

---

**JURISPRUDÊNCIA**

---



**AÇÃO RESCISÓRIA Nº 972 — RJ**  
(Registro nº 3.456.722 — RJ)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Autor: *José Ricardo Teixeira*

Rês: *Zaide Martins e Cecília de Carvalho Martins*

Advogados: Drs. *Américo Ferreira Marques, Humberto Gaston Fuxreiter e outros*

EMENTA: Processual Civil. Decisão Interlocutória. Ação Rescisória.

É inadmissível a ação rescisória para desconstituir acórdão proferido, em grau de recurso, contra decisão interlocutória.

Cabimento da via ordinária.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, julgar inadmissível a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1985.

BUENO DE SOUZA, Presidente. TORREÃO BRAZ, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, aprovado pelo Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, expôs a controvérsia nestes termos (fls. 650/654):

«José Ricardo Teixeira propõe, com base no art. 485, incisos IV e V do Código de Processo Civil, ação rescisória em face de Zaide Martins e Cecília de Carvalho Martins, objetivando rescindir os acórdãos proferidos pela colenda Quarta Turma desse egrégio Tribunal nos Agravos de Instrumento nºs 42.363 e 42.364, ao fundamento de que os julgados teriam ofendido frontalmente o art. 153, § 3º, da Constituição da República e o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O primeiro Agravo de Instrumento (nº 42.363) foi tomado por Zaide Martins, ora a 1ª rê, contra a decisão que, na execução fiscal que lhe movia a

União Federal, indeferiu requerimento de decretação da nulidade do leilão dos bens penhorados. A egrégia Quarta Turma, acompanhando o voto do Relator, eminente Ministro Carlos Velloso, decidiu pela nulidade da execução e, por conseguinte, da penhora e da arrematação, tendo em vista que o débito executado fora concluído pelo Decreto-Lei nº 1.893, de 16-12-81, quando ainda não transitara em julgado o acórdão proferido na Apelação Cível nº 63.186 — interposta por Cecília Carvalho Martins, ora 2ª Rê, da sentença que rejeitou liminarmente os embargos de terceiro opostos pela apelante na mesma execução fiscal antes mencionada.

Para concluir que não teria se verificado o trânsito em julgado do aresto, o ilustre Relator teceu as seguintes considerações:

«Quando isso ocorreu» (o cancelamento do débito por força do Decreto-Lei nº 1.893/81), «o acórdão proferido na AC nº 63.186-RJ ainda não passara em julgado.

Informa, a propósito, a Secretaria do Tribunal, à fl. 129:

«Exmo. Sr. Ministro Relator.

Em cumprimento ao r. despacho de fl. 126, informamos a V. Exa. que do v. acórdão proferido na AC nº 63.186-RJ (reg. 1.523.511) a apelante, Cecília de Carvalho Martins, interpôs recurso extraordinário, arguindo relevância da questão federal.

O apelo extremo foi denegado por despacho do Exmo. Sr. Ministro Vice-Presidente, publicado no Diário da Justiça de 4-8-81 (fl. 127).

Na egrégia Suprema Corte, o Conselho, em Sessão realizada em 3-2-82, rejeitou a arguição de relevância — (Arv. 12.531-7-RJ DJ de 16-2-82 (fl. 128).

À elevada consideração de V. Exa».

É que a arguição de relevância só foi decidida em 16-2-82. Enquanto isso não ocorreu, não houve, ao que penso, trânsito em julgado.

A arguição de relevância deve ser entendida como excludente do veto regimental ao recurso extraordinário (RISTF, art. 325).

No caso, o recurso extraordinário teve o seu seguimento barrado em razão do valor da causa, que não atinge a alçada regimental (v. fl. 127). Sendo assim, é caso típico do cabimento da arguição de relevância. Enquanto não resolvida esta, não seria possível falar-se em coisa julgada material, presente a regra inscrita no art. 467, CPC» (fls. 21/22).

O segundo Agravo de Instrumento (nº 42.364) foi tomado por Cecília de Carvalho Martins, a 2ª rê, contra a decisão prolatada na execução fiscal já referida, que, diante de requerimento da agravante no sentido de ser recolhida e cancelada a carta de arrematação, deferiu apenas a sustação do registro da carta. A colenda Quarta Turma, em acórdão também relatado pelo Ministro Carlos Velloso, considerando o decidido no Ag. nº 42.363, «que deu pela nulidade da arrematação em apreço», julgou prejudicado o agravo.

O autor sustenta estar presente,

«nos dois acórdãos rescindendo, a ofensa a coisa julgada, pois a Apelação Cível nº 63.186 julgada por este egrégio Tribunal e onde se considerou a arrematação perfeita e acabada fez coisa julgada em 9 de agosto de 1981 e como tal, jamais poderia o Decreto-Lei nº 1.893, de 16 de dezembro de 1981 retro-operar efeitos sobre a coisa julgada!» (fl. 8).

Em outra passagem da petição inicial, argumenta o autor;



«Em sendo o recurso incabível, pois a vedação regimental é expressa e inequívoca a esse respeito, decorrente de autorização constitucional (art. 119, § 1º da Constituição Federal) é manifesto que a coisa julgada se perfectibilizou em 9 de agosto de 1981, ou seja no quinto dia a partir da publicação do despacho que denegou o recurso extraordinário (despacho pub. em 4-8-81), já que contra tal despacho o único recurso cabível é o de agravo de instrumento, *que não foi interposto pela parte!*» (fl. 7, grifos do original).

Asseverando que o oferecimento da arguição de relevância «juntamente com um recurso extraordinário incabível não têm o condão de empecer o trânsito em julgado da decisão», pede a rescisão dos

«acórdãos proferidos pela egrégia IV Turma nos Agravos de Instrumento n.ºs 42.363 e 42.364, restabelecendo-se a decisão de primeiro grau, que deu origem a ambos os agravos, prolatada na execução fiscal movida pela União Federal contra o 1º réu — Zaide Martins — e no requerimento formulado por Cecília de Carvalho Martins, e que deu margem ao Agravo de Instrumento n.º 42.364 na 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, condenando-se os RR. nas custas e honorários advocatícios» (fl. 8).

As rés apresentaram contestação às fls. 582/589, afirmando, em conclusão ser

«indevida a indicação do art. 6º da Lei de Introdução do Código Civil por duplo aspecto: primeiro, por se tratar de matéria tributária, segundo, por apenas definir, conceituar o que seja coisa julgada e ninguém disse nada em contrário a essa conceituação.

Não há violação alguma do art. 153, § 3º da Constituição Federal, já que se dirige à lei e não a julgados. Diz que a lei não prejudicará. Aqui, bem diferente, visa-se a uma decisão que teria prejudicado.

Ambos os textos não se prestam à Rescisória. Por outro lado, pretende-se Juízo de reexame ou retratação, como se pretende igualmente que se agrave quando não haja decisão. Enquanto não apreciada a arguição de relevância, quando esteja presente algum real óbice regimental, ainda não denegado seguimento ao recurso extraordinário, por incompetência do Presidente do Tribunal da via ordinária para apreciar tal aspecto» (fl. 588).

As partes ofereceram Razões Finais às fls. 598/600 e 635/640, respectivamente, vindo os autos, em seguida, a esta Subprocuradoria-Geral da República».

Sem revisão, nos termos do Regimento Interno.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Escreve José Carlos Barbosa Moreira («Comentários ao Código de Processo Civil», Forense, 1974, pág. 103):

«Rescindível é apenas, no sistema do novo Código, «a sentença de mérito». No direito anterior, era possível rescindir decisões não definitivas, quer dizer, que não julgassem o *meritum causae*».

E, depois de referir que o art. 269 do estatuto processual em vigor diz o que são sentenças de mérito, ressalta (pág. 104):

«São rescindíveis os acórdãos que julgarem o mérito de causas de competência originária dos tribunais ou obrigatoriamente sujeitas ao duplo grau de jurisdição (art. 475) e os acórdãos proferidos em recursos atinentes ao mérito de outras causas, desde que se haja conhecido do recurso. Se não se conheceu do recurso, não se apreciou o mérito (nem do recurso, nem da causa), logo o acórdão não pode ser atacado pela rescisória. Tampouco se pode rescindir acórdão em grau de recurso contra decisão, interlocutória (art. 162, § 2º) ou final (art. 267), sobre matéria estranha ao *méritum causae*: assim, por exemplo, acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento (art. 522), salvo se se tratar de processo regido por lei especial, acaso subsistente após a entrada do Código em vigor, que preveja tal agravo como recurso cabível contra a sentença de mérito. Fora desses casos, o acórdão em grau de agravo de instrumento, ainda que conheça do recurso (e, pois, julgue o mérito deste), não se pronunciando sobre o mérito da causa — que é o de que cogita o art. 485 — não é passível de rescisão».

O caso vertente configura a hipótese por último citada, visto como os acórdãos rescindidos foram proferidos em grau de recurso (agravo de instrumento) contra decisões interlocutórias que, conforme se infere da exposição da Subprocuradoria-Geral da República, resolveram questões incidentes formuladas por Zaide Martins e Cecília de Carvalho Martins em execução fiscal promovida pela União Federal.

A pretensão do autor, assim, envolve a anulação de ato da arrematação e deve ser exercida pela via da ação ordinária, em face da ausência de lide, como decidido por este egrégio Tribunal (AC nº 90.123, relator o Ministro Miguel Ferrante; AC nº 78.934, do meu relato) e pelo STF (RE nº 100.256-5, do qual foi relator o Ministro Décio Miranda).

Do quanto foi exposto, julgo inadmissível a ação e condeno o autor nas custas e nos honorários de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, revertida em favor das rés a importância do depósito.

#### EXTRATO DA MINUTA

AR nº 972 — RJ — (Reg. nº 3.456.722) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Autor: José Ricardo Teixeira. Rés: Zaide Martins e Cecília de Carvalho Martins. Adv.: Drs. Américo Ferreira Marques, Humberto Gaston Fuxreiter e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou inadmissível a ação. (Em 25-6-85 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Carlos Velloso, Otto Rocha, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Eduardo Ribeiro, Armando Roemberg e Jarbas Nobre. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Min. Geraldo Sobral e, por motivo justificado, o Sr. Min. Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.824 — RN**  
**(Registro nº 5.585.333)**

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Agravantes: *Braz Teodoro da Silva e outros*

Agravados: *BANORTE — Crédito Imobiliário S/A e BNH*

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

EMENTA: «Processo Civil — Medida cautelar em ação declaratória — Se a medida referida tem duração limitada ao período compreendido entre a sua decretação e o provimento principal e definitivo, não há como entendê-la cabível em ação declaratória, de cuja sentença não resulta condenação obrigando ao cumprimento do ali decidido».

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento ao agravo, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Braz Teodoro da Silva e outros, residentes na cidade de Natal, ajuizaram ação contra BANORTE — Crédito Imobiliário S.A. e o Banco Nacional de Habitação, para obterem a declaração de que as prestações das casas por eles adquiridas com financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, somente poderiam ser alteradas e obedecendo ao princípio de equivalência salarial, de acordo com as normas da Lei nº 4.380/64.

Requereram, na oportunidade, lhes fosse permitido proceder ao depósito, em estabelecimento oficial de crédito, do valor das prestações vencidas e vincendas, acrescidas as primeiras da correção monetária correspondente.

Conclusos os autos ao Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, S. Excia. proferiu despacho indeferindo a medida cautelar inominada referida, por entendê-la incabível em ação declaratória.

Os autores, irrisignados, interpuseram agravo de instrumento que foi processado, vindo depois novo despacho do Dr. Juiz confirmando a decisão recorrida com os fundamentos seguintes:

«1. Não tenho convencimento outro do que o manifestado na ocasião em que indeferi a medida cautelar inominada.

Na verdade, insisto com a tese de que a ação declaratória não pode ser executada. Se não suporta execução, como conciliar com a medida cautelar de efeito patrimonial.

2. A pretensão é, unicamente de afastar a incerteza jurídica, objetiva e atual. Pode ocorrer até que a declaratória atinja o fim perseguido pelos A. e este não se prolongue na pretensão patrimonial, com a não interposição da ação condenatória.

3. Outrossim, tenho que a determinação pelo juiz de medidas provisórias que julgar adequadas (cautelar inominada) não deve ser concebida sem um exame mais profundo e com mais rigorosa cautela. Para tanto, não deve haver qualquer dúvida da gravidade da lesão e ser difícil a reparação, no caso dela se concretizar. Não tenho presente, nos autos, por melhor que seja a doutrinação dos autores, tais requisitos.

Sobre o tema, peço vênia, para anexar o trabalho de minha autoria «Ação Declaratória e Medida Cautelar», ainda não publicado, que passa a fazer parte da presente resposta.

A única ressalva que registro é a possibilidade de ser concedida medida cautelar em Ação Declaratória quando se tornar necessária para fim de salvaguardar o direito de apresentação de prova. A exemplificar, a produção antecipada de prova, a justificação judicial, o protesto, etc. Nunca, segundo penso, para o fim visado pelos agravantes já que tem efeito patrimonial que necessita de ser executado, caso vença a demanda.

Mantenho o despacho. Subam os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, com as cautelas legais.»

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Esta Turma já teve oportunidade de apreciar a questão discutida nos autos, quando do julgamento do AI 44.956, também do Rio Grande do Norte, de que foi relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, e, então, confirmou a decisão recorrida, negando provimento ao agravo.

De fato essa é, ao que entendo, a orientação correta, pois, se como acentua Humberto Teodoro Junior («Processo Cautelar», 2ª edição, pág. 67), «as medidas cautelares têm duração temporal limitada àquele período de tempo que deverá transcorrer entre a sua decretação e a superveniência do provimento principal e definitivo», devendo «ser absorvidas ou substituídas pela solução definitiva do mérito», não há como entendê-las cabíveis em ação declaratória de cuja sentença não resulta condenação obrigando ao cumprimento do que ali for decidido, somente possível de ser obtido depois, por via de outra ação de natureza diversa.

Nego provimento ao agravo.

## EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 44.824 — RN — (Reg. nº 5.585.333) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Agte.: Braz Teodoro da Silva e outros. Agdos.: BANORTE — Crédito Imobiliário S/A e BNH. Advs.: Dr. Gileno Guanabara de Souza e outros, Olindina Maria da Cunha Lima Freire e outros.

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo, unanimemente. (Em 12-8-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.835-RJ**  
**(Registro nº 4.782.305)**

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Agravante: *Mário Correia Graminho*

Agravados: *Estado do Rio de Janeiro, Chaim Linden e outros e União Federal*

Advogados: *Theodulo Demostenes Pinheiro e outros e Gilberto Lindden e João J. Assad*

EMENTA: Processual Civil — Honorários de perito. Assistência judiciária — Parcelamento.

1. O pedido de assistência judiciária, quando formulado no curso da ação, deve ser autuado em apartado e decidido como incidente, apensando-se posteriormente aos autos principais.

2. Na Justiça Federal a matéria está disciplinada no Provimento nº 210, de 28-5-81.

3. Verificando-se que a parte tem condição de pagar, em parte, as despesas, pode-se permitir que o faça em parcelas mensais e sucessivas em valor que não implique em prejuízo do próprio sustento e da família.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Mário Correia Graminho, por intermédio de procurador constituído, extrai agravo de instrumento dos autos da ação de usucapião que move contra a União, irresignado com a decisão que lhe negou assistência judiciária, uma vez que é aposentado do INPS recebendo benefício no valor de Cr\$ 68.211. A decisão agravada entendeu que, percebendo aposentadoria «de valor superior

a duas vezes o salário mínimo» não tem direito ao favor, o que contraria a Lei nº 1.060/50, pois esta não estabelece qualquer restituição a esse propósito.

O agravado, Estado do Rio de Janeiro, responde que o agravante, dado o caráter móvel semestral da aposentadoria, tem condição para não se valer dos benefícios da justiça gratuita.

A agravada, União Federal, sustentou a correção do despacho e o benefício em tela pode ser requerido apenas através do órgão competente do Estado. Obtido o defensor dativo é que ingressa em juízo. A procuração de fls. não habilita o advogado para requerer ou recorrer contra a assistência judiciária negada a seu cliente. Conclui:

«Por último, o benefício da assistência judiciária, no caso dos autos, constituiria verdadeiro privilégio profissional para o ilustre advogado que subscreve a petição de recurso, pois equivaleria a obter o poder Público Federal a tutela jurisdicional para o seu cliente, independentemente do pagamento restante das custas do processo, bem como dos honorários do Perito e de advogado, o que seria verdadeiro contra-senso.» (fl. 21)

A decisão foi mantida com estes dizeres:

«Vistos, etc...

Os honorários do perito são referentes a várias perícias, na realidade relativas ao mesmo local, pois são quase dez processos apensados. O perito alocou seus honorários nas diversas ações. Somente nesta fase veio o autor requerer a justiça gratuita, tendo a ação se iniciado no Estado, em 5-11-65.

Mantenho, pois a decisão agravada.

Subam ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, desapensando-se a ação principal.

Rio, 2-12-83.» (fls. 25/25v)

Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do agravo.

Relatei.

## VOTO

EMENTA: Processual Civil. Honorários de Perito. Assistência judiciária. Parcelamento.

1. O pedido de assistência judiciária, quando formulado no curso da ação, deve ser autuado em apartado e decidido como incidente, apensando-se posteriormente aos autos principais.

2. Na Justiça Federal a matéria está disciplinada pelo Provimento nº 210, de 28-5-81.

3. Verificando-se que a parte tem condição de pagar, em parte, as despesas, pode-se permitir que o faça em parcelas mensais e sucessivas em valor que não implique em prejuízo do próprio sustento e da família.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): De assinalar, inicialmente, que o incidente deixou de ser autuado em separado como recomenda o art. 6º da Lei nº 1.060, de 5-2-50.

É preciso ter em consideração que o pedido de assistência judiciária foi requerido pelo agravante, que o assinou juntamente com o advogado. Além disso, as custas vinham sendo pagas. Por fim, o Provimento nº 210, de 28-5-81, do Conselho da Justiça Federal, disciplinou a concessão da assistência judiciária aos necessitados.



2. Tive ensejo de sustentar quando do julgamento do AI nº 47.431-PR que, mesmo nas causas de valor inferior a 50 ORTN's, não se pode deixar de conhecer de agravo de instrumento, desde que o art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80 fala apenas em *sentenças*.

Escrevi, então:

«Também quanto ao não cabimento do agravo de instrumento na hipótese, os agravados enganam-se. O que o art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80 exclui da competência da 2ª instância é o exame de *sentença* proferida em causa de valor igual ou inferior a 50-ORTN's. No caso dos autos, trata-se de decisão, porquanto resolveu matéria incidente (art. 162 §§ 1º e 2º c/c o art. 522, do CPC). A não ser assim, as partes que desejarem restringir à 1ª instância o conhecimento das ações que propõem, indicariam valor inferior e, embora impugnado e resolvido, o agravo não poderia ser conhecido. Assim, não apenas as sentenças, mas as próprias *decisões* incidentes deixariam de ser examinadas em 2º grau.»

3. Reportando-se ao mérito do pedido, disse a Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer, com o aprovo do ilustre Dr. Walter José de Medeiros:

«Ora, se essa petição foi juntada no processo de ação de usucapião, se o despacho da MM. Juíza indeferindo esse benefício foi proferido nestes autos, é indubitável que neste caso, *data maxima venia*, o recurso deveria ser interposto pelo patrono do autor-agravante, que atuava no processo principal. Não se vislumbra aí a alegada ilegitimidade.

Por outro lado, *data maxima venia*, não elide a concessão da assistência judiciária o fato de serem várias perícias, realizadas em vários processos, uma vez que o ônus do pagamento de tais despesas é atribuído a uma mesma pessoa, — no caso o agravante — que demonstrou a grande disparidade entre os honorários que foram fixados ao perito e os seus proventos da inatividade. Despesa que, diga-se de passagem, pode comprometer o sustento do próprio agravante ou a subsistência de sua família.

Talvez, na espécie *sub judice*, possa ser aplicado o art. 13 da Lei nº 1.060/50 que prevê o *pagamento parcial* das despesas, visto que o agravante alega somente falta de condições para o pagamento dos honorários do perito judicial.

Isto posto, desde que formalizado corretamente, perante o v. juízo de 1º grau, o pedido de assistência judiciária, e considerado todo o exposto acima, é o parecer pelo provimento do agravo» (fls. 30/31)

4. A aposentadoria do agravante sofre reajustes semestrais mas, por outra parte, a inflação continua elevada. Acontece que se pagar parceladamente a parte relativa aos honorários do Perito, não ficará afetado o próprio sustento e da família. Em casos dessa natureza, apesar das regras do art. 14, da Lei nº 1.060/50, tem-se de resolver o assunto com certa prudência, a fim de evitar que o Perito trabalhe sem receber remuneração ou que esta fique para pagamento anos depois, causando-lhe prejuízo, inclusive, também, para sustentar-se e a família. Daí que, conforme lembrado pela douta Subprocuradoria-Geral da República, o art. 13 da mesma lei permite que se adote a providência do pagamento parcelado dos honorários destinados ao Perito. O Dr. Juiz do processo, com melhor condição para ver o caso, ditará o percentual a ser depositado mensalmente para conjurar o problema.

Assim, dou parcial provimento ao agravo.

## EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 44.835 — RJ — (Reg. nº 4.782.305) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Agravante: Mário Correia Graminho. Agravados: Estado do Rio de Janeiro, Chaim Linden e outros e União Federal. Advogados: Theodulo Demostenes Pinheiro e outros, Gilberto Linden e João J. Assad.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 15-10-85 — 2ª Turma).

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

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.810 – SP**  
(Registro nº 5.732.956)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Agravante: *Hilda Queiroz Loureiro — Espólio*

Agravada: **PETROBRÁS**

Advogados: Drs. *Flávio Augusto Asprino, Samir Marcolino* e outros

**EMENTA:** Desapropriação. Nova avaliação. Indenização (atualização). Coisa julgada. CF, artigo 153, §§ 3º e 22.

I — Realização de uma nova avaliação, em obséquo à garantia constitucional do direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação mediante prévia e justa indenização em dinheiro (CF, artigo 153, § 22), mesmo porque a **plus valia** aritmética (desvalorização da moeda) e a **plus valia** real (valorização do imóvel) não se resolveriam mediante a aplicação da correção monetária, tendo em vista a ancianidade da questão, certo que, num período de cerca de dez anos (de 1955, data da realização da avaliação, a 1965, data da Lei nº 4.686) a correção monetária não incidiria, ex vi do disposto na Lei nº 5.670, de 1971 (Súmula nº 75-TFR).

II — Inocorrência de ofensa à coisa julgada. Precedentes do TFR e do STF.

III — Agravo provido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1984.

CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Espólio de Hilda Queiroz Loureiro, nos autos da ação de desapropriação ajuizada por Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRÁS contra Antonio Rots-

child Loureiro e sua mulher, no qual se insurge contra decisão do Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que lhe indeferiu pedido de nova avaliação do bem expropriado, ao fundamento de que na hipótese se aplica a correção monetária (fl. 96).

Argumenta o agravante, em resumo:

a) em março de 1954 a União Federal promoveu ação de desapropriação contra Antonio Rotschild Loureiro, tendo por objeto uma gleba de terras situada no Município de Tremembé, no Estado de São Paulo. Em janeiro de 1955, a Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRÁS substituiu a União Federal e prosseguiu na ação;

b) a sentença, prolatada em 8 de fevereiro de 1956, fixou a indenização em Cr\$ 512,92 (quinhentos e doze cruzeiros e noventa e dois centavos), com base na avaliação ocorrida em 15 de setembro de 1955;

c) julgadas as apelações interpostas, o MM. Juiz determinou, em 19 de julho de 1965, o cumprimento do v. Acórdão. Todavia, os autos ficaram paralisados até o ano de 1982;

d) em 1978, sobreveio o falecimento dos expropriados, Antonio Loureiro e sua mulher, Hilda Queiroz Loureiro;

e) em 1982, a expropriante retomou a iniciativa do processo e pretendeu pagar, como indenização, a ridícula quantia de Cr\$ 895,80 (oitocentos e noventa e cinco cruzeiros e oitenta centavos);

f) não concordando com tal pretensão, requereu ao MM. Juiz nova avaliação do imóvel, para que se cumprisse o preceito constitucional da justa indenização, o que foi indeferido, sem motivação;

g) é evidente que a correção monetária determinada, da indenização arbitrada, com base numa avaliação realizada há 28 anos, encontra óbice na Lei nº 5.670/71 que proíbe seja ela aplicada a débitos anteriores à Lei nº 4.686/65;

h) desse modo, fica sem atendimento o preceito constitucional da justa indenização, mesmo que se aplique a correção monetária;

i) o sistema jurídico brasileiro não admite que alguém, mesmo o Poder Público, se locuplete com o patrimônio alheio. Por isso, duas são as condições impostas ao expropriante pela Constituição Federal: indenização prévia e justa;

j) a expropriante estaria injustamente enriquecida com a valorização crescente e imprevisível da propriedade imobiliária, no período em que se quedou descumprindo sua obrigação decorrente do decreto expropriatório;

l) a expropriação não pode transformar-se em fonte de enriquecimento ilícito. Seu fim é estabelecer justa compensação ao expropriado, pois do contrário a desapropriação se tornaria um confisco. Como acentuou o eminente Ministro Vilas Boas, «a justiça está na recomposição do patrimônio. Recebendo-se uma importância, com ela se vai comprar outra coisa» (RTJ 34/95).

