36, não resta dúvida de que a infração foi praticada em detrimento de um serviço público federal, o que enseja a sua inscrição no inciso IV, do art. 125, da CF.

7. Essa, é, aliás, a orientação que prevalece nesse egrégio Tribunal, sempre que um documento falsificado é usado perante órgão federal.

8. Sobre a matéria, quando se trata de documento falsificado referente à conclusão dos cursos de 1º e 2º graus, a Súmula nº 31, *mutatis mutandis*, determina a competência federal quando há o efetivo uso de documento perante estabelecimento federal de ensino.

9. Esse egrégio Tribunal, inclusive, em hipótese semelhante, decidiu, recentemente, pela competência da Justiça Federal, no CC nº 5.883-RS, Relator Sr. Ministro Cid F. Scartezini, julgado em 22-8-84, cuja ementa do Acórdão foi publicada no *DJ* de 4-10-84, pág. 16303» (fl. 43).

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito para declarar a competência do MM. Juiz Federal suscitante.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC Nº 6.580 — RS — (Reg. nº 6.194.281) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Thibau. Parte A: Justiça Pública. Parte R: Giovanni Stragliotto. Suscte.: Juízo Federal da 8ª Vara — RS. Suscdo.: Juízo de Direito da 3ª Vara de Ijuí — RS.

Decisão: A Seção, à unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 8ª Vara, Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, suscitante. (Em 22-5-85 — Primeira Seção).

Os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger e Hélio Pinheiro votaram com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.704 — RS
(Registro nº 8.900.272)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Leite*

Parte A.: *Justiça Pública*

Parte R.: *Albano Alceu Neumann*

Suscitante: *Juiz Federal da 3ª Vara — RS*

Suscitado: *Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal — RS*

Advogado: *Dr. Raul Gudolle Filho (Parte R.)*

EMENTA: Penal. Adulteração de documento para fazer prova junto à Justiça do Trabalho.

I — Competência da Justiça Federal, nos termos do art. 125, IV da CF.

II — Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar competente o Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: A Delegacia de Defraudações e Falsificações de Porto Alegre — RS instaurou inquérito policial para apuração de ilícito penal atribuído a Albano Alceu Neumann, consistente na adulteração de recibo de salário de ex-empregado, com a finalidade de induzir em erro a Justiça Trabalhista.

Em face da promoção do Ministério Público, que entendeu tratar-se de «crime praticado em detrimento de serviço ou interesse da União» (art. 125, IV, da CF), o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre remeteu os autos à Justiça Federal (fl. 36v.).

À sua vez, o MM. Juiz da Terceira Vara Federal, a quem foram distribuídos os autos, acolhendo igualmente promoção do Ministério Público, deu-se por incompetente e suscitou o presente conflito negativo, aos seguintes fundamentos, fl. 171:

«Muito embora a classificação dada na denúncia, de crime de falsificação de documento particular, e ao argumento, ainda, de que a pretensão do réu teria sido a de induzir em erro aquele MM. Juízo Trabalhista, infere-se da descrição dos fatos que estes não podem se constituir o delito de *falsum* isoladamente, quando desejava o agente, também, o prejuízo de sua vítima, seu mencionado ex-empregado. Buscava o réu, isto sim, a prática do estelionato. A arguição de indução do judiciário trabalhista ao equívoco não se constitui infração prevista no Código Penal, em sua parte dos crimes contra a Administração Pública III, Título XI.

De conseguinte, tenho que mencionados fatos não implicam na tipificação de nenhum dos delitos previstos para a competência federal, especialmente em razão de que eles não redundaram, nem mesmo poderiam, em prejuízo ao patrimônio ou aos serviços de interesses da União Federal. Logo, reconhecendo inteira procedência àquela promoção do Ministério Público Federal e considerando já haver-se dado por incompetente o MM. Juízo da 4ª Vara Criminal da egrêgia Justiça local, nessa capital, ao qual, *data venia*, tenho como pertencer a competência para a espécie, valho-me do disposto na letra e, do inciso I, do art. 122, da Carta Magna, para suscitar, como suscito, o conflito negativo de jurisdição, perante o egrégio Tribunal Federal de Recursos».

Com a palavra, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela improcedência do conflito, para que se declare a competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara — RS, ora suscitante.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Penal. Adulteração de documento para fazer prova junto à Justiça do Trabalho.

I — Competência da Justiça Federal, nos termos do art. 125, IV, da CF.

II — Conflito improcedente.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do ilustre Dr. Procurador Mardem Costa Pinto e avalizado pelo incluído Subprocurador-Geral Dr. Paulo A. F. Sollberg, assenta na seguinte fundamentação, fls. 176/177:

«A jurisprudência dessa egrêgia Corte é no sentido de que a utilização de documentos falsos perante a Justiça do Trabalho, órgão do Poder Judiciário Federal, ofende diretamente um serviço público federal:

«Ementa. Processual Penal. Competência.

Uso, perante a Justiça do Trabalho, de documento falso.

«Competência da Justiça Federal, por se tratar de crime praticado, em tese, contra serviço público federal (art. 125, IV, da Constituição).

Conflito julgado improcedente». CC nº 6.580-RS. Rel.: Min. Carlos Madeira *DJ* 13-6-85, pág. 9389».

Com efeito, tendo sido o documento adulterado usado perante a 5ª Junta de Conciliação e Julgamento, de Porto Alegre, não resta dúvida de que a infração foi praticada em detrimento de um serviço público federal, resolvendo-se, assim, a questão potencial mediante a aplicação do art. 125, IV, da Constituição Federal.

Em consequência, conheço do conflito e o julgo improcedente, para decretar a competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.704 — RS — (Reg. nº 8.900.272) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Parte A.: Justiça Pública. Parte R.: Albano Alceu Neumann. Suscte.: Juiz Federal da 3ª Vara — RS. Suscdo.: Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal — RS. Adv.: Dr. Raul Gudolle Filho (Parte R.).

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. (Em 25-9-85 — Primeira Seção).

Os Senhores Ministros Nilson Naves, José Dantas, Washington Bolívar, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro e Carlos Thibau votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.