Invocando a jurisprudência deste Egrégio Tribunal e a do Pretório Excelso, o agravante pede a reforma da decisão agravada, para que nova avaliação do bem expropriado seja ordenada.

Manifestou-se a agravada, às fls. 103/105. Alega, preliminarmente, que a agravante não pode ser admitida como parte na relação processual. Quando muito, sua admissão só é possível, ex vi do § 2º do art. 42 do CPC, como assistente, ou, ex vi do art. 31 do Decreto-Lei nº 3.365/41, sub-rogar-se na indenização. Além do mais, a legitimidade de parte somente se daria se o requerente ainda estivesse investido das funções de inventariante, que vão até o trânsito em julgado da sentença de partilha, e isso não está provado. No mérito, entende correta a decisão agravada. É que se opõe à pretensão da agravante a coisa julgada. Lembra também o disposto no art. 610 do CPC, se-

gundo o qual é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou. Ressalta que a correção monetária, *in casu*, assegura o princípio da justa indenização. Se ilícito civil ocorreu, cabível, de acordo com a melhor jurisprudência, é o ressarcimento do prejuízo, através da ação própria.

A Procuradoria da República, à fl. 106, opinou pela manutenção da decisão agravada.

O MM. Juiz não se reconsiderou (fl. 106v).

Subiram os autos e, nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não ofereceu parecer (RI, art. 63, § 2º).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A preliminar argüida pela agravada, no sentido de que o agravante não poderia ser admitido como parte, em razão de defeito na documentação apresentada, é impertinente, aqui.

É que, já admitido o espólio na relação processual — o que, em verdade ocorreu, no 1º grau, por isso que foi em razão de requerimento do espólio que surgiu a decisão indeferitória que ensejou este agravo — cumpria à ora agravada, no momento adequado, ter-se insurgido contra a referida decisão.

A questão, todavia, é de somenos importância, a esta altura, por isso que, quando do levantamento da indenização, ela poderá ser, novamente, agitada (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 34). Aliás, essas questões de domínio só devem ser postas, no processo expropriatório, por ocasião do levantamento do preço (Decreto-Lei nº 3.365/41, arts. 20 e 34).

Rejeito, destarte, a preliminar argüida.

Examino o recurso.

## II

Em março de 1954, há, pois, trinta anos, a União Federal ajuizou ação de desapropriação contra Antonio Rotschild Loureiro, para o fim de tornar efetiva a desapropriação de uma gleba de terreno de 352.500,00m<sup>2</sup> (fls. 13/14). Em 1955, a PETROBRAS substituiu a União Federal na ação (fls. 21/22). Realizou-se a avaliação no ano de 1955 (fls. 23/41). A ação foi julgada por sentença de 8-2-56 (fls. 42/50). Em junho de 1958, este Egrégio Tribunal negou provimento aos recursos, «com as retificações constantes do voto do Sr. Ministro Relator» (fls. 51/57). Certamente que houve recurso ao Egrégio Supremo Tribunal, por isso que há uma certidão, à fl. 58, dando notícia de que, em 27-4-65, «foi apensado a estes autos o Agravo de Instrumento nº 31.893». (fl. 58). Enfim, baixaram os autos ao Juízo a quo, em 28-4-1965 (fl. 58). Ali, determinou-se o cumprimento do Acórdão, em 19-7-65 (fl. 58).

Somente no ano de 1982, é que teve início a liquidação (fls. 59/61). A conta de liquidação que está, por cópia, à fl. 61, aponta um quantum de Cr\$ 895,84 (oitocentos e noventa e cinco cruzeiros e oitenta e quatro centavos), a título de indenização e honorários.

Requeru o ora agravante, então, uma nova avaliação, o que foi indeferido, ao argumento de que «a avaliação na hipótese será corrigida monetariamente». (fl. 96).

Daí o presente agravo, onde se sustenta, basicamente «a pretensão da agravada de pagar agora o que foi arbitrado numa avaliação efetuada há 28 anos não pode ser atendida sem que se fira o preceito constitucional da prévia e justa indenização, mesmo que se lhe aplique a correção monetária», convindo esclarecer, todavia, que «a Lei nº

5.670/71 proíbe que se aplique a correção monetária a débitos anteriores à Lei nº 4.686/65 e a avaliação, como vimos, foi realizada em 1955».

Esta última afirmação da agravante é correta. Este Egrégio TFR, aliás, editou, a respeito, a Súmula nº 75, a dizer que, «na desapropriação, a correção monetária prevista no § 2º do artigo 26 do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, incide a partir da data do laudo de avaliação, observando-se a Lei nº 5.670, de 1971».

### III

Quando do julgamento do *EAC nº 50.793-BA*, discutiu-se a respeito da legalidade da realização de uma segunda avaliação no processo expropriatório. No voto que então proferi, deixei claro o meu pensamento a respeito do tema. Na oportunidade, fiquei vencido, em parte. No RE nº 95.884-BA, relator o Sr. Ministro Moreira Alves, o ponto de vista que então sufraguei foi acolhido pela Corte Suprema (RTJ, 103/832).

Assim o voto que então proferi:

«Senhor Presidente, votei, recentemente, na Eg. 4ª Turma, com o apoio dos meus eminentes pares, no sentido de que o valor da indenização deve ser contemporâneo da avaliação (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 26) e que esta tem o seu momento próprio de realização, especificado na lei (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 23), certo que novo laudo, ou laudo complementar só é mandado fazer para o fim de emendar falhas acaso existentes na primeira avaliação, que fora realizada na forma do art. 23 do Decreto-Lei nº 3.365/41, não para o fim de encontrar novos valores, em nome da desvalorização da moeda ou de uma **plus valia** do imóvel.

Acentuei, então, que não nego que entre a avaliação e a decisão final ocorrem alterações de valores.

A desvalorização da moeda, em razão da inflação monetária, que o Governo ainda não conseguiu debelar, é responsável, em grande parte, por isso. Mas o Congresso Nacional, atento ao problema, deu-lhe solução, instituindo a correção monetária dos valores encontrados, se entre o pagamento e a avaliação decorrer mais de ano (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 26, § 2º, com a redação da Lei nº 4.686, de 1965).

No voto que então proferi, *Ag. nº 40.953-SP*, que venho de mencionar, lembrei que a Corte Suprema não discrepa desse entendimento. No RE nº 88.982-SP, Relator o Sr. Ministro Soares Muñoz, o egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu:

«O valor do bem expropriado, para efeitos de indenização, deve ser contemporâneo à data da avaliação. Tese essa que se completa com a consideração de que, anulado o laudo, o outro, deve partir do valor do imóvel à data daquela avaliação, procedendo, após, à correção monetária. Recurso extraordinário não conhecido». (*DJ* de 22-9-78).

O certo é que o legislador encarou e resolveu a questão da **plus valia** aritmética (desvalorização da moeda) com a correção monetária; e a **plus valia** decorrente da especulação imobiliária, ou a valorização do imóvel, resolveu-a através da fixação de uma data, ao dizer que a indenização é contemporânea da avaliação. Acho que o Congresso Nacional podia assim proceder. Porque, do contrário, em nome de possíveis modificações dos preços, as expropriatórias não chegariam ao fim, ou teríamos a repetição indefinida de avaliações, a realização indefinida de novas avaliações, por isso que, invariavelmente, os expropriados não se conformam com a avaliação judicial, sempre querem mais.

O art. 153, § 22, da Constituição Federal, não pode ser interpretado, ao que penso, isoladamente, mas em consonância com a disposição inscrita no

art. 160, III. Por outro lado, é da natureza dos negócios a fixação de uma data em que o preço há de ser fixado. A partir daí, enquanto não pago o preço, responderá o comprador pela atualização do mesmo, em termos aritméticos (correção monetária).

É verdade que, em certos casos, em certos casos especiais, uma nova avaliação se justifica. Eu mesmo assim já votei (EAC n.º 39.153-SC, julg. em 1-6-1978, Rev. do TFR, 67/3). Isto, todavia, é exceção, na qual não se inclui o presente caso.

Na linha desse raciocínio, aliás, o respeitável despacho do eminente Ministro Leitão de Abreu, ao negar seguimento ao Ag. n.º 75.773-2-SP, publicado no *DJ* de 3-5-79, pág. 3496, que invoquei ao votar por ocasião do julgamento do mencionado Ag. n.º 40.953-SP.

Em suma, resumindo o meu pensamento, trago ao debate a ementa do Acórdão proferido no Ag. n.º 40.953-SP, de que fui Relator:

«Desapropriação. Nova avaliação. Indenização. Correção monetária.

I — A demora observada na ultimação do processo expropriatório não autoriza a realização de nova avaliação, ao argumento de que teria havido sensível modificação nos preços. A avaliação tem momento próprio, especificado na lei (Decreto-Lei n.º 3.365/41, art. 23), certo que um novo laudo, ou laudo complementar somente é mandado fazer para o fim de emendar falhas acaso existentes na primeira avaliação.

II — A indenização é contemporânea da avaliação (Decreto-Lei n.º 3.365/41, art. 26). Decorrido mais de ano entre o pagamento e a avaliação, será a mesma corrigida monetariamente (Decreto-Lei n.º 3.365/41, art. 26, § 2º).

III — Somente em casos especiais, examinados em concreto, é que se justificaria uma nova avaliação (EAC n.º 39.153-SC, julgado em 1-6-1978).

IV — Agravo provido».

Concluindo, com a vênia devida aos eminentes Ministros Relator e José Dantas, acompanho, no particular, o voto do não menos eminente Ministro Armando Rollemberg, Revisor.

No que tange ao salário do assistente técnico, a jurisprudência desta Casa e da Corte Suprema é iterativa no sentido de que a responsabilidade pelo seu pagamento é da expropriante.

Assim já votei, inúmeras vezes, conforme mencionado, aliás, pelo eminente Ministro Relator.

Meu voto, portanto, é no sentido de receber parcialmente os embargos, na linha do voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg».

Conforme disse, a Corte Suprema, no RE n.º 95.884-BA, Relator o Senhor Ministro Moreira Alves acolheu o entendimento posto no voto acima transcrito:

«Desapropriação. Segunda avaliação.

Reavaliação para só atribuir ao imóvel desapropriado valor com base em condições atuais não é retificação da avaliação anterior por via de respostas a quesitos suplementares, mas, sim, segunda avaliação. Errônea qualificação jurídica de fato certo.

Negativa de vigência do art. 26, § 2º, do Decreto-Lei n.º 3.365/41 (parágrafo acrescentado pela Lei n.º 4.686/65), e do artigo 439 do CPC, pois não

só se deixou de levar em consideração o valor contemporâneo à primeira avaliação, como também se substituiu, por critério não admitido em lei, o critério legal do reajustamento por meio de correção monetária. RE conhecido e provido». (RTJ, nº 103/832).

Na linha do decidido no RE nº 95.884-BA, mencionado, os Acórdãos desta egrégia 4ª Turma, no Ag. nº 40.953-SP e na AC nº 63.870-MG, dos quais fui relator (*DJ* de 23-10-1980, pág. 8563, e de 5-2-81, pág. 489, respectivamente).

Assim, em linha de princípio, a questão deve ser encarada.

#### IV

Acontece que, em certas circunstâncias, que consideraríamos especiais, o entendimento deverá ser outro.

Aliás, no voto que proferi no EAC nº 50.793-BA, acima transcrito, isto deixei expresso, ao escrever:

«É verdade que, em certos casos, em certos casos especiais, uma nova avaliação se justifica. Eu mesmo assim já votei (EAC nº 39.153-SC, julg. em 1-6-1978, Rev. do TFR, 67/3)».

De feito.

No *EAC* nº 39.153-SC, de que fui designado relator para o Acórdão, decidi este egrégio Tribunal, pelo seu Plenário, publicado o Acórdão na RTFR nº 63/3:

«Desapropriação. Indenização. Preço justo. Nova avaliação. CF, Art. 153, §§ 3º e 22.

I — Em tema de desapropriação, prevalece o preceito constitucional da justa indenização (CF, art. 153, § 22).

II — Conflito entre dois princípios constitucionais inscritos na tábua dos direitos e garantias individuais: prevalectimento daquele que, de forma imediata, é garantidor de direito individual que a Constituição consagra e que, se não prevalecesse, tornaria inócua a liberdade pública.

III — No caso, dois princípios constitucionais estão em choque: de respeito à coisa julgada (art. 153, § 3º) e à justa indenização por expropriação do bem alheio (art. 153, § 2º), interferindo na questão, outrossim, como indicador de rumo para o intérprete, um outro princípio, o que não admite o confisco, inscrito no § 11 do art. 153, da CF, a não ser nas hipóteses excepcionais ali mencionadas. Prevalectimento do princípio da *justa indenização* (CF, art. 153, § 22), tendo-se em linha de conta, ademais, as peculiaridades do caso.

IV — Realização de nova avaliação, para obtenção do preço justo, porque a avaliação anterior data de mais de 25 (vinte e cinco) anos, por isso mesmo manifestamente irreal. Se a nova avaliação operará efeitos jurídico-patrimoniais idênticos aos que poderiam ser obtidos numa ação de ressarcimento de prejuízos, impedir que, nos próprios autos da expropriatória, se obtenha o mínimo que, noutra ação, de tramitação penosa e lenta, seria obtido, é prestar obséquio à regra formal, em detrimento do direito substantivo, com maus tratos, ademais, no princípio da economia processual, que domina todo o processo.

V — Embargos rejeitados».

No meu voto, disse eu:

«A União Federal ajuizou ação de desapropriação, no ano de 1949, contra Indústrias Busato S.A., para o fim de tornar efetiva a desapropriação de 10.000 pinheiros e 1.500 imbuías, situadas tais árvores em terras suas, no município do Rio Caçador, Estado de Santa Catarina.



A ação foi julgada procedente pelo Juízo da Fazenda Pública de Florianópolis, em sentença de 5-9-1952, fixada a indenização a ser paga pela expropriante, União Federal, na importância de Cr\$ 1.499,13, acrescida de juros legais, a contar da propositura da ação.

Este egrégio Tribunal, dando provimento à apelação interposta, reduziu a indenização para Cr\$ 1.100,00.

Recebendo embargos opostos pela ré, o egrégio Tribunal restabeleceu o valor fixado na sentença, em Acórdão que passou em julgado em 25-6-1955.

Restabeleceu-se, destarte, a sentença de 1º grau, que se vê às fls. 116/118.

Baixaram os autos à Comarca de Florianópolis, em 25-6-55.

A seguir, descreve o eminente Ministro Paulo Távora, Relator, o que ocorreu:

«... o Juízo da 4ª Vara determinou a intimação dos interessados. Existe nota de «ciente, 18-7-1955» (fl. 171) sem identificação de rubrica, não havendo certidão de abertura de vista nem de qualquer outro registro do Cartório. Em novembro de 1971 (fl. 180), os autos foram restituídos ao Juízo Estadual por ofício do Procurador Regional Eleitoral com a informação «que se encontravam guardados nas dependências desta Procuradoria» em meio a processos antigos (fl. 180)».

Os autos, em 25-9-1971, foram encaminhados à Justiça Federal de Sta. Catarina, ali recebidos em 30-11-1971 (fls. 181 e v.).

A decisão de fls. 247/260, do Dr. Juiz Federal, relata em seguida, a espécie: diz que, intimadas as partes, a expropriada, com vista dos autos, sugeriu e requereu uma de duas destas soluções: o retorno das árvores expropriadas à sua propriedade e posse, ou nova avaliação das árvores (fls. 186/187), mesmo porque, no caso, segundo afirmou, não houve indenização, nem prévia e nem justa.

Argumentou, segundo o resumo da decisão de fls. 247/260:

«Quanto à segunda hipótese, proposta para o caso de não aceitação da primeira, sustenta a expropriada a sua exequibilidade reconhecida pela jurisprudência, mesmo na vigência da Lei nº 4.686/65, isso porque, «no caso em tela, uma indenização baseada em avaliação feita há 20 anos atrás seria não só injusta como até ridícula, mesmo que sobre o valor encontrado por aquela avaliação fosse aplicada a correção monetária. Nem é preciso argumentar — prossegue. — Basta lembrar o valor da avaliação procedida naqueles tempos, para indenizar dez mil pinheiros e mil e quinhentas imbuías — Cr\$1.499,13. Aplicada simplesmente a correção monetária sobre tal valor, a indenização resultante não pagaria nem o justo valor das imbuías somente !!! (fl. 188).

Fundamenta, a expropriada, suas proposições na lei e jurisprudência, trazendo à colação Vv. Acórdãos, do excelso Supremo Tribunal Federal, publicados na RTJ, dos quais junta fotocópias, autuadas às fls. 193/196.»

Continua o relatório da r. decisão:

«Cumprido o despacho de fl. 197 e verso, foi citado para fase executória o Dr. Procurador da República. Este ingressou nos autos com a petição de fls. 199/200, em que reconhece, em princípio, assistir razão à expropriada, que, não tendo recebido o valor da indenização que a União fora condenada a pagar, durante todo esse tempo foi levada à falência. Atendo-se aos pedidos alternativos formulados pela exequente,

considera o representante legal da União o vultoso capital que esta deverá despende com a indenização, se corrigida para o justo valor, pelo que alvitra a prévia audiência do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, quanto a subsistir, ou não, interesse em manter a área como reserva florestal remanescente. E conclui que, caso a manifestação seja pelo interesse, deva se proceder a nova avaliação das árvores expropriadas, por já se haver diluído a primeira, ao longo desse tempo.

Não deixa sem registro, ao mencionar a posição firmada pelo representante da Fazenda Nacional, a exteriorização de sua preocupação pelo resguardo do «bom nome de que goza a União a partir de 1964.» (fl. 200).

Este Juízo, a propósito, mandou ouvir o Ministério da Agricultura e o IBDF — representações de Santa Catarina (fls. 200/verso).

Tais órgãos, em ofícios autuados às fls. 214 e 218/220, se manifestaram, em resumo, assim:

O Ministério da Agricultura mediante pronunciamento da sua Consultoria Jurídica, transmitido pela Procuradoria local do IBDF, censurando inércia da expropriada que, em 19 anos, não diligenciou para o recebimento da indenização devida, insurge-se contra a recuperação, por esta, das árvores, que «não podem ser objeto de transação, nem pelas autoridades do Ministério da Agricultura e nem pelo IBDF (art. 1º, c/c art. 3º, Lei nº 4.711, de 15-9-65)»; quanto à hipótese de nova avaliação, abstém-se de opinar, não sem afirmar tratar-se de medida «em desfavor dos interesses da União.» (fl. 217);

O IBDF, por procurador, sustenta o interesse nas árvores expropriadas, sendo, pois, contrário à sua devolução, e à segunda avaliação porque «... não houve desídia por parte do Poder expropriante, mas sim, da própria expropriada que deixou de diligenciar, em tempo útil as medidas judiciais cabíveis para que se efetuasse o pagamento do valor da condenação, requerendo o competente precatório para aquele fim» (fls. 219/220).

Nova e singular intervenção da Procuradoria da República verifica-se, à fl. 223, em seqüência às promoções recém-vistas, desta vez manifestando, contraditoriamente, sua «plena concordância com os termos da petição de fls. 218/220, oferecida pelo Procurador do IBDF...».

Entretanto, não chega a causar espécie essa nova intervenção, a qual não se deve a cumprimento de despacho judicial, senão a encaminhamento, diretamente ao seu signatário, pelo IBDF, das informações requisitadas pelo Juízo. É o que se infere de fl. 214, representada por ofício do IBDF enviando ao Juízo cópia do expediente «remitido ao Senhor Doutor Procurador da República neste Estado.»

Dando curso ao tumulto processual, a expropriada achou-se com direito, também, a retornar aos autos, às fls. 224/228, repisando sua posição, já em face das manifestações dos órgãos federais ouvidos, e respondendo à arguição de inércia.

Em despacho correccional, à fl. 229, foi mandado, afinal, o processo ao Contador, que elaborou o cálculo, de fl. 236, sobre os quais foram convidadas as partes a se pronunciarem (fl. 237).

A União Federal silenciou (fl. 242), enquanto a exequente acorreu, sucessivamente, com as manifestações de fls. 239/246, sustentando que, a partir do cálculo, que «matematicamente» está correto», deve-se reconhecer o aviltamento da indenização, já apurada, para o efeito de ser

ordenada nova avaliação, de vez que, consoante abundante jurisprudência, que cita, não se configura, in casu, a coisa julgada, que a obstaculizaria.»

O Dr. Juiz, na decisão mencionada, depois de acentuar que à União Federal cabe a responsabilidade pela situação criada, dada a «confessada retenção dos autos pela sua Procuradoria, de 18-7-1955 a 23-11-71 — por mais de 16 anos! — desde a data da intimação em cartório da antiga Vara da Fazenda Nacional, sem o conhecimento, pela ora exequente, de sua baixa do Tribunal Federal de Recursos», escreveu:

«Cumpre, em seqüência, ferir de exame o segundo pedido alternativo, isto é, o de nova avaliação, tendente a amoldar o quantum indenizatório ao preceito constitucional que põe como condição, a ser observada, em ordem a tornar legítima a desapropriação, que o preço seja, além de previamente pago, justo.

O requisito do pagamento prévio, tem-se-o por satisfeito, segundo a lei da desapropriação, mediante o depósito do preço ofertado, na ação, facultado ao expropriado o seu levantamento (artigos 33 e 34); quanto à justiça do preço, há de ser alcançado pela sua aceitação, pelo expropriado, ou por avaliação no processo em ambos os casos, depois da homologação judicial.

No caso **sub judice** o justo preço foi encontrado por obra de sentença judicial homologatória do laudo pericial, confirmada pelo Tribunal.

Entretanto, tendo ocorrido os fatos já descritos, foi a expropriada, ora exequente, impedida de receber a indenização, objeto do v. Acórdão de 1955, perdurando o impasse, já há 19 anos.

Aplicando-se os juros legais no valor da indenização segundo cálculo (fl.236), soma a mesma a importância de Cr\$3.657,74, para pagar 10.000 pinheiros e 1.500 imbuías.

A mais elementar noção do preço da madeira basta para ensejar a percepção de que, mesmo com os juros legais de 6% a.a., o quantum indenizatório, mais do que aviltado, tornou-se irrisório, desajustando-se à regra constitucional de «justiça».

Após outras considerações, em que mencionou decisões de Tribunais, inclusive do Pretório Excelso, concluiu:

«À vista do exposto, considerando tudo mais que dos autos consta; sendo assente a jurisprudência dos Tribunais do Brasil, especialmente a do Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer a nova avaliação como meio idôneo para corrigir desatualização de indenização aviltada pelo decurso do tempo e procrastinação no pagamento, tal como ficou demonstrado ocorrer no presente caso, julgo procedente o segundo pedido alternativo, da exequente, adotando, inclusive, a manifestação, no mesmo sentido, da egrégia Procuradoria da República, e invocando a regra do art. 5º, do Decreto-Lei nº 4.657/42, para que se proceda segundo avaliação nesta ação, dos bens expropriados. Para tanto, expeça-se precatória para a Comarca de Caçador, devendo, também, pelo MM. Juiz de Direito deprecado, serem nomeados o competente perito e os assistentes, se houver, a serem indicados pelas partes, deferindo-lhes, inclusive, o compromisso legal, assinando prazos para oferecimento de quesitos e apresentação de laudos, e praticando todos os demais atos

pertinentes, a seu Juízo. Para maior facilidade no cumprimento da precatória, remetam-se os autos ao MM. Juízo deprecado (art. 42, da Lei nº 5.010/66).»

De tal decisão houve recurso de apelação, que a egrégia 1ª Turma, por maioria, Relator o Sr. Ministro Moacyr Catunda, vencido o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, negou provimento (fls. 282/302).

Com base no voto vencido, a União Federal apresentou embargos infringentes (fls. 304/308).

Na sessão do dia 20 de outubro de 1977, o eminente Ministro Paulo Távora, após relatar o feito, proferiu voto, acolhendo os embargos, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho, Revisor, e pelos Srs. Ministros Oscar Pina e José Dantas.

Chamado a votar, em seguida, pedi vista dos autos e os trago hoje a julgamento.

O voto vencido, na Turma, do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, dava provimento à apelação da União, tendo em vista os argumentos que, a seguir, resumirei:

a) O direito da expropriada somente poderia ser deduzido em outra ação, não na própria ação de desapropriação, «face à conduta anormal e ilícita do representante da União, dando lugar a uma reparação pelos prejuízos conseqüentes.»

b) Todavia, «é de notar, aliás, que a indenização, decorrente desta conduta anormal, precisa ainda ser examinada, em seu fundamento, porque se realmente não se justifica a retenção dos autos por deses seis anos, pelo Procurador da República, o certo é que tal não ocorreria, sem negligência da expropriada que dispunha em lei dos remédios próprios contra o abuso, podendo inclusive cobrar os autos.»

c) Não é possível abandonar acórdão transitado em julgado, que fixou um valor, para a indenização e mandar fazer nova avaliação.

Concluiu o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, então, por dar provimento à apelação da União, «para reformar a decisão do Dr. Juiz, que concedeu nova apuração do valor do bem desapropriado, com a ressalva de, em ação própria poder a expropriada fazer valer a referida pretensão.» (Fl. 298).

O eminente Ministro Paulo Távora, Relator dos embargos, já falamos, acolhe o voto vencido, na Turma, do Sr. Ministro Lafayette. Diz S. Exa:

«Dois princípios constitucionais se defrontam: de respeito à coisa julgada (art. 153, § 3º) e à justa indenização por expropriação do bem alheio (art. 153, § 22). Longe de se antagonizarem, o «preço justo» apura-se pelo devido processo legal, de que resulta a «coisa julgada». A lei expropriatória fixa o valor da propriedade no momento da avaliação (art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41). As instâncias judiciárias determinaram a «justa indenização» e o expropriado conformou-se com a decisão do Tribunal Pleno que não pode ser mais desfeita, após o decurso do prazo para a rescisória.

A satisfação do preço podia ser promovida ou pela União mediante depósito do preço fixado, ou pelos desapropriados, via extração de precatório, a fim de efetuada a consignação ou pagamento, expedir-se mandado de imissão definitiva de posse, se não houve liminar nesse sentido.

O Supremo Tribunal assentou, na interpretação da Lei nº 4.686, de 21-6-1965, que o processo de desapropriação termina com o efetivo pa-

gamento do preço até quando é lícito à parte reclamar a correção monetária nos próprios autos (RTJ 63/178). Foi essa a hipótese que julguei na 2ª Turma e que fez menção à embargada. O reajuste da expressão pecuniária, não infirma, entretanto, o princípio da «coisa julgada». Ao contrário, funda-se na «justa indenização» estabelecida na sentença para, até a execução, corrigir o valor nominal da moeda. Não é a mesma coisa que anular o preço encontrado em processo regular e sacramentado por julgamento irrecurível, a fim de repetir a avaliação. Equivaleria, com a devida vênia, rescindir o acórdão do Plenário do Tribunal por via estranha à ação própria para desconstituir a coisa julgada.

A execução deve guardar fidelidade ao decreto judiciário. Os fatos posteriores, como a demora, podem dar lugar a outras pretensões do expropriado, por indenização complementar em virtude da procrastinação no pagamento do preço.

Antes de institucionlizada a correção monetária, o Supremo Tribunal previa recurso extraordinário nos processos expropriatórios para anular indenizações que o decurso do tempo e a inflação haviam aviltado. Admitiu também a mais alta Corte que, por ação ordinária, o desapropriado pleiteasse reparação suplementar por retardamento na satisfação do preço. Nenhum, porém, dos precedentes invocados sufraga a tese de rescindir sentença indenizatória nos próprios autos em que está certificado o trânsito em julgado para fazer-se nova avaliação.

Por essas razões, recebo os embargos.»

Data vênia do eminente Ministro Paulo Távara, rejeito os embargos.

S. Exa. reconhece que, no caso, dois princípios constitucionais estão em choque: de respeito à coisa julgada (art. 153, § 3º) e à justa indenização por expropriamento de bem alheio (art. 153, § 2º).

Interfere na questão, outrossim, acrescento, um outro princípio constitucional: o que não admite o confisco, inscrito no § 11 do art. 153, da CF, a não ser nas hipóteses excepcionais ali mencionadas.

A questão se põe, é bem de ver, no campo da hermenêutica constitucional, onde se situam os temas da interpretação e da construção constitucional, e que tem princípios próprios, posto não deixar de lado os princípios da Teoria Geral do Direito.

José Alfredo de Oliveira Baracho, em rico trabalho doutrinário publicado na «Revista de Informação Legislativa», nº 53, pag. 113, sob o título «Hermenêutica Constitucional», acentua, forte em tratadistas nacionais e estrangeiros, que «os problemas da interpretação constitucional são mais amplos do que aqueles da lei comum», que, por isso mesmo, há regras especiais «que devem servir de orientação para a boa interpretação dos dispositivos constitucionais», destacando aqueles princípios que se referem ao conteúdo teleológico ou finalista da Constituição.

Linares Quintana, por exemplo, esclarece José Alfredo Baracho, «procura sistematizar as conclusões da jurisprudência em geral e, especialmente, da Corte Suprema, ao retirar dessas decisões as seguintes regras:

a) Na interpretação constitucional deve sempre prevalecer o conteúdo teleológico da Constituição, que é instrumento de governo, além de ser instrumento de restrição de poderes de amparo à liberdade individual.

b) A finalidade suprema e última da norma constitucional é a proteção e a garantia da liberdade e dignidade do homem.

c) A interpretação da lei fundamental deve orientar-se, sempre, para esta meta suprema.

d) Em caso de aparente conflito entre a liberdade e o interesse do governo, aquela deve prevalecer sempre sobre este último, pois a ação estatal, manifestada através de normas constitucionais, não pode ser incompatível com a liberdade». (SV. Linares Quintana, «Teoría da la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino Comparado», Ed. Alfa, Buenos Aires, 1953, II/469. Apud, José Alfredo de Oliveira Baracho, ob. cit., pág. 121).

Do exposto, parece-nos razoável concluir, resumindo, que, em caso de aparente conflito de uma norma constitucional com outra, sendo uma delas de proteção à liberdade, aos direitos individuais, há de prevalecer esta última.

Examinemos o caso dos autos.

Aqui, dois princípios constitucionais estão em choque: o que estabelece o respeito à coisa julgada (art. 153, § 3º) e a garantia de respeito ao direito de propriedade, tal seja o da justiça da indenização em caso de desapropriação (art. 153, § 22).

Qual dos dois haveria de prevalecer?

Esclareça-se, abrindo o debate, que a norma inscrita no art. 153, § 3º, da CF, consagra um direito individual cujo objeto imediato é a segurança dos direitos subjetivos em geral. Por outro lado, o direito de propriedade, porque condicionada a propriedade ao bem estar social (CF, art. 160, III), sofre limitações, colocando-se, entre estas, os casos de desapropriação. Inobstante, apresenta-se o direito de propriedade, no constitucionalismo brasileiro, que compatibiliza direitos sociais com direitos individuais, como uma liberdade pública do homem. Por isso, tal direito é garantido pela cláusula constitucional que prescreve que toda desapropriação somente poderá ser efetivada mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no artigo 161 (CF, art. 153, § 22).

Respondo, agora, à indagação suso formulada.

Há de prevalecer, no choque entre os dois princípios, aquele que, de forma imediata, é garantidor do direito consagrado na Constituição e que, se não prevalecesse, tornaria letra morta a liberdade pública.

Por outro lado, acentue-se, o outro princípio em debate, o do art. 153, § 3º — que é uma garantia da segurança dos direitos subjetivos em geral — se prevalecesse, na hipótese, agiria de modo contrário à sua finalidade: impediria a efetivação do respeito a um direito individual, a uma liberdade pública.

Importa, destarte, construir, na espécie, para fazer valer o conteúdo teleológico ou finalístico da norma constitucional vista de forma sistematizada.

Este é o primeiro argumento com que me oponho, *data venia*, ao respeitável voto do eminente Relator.

Há mais.

Tanto S. Exa. quanto o eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, este no voto vencido proferido na Turma, reconhecem que «os fatos posteriores, como a demora, podem dar lugar a outras pretensões do expropriado, por indenização complementar em virtude da procrastinação no pagamento do preço» (voto do Sr. Ministro Paulo Távara), ou que teria havido, na verdade, «conduta anormal e ilícita do representante da União, dando lugar a uma reparação pelos prejuízos conseqüentes «posto seja necessário examinar, também, a própria conduta da expropriada, que teria agido com negligência, por não ter se utilizado dos remédios próprios legais, inclusive a cobrança dos autos (voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães).

Ambos os Senhores Ministros entendem que a indenização decorrente da «conduta anormal» do representante da União somente poderia ser buscada em ação própria.

Tem-se, no caso, uma conduta ilícita do preposto da União, esta é a verdade, conduta ilícita que causou danos.

As pessoas jurídicas de direito público, dispõe a Constituição, respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros (CF art. 107).

Consagra a Constituição, em tal caso, a teoria da responsabilidade objetiva, prescindindo a reparação de prova de culpa ou dolo por parte do causador, desde que não tenha o ofendido concorrido com dolo ou culpa, não sendo necessário indagar da existência de culpa do preposto, a não ser para a responsabilização deste, em ação regressiva.

No caso, a indenização não seria menor do que a consecução do justo preço pelo bem expropriado. Poderia, sim, ser maior.

O expropriado pretendeu, apenas, o justo preço, conforme requereu às fls. 184/191, ou o retorno dos bens ao seu patrimônio.

Ouvida a União Federal, deixou esta expresso que entendia assistir razão «à ré, hoje, Massa Falida Indústria Busato S/A». (Fl. 199). Pediu, então, a audiência do Ministério da Agricultura e do IBDF, para se saber se ainda havia interesse na desapropriação. E concluiu:

«Em segundo lugar, caso o Ministério da Agricultura, através do pronunciamento do IBDF, se manifeste pelo interesse das árvores, nosso entendimento é que se deva efetuar uma segunda avaliação, pois que a primeira, embora confirmada por sentença, em primeira e segunda instância, já foi diluída através dos anos.

É nosso desejo que esta ação chegue ao seu final, o mais rapidamente possível, para a tranquilidade da ré e o bom nome de que goza a União a partir de 1964.» (Fl. 200).

Tal manifestação, ao que me parece, do representante da União Federal, que falou nos autos na época própria, adequada, dispensa o exame da conduta da expropriada, se teria ela concorrido com negligência. Não importa, ao que penso, que tenha a União, por outro procurador, voltado atrás, depois.

Então, se numa ação autônoma, obteria a expropriada, no mínimo, o preço justo; se, no caso, houve reconhecimento do direito da expropriada a uma nova avaliação, para obtenção desse preço justo, assim reconhecimento de que não teria ela concorrido para a ocorrência da mora, impediu que, nestes próprios autos, se obtenha o mínimo que, noutra ação, seria obtido, é, **data venia**, prestar obséquio a regra formal, adjetiva, em detrimento de direito substantivo. No caso, outrossim, estar-se-ia aplicando maus tratos no princípio da economia processual que domina todo o processo.

Também por tais razões, **data venia**, rejeito os embargos.

E rejeito-os, finalmente, com base no voto do Sr. Ministro Moacyr Catunda, vencedor, na Turma, ao qual me reporto. Chamo à colação, ao cabo, o V. Acórdão proferido pela Egrégia 2ª Turma, na AC nº 42.785-MT, Relator o Sr. Ministro Amarílio Benjamim, em cujo voto S. Exa., invocando decisões do Colendo Supremo Tribunal Federal, admitiu a realização de nova avaliação, em caso semelhante ao presente.

Em face do exposto, com a devida vênia dos Srs. Ministros que entendem de forma contrária, rejeito os embargos.

A Corte Suprema, no RE nº 93.412-SC, Relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, sufragou o entendimento do Acórdão dos EAC nº 39.153-SC (RTJ, 102/276). O Acórdão do mencionado RE nº 93.412-SC ficou assim ementado:

«Desapropriação. Indenização (atualização). Extravio de autos. Nova avaliação. Coisa julgada. Não ofende a coisa julgada a decisão que, na execução, determina nova avaliação para atualizar o valor do imóvel, constante de laudo antigo, tendo em vista atender à garantia constitucional da justa indenização, procrastinada por culpa da expropriante. Precedentes do STF. Recurso extraordinário não conhecido.»  
(RTJ, 102/276).

## V

Estou em que a hipótese aqui versada apresenta peculiaridades que justificam a aplicação do entendimento posto nos EAC nº 39.153-SC e RE nº 93.412-SC.

De feito.

No caso, a avaliação foi feita em 1955, há, pois, 29 (vinte e nove) anos. De lá para cá, o País está envolvido numa inflação cruel. De outro lado, a Lei nº 5.670, de 1971, proíbe que se aplique a correção monetária no período anterior à Lei nº 4.686/65 (Súmula nº 75-TFR). Então, ocorreria que, no período que vai de 1955 a 1965, cerca de 10 (dez) anos, o expropriado sofreria sério desfalque no seu patrimônio, assim como maus tratos no princípio congrado no art. 153, § 22, da Constituição.

Não desejo repetir, aqui, o que disse no voto que proferi nos EAC nº 39.153-SC, retrotranscrito.

É necessário registrar, todavia, que, no caso, cumpria à expropriante ter providenciado a execução do julgado, certo que, desde julho de 1965, havia determinação no sentido de ser cumprido o acórdão (fl. 58). Somente em 1982, cerca de 17 anos depois, é que a liquidação teve início.

Impõe-se, pois, em obséquio à garantia constitucional do direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação mediante prévia e justa indenização em dinheiro (CF, artigo 153, § 22), a realização de uma nova avaliação, mesmo porque a **plus valia** aritmética (desvalorização da moeda) e a **plus valia** real (valorização do imóvel) não se resolveriam mediante a aplicação da correção monetária, tendo em vista a ancianidade da questão, certo que, num período de cerca de dez anos (de 1955, data da realização da avaliação, a 1965, data da Lei nº 4.686) a correção monetária não incidiria, *ex vi* do disposto na Lei nº 5.670/71 (Súmula nº 75-TFR).

## VI

Do exposto, dou provimento ao agravo.

### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.810 — SP — (Reg. nº 5.732.956) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Agte.: Hilda Queiroz Loureiro-Espólio. Agda.: PETROBRÁS. Advs.: Drs. Flávio Augusto Asprino, Samir Marcolino e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. 24-9-84, 4ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.935 — DF**  
(Registro nº 6.205.240)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Agravantes: *Francisco Pinheiro Landim e cônjuge*

Agravo: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária*

Advogados: Drs. *Beatriz Nunes, Artur Vidigal de Oliveira e outros*

EMENTA: Processo Civil. Desapropriação indireta. Competência.

Na ação de desapropriação indireta o que está em causa é o próprio direito de propriedade, prevalecendo, para o seu processo e julgamento, o **forum rei sitae**.

Demanda contra autarquia federal. Competência firmada nos termos do art. 124, parágrafo único, da Constituição e do art. 95 do CPC.

Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento 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, 16 de outubro de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Nos autos de ação ordinária (desapropriação indireta) movida por Francisco Pinheiro Landim e sua mulher contra o INCRA, o Dr. Juiz Federal da 6ª Vara do Distrito Federal declinou de sua competência, *verbis* (fl. 48):

«Não há como discutir-se a competência da Justiça Comum Federal para julgar a presente Ação, nos termos inclusive do art. 125, I, da Carta Magna.

Mas por outro lado, não se pode olvidar que a competência da Justiça Federal não exclui a competência *ratione loci*, nos termos do mesmo art. 125, I da CF e dos dispositivos atinentes à matéria da lei processual.

É o caso presente, que em relação à situação do imóvel deve a presente ação ser movida na Capital do Território Federal onde se encontram encravados tais imóveis, atendendo-se não só os dispositivos processuais civis em relação à competência territorial, como e, igualmente os dispositivos da CF, art. 125, I e neste caso o processo correrá perante o MM. Juiz de Direito da Capital do Território Federal de Roraima que exerce, por força de lei, a adjudicatúra na Justiça Comum Federal naquele Território.

Acatando pois a argüição de incompetência *ratione loci* declino de minha competência, determinando que estes autos sejam encaminhados ao MM. Juiz de Direito da cidade de Boa Vista, Capital do Território Federal de Roraima, onde a presente ação, atendendo a situação do imóvel, deve continuar a ser ajuizada.

Baixa na distribuição com as anotações devidas.»

Dessa decisão agravaram os autores, aduzindo que, sendo a sede do INCRA nesta Capital, a competência para processar e julgar a ação era da Justiça Federal do Distrito Federal, nos termos dos arts. 125, I, da Constituição Federal, e 100, IV, a do Código de Processo Civil.

Resposta às fls. 108/110.

A decisão foi mantida (fls. 113v.).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Não resta dúvida de que à Justiça Federal compete processar e julgar as causas em que autarquia da União figure como autora ou ré, ressalvadas as exceções previstas no próprio texto constitucional (art. 126).

Todavia, na hipótese de apossamento de imóvel pelo INCRA em Estado-membro ou Território, qual o Juiz Federal competente, considerada a regra do art. 95 do CPC: o da situação da coisa ou do do domicílio do réu?

O citado art. 95 estabelece a competência do *forum rei sitae* para as ações fundadas em direito real sobre imóveis, mas abre exceção, admitindo a escolha do autor pelo foro domicílio do réu ou de eleição, quando o litígio não recair sobre o direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova.

Comentando a disposição, escreve Celso Agrícola Barbi («Com. ao Código de Processo Civil», Forense, 1ª ed., págs. 428/429):

«Em síntese, nas ações fundadas em direito real sobre imóveis, o sistema do Código é o seguinte: a) quando o litígio recair sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova, o foro é o da situação do imóvel, e a competência de natureza *funcional*, não podendo ser modificada por acordo, tácito ou expresso, entre as partes; b) quando o litígio não estiver incluído na categoria anterior, o foro competente é o da situação do imóvel, mas a competência é *territorial*, relativa, podendo ser modificada por acordo, expresso ou tácito, entre as partes; e o autor, salvo caso de convenção em contrário, pode optar pelo foro do domicílio do réu.»

Firmado este ponto, creio que não se deve admitir discussão acerca da natureza jurídica da desapropriação indireta. Trata-se evidentemente de ação real, sucedânea da reivindicatória que o particular não pode usar em face da proibição legal (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 35); ação, portanto, que recai sobre o direito de propriedade, pois

este foi o bem visado pelo nosso sistema jurídico ao instituir o processo expropriatório, como se infere da própria cláusula constitucional (art. 153, § 22).

Em voto no RE nº 63.833 (RTJ, vol. 61/384), assinala o Ministro Eloy da Rocha que «o direito à indenização, pressuposto da desapropriação, insere-se no direito de propriedade». E cita Pontes de Miranda, segundo o qual «o direito e a pretensão à indenização justa e prévia são elementos do conteúdo do direito de propriedade». Em seguida, para justificar a inaplicação da prescrição quinquenal à desapropriação indireta, faz um resumo da orientação do Supremo Tribunal Federal, em que se percebe a defesa da mesma tese ora acolhida, *verbis* (obr. cit., págs. 389/390):

«Os bens indiretamente expropriados, porque aproveitados para fins de necessidade ou utilidade pública, ou de interesse social, não podem ser reavidos *in natura*. Impossível vindicar o próprio bem, a ação, cujo fundamento é o direito de propriedade, visa, precipuamente, à prestação do equivalente da coisa desapropriada, que é a indenização assegurada na Constituição, como pressuposto do ato de retirada da propriedade. A denominada ação de desapropriação indireta tem, assim, caráter real. Este é ponto pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No RE nº 52.577, de 22-8-63, em ação de desapropriação indireta, proclamou o Relator, o eminente Ministro Cândido Motta Filho: «Tenho que não se trata propriamente de uma ação de indenizar, mas de uma ação real, que se mostra como uma ação reivindicatória» (Ementário, nº 555). No RE nº 54.221, de 25-6-64, disse o eminente Ministro Pedro Chaves, Relator: «Salientei no relatório que se trata de desapropriação indireta, tendo por objeto a indenização de propriedade imóvel de que se viram privados os autores e cuja devolução reivindicatória não lhes era dado pleitear, pela destinação e uso que lhes deu a União. Assim, o pagamento que pleiteiam nesta ação é substitutivo da própria coisa imóvel de que se viram desaposados, sem a prévia e justa indenização. O que se discute, pois, em última análise, é o direito real de propriedade» (Ementário nº 593). No RE 56.705, de 10-9-65, reconheceu o Supremo Tribunal Federal pelo voto do eminente Ministro Victor Nunes (Ementário nº 634): «O que está em causa, na chamada desapropriação indireta, é o direito de propriedade, que se substitui pela indenização reclamada pelo proprietário». Sobre o caráter real da ação de desapropriação indireta, podem ser arrolados, ainda, o RE nº 57.966, de 25-3-66 (RTJ 37/297-298), o Ag nº 37.156, de 29-4-66 (Ementário 659/1º), o RE nº 64.809, de 23-9-68 (RTJ 47/134-136). Assentou, por isso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que a prescrição quinquenal não tem aplicação à ação de desapropriação indireta.»

Se o que está em causa é o direito de propriedade, na expressão do saudoso Ministro Victor Nunes, segue-se que, na ação de desapropriação indireta contra entidade autárquica federal, o autor não pode optar pelo foro de domicílio ou de eleição, *ex vi* da regra do art. 95 do CPC.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 46.935 — DF — (Reg. nº 6.205.240) — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Agrtes.: Francisco Pinheiro Landim e cônjuge. Agrdo.: INCRA. Advs.: Drs. Beatriz Nunes, Artur Vidigal de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (Em 16-10-85 — 5ª Turma).

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



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.208 — SP  
(Registro nº 6.589.405)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*

Relator Designado para o Acórdão: *Ministro Eduardo Ribeiro*

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Agravados: *Limpas Sociedade Civil Ltda. e outros*

Advogados: Drs. *José Barbosa de Castro e outros*

EMENTA: Declaração de renda. A simples dificuldade do credor em indicar bens a penhorar não justifica a violação do sigilo que preside as declarações feitas ao Fisco.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1985

JARBAS NOBRE, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator designado para o Acórdão.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Agrava a Caixa Econômica Federal, filial de São Paulo, de despacho proferido pelo MM. Juiz Federal Dr. Homar Cais, que, nos autos da execução proposta contra «Limpas Sociedade Civil Ltda. e outros», indeferiu, à consideração de que a providência incumbe à parte, o requerimento que formulou, no sentido de ser oficiado à Delegacia da Receita Federal, para que esta fornecesse cópia da última declaração de renda da executada e dos seus avalistas, a fim de certificar-se da existência de bens sobre os quais possa recair penhora.

Formado o instrumento e não contraminutado o recurso, foi a decisão mantida pelo despacho de fl. 20.

Dispensado o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República. É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Da minuta de fls. 3/4 leio:

«A agravante, nas inúmeras tentativas enviadas no sentido de encontrar bens para a penhora, não logrou êxito, razão pela qual socorreu-se do Juízo, visando a obtenção de cópia da última declaração de bens da empresa e avalistas.

Como é do conhecimento de todos, aquele órgão nesse tipo de informação sobre os contribuintes, embasado no sigilo fiscal, uma vez que é vedado ao administrador tributário fornecê-las, *senão quando requisitadas por Magistrado no interesse da justiça*.

Tal procedimento tem recebido respaldo desse egrégio Tribunal, que, invariavelmente, tem entendido ser válida a pretensão da agravante. Assim é que, no AI nº 40.994 de São Paulo, J. — 6-8-80 — 6ª Turma — Decisão unânime DJ de 11-9-80 — Relator Ministro Américo Luz, ficou decidido:

«Caixa Econômica Federal — Execução de dívida representada por nota promissória. Emitente e avalista não localizados pelos Oficiais de Justiça. Tem o exequente o direito de obter, através de ofício do Juízo à repartição fazendária competente, informações que lhe possibilitem a indicação de bens dos executados sobre os quais possa recair a penhora — Parágrafo único do art. 198 do CTN — art. 54 da Lei nº 3.470/58 — CPC arts. 599, II e 600 I e IV — Agravo provido.»

No mesmo sentido, esta Turma sufragou votos que proferi, como Relator, nos Agravos de Instrumento nº 40.994 e 44.683, ambos de São Paulo, julgados em 6-8-80 e 8-2-84, respectivamente.

Desse modo, dou provimento ao agravo.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, malgrado a jurisprudência indicada pelo eminente Relator, tendo antigo entendimento de que a simples necessidade de o credor descobrir bens a penhorar não constitui razão suficiente para violar o sigilo que deve presidir as declarações com objetivo fiscal.

Peço vênia para negar provimento.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: *Data venia*, voto de acordo com o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

## EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 47.208 — (Reg. nº 6.589.405) — Rel. o Sr. Min. Américo Luz. Relator designado para o Acórdão: Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Agte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Agrdos.: Limpas Sociedade Civil Ltda. e outros. Advs.: Drs. José Roberto Barbosa de Castro e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negou provimento ao agravo. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Em 26-8-85 — 6ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Jarbas Nobre.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.894 — PR**  
(Registro nº 7.227.400)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*

Agravante: *Cia. Real de Crédito Imobiliário — Sul*

Agravados: *César Augusto de Araújo Kos e Cônjuge*

Advogados: *Drs. Júlio Barbosa Lemes Filho e outro, e Luís Vieira Gonçalves*

EMENTA: Competência. Contrato de Mútuo. Aquisição de Imóvel através do SFH. Foro de Eleição.

Não prevalece para as causas relativas a imóveis.

Precedentes do STF.

Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1985.

AMÉRICO LUZ, Presidente e Relatôr.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: César Augusto de Araújo Kos e s/mulher, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, ingressaram perante a 3ª Vara da Seção Judiciária do Paraná com ação ordinária contra a Companhia Real de Crédito Imobiliário — Sul, agente financeiro com o qual firmaram contrato de mútuo para aquisição de imóvel.

A requerida, arrimada no artigo 112 do Código de Processo Civil, e com base na cláusula 35 do referido contrato, que elege o foro de Porto Alegre, Capital do Estado do Rio Grande do Sul, para a solução de qualquer pendência relativa ao mesmo, interpôs exceção de incompetência *ratione loci*, postulando que dita ação fosse remetida àquele foro, ao seu ver competente para apreciá-la, segundo a regra do art. 100, inciso IV, a, do CPC.

Apreciando sobredita exceção o MM. Juiz Federal, Dr. Lício Bley Vieira, houve por bem indeferi-la, louvando-se em precedente jurisprudencial do Colendo Supremo Tribunal Federal, pertinente ao RE nº 77.460, relatado pelo eminente Ministro Thompson Flores, cujo Acórdão foi publicado no *DJ* de 29-3-74, com a seguinte ementa, in verbis: «Foro de Eleição. Não prevalece para as causas relativas a imóveis. Exegese do art. 126 do CPC e Súmula nº 335. Precedente do STF. Recurso extraordinário conhecido e provido» — fls. 21/22.

Dai o presente agravo de instrumento interposto pela excipiente, via do qual busca a reforma dessa decisão, ao argumento de que contrária à vontade das partes e à citada Súmula do Excelso Pretório.

Finalmente, assinala que o art. 100, inciso IV, do CPC, impõe seja a pessoa jurídica demandada no foro de sua sede, quando ré, como na presente hipótese.

Instruído o recurso e sem contraminuta, foi a decisão mantida à fl. 24.

Dispensei, na forma regimental, o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A decisão impugnada está vazada nestes termos (fls. 21/22):

«Companhia Real de Crédito Imobiliário — Sul, requerida nos autos de Ação Ordinária nº 7.428, proposta por César Augusto de Araújo Kos e s/mulher, excepciona este Juízo porque na cláusula 35 do contrato de mútuo é eleito o foro de Porto Alegre-RS para solução de qualquer pendência relativa ao contrato de mútuo;

A Súmula nº 335 do E. STF declara válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos de contrato;

Mas ao julgar o RE nº 77.460 (*DJ* 29-3-74), decidiu, sendo relator o Ministro Thompson Flores:

«EMENTA: Foro de eleição. Não prevalece para as causas relativas a imóveis. II — Exegese do art. 136 do CPC e Súmula 335. Precedentes do STF. III — Recurso Extraordinário conhecido e provido.»

Na conformidade com essa decisão, *indefiro* o pedido.»

Tenho que nenhum reparo merece a decisão agravada, razão pela qual a confirmo, negando provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 47.894 — PR — (Reg. nº 7.227.400) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Agrte.: Cia. Real de Crédito Imobiliário — Sul. Agrdos.: César Augusto de Araújo Kos e cônjuge. Advs.: Drs. Júlio Barbosa Lemes Filho e outros, e Luís Vieira Gonçalves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 19-11-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Ilmar Galvão. Impedido o Sr. Min. Miguel Ferrante. Presidiu a sessão o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.914 — SP  
(Registro nº 7.226.837)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*  
Agravante: *BNH*  
Agravados: *Waldemar Pascoal e cônjuge*  
Advogados: *Drs. Hélio Aristophanes Queiroz e outros*

EMENTA: «Processo civil. Competência.

Proposta ação na qual se indica como um dos réus o Banco Nacional da Habitação, a competência para processá-la e julgá-la é da Justiça Federal, sendo nulos, conseqüentemente, os atos praticados por Juiz Estadual».

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Nos autos da ação declaratória proposta por Waldemar Pascoal e sua mulher perante a 3ª Vara da Fazenda do Estado de São Paulo, o Banco Nacional da Habitação impugnou o valor da causa, sendo a impugnação rejeitada pelo despacho seguinte:

«O impugnante, quando da impugnação, não era parte na ação, devendo-se ressaltar que a ação principal, sequer, havia sido proposta.

E, proposta a ação principal, não foi na inicial incluído o impugnante como réu, sendo que veio ele ingressar nos autos, por força do despacho de fl. 49, quando se determinou que esclarecesse se tinha interesse no processo.

Pela petição de fls. 58/76, o impugnante esclareceu que não tinha interesse no processo, por isso que, na sentença que lancei nos autos principais, o excluí da relação processual.

Assim, por ser alheio à relação processual, não tem o impugnante legitimidade para agir, restando, a impugnação prejudicada.

Intimem-se.»

Intimada, a empresa pública interpôs agravo de instrumento sustentando ser a competência para o processo e julgamento da causa da Justiça Federal, e que, assim, o recurso deveria ser conhecido e provido para anular-se a sentença, porque proferida por Juiz manifestamente incompetente, baixando-se os autos à primeira instância para que a causa fosse processada e julgada por um dos Juizes Federais.

Formado o instrumento a decisão foi mantida e os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): De elementos constantes dos autos verifica-se que na ação na qual ocorreu a impugnação ao valor da causa, o BNH foi incluído como réu, e, assim, a competência para processá-la e julgá-la é da Justiça Federal, de acordo com o disposto no art. 125, I, da Constituição.

Dou, em consequência, provimento ao agravo para anular o processo *ab initio* e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal no Estado de São Paulo.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 47.914 — SP — (Reg. nº 7.226.837) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Agte.: BNH. Agdos.: Waldemar Pascoal e cônjuge. Advs.: Drs. Hélio Aristophanes Queiroz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 11-11-85 — 4ª Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.076 — SE**  
(Registro nº 3.009.564)

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara*

Apelantes: *Prefeitura Municipal de Campo do Brito, Centrais Elétricas Brasileiras*

Apelados: *S/A — ELETROBRÁS. Os mesmos*

Advogados: *Dr. João Bosco Souza Carvalho (1º (Apte.) Dr. João Manuel da Silva Carvalho Neto (2º Apte.)*

EMENTA: Encampação. Fixação do valor dos bens da concessionária. Aplicação, subsidiária, das regras relativas aos feitos expropriatórios.

I — No caso de impossibilidade, por falta de elementos, de apurar-se o valor dos bens da concessionária, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código de Águas, é cabível a aplicação das normas relativas à desapropriação para fins de se estipular a justa verba indenizatória.

II — Apelação do Município-réu parcialmente provida. Apelação da autora desprovida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação da Prefeitura Municipal de Campo do Brito e, por maioria, negar provimento ao recurso de Centrais Elétricas Brasileiras S/A — ELETROBRÁS, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de agosto de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Leio na sentença (fls. 219-221):

«Centrais Elétricas Brasileiras S/A — ELETROBRÁS, sociedade de economia mista constituída na forma da Lei nº 3.890-A, de 25-4-61, com sede em

Brasília — DF, e escritório central no Rio de Janeiro, à Avenida Presidente Vargas, 642, 10º andar, em decorrência da atribuição de competência que lhe foi conferida e autorizada pelo art. 2º do Decreto nº 72.533, de 26-7-73, propôs, assistida pelo representante da União Federal, a presente ação contra a Prefeitura Municipal de Campo do Brito, no sentido de efetivar a encampação contra a suplicada, alegando, em síntese, o seguinte:

a) que a suplicada é delegatária da União Federal Poder Concedente — na exploração dos serviços públicos de produção, transmissão e distribuição de energia elétrica do Município de Campo do Brito, Sergipe, consoante o Processo DAG 2.482/40, do Ministro de Minas e Energia;

b) que com fundamento no art. 167, do Código de Águas, ainda vigente, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, através do Decreto nº 72.533, de 26 de julho de 1973, determinou a encampação dos bens e instalações vinculados aos serviços de energia elétrica existentes no Município de Campo do Brito, Sergipe, explorados pela Prefeitura Municipal de Campo do Brito, incumbindo a suplicante de promover os atos necessários à sua efetivação;

c) que para a fixação de indenização legal, nos termos do parágrafo único do art. 167, do Código de Águas, e que servirá de base ao processo de encampação, foi instituída uma Comissão de Tombamento dos bens e instalações a encampar;

d) que o resultado da referida Comissão, após corrigidos monetariamente os valores, foi de Cr\$ 230.267,26 (duzentos e trinta mil, duzentos e sessenta e sete cruzeiros e vinte e seis centavos), montante a indenizar a suplicada;

e) que em face da urgência do trabalho é de ser deferida a imissão de posse imediata, oferecendo a importância supramencionada para o depósito prévio.

Anexou com a peça vestibular os documentos de fl. 06 **usque** 63.

O MM. Juiz Federal Substituto do Espírito Santo, em exercício nesta Seção Judiciária, deferiu o pedido para que a Empresa Encampante depositasse o preço oferecido, o que foi feito, conforme Guias de Depósito de fls. 65/66, na Caixa Econômica Federal, à disposição deste Juízo Federal.

Mandado de Imissão de Posse às fls. 68/69, devidamente cumprido (fl. 70).

À fl. 76, a suplicante indicou assistente técnico.

Citada a suplicada, fl. 78, está à fl. 82, indicou assistente técnico e às fls. 84/90, apresentou resposta à ação, alegando, preliminarmente, que a inicial era inepta, por ter sido dirigida a Juiz inexistente; pela inexistência de autenticidade dos documentos de fls. 10, 11, 14 a 42, 44 a 53; pela omissão da planta ou descrição dos bens encampados.

No mérito, alegou a suplicada que o preço oferecido era irrisório, e, já na fase administrativa, fl. 43, o seu representante legal requeria nova revisão na importância oferecida, pelo que ora o impugnava. A suplicada, dentro dessa tese — o preço justo é que deve predominar — se alonga em considerações doutrinárias e jurisprudenciais no tocante à diferença entre desapropriação e encampação, postulando a aplicação do Decreto-Lei nº 3.365/41, lei das desapropriações, pelo que requeria a fixação do indenizatório justo, acrescido de custas, honorários advocatícios, juros compensatórios e correção monetária.

Anexou com a contestação os quesitos.

À fl. 93 foi feito o depósito dos honorários do perito, compromissado à fl. 81. O assistente técnico da suplicante prestou compromisso à fl. 92 e o da ré, à fl. 98.

A suplicada se manifestou sobre a contestação às fls. 100/111.

O Ministério Público Federal manifestou-se acorde com a suplicada fl. 113.

Instalada a perícia à fl. 107. Quesitos suplementares pela suplicada às fls. 108/109.

À fl. 134, o Perito entregou o laudo. O assistente técnico da suplicada (fls. 140/146) apresentou seu laudo, o fazendo o assistente técnico da suplicante às fls. 149/160.

Saneado o feito, fl. 161.

Às fls. 160/170, o perito complementou o seu laudo.

Audiência de instrução e julgamento, fl. 199, na qual as partes em litígio apresentaram memoriais, fls. 200/204, reafirmando suas teses e o MPF ratificando as alegações proferidas pela Empresa Encampante.

Custas pagas, fl. 207».

O Dr. Geraldo Sobral, hoje ilustre Ministro desta Corte, após verificar a impossibilidade de aplicar-se à espécie o art. 167 do Código de Águas, fixou a indenização de acordo com o laudo oficial, tendo presentes as regras relativas aos feitos expropriatórios, concluindo assim a sentença (fls. 225/226):

«Ante o exposto e o que mais consta dos autos julgo procedente a presente ação e fixo em Cr\$ 392.000,00 (trezentos e noventa e dois mil cruzeiros) a indenização devida pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A — ELETROBRAS — à Prefeitura Municipal de Campo do Brito, devendo ser acrescidos a esta quantia, os juros compensatórios a partir da imissão de posse e calculados sobre a diferença entre a importância depositada e o fixado como preço de indenização.

Nessa quantia não estão incluídos os honorários de advogado, que são devidos e que arbitro em 10% sobre a diferença entre o preço oferecido e ora fixado. Os honorários do perito já foram fixados pelo então Juiz que presidia o feito e depositados à fl. 93 pela Empresa Encampante, responsável pelo seu pagamento, devendo ser a importância levantada pelo perito. Os assistentes técnicos deverão ser pagos pelas partes, nos termos do art. 33 do Código de Processo Civil, subsidiário de Decreto-Lei nº 3.365/41.

Subam os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Custas *ex legis*.

Apelou a Prefeitura Municipal de Campo do Brito (fls. 230/234). Insiste em que sejam acolhidas as preliminares argüidas na sua resposta de fls. 85/86 e ainda o exame do seu pedido de fl. 164. Afirma-se beneficiária do duplo grau de jurisdição. Aduz que, ao total da indenização fixada pelo Perito, faltou a quantia de Cr\$ 90.000,00, relativa à mão-de-obra. Conclui por pleitear seja a indenização estipulada de acordo com o laudo do seu assistente técnico (fls. 149/160).

A autora ofereceu contra-razões (fls. 236/239) e às fls. 240/247 interpôs apelação, em que, após insistir na aplicação à espécie do parágrafo único do art. 167 do Código de Águas, conclui por pedir a fixação do preço indenizatório na consonância do laudo do seu assistente técnico, excluída a verba advocatícia em favor da ré.

O município-réu ofereceu contra-razões (fls. 251/254). Subindo os autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso da autora (fls. 261/266).

Os autos vieram-me redistribuídos em 18-12-84.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Encampação. Fixação do valor dos bens da concessionária. Aplicação, subsidiária, das regras relativas aos feitos expropriatórios.

I — No caso de impossibilidade, por falta de elementos, de apurar-se o valor dos bens da concessionária, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código de Águas, é cabível a aplicação das normas relativas à desapropriação para fins de se estipular a justa verba indenizatória.

II — Apelação do município-réu parcialmente provida. Apelação da autora desprovida.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): As preliminares suscitadas na contestação acham-se abrangidas pela preclusão, vez que o município-apelante não se insurgiu contra o despacho saneador (fl. 171). Ademais, trata-se de questões irrelevantes para a solução da controvérsia, especialmente se tendo em conta o estágio em que o feito se acha.

Afirmar-se o mesmo quanto à pretensão de nova perícia, objeto da petição de fl. 174, solucionada pelo digno magistrado a quo através do despacho de fl. 175.

Quanto à indenização, argumentou a sentença, ao fixá-la (fls. 222/225):

«A presente encampação dos bens e instalações vinculados aos serviços públicos de energia elétrica no município de Campo do Brito, Estado de Sergipe, foi autorizada pelo Decreto Federal nº 72.533/73.

Em outras oportunidades, já decidimos sobre a matéria ora *sub judice*, quando julgamos os processos de Encampação movidos contra a Empresa Elétrica de Itabaiana e Prefeitura Municipal de São Cristóvão e que se encontram em grau de recurso no Egrégio Tribunal Federal de Recursos. O caso presente é idêntico, inclusive a inicial e as razões apresentadas pela Empresa Encampante.

A prefeitura-ré, que teve seus bens e instalações encampados, não se insurgiu contra a legalidade do ato administrativo emanado do referido decreto, reclamando apenas contra o seu valor do montante da indenização oferecida e depositada e como foi calculada.

Depreende-se, de conseguinte, que o cerne da questão, ou «pomo de discórdia», no processo, ora em exame, reside no suporte legal que deve reger a maneira de cálculo para a encampação de concessionária de energia elétrica.

Entende e pleiteia a ré que o referido valor seja obtido aplicando-se os critérios do Decreto-Lei nº 3.365/41, ao passo que a autora sustenta a vigência do Código de Águas (Decreto nº 24.643/34)

No nosso entender o parágrafo único do artigo 167, do Decreto nº 24.643/34, está em pleno vigor, pois ele não foi revogado e terá de ser aplicado, quando as condições de encampação permitirem, sendo aplicado subsidiariamente às disposições do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Como já afirmamos em outros julgamentos idênticos, não devemos confundir desapropriação com encampação. A desapropriação é uma «transação forçada de propriedade de um particular para a administração ou para algum concessionário do serviço público» (Carvalho Santos). A encampação «é o ato de o Estado se apoderar do serviço público objeto de concessão, antes de terminado o prazo do respectivo contrato, que fica, assim, resolvido, mediante o pagamento de um resgate» (Temístocles Cavalcanti).

A primeira decorre de ato que se sobrepõe ao contrato de concessão; a segunda tem uma origem contratual e decorre de aplicação do contrato de con-

cessão, podendo o Poder Concedente encampar a concessão em qualquer tempo ou em época que ficarem determinadas no contrato.

O parágrafo único do art. 166, do Decreto nº 24.643/34, reza: «no caso de reversão com indenização, será esta calculada pelo custo histórico menos a depreciação, e com dedução da amortização já efetuada, quando houver».

Examinando a peça vestibular, vê-se que foi instituída uma Comissão de Tombamento dos bens e instalações a encampar e esta, em seu relatório de fl. 29, afirma textualmente, «que não foi possível a verificação e determinação do custo histórico da propriedade da Empresa pelo exame de sua contabilidade e dos documentos de débitos daquele custo».

Ora, se a própria Comissão de Tombamento afirma que não foi possível determinar o custo histórico, para efeitos de reversão e encampação dos respectivos bens e instalações e ainda mais, que, no próprio contrato não estão estipuladas as condições de reversão, «evidentemente prevalecem os dispositivos constitucionais que, em caráter geral, disciplinam o direito de propriedade, e os direitos adquiridos, os casos e modos de desapropriação».

Como bem acentuou a prefeitura-ré, em suas razões finais, o tombamento administrativo tem por finalidade instruir o feito, pois se assim não fosse, não haveria necessidade de, em Juízo, o bem ser avaliado judicialmente.

«Encampação. Fixação do valor dos bens da concessionária. Impossibilidade, por falta de elementos de apurar-se o valor nos termos do art. 167, parágrafo único do Código de Águas. Legitimidade da aplicação das normas de desapropriação para fixar-se a indenização, justa, pela falta de previsão, ou de acordo entre concessionária e autoridade.

Correção Monetária. Fixada a indenização devida a concessionária, nos termos do Decreto-Lei nº 4.686/65, não nega vigência a direito federal e não justifica o recurso extraordinário (Súmula nº 400) — STF 1ª Turma — RE nº 75.930-GO — Relator Ministro Rodrigues Alckmin».

Assim, no caso presente, não podendo ser aplicado o parágrafo único do art. 167, do Código de Águas, por falta de elementos, deve-se aplicar a lei geral das desapropriações, pois, à encampação se regem, subsidiariamente, as disposições do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Aliomar Baleeiro, em brilhante Parecer, ensina, «que no direito positivo do Brasil, garante-se a todos, indenização justa em caso de desapropriação e, aos concessionários, não só o equilíbrio da empresa com justa remuneração do capital, mas também a integridade desta.

Se o contribuinte não estabeleceu regras especiais para fixação do valor dos investimentos realizados pelos concessionários de serviços públicos para efeito de reversão e encampação dos respectivos bens e instalações, evidentemente prevalecem os dispositivos constitucionais que, em caráter geral, disciplinam o direito de propriedade, os direitos adquiridos, os casos e modos de desapropriação» (in «Revista Forense» vol. 197 pág. 511).

Assim, repito, pode o Poder Concedente, em qualquer tempo, encampar a concessão, mas se não possui os elementos que estabelece o art. 167, parágrafo único do Código de Águas, aplica-se a lei geral das desapropriações, pela qual a indenização deve ser justa e prévia, como determina a nossa *Lex Mater*, em seu artigo 153, parágrafo 22.

«É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de

perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior (Emenda Constitucional nº 1/69).

O assistente do perito, indicado pela autora, apresentou o laudo de fls. 140/144, atribuindo o valor a ser indenizado, na cifra de Cr\$ 230.267,27 (duzentos e trinta mil, duzentos e sessenta e sete cruzeiros e vinte e sete centavos) preço idêntico ao da inicial, enquanto o assistente indicado pela prefeitura-ré, apresentou o laudo de fls. 149/159, atribuindo o valor de Cr\$ 510.592,87 (quinhentos e dez mil quinhentos e noventa e dois cruzeiros e oitenta e sete centavos).

O laudo técnico do perito do Juízo conclui que o valor real da indenização, monta a importância de Cr\$ 392.000,00 (trezentos e noventa e dois mil cruzeiros), consoante se vê às fls. 134/136 e 169/170, diferindo, portanto, do preço oferecido e dos laudos dos assistentes técnicos.

No nosso entender, o laudo do perito, está perfeitamente elaborado e fundamentado, e as razões apresentadas pelas partes em litígio não convenceram este Juízo de que o referido laudo estivesse falho, pois o mesmo foi feito, levando em consideração que a indenização tem que ser real e justa, como se fosse uma transação normal de compra e venda.

Conforme acentuou o perito deste Juízo, para se chegar a este valor, foram realizadas consultas em diversas casas comerciais do Estado e também, levando em consideração o estado em que se encontram as redes, examinando *in loco*, as mesmas, por diversas vezes».

Correto afigura-se-me o decisório, ao aplicar à espécie, subsidiariamente, as normas do processo expropriatório e ainda, ao eleger o laudo oficial. Contudo, penso que se impõe seja retificada a verba indenizatória, a fim de acrescê-la do *quantum* relativo à mão-de-obra, parcela essa referida não apenas no laudo suplementar de fls. 179/180, mas, também, no laudo do assistente técnico do réu (fl. 153) e da própria autora (fl. 167). Ao assim proceder, estipulo a aludida parcela em Cr\$ 90.000,00, de acordo com o Perito Oficial (fl. 180).

No que se refere aos honorários, mantenho o percentual fixado pela sentença.

À vista do exposto, dou parcial provimento ao apelo do município-réu e nego provimento ao recurso da autora.

**EMENTA:** «Administrativo. Encampação. Concessionária de serviço de eletricidade. Empresa de energia elétrica.

I — Critério de fixação da indenização na encampação: Cód. de Águas, art. 167, parágrafo único; Decreto-Lei nº 3.128, de 19-3-41 e seu Regulamento, Decreto nº 54.937, de 4-11-64.

II — Adoção do laudo da comissão de tombamento, com acréscimo de quantia para mão-de-obra.

III — Recursos providos, parcialmente.»

#### VOTO VISTA (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: O Senhor Ministro Pádua Ribeiro, Relator, assim sumariou a espécie:

«Leio na sentença (fls. 219/221):

«Centrais Elétricas Brasileiras S.A — ELETROBRÁS, sociedade de economia mista constituída na forma da Lei nº 3.890-A, de 25-4-61, com sede em Brasília — DF, e escritório central no Rio de Janeiro, à Avenida Presidente



Vargas, 642, 10º andar, em decorrência da atribuição de competência que lhe foi conferida e autorizada pelo art. 2º do Decreto nº 72.533, de 26-7-73, propôs, assistida pelo representante da União Federal, a presente ação contra a Prefeitura Municipal de Campo do Brito, no sentido de efetivar a encampação contra a suplicada, alegando, em síntese, o seguinte:

a) que a suplicada é delegatária da União Federal — Poder Concedente — na exploração dos serviços públicos de produção, transmissão e distribuição de energia elétrica do Município de Campo do Brito, Sergipe, consoante o Processo DAG 2.482/40, do Ministro de Minas e Energia;

b) que com fundamento no art. 167, do Código de Águas, ainda vigente, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, através do Decreto nº 72.533, de 26 de julho de 1973, determinou a encampação dos bens e instalações vinculados aos serviços de energia elétrica existentes no Município de Campo do Brito, Sergipe, explorados pela Prefeitura Municipal de Campo do Brito, incumbindo a suplicante de promover os atos necessários à sua efetivação;

c) que para a fixação de indenização legal, nos termos do parágrafo único do art. 167, do Código de Águas, e que servirá de base ao processo de encampação, foi instituída uma Comissão de Tombamento dos bens e instalações a encampar;

d) que o resultado da referida Comissão, após corrigidos monetariamente os valores, foi de Cr\$ 230.267,26 (duzentos e trinta mil, duzentos e sessenta e sete cruzeiros e vinte e seis centavos), montante a indenizar a suplicada;

e) que em face da urgência do trabalho é de ser deferida a imissão de posse imediata, oferecendo a importância supramencionada para o depósito prévio.

Anexou com a peça vestibular os documentos de fl. 6 usque 63.

O MM. Juiz Federal Substituto do Espírito Santo, em exercício nesta Seção Judiciária, deferiu o pedido para que a empresa encampante depositasse o preço oferecido, o que foi feito, conforme Guias de Depósito de fls. 65/66, na Caixa Econômica Federal, à disposição deste Juízo Federal.

Mandado de Imissão de Posse às fls. 68/69, devidamente cumprido (fl. 70).

À fl. 76, a suplicante indicou assistente técnico.

Citada a suplicada, fl. 78, esta à fl. 82, indicou assistente técnico e às fls. 84/90, apresentou resposta à ação, alegando, preliminarmente, que a inicial era inépta, por ter sido dirigida a Juiz inexistente; pela inexistência de autenticidade dos documentos de fls. 10, 11, 14/42, 44/53; pela omissão da planta ou descrição dos bens encampados.

No mérito, alegou a suplicada que o preço oferecido era irrisório, e, já na fase administrativa, fl. 43, o seu representante legal requeria nova revisão na importância oferecida, pelo que ora o impugnava. A suplicada, dentro dessa tese — o preço justo é que deve predominar — se alonga em considerações doutrinárias e jurisprudenciais no tocante à diferença entre desapropriação e encampação, postulando a aplicação, do Decreto-Lei nº 3.365/41, lei das desapropriações, pelo que requeria a fixação do indenizatório justo, acrescido de custas, honorários advocatícios, juros compensatórios, e correção monetária.

Anexou com a contestação os quesitos.

À fl. 93 foi feito o depósito dos honorários do perito, compromissado à fl. 81. O assistente técnico da suplicante prestou compromisso à fl. 92 e o da ré à fl. 98.

A suplicada se manifestou sobre a contestação às fls. 100/111.

O Ministério Público Federal manifestou-se acorde com a suplicada à fl. 113.

Instalada a perícia à fl. 107. Quesitos suplementares pela suplicada às fls. 108/109.

À fl. 134, o perito entregou o laudo. O assistente técnico da suplicada (fls. 140/146) apresentou seu laudo, fazendo-o assistente técnico da suplicante às fls. 149/160.

Saneado o feito, fl. 161.

Às fls. 160/170, o perito complementou o seu laudo.

Audiência de instrução e julgamento, fl. 199, na qual as partes em litígio apresentaram memoriais, fls. 200/204, reafirmando suas teses e o MPF ratificando as alegações proferidas pela empresa encampante.

Custas pagas, fl. 207.»

O Dr. Geraldo Sobral, hoje ilustre Ministro desta Corte, após verificar a impossibilidade de aplicar-se à espécie o artigo 167 do Código de Águas, fixou a indenização de acordo com o laudo oficial, tendo presentes as regras relativas aos feitos expropriatórios, concluindo assim a sentença (fls. 225/226):

«Ante o exposto e o que mais consta dos autos julgo procedente a presente ação e fixo em Cr\$ 392.000,00 (trezentos e noventa e dois mil cruzeiros) a indenização devida pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. — ELETROBRÁS — à Prefeitura Municipal de Campo do Brito, devendo ser acrescidos a esta quantia, os juros compensatórios a partir da imissão de posse e calculados sobre a diferença entre a importância depositada e o fixado como preço de indenização.

Nessa quantia não estão incluídos os honorários de advogado, que são devidos e que arbitro a esta quantia, os juros compensatórios a partir da imissão de posse e calculados sobre a diferença entre a importância depositada e o fixado como preço de indenização.

Nessa quantia não estão incluídos os honorários de advogado, que são devidos e que arbitro em 10% sobre a diferença entre o preço oferecido e ora fixado. Os honorários do perito já foram fixados pelo então Juiz que presidia o feito e depositados à fl. 93 pela empresa encampante, responsável pelo seu pagamento, devendo ser a importância levantada pelo perito. Os assistentes técnicos deverão ser pagos pelas partes, nos termos do art. 33 do Código de Processo Civil, subsidiário de Decreto-Lei nº 3.365/41.

Subam os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Custas ex legis.

Apelou a Prefeitura Municipal de Campo do Brito (fls. 230/234). Insiste em que sejam acolhidas as preliminares argüidas na sua resposta de fls. 85/86 e ainda o exame do seu pedido de fl. 164. Afirma-se beneficiária do duplo grau de jurisdição. Aduz que, ao total da indenização fixada pelo perito, faltou a quantia de Cr\$ 90.000,00, relativa à mão-de-obra. Conclui por pleitear seja a indenização estipulada de acordo com o laudo do seu assistente técnico (fls. 149/160).

A autora ofereceu contra-razões (fls. 236/239) e às fls. 240/247 interpôs apelação, em que, após insistir na aplicação à espécie do parágrafo único do art. 167 do Código de Águas, conclui por pedir a fixação do preço indenizatório na consonância do laudo do seu assistente técnico, excluída a verba advocatícia em favor da ré.

O município-réu ofereceu contra-razões (fls. 251/254). Subindo os autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso da autora (fls. 261/266).

Os autos vieram-me redistribuídos em 18-12-84.»

## II

S. Exa. votou, em seguida, negando provimento ao apelo da autora e provendo, parcialmente, o recurso do município, assim ementado o voto:

«EMENTA: Encampação. Fixação do valor dos bens da concessionária. Aplicação, subsidiária, das regras relativas aos feitos expropriatórios.

I — No caso de impossibilidade, por falta de elementos, de apurar-se o valor dos bens da concessionária, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código de Águas, é cabível a aplicação das normas relativas à desapropriação para fins de se estipular a justa verba indenizatória.

II — Apelação do município-réu parcialmente provida. Apelação da autora desprovida».

Tem o seguinte teor o voto do Sr. Ministro Relator:

«As preliminares suscitadas na contestação acham-se abrangidas pela preclusão, vez que o município-apelante não se insurgiu contra o despacho saneador (fl. 171). Ademais, trata-se de questões irrelevantes para a solução da controvérsia, especialmente se tendo em conta o estágio em que o feito se acha.

Afirme-se o mesmo quanto à pretensão de nova perícia, objeto da petição de fl. 174, solucionada pelo digno magistrado a quo através do despacho de fl. 175.

Quanto à indenização, argumentou a sentença, ao fixá-la (fls. 222/225):

«A presente encampação dos bens e instalações vinculados aos serviços públicos de energia elétrica no Município de Campo do Brito, Estado de Sergipe, foi autorizada pelo Decreto Federal nº 72.533/73.

Em outras oportunidades, já decidimos sobre a matéria ora *sub judice*, quando julgamos os processos de encampação movidos contra a Empresa Elétrica de Itabaiana e Prefeitura Municipal de São Cristóvão e que se encontram em grau de recurso no egrégio Tribunal Federal de Recursos. O caso presente é idêntico, inclusive a inicial e as razões apresentadas pela empresa encampante.

A prefeitura-rê, que teve seus bens e instalações encampados, não se insurge contra a legalidade do ato administrativo emanado do referido decreto, reclamando apenas contra o seu valor do montante da indenização oferecida e depositada e como foi calculada.

Depreende-se, de conseguinte, que o cerne da questão, ou o «pomo de discórdia», no processo, ora em exame, reside no suporte legal que deve reger a maneira de cálculo para a encampação de concessionária de energia elétrica.

Entende e pleiteia a ré que o referido valor seja obtido aplicando-se os critérios do Decreto-Lei nº 3.365/41, ao passo que a autora sustenta a vigência do Código de Águas (Decreto nº 24.643/34).

No nosso entender o parágrafo único do artigo 167, do Decreto nº 24.643/34, está em pleno vigor, pois ele não foi revogado e terá de ser aplicado, quando as condições de encampação permitirem, sendo aplicada subsidiariamente às disposições do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Como já afirmamos em outros julgamentos idênticos, não devemos confundir desapropriação com encampação. A desapropriação é uma «transação forçada de propriedade de um particular para a administração ou para algum concessionário do serviço público» (Carvalho San-

tos). A encampação «é o ato de o Estado se apoderar do serviço público objeto de concessão, antes de terminado o prazo do respectivo contrato, que fica, assim, resolvido, mediante o pagamento de um resgate» (Temístocles Cavalcanti).

A primeira decorre de ato que se sobrepõe ao contrato de concessão; a segunda tem uma origem contratual e decorre de aplicação do contrato de concessão, podendo o Poder Concedente encampar a concessão em qualquer tempo ou em época que ficarem determinadas no contrato.

O parágrafo único do art. 166, do Decreto nº 24.643/34, reza: «no caso de reversão com indenização será esta, calculada pelo custo histórico menos a depreciação, e com dedução da amortização já efetuada, quando houver».

Examinando a peça vestibular, vê-se que, foi instituída uma Comissão de Tombamento dos bens e instalações a encampar e esta, em seu relatório de fl. 29, afirma textualmente, «que não foi possível a verificação e determinação do custo histórico da propriedade da empresa pelo exame de sua contabilidade e dos documentos de débitos daquele custo».

Ora, se a própria Comissão de Tombamento afirma que não foi possível determinar o custo histórico, para efeitos de reversão e encampação dos respectivos bens e instalações e ainda mais, que, no próprio contrato não estão estipuladas as condições de reversão, «evidentemente prevalecem os dispositivos constitucionais que, em caráter geral, disciplinam o direito de propriedade, os direitos adquiridos, os casos e modos de desapropriação».

Como bem acentuou a prefeitura-ré, em suas razões finais, o tombamento administrativo tem por finalidade instruir o feito, pois se assim não fosse, não haveria necessidade de, em Juízo, o bem ser avaliado judicialmente.

«Encampação. Fixação do valor de bens da concessionária. Impossibilidade, por falta de elementos de apurar-se o valor nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código de Águas. Legitimidade da aplicação das normas de desapropriação para fixar-se a indenização, justa, pela falta de previsão, ou de acordo entre concessionária e autoridade.

Correção monetária. Fixada a indenização devida à concessionária, nos termos do Decreto-Lei nº 4.686/65, não nega vigência a direito federal e não justifica o recurso extraordinário (Súmula nº 400) STF — 1ª Turma — RE nº 75.930-GO — Relator Ministro Rodrigues Alckmin».

Assim, no caso presente, não podendo ser aplicado o parágrafo único do art. 167 do Código de Águas, por falta de elementos, deve-se aplicar a lei geral das desapropriações, pois, à encampação se regem, subsidiariamente, as disposições do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Aliomar Baleeiro, em brilhante parecer, ensina, «que no direito positivo do Brasil, garante-se a todos, indenização justa em caso de desapropriação e, aos concessionários, não só o equilíbrio da empresa com justa remuneração do capital, mas também a integridade desta.

Se o contribuinte não estabeleceu regras especiais para fixação do valor dos investimentos realizados pelos concessionários de serviços públicos para efeito de reversão e encampação dos respectivos bens e insta-

lações, evidentemente prevalecem os dispositivos constitucionais que, em caráter geral, disciplinam o direito de propriedade, os direitos adquiridos, os casos e modos de desapropriação» (in «Revista Forense» vol. 197 pág. 511).

Assim, repito, pode o Poder Concedente, em qualquer tempo, encampar a concessão, mas se não possui os elementos que estabelece o art. 167, parágrafo único, do Código de Águas, aplica-se a lei geral das desapropriações, pela qual a indenização deve ser justa e prévia, como determina a nossa *Lex Mater*, em seu art. 153, parágrafo 22.

«É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior (Emenda Constitucional nº 1/69).

O assistente do perito, indicado pela autora, apresentou o laudo de fls. 140/144, atribuindo o valor a ser indenizado, na cifra de Cr\$ 230.267,27 (duzentos e trinta mil duzentos e sessenta e sete cruzeiros e vinte e sete centavos) preço idêntico ao da inicial, enquanto o assistente indicado pela prefeitura-rê, apresentou o laudo de fls. 149/159, atribuindo o valor de Cr\$ 510.592,87 (quinhentos e dez mil quinhentos e noventa e dois cruzeiros e oitenta e sete centavos).

O laudo técnico do perito deste Juízo conclui que o valor real da indenização, monta a importância de Cr\$ 392.000,00 (trezentos e noventa e dois mil cruzeiros), consoante se vê às fls. 134/136 e 169/170, diferindo, portanto, do preço oferecido e dos laudos dos assistentes técnicos.

No nosso entender, o laudo do perito, está perfeitamente elaborado e fundamentado, e as razões apresentadas pelas partes em litígio não convenceram este Juízo de que o referido laudo estivesse falho, pois o mesmo foi feito, levando em consideração que a indenização tem que ser real e justa, como se fosse uma transação normal de compra e venda.

Conforme acentuou o perito deste Juízo, para se chegar a este valor, foram realizadas consultas em diversas casas comerciais do Estado e também, levando em consideração o estado em que se encontram as redes, examinando *in loco* as mesmas, por diversas vezes».

Correto afigura-se-me o decisório, ao aplicar a espécie, subsidiariamente, as normas do processo expropriatório e ainda, ao eleger o laudo oficial. Contudo, penso que se impõe seja retificada a verba indenizatória, a fim de acrescê-la do **quantum** relativo à mão-de-obra, parcela essa referida não apenas no laudo suplementar de fls. 179/180, mas, também, no laudo do assistente técnico do réu (fl. 153) e da própria autora (fl. 167). Ao assim proceder, estipulo a aludida parcela em Cr\$ 90.000,00, de acordo com o perito oficial (fl. 180).

No que se refere aos honorários, mantenho o percentual fixado pela sentença.

À vista do exposto, dou parcial provimento ao apelo do município-rêu e nego provimento ao recurso da autora».

O Ministro Armando Rollemberg acompanhou o voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

## III

Passo a votar.

Em caso igual, AC nº 50.083-SE, de que fui Relator, decidiu esta egrégia Turma:

«Administrativo. Encampação. Concessionária de serviço de eletricidade. Empresa de energia elétrica.

I — Encampação e desapropriação, inobstante com efeitos semelhantes, não se confundem. O critério de fixação da indenização, naquela, difere do adotado nesta. Na desapropriação, porque se faz a retirada da propriedade do particular, passando-a para o domínio público, o valor da indenização é o corrente no mercado (CF, art. 153, § 22). Na encampação, onde apenas existe retorno ao controle direto do poder público de bens que lhe pertencem, em razão da concessão, o critério de fixação da indenização está regulado na lei (Cód. de Águas, art. 167, parágrafo único; Decreto-Lei nº 3.128, de 19-3-41 e seu Regulamento, Decreto nº 54.937, de 4-11-64).

II — Adoção do laudo da comissão de tombamento, que se comportou conforme a lei, com acréscimo do valor do material encontrado no almoxarifado, segundo avaliação do perito oficial.

III — Recurso da autora provido, em parte.

IV — Prejudicado o recurso da ré» (DJ 26-8-82).

Na AC nº 50.715-SE, Relator o Sr. Ministro Lauro Leitão, votando eu como revisor, não foi outro o entendimento da egrégia 3ª Turma, na sua composição antiga (julgamento realizado em 15-12-78, « in Rev. do TFR », 73/122).

No voto que proferi por ocasião do julgamento da mencionada AC nº 50.083-SE, disse eu:

«A encampação, no direito brasileiro, que corresponde ao «rachat», dos franceses (H. Capitani, «Vocabulaire Juridique», 936, verbete «Rachat»), ou ao «risco», dos italianos (F. D'Alessio, «Instituzioni di Diritto Amministrativo Italiano», 1934, II/27-28), ou, ainda, ao «rescate», do direito espanhol (J. Garcia Labelia, «Derecho Político», pág. 458), é, segundo Walter T. Alvarez, «o instituto de Direito da Eletricidade pelo qual o poder concedente passa a exercer o domínio direto sobre os bens utilizados na concessão» («Direito da Energia», Belo Horizonte, 1974, pág. 724). Para Whitaker, citado por Walter T. Alvarez, «encampação ou resgate é o direito para a administração de se substituir ao concessionário antes do termo normal da concessão, mediante o pagamento de prejuízos». (ob. cit., pág. 725).

Com efeitos semelhantes ao instituto da desapropriação, com este, todavia, não se confunde. Ensina o tratadista mineiro:

«Na desapropriação, o poder concedente retira a propriedade do seu legítimo titular, transformando-a em bem público...; enquanto que na encampação, faz voltar ao seu controle direto bens, direitos, instalações, que pela ficção compreendida na figura da concessão, pertencem ao poder concedente, ainda que tenham sido construídas e estejam sendo operadas pelo concessionário» (Walter T. Alvarez, ob. cit., pág. 726).

O instituto da encampação está delineado no art. 167 e seu parágrafo único do Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10-7-34). Tal como acontece com a desapropriação, também a encampação exige indenização prévia (Cód. de Águas, art. 167), estabelecendo o parágrafo único do art. 167 o modo de ser fixada a indenização:

«Parágrafo único. A indenização será fixada sobre a base do capital que efetivamente se gastou, menos a depreciação e com dedução da amortização já efetuada, quando houver».

## II

O Decreto nº 41.019, de 26-2-57, art. 93, reitera, disciplinando, as linhas da encampação e fornece critérios novos a serem observados na fixação da indenização.

De regra, procede-se na forma da lei de desapropriações, Decreto-Lei nº 3.365, de 1941. Mediante o depósito prévio da indenização, é requerida a imissão provisória na posse. Citada a ré, não concordando esta com o preço oferecido, segue-se a avaliação, com obediência, todavia, aos critérios legais de fixação da indenização, tendo em vista que o instituto, no seu aspecto fundamental, difere da desapropriação: nesta, a propriedade particular passa para o domínio público; naquela, como lembra Walter T. Alvarez, passa para o domínio público não a propriedade alheia, mas «a propriedade usada pelo concessionário, sendo titular da mesma o poder concedente» (ob. cit., pág. 726).

É deste autor a lição:

«Na encampação procede-se ao tombamento dos bens, para que o seu valor, com as deduções legais, constitua o **quantum** da indenização do concessionário».

Mais:

«Na realidade, o Decreto-Lei nº 3.128, de 1941, que dispõe sobre o tombamento dos bens da concessão, impõe a realização de inventário minucioso através do qual será conhecido o investimento do concessionário, investimento este que servirá de base ao cálculo da indenização no caso de eventual reversão ou encampação (art. 5º, § 1º).

Assim, a fiscalização federal pode, a qualquer tempo, se os concessionários não realizarem o inventário pormenorizado, proceder este tombamento» (op. cit., pág. 737).

## III

**In casu**, o Dr. Juiz admitiu como certo que tem vigência o art. 167 e seu parágrafo único do Cód. de Águas. Reconheceu a existência, nos autos, do relatório da Comissão de Tombamento. Acrescentou, porém, o ilustre Juiz:

«Examinando a peça vestibular, vê-se que, nos termos previstos no Código de Águas, foi instituída uma Comissão de Tombamento dos bens e instalações a encampar e esta, em seu relatório de fl. 31, afirma «que não foi possível, em grande parte, a verificação e determinação do custo histórico da propriedade da empresa, pelo exame da sua contabilidade e dos componentes de débitos daquele custo» (fl. 199).

Todavia, não é bem isto o que ocorre, **data venia**, a meu ver.

A Comissão de Tombamento, na verdade, esclareceu «que não foi possível, em grande parte, a verificação e determinação do custo histórico da propriedade da concessionária pelo exame da sua contabilidade e dos componentes de débitos daquele custo» (fl. 31).

Acrescentou, entretanto:

«Com fundamento nos parágrafos 1º e 2º do art. 6º do Decreto-Lei nº 3.128, de 14 de março de 1941, a Comissão decidiu proceder à deter-

minação do custo histórico de parte da propriedade da empresa pelo processo de perícia, seguindo os critérios indicados» (fl. 31).

.....  
 Esclarece, a seguir, os custos que foram determinados por perícia (fl. 31). «Instalações em geral», por outro lado, «foram tomados pelos seus valores contábeis» (fl. 31).

Procedeu a dita Comissão, portanto, com base na lei (art. 6º, § 1º e alíneas, e § 2º, do Decreto-Lei nº 3.128/41).

E tanto assim procedeu, que o perito (fl. 161) e os assistentes técnicos indicados pelas partes (fl. 169, assistente da autora; fls. 174/175, assistente técnico da ré) isto atestam, sem discrepância.

Cumprida à ré, é bem de ver, provar, que a autora, na parte em que levantou os custos por perícia, assim não poderia proceder, por possuir contabilidade na forma exigida pela lei.

Dita prova, todavia, não está nos autos.

#### IV

Fundamentalmente, pretendeu a ré, apenas, a aplicação do critério de indenização justa, vigente na desapropriação, deslembrando-se, entretanto, **data venia**, que se cuida, no caso, de encampação, que não confunde com desapropriação, como já vimos de ver.

De ser adotado, portanto, aqui, o laudo do assistente técnico da autora, às fls. 165/169, que ratificou o laudo da comissão de tombamento, conforme ofício de fl. 12.

Dita adoção, todavia, deve ser feita com acréscimo: deve ser computada indenização pelo material de almoxarifado, no importe de Cr\$ 7.000,00, segundo o laudo do perito oficial (fl. 15). Dito material de almoxarifado; ou a existência desse material, não foi negada pelo assistente da autora. Este apenas não o avaliou (fl. 167), ao argumento de que não concorre ele «para a distribuição e transformação de energia». Se existente, todavia, deve ser indenizado; o contrário seria confisco.

#### V

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso da autora, para fixar a indenização em Cr\$ 961.032,24, mais Cr\$ 7.000,00 (material de almoxarifado). Quanto ao mais, mantenho a sentença.

É caso de aplicação, a esta altura, de correção monetária, que deverá ser contada a partir do laudo da comissão do tombamento. Apenas a importância de Cr\$ 7.000,00 será corrigida a partir do laudo do perito oficial, 26-5-76 (fl. 157).

Tenho, em consequência, como prejudicado o apelo da ré.

#### IV

Idênticos os casos, não tenho como deixar de ratificar os votos que proferi por ocasião do julgamento das mencionadas AACC nºs 50.083-SE e 50.715-SE, **sus**o transcritos.

Aqui, entretanto, ao contrário do ocorrido nos casos acima indicados, não há material de almoxarifado a ser indenizado (v. laudo do perito oficial, resposta ao quesito 1.10, fl. 145; v. laudo do assistente técnico da ré, idem, idem, fl. 164).



Há, entretanto, verba indenizatória a ser acrescentada, referente à mão-de-obra, parcela referida no laudo oficial (fl. 180) e no próprio laudo do assistente da autora (fl. 153). No particular, fico com o **quantum** encontrado pelo perito oficial, Cr\$ 90.000, (noventa mil cruzeiros). Meu voto, nesta parte, é coincidente com o do Sr. Ministro Relator.

Destarte, adoto o laudo do assistente técnico da autora, às fls. 150/154, que ratificou o laudo da comissão de tombamento, no que concerne ao preço. A indenização será, então, da ordem de Cr\$ 230.267,27 (duzentos e trinta mil duzentos e sessenta e sete cruzeiros, vinte e sete centavos), aplicando-se a correção monetária a partir da data do laudo da comissão de tombamento. Acrescentar-se-á a quantia de Cr\$ 90.000, (noventa mil cruzeiros), corrigida esta última a partir da data do laudo do perito oficial, 16-6-76 (fl. 180). No mais, mantenho a sentença.

## V

Em conclusão, com a vênia do Sr. Ministro Relator, dou provimento parcial ao recurso da autora. E dou provimento parcial, também, ao apelo do município-réu, nesta parte de acordo com o Sr. Ministro Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 49.076 — SE — (Reg. nº 3.009.564) — Rel.: Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara. Apelantes: Prefeitura Municipal de Campo do Brito e Centrais Elétricas Brasileiras S.A. — ELETROBRÁS. Apelados: Os mesmos. Advogados: Dr. João Bosco Souza Carvalho (1º apte.) e Dr. João Manuel da Silva Carvalho Neto (2º apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação da Prefeitura Municipal de Campo do Brito e, por maioria, negou provimento ao recurso de Centrais Elétricas Brasileiras S.A. — ELETROBRÁS. (Em 7-8-85 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso participaram do julgamento. Vencido o Sr. Ministro Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 52.745 — PR**  
(Registro nº 3.087.360)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Apelados: *Alcaiz David Mansur e cônjuge*

Ag. Retido: *Alcaiz David Mansur e cônjuge e outro*

Advogados: Drs. *David Olympio Carneiro, João de Barros Filho e outro*

EMENTA: Processual civil. Execução hipotecária. Título extrajudicial. Substituição. Impossibilidade.

I — Instaurado o processo, conhecida do réu a postulação, salvo com o consentimento deste, é inadmissível a alteração do pedido — CPC, art. 264.

II — Substituir o próprio título exequendo, fundamento objetivo da *causa petendi*, pois a inicial descreveu um título e juntou outro, é alterar o pedido.

III — Prejudicado o agravo retido. Sentença desprovida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, e preliminarmente, dar como prejudicado o agravo retido e, **de meritis**, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: A CEF propôs ação de execução hipotecária contra Alcaiz David Mansur e sua mulher calcada em título extrajudicial representado por escritura de empréstimo hipotecário com correção monetária

O executado impugnou a liquidez e o montante do débito, a comissão de permanência, o pagamento de honorários de advogado; alega mais, que foram omitidas parcelas «já pagas», mediante embargos, os quais se encontram nos autos em apenso.

A embargada-exeqüente diz não ser necessário ser conhecido o débito na mesma totalidade, bastando a existência do título executado.

Posteriormente aos embargos, a exeqüente-apelante requereu a substituição do título por outro alegando lapso.

O apelado-executado agravou da juntada do novo documento sob o fundamento de tratar-se de alteração de pedido e a causa de pedir.

O agravo ficou retido à fl. 42.

A sentença julgou extinta o processo sem julgamento do mérito — fls. 44/46.

A CEF apela com razões à fl. 48 alegando não ter existido a alteração do pedido e nem a causa de pedir.

O apelado com as contra-razões às fls. 52/54 reforça a sentença.

A SGR aduz a desnecessidade de apreciação do agravo retido e encampa a tese da apelação da assistida CEF, opinando pelo provimento do apelo.

É o relatório.

#### VOTO

**EMENTA:** Processual civil. Execução hipotecária. Título extrajudicial. Substituição. Impossibilidade.

I — Instaurado o processo, conhecida do réu a postulação, salvo com o consentimento deste, é inadmissível a alteração do pedido — CPC, art. 264.

II — Substituir o próprio título exeqüendo, fundamento objetivo da **causa petendi**, pois a inicial descreveu um título e juntou outro, é alterar o pedido.

III — Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Afasto o apelo da autora. Para tal, valho-me dos lúcidos argumentos expostos na r. sentença de primeira instância, que bem examinou a controvérsia e lhe deu solução adequada, com os fundamentos que destaco:

«I — A leitura da inicial (fls. 2 e 3), revela que a exeqüente pretende cobrar Cr\$ 421.333,31, calcada em título extrajudicial representado por uma escritura pública de «Empréstimo Hipotecário com Correção Monetária» (fls. 5/7). O executado foi citado para fazer o pagamento (fl. 26 e verso), ao invés do pagamento, feita a primeira (fl. 27), preferindo embargar a execução (autos em apenso).

*Eis que,*

Completada e estabilizada a relação processual (art. 219 do CPC), muito depois de apresentados os embargos, a exeqüente, sob a justificativa da «ocorrência de lapso», esclarecendo que o título exeqüendo não é aquele encaminhado com a inicial, mas outro, comprobatório de «mútuo de dinheiro com obrigações e hipoteca», requereu a juntada do novo documento (fls. 35, 36/39).

O executado, tomando conhecimento do sucedido, de imediato, discordando do procedimento, agravou de instrumento (fls. 42 e 43).

Logo, preliminarmente, cumpre-me decidir sobre esse acontecimento processual. Assim procedo:

1. Inegável que, aperfeiçoada a citação inicial, o litígio configurou-se à imagem da proposição, *in hoc casu*, grilhetada ao título extrajudicial que lhe servia de necessária base para a execução ajuizada (arts. 583, 585, III, 614, I, CPC), tornando-se evidente que o devedor competia responder em relação àquela obrigação, que sintetizou o conteúdo da lide. O executado, opondo embargos, reagiu em harmonia com a formulação proposta pela exequente que, depois, confessando engano, trouxe novo título, inovando a formação da relação jurídica, até então, consubstanciadora do processo. Com isso, porém, não concordou o réu, porque a exequente variou os fundamentos do pedido, com conseqüências inevitáveis às afirmações do libelo exordial, mudando a existência objetiva da relação jurídica.

2. Enfim, estabilizada a relação processual, a manifesta discordância tem importância decisiva, máxime no processo executivo, no qual a reação do executado (*i.e.* embargos do devedor) prende-se a debate que converge ao título exequendo, indispensável à propositura da execução.

3. Por isso que:

‘Mudar o pedido é alterar-lhe substancialmente o objeto ou causa, ou ambos simultaneamente. Configura-se, como pressuposto do processo, a *inalterabilidade objetiva da res iudicanda*, salvo ocorrendo concordância do réu até o saneamento do processo. E isto porque se torna inadmissível a tutela jurisdicional se houver a *mutatio libelli* (Manual de Direito Proc. Civil — Frederico Marques — vol. 2 — págs. 145/146 — gf.)’

4. Daí fluir que, instaurado o processo, conhecida do réu a postulação, salvo com o consentimento deste, é inadmissível a alteração do pedido (art. 264, CPC). Destaque-se, na espécie, ainda, que não se cuidou de simples emenda ou equívoco material sem surpresa ou prejuízo à defesa ou de correção à inicial. Pelo contrário, houve substituição do próprio título exequendo fundamento objetivo da *causa petendi*. Pois a inicial descreveu um título e junto outro, que foi a motivação dos fundamentos dos embargos. Só posteriormente requereu a anexação daquele indicado pela exposição inaugural.

5. Outrossim, observe-se que, à ocasião do encaminhamento, para substituição, do outro título, a citação estava consumada e os embargos interpostos, circunstâncias suficientes para afastarem a possibilidade do suprimento pretendido pela exequente. Isso porque, o art. 616, CPC, contém soluções que antecedem a citação ou antes de estabilizada a relação processual.» (fls. 44/46).

Ressalte-se que toda execução tem por base um título executivo, e que a execução se processa em conseqüência do título e jamais da petição. Esta, é a forma de manifestação da vontade, é a comunicação da pretensão da tutela jurisdicional, enquanto o título é o direito corporificado que a suporta, que a sustenta. Sem o título não há aparelhamento da execução; não existe prévia demonstração da existência material desse direito.

Diga-se de passagem que a instância tanto pertence ao autor quanto ao réu, este não concordando com o suprimento da omissão, alternativa não há senão a do ilustre sentenciante — extinguir o processo.

Dada a extinção da ação executória, sem julgamento de mérito, assim, sem dúvida, que os embargos, cujos autos estão apensos àquela, perderam o objeto. Vale dizer, estão ausentes os pressupostos objetivos de desenvolvimento válido e regular do processo. Tal circunstância, da falta de objeto, impõe a decretação de sua extinção, o que faço com o arquivamento dos autos.

Assim, estando a sentença lavrada pela extinção dos embargos, confirmo-a e, igualmente, a dos autos principais.

Nessa linha de idéia, nego provimento ao recurso voluntário.

Deixei ao final para falar do agravo retido que não foi reiterado nas contra-razões do apelado, com a sentença o mesmo perdeu seu objeto, o que foi manifesto.

Bem destacou a respeito a douta SGR nestes termos:

«Não há falar, **venia concessa**, em Agravo retido, na espécie.

Na verdade, rigorosamente inobservada a regra compendiada, muito a propósito, no art. 522, § 1º, da Lei Instrumental Civil em vigor, de vez que os executados renunciaram ao exame do Recurso. Tanto assim que não pediram expressamente «nas contra-razões de apelação, sua apreciação pelo Tribunal.» (fl. 60).

Por todos os fundamentos, preliminarmente, julgo prejudicado o agravo retido e nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 52.745 — PR — (Reg. nº 3.087.360) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apelante: Caixa Econômica Federal. Apelados: Alcaiz David Mansur e cônjuge. Agravo Retido: Alcaiz David Mansur e cônjuge e outro. Advogados: Drs. David Olympio Carneiro e João de Barros Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, e preliminarmente, deu como prejudicado o agravo retido e, **de meritis**, negou provimento ao recurso voluntário. (Em 22-5-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.083 — RS

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Remetente: *Juiz Federal da 5ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Cranston Woodhead S/A — Comércio e Representação*

Advogada: *Dra. Betty Yelda Brognoli Borges Fortes*

EMENTA: Tributário. Importação. Dano. Avarias ou extravio. Transportador. Responsabilidade. Decreto-Lei nº 37, de 1966, artigo 28, II, e artigo 60, parágrafo único. Decreto nº 63.431, de 16-10-68.

I — Havendo avaria ou extravio, exime-se o importador do pagamento dos tributos aduaneiros. Apurados os danos, ou avaria, 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, de 1968.

II — Responsabilidade, no caso, do transportador, apurada em procedimento administrativo regular (Decreto nº 63.431/68).

III — Recurso 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 apelo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de maio de 1981

CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença recorrida, às fls. 268/271, assim relata a espécie:

«Cranston Woodhear S/A Comércio e Representações, por seu bastante procurador, propõe a presente ação ordinária anulatória de débito fiscal lan-

cado pela Delegacia da Receita Federal de Porto Alegre, para haver Imposto de Importação e demais ônus devidos em razão de avaria na mercadoria transportada em navios sob o seu agenciamento.

Alega que, a mercadoria ao ser descarregada caiu, por um acidente, danificando-se.

Sustenta que o fato não foi devidamente caracterizado pelo órgão administrativo fiscal, baseando-se o processo em simples termo de avaria, fórmula impressa, destinada a um sistema geral de infrações, onde o caso em tela não se enquadraria, por tratar-se de um acidente no cais, onde uma das máquinas, caindo, danificou peças transportadas no porão do navio.

Para demonstrar o alegado a autora, usando da ressalva de direitos, formulou o seu protesto, como medida cautelar, dele intimando a autoridade fiscal.

Esgotada a instância administrativa, recorreu ao judiciário, para o que garantiu a Instância, depositando ORTN, no valor do débito (fl. 58).

Regularmente citada a União Federal, por seu representante legal, contestando a ação, disse da improcedência da pretensão da Autora, mostrando, com fundamento no art. 60, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966 e Regulamento baixado com o Decreto nº 63.431, de 16 de outubro de 1968.

Objetivando, pois, a responsabilidade do transportador marítimo no evento, pedindo as condenações de direito, sustentando a legitimidade e eficácia do ato impugnado.»

.....  
A sentença, ao cabo, julgou procedente a ação, ao seguinte dispositivo:

«Isto posto, julgo procedente a ação para decretar a anulação do ato administrativo que culminou nos lançamentos reclamados, ordenando seja levantado o depósito dado em garantia da Instância, nos termos da Lei, condenando a Ré nas custas a serem apuradas em execução de sentença, bem como nos honorários advocatícios que arbitro em 10 (dez) por cento sobre o valor da causa.

Face ao duplo grau de jurisdição, após o término do prazo para a interposição do recurso voluntário, subam os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.»

.....  
O argumento fundamental da sentença é este:

«Pelo que se depreende do exame das peças dos autos até o acidente, nada ficou demonstrado ou que pudesse indicar qualquer avaria, visualmente perceptível, o que seria fundamental para objetivar a responsabilidade do transportador marítimo no evento.

Tudo exposto, concluo pela inocorrência do fato gerador da responsabilidade do transportador, neste caso, por tributos fiscais, que cobrados do contribuinte originário, tem este, isto sim, os meios para ressarcir-se de danos que possam ser provados.

Não incidindo o artigo 41, não vislumbro fundamento legal que possa convalescer o ato administrativo que cobre Imposto de Importação de transportador, sem responsabilidade comprovada com fundamento na lei, o Decreto-Lei 37/66, art. 41, incisos I, II e III, pelo que declaro nulo o ato administrativo que culminou nos lançamentos reclamados.

.....  
(fls. 270/271).



Apelou a União Federal (fls. 274/277 — lê).

Resposta às fls. 280/286.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 289/292, é no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Dispõe o art. 60, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-1966:

«Art. 60. Considerar-se-á, para efeitos fiscais:

I — Dano ou avaria — qualquer prejuízo que sofrer a mercadoria ou seu envoltório;

II — Extravio — toda e qualquer falta de mercadoria.

Parágrafo único. O dano ou a avaria e o extravio serão apurados em processo, na forma e condição que prescrever o regulamento, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em consequência, deixarem de ser recolhidos.»

Havendo avaria, ou extravio, exime-se o importador do pagamento dos tributos aduaneiros (Decreto-Lei nº 37/66, art. 28, II). Apurados os danos, ou a avaria, 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 recolhidos.»

Tem-se, pois, que a lei quer que o responsável pela avaria, ou o extravio, pague aquilo que deixou de ser pago pelo importador. É que o dispositivo legal, parágrafo único do art. 60, do Decreto-Lei nº 37 de 1966, é expreso no prescrever que caberá ao responsável «indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em consequência, deixarem de ser recolhidos.»

Não há que se falar, destarte, como quis a sentença, em caracterização do *fato gerador* do imposto de importação, em relação ao transportador. O fato imponible, em caso assim, se põe a cavaleiro da questão. Sua ocorrência não se discute: ela se deu. Acontece que, em razão de extravio da mercadoria, ou de avarias, exime-se o importador do pagamento dos tributos aduaneiros (Decreto-Lei nº 37/66, art. 28, II). O responsável pelos danos, pela avaria, ou pelo extravio, o que será apurado na forma prevista no regulamento, simplesmente indenizará a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em consequência da avaria ou do extravio, deixaram de ser pagos.

Essa apuração, ou o procedimento regular dessa apuração, está regulado no Decreto nº 63.431, de 16-10-68, que regulamenta a vistoria de mercadoria estrangeira e a conferência final de manifesto pelas repartições aduaneiras.

No caso, essa vistoria se fez (fls. 64/71), resultando a responsabilidade do transportador (Decreto nº 63.431/68, artigos 22 a 24).

Se a autora não conseguiu, no procedimento administrativo, elidir tal responsabilidade, não escaparia da obrigação que tem de indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em consequência da avaria, deixaram de ser recolhidos.

É verdade que, posta a questão em Juízo, poderia a autora, ora apelante através dos meios de prova adequados, demonstrar que não foi sua a responsabilidade. Isto, todavia, no caso, não foi feito.

O protesto que fez, anteriormente à propositura desta ação, não tem a extensão que lhe empresta a sentença. O que se exigiria da autora é que a mesma demonstrasse que não foi sua a responsabilidade pelas avarias. E isto, repete-se, ela não fez.

Diante do exposto, dou provimento ao apelo, invertidos os ônus da sucumbência: a vencida pagará as custas e a verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da causa.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 54.083 — RS — (Reg. nº 3.002.586) — Rel.: Min. Carlos Velloso. Remte.: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Cranston Woodhead S.A. — Comércio e Representações. Adv.: Dra. Betty Yelda Brognoli Borges Fortes.

Decisão: A Turma por unanimidade, deu provimento ao apelo. 20-5-81 — 4ª Turma.

Os Srs. Ministros Bueno de Souza e Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.291 — MT**  
**(Registro nº 3.172.635)**

Relator Originário: O Sr. *Ministro Peçanha Martins*  
Relator p/ Acórdão: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*  
Remetente ex officio: *Juiz Federal no Estado*  
Apelante: *União Federal*  
Apelado: *Álvaro Duarte Monteiro*  
Advogado: Dr. *Benjamin Duarte Monteiro Filho*

EMENTA: Administrativo. Aposentadoria. Delegado Regional do Trabalho. Prescrição incorrente. Situação pessoal já assegurada judicialmente.

1. Prescrição incorrente, pois o termo inicial da prescrição é o próprio ato administrativo classificatório do servidor e não o advento do Plano de Classificação de Cargos; ademais, o recurso administrativo interrompeu a prescrição, que passou a ter como termo inicial a ciência da decisão denegatória do recurso. Preliminar rejeitada.

2. Ao autor fora assegurado, judicialmente, em decisão transitada em julgado, depois de alçar até o egrégio Supremo Tribunal Federal, por outras leis, que não a pertinente à agregação, o direito à percepção dos vencimentos e vantagens do cargo, em comissão, no qual se aposentara, de Delegado Regional do Trabalho, denominação mantida pela legislação reclassificatória. Ato administrativo posterior a tais decisões judiciais, não tem o condão de modificá-las, quer em sua forma, quer na substância. Transformado o cargo para o Grupo Direção e Assessoramento Superior-DAS — tem direito à percepção e vantagens desse cargo, no qual se aposentou, não o alcançando a disposição restritiva do art. 10, da Lei nº 5.843/72, pela singularidade de sua situação, proclamada por sentença, transitada em julgado.

3. Apelação e remessa oficial denegadas.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa de ofício, vencido o Sr. Ministro Otto Rocha, na forma do

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Álvaro Duarte Monteiro, informado com sua classificação na categoria de Inspetor do Trabalho, propôs ação ordinária contra a União Federal para compeli-la a classificá-lo no Grupo DAS, no qual se enquadra o Delegado Regional do Trabalho, cargo em que se aposentara em 1961.

A ré argüi preliminarmente a prescrição da ação e, no mérito, sustenta que tendo o autor se aposentado na condição de agregado, está impedido de auferir os vencimentos fixados no art. 1º, da Lei nº 5.843, de 1972, sendo-lhe aplicável, como o foi, o art. 27, § 5º, da Lei nº 1.445, de 1976.

O MM. Dr. Juiz a quo rejeitou a preliminar de prescrição e julgou procedente a ação. Ordenou a atualização dos proventos do autor desde a data da redução, acrescidos da gratificação adicional de 20% por contar mais de 35 anos de serviço, com juros e correção monetária (fls. 54/57).

Houve remessa de ofício e recurso voluntário da União, interposto à fl. 58 e arrazoado às fls. 59/63.

O apelado ofereceu resposta (fls. 65/66) vindo os autos a este Tribunal, onde receberam parecer da Subprocuradoria, juntado às fls. 69/72.

É o relatório.

EMENTA: Funcionário aposentado. Delegado Regional do Trabalho, um cargo transformado em DAS.

Direito a esta classificação.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A prescrição não se apura a contar da legislação sobre o Plano de Classificação de Cargos, mas do ato administrativo da classificação, que, segundo a sentença e o doc. de fl. 11, ocorreu em 1976. Rejeito, pois, a prejudicial argüida.

No concernente ao mérito, tenho que o art. 10 da Lei nº 5.843, de 1972, não o alcançou, desde que aposentado como Delegado Regional do Trabalho, assim o reconheceu o Supremo Tribunal Federal, que ainda proclamou, através do Relator do Recurso Extraordinário nº 39.036 do Mato Grosso:

«A lei, como se vê, garantiu a situação pessoal do autor, e assim ele estava em condições de auferir todas as vantagens concedidas posteriormente aos ocupantes do cargo em comissão.»

E, transformado o cargo que ocupava em DAS, nesta categoria terá que proceder-se a reclassificação como determinado pela sentença, que confirmo.

Nego provimento aos recursos.

### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Sr. Presidente, também rejeito a preliminar de prescrição, que não se conta do advento da legislação sobre o Plano de Classificação de Cargos, mas do ato administrativo de classificação do autor, ora apelado.

Ao propósito, esclareceu a sentença recorrida:

«O ato impugnado é de 1976 e não da data da expedição da «legislação sobre Plano de Classificação de Cargos», aventado pela ré. Se tanto não bastasse para o não acolhimento da preliminar da defendente, o autor deu-se ao labor de exhibir-nos os documentos de fls. 40, 45 e 46 a 48, através dos quais se constata irretorquivelmente, que este, inconformado com o ato de 1976, dele recorreu à autoridade administrativa competente, Excelentíssimo Senhor Ministro do Trabalho, embora sem lograr êxito, segundo nos consta, até a presente data» (fl. 55).

No que concerne ao mérito, entendeu a sentença, a despeito de reconhecer que o autor ora apelado passara a auferir, a partir de 1955, os benefícios da Lei nº 1.741, que assegura ao ocupante de cargo de caráter permanente e de provimento em comissão o direito de continuar a perceber o vencimento do mesmo cargo, não era ele «agregado», afirmando:

«Assim, se não se encontra o autor na condição de «agregado», e se a legislação vigente à época de seu exercício assegurava-lhe a manutenção da situação pessoal de então, mesmo após aposentar-se, por certo que a classificação que lhe foi atribuída, através do Processo nº 127.001, de 10 de agosto de 1976, veio de encontro a seus direitos».

Com a devida vênia, entendo que o autor era «agregado».

É o que se lê da apostila no verso do seu título de nomeação (doc. nº 2, fl. 10) e, também, do documento nº 3, à fl. 11:

«servidor aposentado Álvaro Duarte Monteiro, agregado «3-C».

Em casos como o destes autos, tenho votado no sentido de não reconhecer o direito de revisão pleiteado.

Com efeito, ao julgar, nesta Turma, os autos da AMS nº 87.007-RJ, dei provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança, em Acórdão com a seguinte ementa:

«Funcionário inativo. Revisão de proventos. Novo Plano.

Funcionários ex-diretores do Ministério da Fazenda, aposentados antes da implantação do Novo Plano, pleiteiam revisão de seus proventos com base nos valores de vencimentos dos cargos em comissão integrantes do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, Código DAS-101, com apoio no art. 27, do Decreto-Lei nº 1.445, de 1976.

Improcedência do pedido, por dispor o dispositivo legal invocado, sobre a aplicação de um padrão para reajustamento dos proventos dos inativos, o que não importa na transposição ou transformação dos mesmos para o Plano de Classificação.

Reforma da sentença que concedeu aos impetrantes os benefícios do art. 10 do Decreto-Lei nº 1.256/73, à invocação de existência de direito adquirido, por não permitido pelo regime estatutário.

Apelo provido.»

No caso destes autos, o autor, em sua inicial, pede para que se lhe «assegure o direito de ser reclassificado no mesmo cargo de Delegado Regional do Trabalho, com a conseqüente inclusão no Grupo DAS, em nível superior ao inicial e correspondente à categoria funcional do suplicante, à data da aposentadoria».

A súplica não procede, isto porque lei posterior, ou seja a de nº 1.445/76, determinou, expressamente, de modo contrário, isto é, que o valor do vencimento para o reajuste é o da classe inicial e isso vem ocorrendo, sistematicamente.

Foi o que ficou decidido, também por esta Turma, ao julgar a AC nº 54.431-MG, em Acórdão de 30 de outubro de 1981.

Ainda no mesmo sentido julguei a AC nº 61.227-RJ, em Acórdão com a seguinte ementa:

«Funcionário inativo. Revisão de proventos. Novo Plano. Gratificações e vantagens anteriores.

O Decreto-Lei nº 1.445, de 1976, que alterou o regulamento dos proventos dos inativos, determinou, no § 6º, do seu art. 27, a suspensão de todas as vantagens e gratificações percebidas por leis anteriores, ressalvados, apenas, o salário-família e a gratificação adicional por tempo de serviço.

Estando o direito do funcionário vinculado aos efeitos da norma jurídica em vigor, improcede a arguição de ofensa a direito adquirido.

Apelo do INPS provido, condenado o autor nas custas e honorários de 10%».

Como se viu, a matéria é por demais conhecida, e a respeitável sentença recorrida ofendeu, indubitavelmente, o preceituado no art. 10 da Lei nº 5.843/72, que ao fixar os valores de vencimentos dos cargos do Grupo de Direção e Assessoramento Superior (DAS), prescreveu:

«Art. 10. Os vencimentos fixados no art. 1º desta lei não se aplicam aos funcionários que, por força do art. 60 da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, estejam ou venham a ser agregados com enquadramento em símbolos de cargos a serem transformados ou reclassificados em decorrência da implantação do Grupo Direção e Assessoramento Superior, nem aos que se tenham aposentado com as vantagens dos referidos cargos».

A antiga E. 2ª Turma, ao julgar os autos da AMS nº 75.701, da qual foi Relator o eminente Ministro Paulo Távora, entendeu:

«EMENTA: O artigo 10 da Lei nº 5.843/72 exclui a vinculação do símbolo da agregação ao nível remunerativo do Grupo de Direção e Assessoramento Superior».

Coerente com meus pronunciamentos anteriores, peço vênia para dissentir do voto do eminente Relator.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo voluntário, para reformar a respeitável sentença e julgar improcedente a ação, condenado o autor nas custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

É o meu voto.

#### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Como os Srs. Ministros Relator e Otto Rocha, também rejeito a preliminar de prescrição, dado que o termo inicial há de ser o próprio ato administrativo classificatório do apelado e não do advento do Plano de Classificação de Cargos. De salientar que o autor recorreu, administrativamente, o que interrompe o fluxo da prescrição, que passa a ter como novo termo inicial a ciência da decisão denegatória do recurso.

O autor foi aposentado *no cargo*, em comissão, de Delegado Regional do Trabalho, que, aliás, já vinha exercendo há mais de quinze anos (fls. 10 e 13).

Há equívoco fundamental, nestes autos, em atribuir-se-lhe a situação de «agregado», que é a situação funcional daquele que exerce cargo em comissão por mais de dez anos, *dele é desinvestido*, mas continua a perceber os vencimentos e vantagens do cargo que exercera. Ora, o autor foi aposentado *no cargo em comissão*. Já se lhe havia asse-

gurado, judicialmente, em decisão transitada em julgado, depois de alçar até ao egrégio Supremo Tribunal Federal, *por outras leis, que não a pertinente à agregação*, o direito à percepção dos vencimentos e vantagens do cargo, em comissão, de Delegado Regional do Trabalho, denominação mantida pela legislação reclassificatória, motivo pelo qual estava em condições de auferir todas as vantagens concedidas posteriormente aos ocupantes de cargos em comissão (docs. 4 e 5 — fls. 13 e segs. ). Ato administrativo, posterior a tais decisões, não tem o condão de modificá-las, quer em sua forma, quer em sua substância.

Transformado o cargo para o Grupo Direção e Assessoramento Superior — DAS, tem direito a ser reclassificado e a perceber os vencimentos e vantagens desse cargo, no qual se aposentou. Não o alcançou a disposição restritiva constante do art. 10 da Lei nº 5.843/72, pela singularidade de sua situação, proclamada em sentença, transitada em julgado.

Assim, os precedentes mencionados pelo eminente Ministro Otto Rocha em seu douto voto não têm adequação, *data venia*, ao caso dos autos, pela sua peculiaridade.

Ante o exposto, acompanho o eminente Ministro Relator, negando provimento à apelação e à remessa oficial.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 62.291 — MT — (Reg. nº 3.172.635) — Relator Originário: Ministro Peçanha Martins. Relator p/Acórdão: Ministro Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antônio Machado da Silva. Remte. *ex officio*: Juiz Federal no Estado. Apte.: União Federal. Apdo.: Alvaro Duarte Monteiro. Adv.: Dr. Benjamin Duarte Monteiro Filho.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a 1ª Turma do TFR, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa de ofício, vencido o Sr. Ministro Otto Rocha. (Em 30-8-85).

O Sr. Ministro Washington Bolívar votou de acordo com o Relator. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.





**APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.510 — RJ**  
**(Registro nº 4.107.080)**

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*  
Remetente: *Juízo Federal da 9ª Vara/RJ*  
Apelante: *União Federal*  
Apelado: *Ivanildo da Silva Cruz*  
Advogada: *Dra. Odete Siqueira Campos Medeiros*

EMENTA: Militar. Correção do ato de reforma. Doença incapacitante comprovada. Lei nº 5.774/71.

Incapacidade definitiva resultante de acidente ocorrido em plena atividade profissional. Direito aos proventos do posto imediato. Aplicação da Lei nº 5.774/71, art. 114, § 1º. Sentença parcialmente confirmada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União Federal; prejudicada a remessa de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de agosto de 1985

GUEIROS LEITE, Presidente: JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de ação movida por Ivanildo da Silva Cruz, Militar da Marinha de Guerra, contra a União Federal, objetivando auxílio-invalidez e retificação do ato administrativo que o inativou. Alega em suas razões que, tendo se acidentado em serviço, se reformou com os proventos de 3º sargento, e não como lhe foi deferido, com os de sua graduação, ou seja, Cabo.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 4/19.

Citado, o réu contestou, às fls. 24/34, esclarecendo que o motivo da reforma do autor foi decorrente de epilepsia e disfonia, não tendo, portanto, relação com o aci-

dente em serviço como fora alegado; e no que se refere ao auxílio-invalidez, que é im-procedente posto que ele não preenche a um dos requisitos do art. 126 da Lei nº 5.787/72.

Sentenciando, às fls. 40/41, o MM. Juiz julgou procedente a ação, na forma pedi-da na inicial.

Inconformada, apelou a União Federal, às fls. 43/44, contra-arrazoando Ivanildo da Silva Cruz, à fl. 46.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, através de Parecer de fls. 50/52, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

EMENTA: Militar. Correção do ato de reforma. Doença incapacitante comprovada. Lei nº 5.774/71.

Incapacidade definitiva resultante de acidente ocorrido em plena ativi-dade profissional. Direito aos proventos do posto imediato.

Aplicação da Lei nº 5.774/71, art. 114, § 1º.

Sentença parcialmente confirmada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O autor pretende que lhe seja reconhecido e efetivado o direito à reforma na graduação de Terceiro-Sargento como determina a lei, inclusive vencimentos e auxílio-invalidez, por ter adquirido sua en-fermidade em serviço.

A pretensão do suplicante está fundada no art. 114, § 1º, inciso II-C, c/c o art. 126 das Leis nºs 5.774/1971 e 5.787/1971, respectivamente.

O MM. Julgador firmou a sua convicção na prova dos autos e deliberou com base nos seguintes fundamentos, **verbis**:

«Ora, se a observação feita no laudo de exame de sanidade (fl. 6) afir-mou:

«Paciente quando em serviço a bordo do CT «Mato Grosso» foi vítima de acidente quando explodiu a Torreta 53 do referido navio.

Sofrendo em consequência afagia em virtude de distonia neurovegetati-va».

E conclui pelo deferimento nos termos da inicial.

Inconformada, a União insiste na improcedência do pedido.

Observa-se do «Tempo de Inspeção de Saúde», à fl. 6 e vº, que o «Paciente quan-do em serviço a bordo do CT — Mato Grosso foi vítima de acidente quando explodiu a Torreta 53, do referido navio». Sofrendo, em consequência, de «afagia em virtude de distonia neurovegetativa», «e que existe relação de causa e efeito entre a doença ve-rificada e as condições mórbidas atuais». Tal diagnóstico implica na incapacidade defi-nitiva do autor.

Em face disso, a sua situação coincide com a disposição contida no artigo 114, § 1º, da Lei nº 5.774, de 23-12-71. Não provada a necessidade de internação, não tem o postulante direito ao auxílio-invalidez de que trata o art. 126, da Lei nº 5.787/72.

Isto posto, dou provimento parcial ao apelo da União Federal para reformar a sentença, e conceder ao suplicante reforma com remuneração calculada com base no soldo de Terceiro-Sargento, a partir da sua reforma, com os acréscimos de juros legais e correção monetária, esta a contar da vigência da Lei nº 6.899/81.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da condenação.

Prejudicada a remessa de ofício.

É o meu voto.

#### VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Comprovada a existência de acidente em serviço, e, em decorrência, a epilepsia psíquica, que se equipara, no caso, às doenças mentais, voto com o eminente Ministro Relator.

Como se trata de doença grave, em vez de passar para a inatividade com os proventos que ocupava nessa oportunidade, o autor passará com os proventos do posto de 3º Sargento.

Conforme foi salientado, ainda, no voto do Ministro Relator, o autor dispensaria, no caso, assistência médica e hospitalar, não se enquadrando a sua situação nos casos de auxílio-invalidez.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 76.510 — RJ — (Reg. nº 4.107.080) — Relator: Senhor Ministro José Cândido. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara/RJ. Apte.: União Federal. Apdo.: Ivanildo da Silva Cruz. Adv.: Dra. Odete Siqueira Campos Medeiros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da União Federal; prejudicada a remessa de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 9-8-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.280 — RJ**  
**(Registro nº 2.403.609)**

Relator: O Sr. *Ministro Costa Leite*

Remetente: *Juiz Federal da 1ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Jorge dos Santos Bispo*

Advogados: *Dra. Ahelhylina de Souza Alencar e outro (Apdo.)*

**EMENTA:** Militar. Revisão de reforma. Auxílio-invalidez. Requisitos.

I — Comprovado que o estado físico do militar reformado guarda relação de causalidade com os serviços desenvolvidos durante sua vida profissional, é de se entender que os seus proventos deverão ser calculados com base no soldo correspondente ao grau imediato ao que possuía na ativa. Aplicação dos artigos 112, inciso III e 114, §§ 1º e 2º, letra c, da Lei nº 5.774/71.

II — Auxílio-invalidez que se indefere, haja vista que a situação concreta não se ajusta a nenhum dos pressupostos da moldura jurídica do artigo 126, da Lei nº 5.787/72.

III — Remessa Oficial e apelação parcialmente providas.

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Jorge dos Santos Bispo, militar reformado pela Marinha, promoveu ação ordinária contra a União Federal afirmando que, após 15 (quinze) anos de serviço, foi inativado com proventos da graduação que detinha na atividade, vale dizer, cabo.

Alega que, equivocadamente, o ato administrativo fundamentou-se nos artigos 108, inciso II; 112, inciso V; e 115, alínea *b*, todos da Lei nº 5.774/71. No entanto, esclarece estar total e permanentemente inválido, em decorrência de escoliose, artrose e espondiloartrose anquilosante, daí serem aplicáveis ao seu caso o inciso IV e § 7º, do artigo 112 e os artigos 113 e 114, §§ 1º e 2º, daquele diploma legal, o que lhe deferiria o direito ao soldo de Terceiro-Sargento. Aduz, também, fazer por merecer o auxílio-invalidez, previsto no artigo 126, da Lei nº 5.787/72. Reporta-se a acidente em serviço, que seria causa de seus males (fls. 2/4).

Em sua resposta, assevera a União Federal ser a ação de todo improcedente, haja vista que a incapacidade do autor seria conseqüente de doença que não a espondiloartrose anquilosante, ou de outra equivalente. Demais, a moléstia que o tornou total e permanentemente inválido e impossibilitado para o trabalho nada teria a ver com as condições inerentes ao serviço, além do que não exigiria internamento hospitalar ou assistência e cuidados permanentes de enfermagem (fls. 09/13).

Deferida a prova pericial (fl. 30), apresentaram as partes os seus quesitos (fls. 32 e 34/35).

O laudo da perita do Juízo encontra-se às folhas 48/56 e o do assistente técnico da União Federal às folhas 66/70.

Por análise dos laudos, a MM. Juíza Federal da 1ª Vara da Seção do Rio de Janeiro julgou procedente o pedido, condenando a União Federal «a retificar a Portaria de Reforma do autor, a partir de 4-12-74, a fim de que perceba proventos equivalentes ao soldo de Terceiro-Sargento, acrescidos de auxílio-invalidez, como se apurar em liquidação, com juros, correção monetária e honorários advocatícios», arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da execução, mais custas, na forma da lei. Ao mesmo tempo, considerou seu **decisum** sujeito ao duplo grau de jurisdição (fls. 75/79).

Inconformada, apelou a União Federal com as razões de folhas 82/83, onde assegura que a sentença recorrida carece de reforma, haja vista ter partido do pressuposto de que o apelado era alienado mental, quando a «expert» judicial afiançou que o mesmo era portador de patologia mental — «síndrome ansiosa», moléstia insuscetível de ser equiparada à alienação definida pelos §§ 4º e 5º, do artigo 112, da Lei nº 5.774/71. Por fim, sustenta não estarem presentes, no caso, os pressupostos do artigo 126, da Lei nº 5.787/72, ensejadores do auxílio-invalidez. Insurge-se, ainda, quanto ao percentual de verba honorária deferida.

Em contra-razões, pede o apelado a manutenção do decisório (fls. 85/86).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pelo provimento do recurso, consoante parecer de folhas 100/101.

Por redistribuição, vieram-me os autos conclusos. Revisão dispensada, nos exatos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Militar. Revisão de Reforma. Auxílio-invalidez. Requisitos.

I — Comprovado que o estado físico do militar reformado guarda relação de causalidade com os serviços desenvolvidos durante sua vida profissional, é de se entender que os seus proventos deverão ser calculados com base no soldo correspondente ao grau imediato ao que possuía na ativa. Aplicação dos artigos 112, inciso III e 114, §§ 1º e 2º, letra *c*, da Lei nº 5.774/71.

II — Auxílio-invalidez que se indefere, haja vista que a situação concreta não se ajusta a nenhum dos pressupostos da moldura jurídica do artigo 126, da Lei nº 5.787/72.

## III — Remessa Oficial e apelação parcialmente providas.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Verifico que o apelado intentou a presente demanda com o fito de alcançar uma melhoria em sua reforma. Para tanto, alegou que a União Federal havia incorrido em erro ao fundamentar o ato administrativo de sua reforma, posto que capitulara a sua doença incapacitadora no item V, do artigo 112, da Lei nº 5.774/71, ou seja:

«V — acidente ou doença, moléstia ou enfermidade sem relação de causa ou efeito com o serviço.»

Sustenta ele que a moléstia que o acometeu seria escoliose, artrose e espondiloartrose anquilosante, o que ensejaria proventos de Terceiro-Sargento, na conformidade do disposto nos artigos 113, 114, §§ 1º e 2º, letra c, da Lei nº 5.774/71.

Consigno que a reforma de que se cuida ocorreu em 1974 (fl. 14), por ter sido o apelado avaliado em inspeção de saúde como incapaz para o serviço ativo, estando total e permanentemente impossibilitado para o trabalho, sob o diagnóstico: escoliose dorso-lombar em «S» itálico e síndrome ansiosa, moléstias não adquiridas em serviço (fl. 20).

Analisando o laudo emitido pela «expert» do Juízo, observo que lá está dito, verbis (fl. 54):

«O paciente é portador de escoliose dorso-lombar em «S» itálico, que levou ao aparecimento de espondiloartrose em segmento proximal da coluna dorsal ...» (resposta ao quesito 3 do autor).

E ao depois, respondendo ao 5º quesito do autor, folha 55, enfatiza:

«Que papel tem ou podem ter tais formações na caracterização da espondiloartrose anquilosante referida no inciso IV ou das doenças referidas, inclusive similares, referidas no § 7º do art. 112 da Lei nº 5.774/71, transcritos à fl. 3?»

*Resposta:* Nenhum papel tem em relação à espondiloartrose anquilosante. Trata-se de uma patologia, de etiologia desconhecida, com pesquisas baseadas em dados genéticos.

O paciente citado, não é portador de tal patologia. Seu quadro radiológico não se encaixa em nenhuma condição característica dessa patologia.»

Concluo, por isso, que o apelado padece de espondiloartrose, mas não a que do tipo denominado anquilosante. Assim, não se lhe aplica o inciso IV, do artigo 112, da Lei nº 5.774, como pretende.

Também de afastar a hipótese ventilada de serem seus males decorrentes de acidente em serviço, o que ensejaria a aplicação do inciso II daquele artigo. Tal evento não restou provado nos autos.

Contudo, as respostas oferecidas pela Dra. Perita aos quesitos 4, do autor (fl. 54) e ao 2, da União Federal (fl. 55), permitem concluir que o estado físico do apelado guarda relação de causalidade com os serviços desenvolvidos durante sua vida profissional. Daí aplicar-se à espécie o inciso III, do artigo 112, da prefalada Lei nº 5.774/71, que estabelece:

«Art. 112. A incapacidade definitiva pode sobrevir em conseqüência de:

.....  
III — doença, moléstia, ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;  
.....

Por conseguinte, faz ele por merecer proventos calculados com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, na conformidade do

disposto no § 1º, do artigo 114, da Lei nº 5.774/71. Como detinha a graduação de Cabo, quando inativado, tal remuneração há de reportar-se à de Terceiro-Sargento (art. 114, § 2º, letra c).

Como observo, por motivação diversa, chego à mesma conclusão que a ilustre julgadora a quo, no particular.

Dela dissinto, porém, no que concerne à concessão do auxílio-invalidez. O artigo 126, da Lei nº 5.787/72, elenca como pressuposto para o deferimento de tal benefício o preenchimento, pelo seu destinatário, de uma das seguintes condicionantes:

1. necessitar internação em instituição apropriada, militar ou não;
2. necessitar de assistência ou de cuidados permanentes de enfermagem.

A propósito, elucida a perita judicial, ao enfrentar o 6º quesito que lhe foi proposto pelo autor (fl. 55):

«6. Não precisa o autor de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem ...? Carece o autor de internação, mesmo eventual, em instituição apropriada?

*Resposta: É necessário acompanhamento ambulatorial, para que possam ser efetuados períodos de fisioterapia com infravermelho, ultra-som, ou calor úmido, exercícios, tração cervical, etc. Em caso de crise algica importante, necessitará de cuidados de enfermagem, em caráter de internação em instituição apropriada, por algumas horas, pelo menos, até cassar a sintomatologia. Mas não em caráter permanente (internação).» (Destaquei).*

Diante do expandido, pondo-me de acordo, em parte, com o dispositivo da sentença recorrida, mantenho-o parcialmente, dele expungindo tão-só a concessão do auxílio-invalidez, por entender que a situação do apelado não se ajusta à moldura jurídica do artigo 126, da Lei nº 5.787/72. No pertinente aos honorários advocatícios, tenho-os por corretamente fixados.

Assim, dou provimento parcial à Remessa Oficial e ao recurso da União Federal.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.280 — RJ — (Reg. nº 2.403.609). — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Remetente: Juiz Federal da 1ª Vara. Apelante: União Federal. Apelado: Jorge dos Santos Bispo. Advogados: Dra. Ahelhylina de Souza Alencar e outro (Apdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento parcial à remessa oficial e à apelação. (Em 24-9-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Leitão Krieger, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.462 — RJ**  
(Registro nº 2.696.622)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Granja Guanabara S.A.*

Advogados: *Drs. Yolanda de Oliveira Queiroz e outros e João Baptista Lousada Câmara*

**EMENTA:** Previdenciário. FGTS. Empregado rural.

No regime da Lei nº 4.214, de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural) o conceito de trabalhador rural, para efeitos previdenciários, dependia da categoria do empregador; com o advento da Lei Complementar nº 11/71, passou a prevalecer, para essa conceituação, a natureza das atividades exercidas pelo empregado, sendo irrelevante para a classificação do trabalhador rural a circunstância da vinculação laboral com o empregador rural.

Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1985.

MIGUEL FERRANTE, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Granja Guanabara S.A., qualificada nos autos, propôs, perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS —, atual Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, — e o Banco Nacional da Habitação — BNH, alegando, em resumo: que explora o negócio de avicultura, desenvolvendo em sua granja a criação de aves para obtenção de carne e ovos, sendo esta sua finalidade precípua; que está carac-

terizada como «empregadora rural», sujeitando-se a todos os encargos próprios à entidade rural, recolhendo a contribuição ao FUNRURAL, incidentes sobre a sua produção, e assegurando aos seus empregados direitos trabalhistas e previdenciários que a legislação pertinente atribui aos rurícolas; que, inobstante, foi autuada pelas NRDV n.ºs 335.924/25, 336.370/74 e NDFG n.º 278.424/25, de 31-8-76, por entender a fiscalização estar a autora em débito relativo ao período de janeiro a junho de 1973, no tocante a 8 de seus empregados, considerados como «urbanos», logo, vinculados ao sistema geral da Previdência Social; que novas autuações foram lavradas referentes ao período de janeiro a setembro de 1973, baseadas em resoluções da autoridade administrativa que fazem distinções entre empregados que concorrem para a mesma atividade rural, valendo-se da denominação de seus cargos específicos, distinções que a lei não autoriza; que o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula n.º 196, é no sentido de que o empregado é classificado de acordo com a categoria do empregador.

O MM. Juiz, às fls. 114/118, julgou procedente a ação, para o efeito de anular os lançamentos parafiscais efetuados, condenando o réu nas custas e nos honorários de advogado, fixados em 50 ORTN da data da liquidação.

Inconformada, apela a autarquia sucumbente, com as razões de fl. 121 (lê):

Contra-razões, às fls. 123/126.

Às fls. 130/132, opina a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do apelo.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, RI).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A Consolidação das Leis do Trabalho considera como trabalhadores rurais «aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividade que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais» (artigo 7.º, letra b).

A Lei n.º 4.214, de 2 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), com mais objetividade e dissipando dúvidas, informou-se, na categoria funcional do empregador, para conceituar o trabalhador rural, como se vê dos artigos 2.º e 3.º e parágrafo único do artigo 5.º:

«Art. 2.º Trabalhador rural para os efeitos desta é toda a pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou *in natura*, ou parte *in natura* e parte em dinheiro.

Art. 3.º Considera-se empregador rural para os efeitos desta lei, a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explore atividades agrícolas, pastoris ou na indústria rural, em caráter temporário ou permanente, diretamente ou através de prepostos.

.....  
Artigo 5.º  
.....

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição do trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.»

Portanto, trabalhador rural era o que prestava serviços ao empregador rural, sem distinções relativas à espécie de emprego e à condição do trabalhador. A categoria do

empregador é que determinava a classificação do empregado. A Súmula nº 196 do Supremo Tribunal Federal refletia esse entendimento: «Ainda que exerça atividade rural, o empregado de empresa industrial ou comercial é classificado de acordo com a categoria do empregador.»

Com o advento da Lei Complementar nº 11, de 1975, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, operou-se sensível mudança no enfoque da questão. Esse diploma legal considerou trabalhador rural, amparado pelo FUNRURAL, «a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie» (artigo 3º, parágrafo 1º, letra a).

E a Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1983 — estatui normas reguladoras do trabalhador rural, e dá outras providências — estabelece:

«Art. 2º Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência e mediante salário.

Art. 3º Considera-se empregador rural para os efeitos desta lei, a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados».

Assim, em suma, antes da Lei Complementar nº 11, de 1971, a conceituação do trabalhador rural, para os efeitos previdenciários, dependia da categoria do empregador; após esse diploma legal passou a prevalecer, para tanto, a natureza das atividades exercidas pelo empregado.

A esse breve esboço, tem-se no caso presente que no período entre janeiro e setembro de 1973, consignado na notificação, os oito empregados da apelada, que desempenhavam, em seu estabelecimento rural, as funções de pedreiros, mecânico, carpinteiro, auxiliar de escritório, auxiliar de carpintaria e ajudante de caminhão, já não eram considerados, à luz da legislação de regência, trabalhadores rurais. É que não prestavam «serviços de natureza rural», sendo irrelevante para a sua classificação a circunstância de vinculação laboral com empregador rural. Porque, como acentuado, o que prevalecia então (e prevalece agora), para definir a classificação do trabalhador rural, não era a categoria do seu empregador, mas a espécie de serviços por ele prestados.

De quanto foi exposto, portanto, dou provimento à apelação para reformar a sentença monocrática, em ordem a julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.462 — RJ — (Reg. nº 2.696.622) — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apte.: IAPAS. Apda.: Granja Guanabara S.A. Advs.: Drs. Yolanda de Oliveira Queiroz e outros e João Baptista Lousada Câmara.

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

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.944 — GO**  
(Registro nº 3.416.720)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*  
Apelante: *União Federal*  
Apelados: *Ulisses da Silva e Oliveira e outros*  
Advogado: Dr. *Walquires Tibúrcio de Faria*

EMENTA: Execução de sentença. Atraso no pagamento do precatório. Fato ocorrido antes da Lei nº 6.899, de 8-4-81 (correção monetária).

Se o pagamento do valor da execução ocorreu antes da vigência da Lei nº 6.899, de 8-4-81, não há como justificar a pretensão dos exeqüentes no sentido de receberem parcela corrigida em decorrência do desgaste da moeda entre a expedição do precatório e o definitivo pagamento do débito apurado. Sentença homologatória reformada por haver concedido a correção. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, conhecendo e julgando prejudicada a remessa, como se declarada fora, 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.

GUEIROS LEITE, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de apelação manifestada pela União Federal, da sentença que homologou o cálculo de fl. 184, no total de Cr\$ 1.456.134,00 (hum milhão, quatrocentos e cinquenta e seis mil e cento e trinta e quatro cruzeiros).

Em defesa do seu ponto de vista, diz a apelante, **verbis**:

«Por sentença datada de 17 de dezembro de 1976 (fls. 76/78), foi condenada ao aposentamento dos autores Ulisses da Silva Oliveira, Euclides Afonso

de Oliveira, Antônio Faustino de Oliveira, Joaquim Gonçalves de Moura, Joaquim Beraldo Rodrigues, Geraldo Mendonça e Damásio de Oliveira, a partir de suas aposentadorias previdenciárias.

Foram concedidos, ainda, juros moratórios e verba de patrocínio.

A sentença foi confirmada pelo E. TFR, por Acórdão publicado no *DJ*, de 26-3-79.

Cumprida a decisão, com a aposentadoria dos autores, foram em 4-6-80, homologados os cálculos do atrasado, juros e verba advocatícia (fl. 153), quanto a Euclides Afonso de Oliveira, Joaquim Gonçalves de Moura, Joaquim Beraldo Rodrigues, Geraldo Mendonça, Damásio de Oliveira e Antônio Faustino de Oliveira.

Os cálculos referentes a Ulisses da Silva e Oliveira foram homologados por sentença datada de 13-6-80 — (fl. 162).

Expedido o precatório em 25-6-80, somente em 25 de fevereiro de 1981 é que foi pago.

Os autores, em 10 de março de 1981, com o argumento de que houve, face ao tempo decorrido entre os cálculos e o pagamento precatório, visível desatualização do valor a que foi a União condenada a pagar, requereram nova elaboração dos cálculos e conseqüente expedição de precatório.

Contra tal nos insurgimos, eis que entendemos que a sentença homologatória dos cálculos da condenação tornou imutável o valor a ser pago e ainda que a União não fora condenada a pagar correção monetária.

Com o pagamento do precatório findou o processo, cessando a prestação jurisdicional.» (fls. 190/191).

A apelação foi recebida somente no seu efeito devolutivo (art. 520, III — CPC).

Embora intimados, os apelados não juntaram as suas contra-razões.

Nesta instância, a d. Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

**EMENTA:** Execução de sentença. Atraso no pagamento do precatório. Fato ocorrido antes da Lei nº 6.899, de 8-4-81 (correção monetária).

Se o pagamento do valor da execução ocorreu antes da vigência da Lei nº 6.899, de 8-4-81, não há como justificar a pretensão dos exequentes no sentido de receberem parcela corrigida em decorrência do desgaste da moeda entre a expedição do precatório e o definitivo pagamento do débito apurado.

Sentença homologatória reformada por haver concedido a correção.

Apelação provida.

**O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator):** Tenho relatado várias apelações desta ordem, em processo onde os exequentes procuram receber a parcela de correção monetária sobre o valor da liquidação, desde quando tenha ocorrido retardo entre a expedição do precatório e o seu pagamento.

Tenho admitido a responsabilidade da executada, pelo atraso, quando ela lhe deu causa, em período superior a trinta dias, e a correção era devida no processo submetido ao regime da Lei nº 6.899, de 8-4-81.

É exemplo a Ementa abaixo transcrita:

«Execução de sentença. Atualização de cálculo da dívida. Hipótese em que não se configurou a responsabilidade do atraso do depósito judicial.

Esta Turma tem entendido que o executado só responde pelo atraso do recolhimento com real atualização do valor do depósito judicial, quando lhe deu causa, por período superior a trinta dias.

Quanto à demora da expedição da Guia cabe à Secretaria do Juízo, não há como responsabilizar o executado.

Precedentes desta egrégia Corte.

Recurso provido para declarar cumprida a liquidação do julgado.» (AC nº 98.783 — MG). Julgado em 4-5-85.

Como se observa a hipótese dos autos é inteiramente diversa da ocorrente, onde a sentença não condenou a União em correção monetária, e ao se processar o pagamento do precatório (25-2-81) ainda não havia sido editada a Lei nº 6.899, de 8-4-81. Evidente que sem legislação protetora, vigente ao tempo do atraso, não se pode cogitar da obrigação pretendida pelos exequentes. A verdade é que ao tempo da lei a execução estava concluída (autos findos), não devendo ser alcançada por legislação posterior destinada «aos processos pendentes.»

Com essas considerações, dou provimento ao apelo da União Federal para reformar a sentença homologatória de fl. 187, e julgar improcedente o pedido.

Prejudicada a remessa conhecida como se declarada fora.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.944 — GO — (Reg. nº 3.416.720) — Relator: Senhor Ministro José Cândido. Apte.: União Federal. Apdos.: Ulisses da Silva e Oliveira e outros. Adv.: Dr. Walquires Tibúrcio de Faria.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo da União Federal, para reformar a sentença e julgou improcedente a ação, conhecendo e julgando prejudicada a remessa, como se declarada fora. (Em 3-9-83 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima, Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.





**APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.911 – RS**  
(Registro nº 4.492.307)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Apelantes: *Henrique Caetani Filho e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. José Estanislau Silveira Baptista, Henrique Fonseca de Araújo, Mariano A. de Oliveira Callegaro e outros*

EMENTA: Processual civil.

Execução fiscal.

Sócio-gerente de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. É parte ilegítima para requerer embargos de terceiro.

Mulher do sócio-gerente.

Deve ela comprovar essa condição, se pretende excluir a sua meação do débito fiscal pelo qual responde o marido.

Sentença reformada em parte.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Miguel Ferrante, negar provimento à apelação de Henrique Caetani Filho e dar provimento à apelação do IAPAS para julgar improcedente os embargos oferecidos por Edith Caetani, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de março de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente. TORREÃO BRAZ, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal em exercício na 1ª Vara do Rio Grande do Sul expôs a controvérsia nestes termos (fls. 27/28):

«O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social propôs uma ação de execução contra Henrique Caetani & Cia. Ltda.

para haver deste, a título de importâncias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o total de Cr\$ 109.838,30 (cento e nove mil, oitocentos e trinta e oito cruzeiros e trinta centavos), mais os encargos de lei (fls. 2/4, autos da execução).

No curso do processo, verificado que Henrique Caetani & Cia. Ltda. havia cessado suas atividades (fl. 6-verso). O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social requereu que a penhora recaísse no telefone de propriedade de Henrique Caetani, sócio-gerente da aludida empresa (fl. 11). Efetivada a penhora (fl. 17) Henrique Caetani e Edith Caetani opuseram os presentes Embargos de Terceiro.

Nos dizeres dos embargos, o sócio-gerente só responde pelas dívidas da sociedade por quotas de responsabilidade limitada se infringir a lei ou o contrato social, nisso não se incluindo a falta de pagamento de obrigação fiscal. Na ausência de qualquer imputação específica de infração, resulta evidente a sem razão da constrição judicial. Por isso os Embargos de Terceiro devem ser julgados procedentes (fls. 2/5).

O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social contestou a ação. Nas suas palavras Henrique Caetani não é terceiro em relação à demanda. Na condição de sócio-gerente da empresa devedora, responde pelo débito e deveria ter oposto embargos do devedor. Mesmo que tivesse tomado esse caminho, isso pouco lhe aproveitaria, desde que é incontroverso nos autos que Henrique Caetani & Cia. Ltda. cessou irregularmente suas atividades sem quitar os débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Conseqüentemente, é caso de responsabilidade solidária do sócio-gerente (fls. 15/16)».

A sentença excluiu do processo Henrique Caetani Filho, por falta de legitimidade, e julgou procedente os Embargos de Terceiro para excluir da constrição a meação de Edith Caetani, compensadas as custas e os honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Apelaram Henrique Caetani Filho e o IAPAS. O primeiro argumentando com a ausência, nos autos, de prova de violação de lei ou do contrato e insistindo na sua legitimação para os embargos (fls. 33/38). O segundo insurgindo-se contra a exclusão da meação da esposa, porque o proveito do não-recolhimento das contribuições teria revertido para a família do embargante (fls. 40/41).

Não houve contra-razões.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Em suas razões de apelo, assinala o IAPAS:

«Não se contesta a legitimidade da Súmula ou seu conteúdo. O que se opõe é o fato da embargante não ter comprovado, como lhe cumpria fazer, a sua condição de meeira, na época dos fatos (lançamentos). E não se diga que ao Instituto caberia levantar tal argumento. Eis que a inicial (art. 282, inciso III do CPC) não veio devidamente fundamentada. Inadvertidamente, não se fez acompanhar da certidão de casamento».

A arguição procede.

A Súmula n.º 112, do TFR, reza que «em execução fiscal, a responsabilidade pessoal do sócio-gerente de sociedade por quotas, decorrente de violação da lei ou excesso

de mandato, não atinge a meação de sua mulher». «A jurisprudência condensada no verbete assentou na regra do art. 3º da Lei nº 4.121/62, segundo a qual pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime de comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação.

Conseqüentemente, a pretensão à exclusão da meação da mulher do sócio-gerente depende da prova dessa condição e o documento hábil, para tanto, é a certidão de casamento.

Em comentário ao art. 283 do CPC, anota, com a acuidade de sempre, o insigne José Joaquim Calmon de Passos («Comentários ao Código de Processo Civil», Forense, vol. III, pág. 149):

«A indispensabilidade do documento pode derivar da circunstância de que sem ele não há a pretensão deduzida em juízo. Isso porque ele é da substância do ato, ou dele deriva a especialidade do procedimento. Por exemplo, não se pode reivindicar imóvel sem a prova do domínio que requer escritura pública devidamente transcrita no Registro de Imóveis.

Não se pode pretender a dissolução da sociedade conjugal, sem que se comprove sua existência, mediante o registro civil de casamento. Nem se pode propor ação de depósito sem a sua prova literal (art. 902), ou ação de divisão sem a prova de domínio do promovente (art. 967), ou ação de execução com fundamento em título extrajudicial, sem juntada do título que a legitima. Nestas hipóteses, é o próprio fato título da demanda que está em jogo porquanto a prova do mesmo se vincula, de modo essencial, ao documento que o manifesta».

O sócio-gerente da sociedade por quotas é sujeito passivo da obrigação tributária, ex vi dos arts. 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80 e 135 do CTN, e pode ser citado e ter seus bens penhorados, sem necessidade da prévia verificação de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

Por conseguinte, é parte na execução fiscal, sem legitimidade para requerer Embargos de Terceiro.

Do quanto foi exposto, nego provimento à apelação de Henrique Caetani Filho e dou provimento à apelação do IAPAS, para julgar improcedentes os embargos de Edith Caetani, condenados os embargantes ao pagamento das custas e dos honorários de advogado de 10% sobre o valor da execução.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, **data venia** do Ministro Miguel Ferrante, fico com o voto do Relator, por entender que a não comprovação da existência do casamento não permitirá a exclusão da meação da mulher do sócio e, também, por dispensar a sua citação, uma vez que feita a penhora em bem particular seu, foi devidamente intimado desse ato constritivo.

## VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Senhor Presidente, **data venia**, reportando-me ao parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, mantenho a sentença monocrática, por seus próprios fundamentos.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.911 — RS — (Reg. nº 4.392.307) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Ap-tes.: Henrique Caetani Filho e IAPAS. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. José Estanis-lau Silveira Baptista, Henrique Fonseca de Araújo, Mariano A. de Oliveira Callegaro e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Miguel Ferrante, negou provimento à apelação de Henrique Caetani Filho e deu provimento à apelação do IAPAS para julgar improcedentes os embargos oferecidos por Edith Caetani. Susten-tou, oralmente, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo. (Em 11-3-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NÓBRE.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.111 — RJ**  
**(Registro nº 4.166.159)**

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Remetente *ex officio*: *Juízo Federal da 1.ª Vara — RJ*

Apelantes: *Rômulo Costa Moreira, Instituto Brasileiro do Café — IBC e União Federal*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Rômulo Costa Moreira (em causa própria) e outros e AlvaDir Maria e Matiello e outros*

**EMENTA:** Administrativo. Funcionário. Anistia. Lei nº 6.683, de 1979. Aposentadoria.

Configurada a hipótese de dispensa por força do exercício de atividades políticas, impõe-se o alcance da Lei nº 6.683, de 1979 (Lei de Anistia).

Havendo impedimento para o retorno do servidor, a solução é a sua aposentadoria na forma recomendada na legislação.

O ato de inativação deve vigorar da citação.

Recurso da União Federal parcialmente provido.

Demais recursos desprovidos.

**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, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Cândido, negar provimento aos recursos do autor e da Autarquia e dar parcial provimento ao da União Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de maio de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Rômulo Costa Moreira, ex-empregado do Instituto Brasileiro do Café, onde, segundo diz, sempre exerceu funções de confiança, por motivos políticos, foi demitido da Autarquia em 1973. Inconformado, ajuizou, em 7-2-75, reclamação trabalhista visando, mediante acordo, obter seu retorno ao IBC, ação essa que, esclarece, ainda se encontra em curso na Segunda Vara Federal.

Editada a Lei nº 6.683, de 1979, requereu o ex-servidor, com fulcro nos arts. 1º e 2º, desse diploma, sua volta ao serviço ativo do Instituto, o que lhe foi negado sob o fundamento de que, não tendo sido ele direta e formalmente atingido por atos institucionais ou complementares, inaplicável seria a Lei de Anistia.

Daí o ajuizamento da presente ação ordinária contra a União Federal que, à fl. 78, contestou o pedido sustentando, mais uma vez, a inaplicabilidade da Lei de Anistia, cujos beneficiários exclusivos são os punidos por atos institucionais e complementares (art. 1º) e que, mesmo superado esse óbice, seu retorno ao serviço ativo estaria condicionado à existência de vaga e ao interesse da Administração (art. 3º).

Citado o IBC, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, apresentou sua contestação às fls. 176/178.

Sentenciando, a Dra. Tânia Melo Bastos Heine, eminente Juíza Federal da 1ª Vara do Estado do Rio de Janeiro, após discorrer longamente sobre o instituto da anistia e sua evolução histórica, julgou procedente, em parte, o pedido, «para condenar o IBC a promover a aposentadoria do autor, a partir de 7-12-79, computando-se, para tal, o prazo de afastamento desde o seu início, cabendo à União Federal o ressarcimento perante o órgão previdenciário relativo ao tempo em que o autor esteve afastado do emprego, como se apurar em liquidação, acrescido de juros, correção monetária e honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da execução» (fls. 192/207).

Essa decisão foi esclarecida pela de fls. 211/212, que acolheu parcialmente os Embargos Declaratórios opostos pelo ex-servidor (fl. 209).

Apelou o autor (fls. 215/216), pleiteando, ao invés da aposentadoria, seu retorno ao serviço ativo.

Apelaram, igualmente, o IBC (fls. 218/219) e a União Federal (fls. 221/223), cada qual buscando a reforma da sentença na parte que lhe foi desfavorável.

Contra-razões às fls. 226/227, 229/230, 233/234 e 236.

Frustrada a proposta de acordo formulada pelo autor (fls. 238/239).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, nesta instância, opinou pelo provimento dos recursos do IBC e da União, ao menos em parte, nos termos do seu parecer de fls. 248/251, bem como pelo desprovimento do apelo do autor.

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

## VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A solução do problema está na resposta a ser dada à seguinte indagação: a demissão do suplicante resultou do exercício de atividades políticas? Na verdade, os autos dão notícia de que o seu afastamento, primeiro do cargo em comissão e depois do cargo efetivo, decorreu de inquérito instaurado na 2ª Auditoria do Exército, da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, para apurar operações do Partido Comunista Brasileiro.

Isso ficou claro no próprio relato do Major Antonio Ribeiro da Silva, então Chefe da Assessoria de Segurança e Informações do Instituto Brasileiro do Café, em carta trazida às fls. 36/37, contendo o seguinte tópico:

## «Análise e conclusão.

Analisados os fatos acima relatados por quem de direito, podemos observar que diante da vida política pregressa do então indiciado Rômulo Costa Moreira, não havia na verdade outra saída aos órgãos de segurança da Revolução, senão dar ao mesmo a punição imposta a outros em situação idêntica.

## Conclusão.

Diante dos fatos e como eles se desenrolaram na época, é conclusivo a meu ver e considerados meus conhecimentos sobre fatos idênticos que Rômulo Costa Moreira, foi afastado do IBC por Ato da Revolução de 1964».

Nem seria preciso maior esforço para se chegar a tal convencimento, porquanto não se oferece qualquer justificativa para a dispensa. Os documentos de fls. 15/42 atestam, fartamente, que o servidor, além da indicição em IPM, sofreu, durante muito tempo, rigorosa investigação pelos órgãos de segurança do Ministério e da Autarquia, cujas pressões culminaram com a sua demissão. A falta de indicação dos dispositivos da legislação excepcional não pode infirmar a verdade dos fatos, irrefutavelmente comprovados.

Diante de tais evidências não vejo como deixar de aplicar ao caso a Lei de Anistia (Lei nº 6.683, de 1979). O fato de esse ordenamento aludir aos punidos com base em Atos Institucionais e Complementares, não tem o sentido que se pretende, vale dizer, a vinculação estrita aos aspectos formais. Mesmo que o ato expulsório seja omissivo quanto à situação, isso não impede que se lhe dê a conotação de pena disciplinar em virtude de atividades políticas, se restar suficientemente comprovada a circunstância, como acontece no particular.

A culta Magistrada teceu lúcidos cometários sobre a interpretação dos textos legais disciplinadores da anistia, concluindo com estas observações:

«A Lei que concede anistia é excepcional e se coaduna com os princípios que ditam normas para o restabelecimento da paz social. Tem, portanto, dupla finalidade: política e social. Extingue, de modo excepcional, a repressão punitiva. Daí o princípio de hermenêutica de que tais leis se interpretam extensivamente.

Nas palavras de Hermes Lima (in «Introdução à Ciência do Direito» pág. 86 — 6ª edição) o objeto da interpretação é, pois, a *mens legis*, não a *mens legislatoris*; não é a vontade do legislador, mas a finalidade objetiva, teleológica da lei. Esta não contém uma verdade, porém um querer, cujo endereço será determinado pelas circunstâncias sociais e políticas do meio».

O brocardo latino que determina que a norma favorável deve ser ampliada, e, ao contrário, a desfavorável restringida («odiosa restringenda, favorabilia amplianda») aplica-se às leis de anistia, cabendo, outrossim, adotar-se, em tais casos, o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

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

Posteriormente, após a edição do ato Institucional nº 5, reduziram-se os casos em que a legislação comum foi aplicada, mesclando os efeitos políticos dos atos de afastamento de funcionários e empregados, mas, em algumas hipóteses tal ocorreu, como na sub judice que ora está sendo apreciada.

Coerentemente como que já foi decidido anteriormente, entendo ser cabível a aplicação da Lei nº 6.683/79».

Chegando-se a esse entendimento, restaria indagar sobre a abrangência prática do ordenamento, ou seja, se caberia o retorno ao serviço ativo ou a aposentadoria do interessado. Quanto à primeira hipótese, a própria lei estabelece critério de faculdade administrativa, fundado no binômio interesse e conveniência, de natureza eminentemente

subjetiva. Todavia, prescreve, também, um requisito de ordem objetiva, qual seja a existência de vaga. É o que se lê do art. 3º, da citada Lei nº 6.683, de 1979, *verbis*:

«Art. 3º O retorno ou a reversão ao serviço ativo, somente será deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto, ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento, condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da Administração».

Não seria, como não será necessário maiores investigações acerca do princípio subjetivo, porquanto a ocorrência do outro aspecto (inexistência de vaga), consoante demonstrado à fl. 117 (lê), já é o bastante para impedir o retorno, sendo certo, porém, que o direito transmuda-se em aposentadoria, na forma recomendada pelo art. 4º, da mesma lei. Dito isso, evidencia-se manifesta a improcedência da apelação do autor.

Quanto ao recurso da União Federal, assim como do IBC, não vejo motivação para provê-los. O dispositivo sentencial (fl. 207), complementado pelos esclarecimentos de fls. 211/212 (Embargos Declaratórios) situa a questão em seus exatos termos, definindo, de forma correta, as responsabilidades e os encargos, sem causa para impugnação de qualquer espécie.

O único reparo a ser feito diz com a data da aposentadoria. Não vejo como fixá-la a partir de 7-12-79, pois isto equivale a fazer retroagir os efeitos patrimoniais, pagando-se atrasados, o que não é permitido pela própria Lei nº 6.683, de 1979 (art. 11). A autorização para contagem do tempo de afastamento (art. 4º), não significa reparação financeira no mesmo período.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos do autor e do IBC, e dou parcial provimento ao apelo da União Federal, para determinar que a aposentadoria vigore a partir da citação, mantidos os demais dispositivos da sentença, prejudicada a remessa necessária.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 83.111 — RJ — (Reg. nº 4.166.159) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Remte. *ex officio*: Juízo Federal da 1ª Vara — RJ. Apelantes: Rômulo Costa Moreira, Instituto Brasileiro do Café — IBC e União Federal. Apelados: Os mesmos. Advogados: Drs. Rômulo Costa Moreira (em causa própria) e outros e Alvir Maria e Matiello e outros.

Decisão: A Turma, após o voto do Sr. Ministro William Patterson, negando provimento aos recursos do autor e do IBC e dando parcial provimento ao da União Federal, pediu vista o Sr. Ministro José Cândido. (Em 7-5-85 — 2ª Turma).

Aguarda o Sr. Ministro Costa Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Pedi vista do processo para melhor exame da pretensão do autor, em face do que ficou apurado na instrução. Procedida a leitura das peças que interessavam a minha convicção, posiciono-me na mesma linha de entendimento do ilustrado órgão da Subprocuradoria-Geral da República, ao final do seu parecer, de fls. 248/51, assim expresso, *verbis*:

«Merecem providos os apelos dos órgãos oficiais, no particular, pelo menos em parte. Com efeito, com apoio na precitada Lei nº 6.683/79, art. 1º, fazia jus o interessado à anistia mencionada, embora tivesse o seu contrato de trabalho simplesmente rescindido. Mas, o foi, segundo demonstrado nos autos, nitidamente em razão de causas políticas. Daí, enquadrar-se a hipótese na situação contemplada pela chamada Lei de Anistia em foco.



Todavia, em consonância com a prequestionada Lei nº 6.683/79, art. 3º, o retorno do anistiado está condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da Administração.

É ler:

«Art. 3º O retorno ou a reversão ao serviço ativo somente será deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento, *condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da Administração.* (grifou-se)

Ora, no caso a Administração revelou não ter interesse no retorno de seu ex-empregado, a par de inexistir a vaga correspondente. Por isso, a espécie encontra solução no art. 4º, do aludido diploma legal. Basta conferir:

«Art. 4º Os servidores que, no prazo fixado no art. 2º, não requererem o retorno ou a reversão à atividade ou *tiverem seu pedido indeferido, serão considerados aposentados*, transferidos para a reserva ou reformados, *contando-se o tempo de afastamento do serviço ativo para efeito de cálculo dos proventos da inatividade ou da pensão*» (o grifo não é do original).

De outro lado, ao contrário do afirmado pela r. decisão de primeira instância, os proventos da inatividade não serão sempre integrais, independentemente do tempo de serviço do servidor, segundo se pode ver da parte final do supracitado art. 4º, da Lei nº 6.683/79, que manda considerar, no cômputo do tempo de serviço, para efeito de cálculo dos proventos, o período de afastamento. Na eventualidade dos proventos serem sempre integrais, para que serviria, a final, a norma substanciada nesse dispositivo legal?

Muito a propósito, nesse sentido o entendimento da jurisprudência da e. Corte revisora, conforme aresto que se segue:

«Anistia. Lei nº 6.683/79. Servidor da PETROBRÁS. Demissão. Pedido de volta à empresa ou de ser aposentado. Tendo-se como certo, ante a prova pré-constituída oferecida com a inicial, que a demissão do empregado decorreu iniludivelmente de causas decorrentes de sua participação em movimentos de cunho nitidamente político, com enquadramento, portanto, naquelas situações amparadas pela Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79), defere-se a segurança para que a autoridade impetrada examine sobre a possibilidade do retorno do impetrante aos quadros da PETROBRÁS, ou, *se assim não convier à Administração, o considere aposentado.*» (MS nº 90.468-DF-Rel. Min. Aldir Passarinho, Pleno, 22-4-82, unânime, in *DJ* de 5-8-82, pág. 7293) (o grifo não é do v. Acórdão).

Assim, cumpre seja reformada a r. sentença atacada, nesse particular, bem como na condenação da Autarquia, que, na verdade, não resultou vencida, economicamente, além de desacolhida a irrisignação do autor, que intenta o retorno ao serviço ativo, a despeito de inexistir vaga e do desinteresse da Administração, pretensão vedada pelo art. 3º, da Lei nº 6.683/79.»

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 83.111 — RJ — (Reg. nº 4.166.159) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson Remte. ex officio: Juízo Federal da 1ª Vara — RJ. Apelantes: Rômulo Costa Moreira, Instituto Brasileiro do Café — IBC e União Federal. Apelados: Os mesmos. Advogados: Drs. Rômulo Costa Moreira (em causa própria) e outros e Alvir Maria e Matiello e outros.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Cândido, negou provimento aos recursos do autor e da Autarquia e deu parcial provimento ao da União Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 10-5-85 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Costa Lima votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.376-RJ**  
(Registro nº 65.124.263)

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara-RJ*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Cia. de Navegação Marítima Netumar*

Advogados: Dr. *Gutemberg Queiroz Neves Júnior e outros (Apda.)*

EMENTA: Tributário. Imposto de importação. Falta de mercadoria, apurada em manifesto. Fato gerador: data de sua ocorrência. Taxa de câmbio. Multa.

I — No caso de falta de mercadoria, apurada em conferência de manifesto, o fato gerador só se aperfeiçoa na data em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento. Tal data é que deve ser considerada para efeito da taxa de câmbio, visando ao cálculo do imposto, bem como da multa por acréscimo. Aplicação dos arts. 1º, 23, parágrafo único, e 24 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

II — *Apelação provida.*

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: A sentença julgou procedente, em parte, ação ordinária proposta pela Companhia de Navegação Marítima Netumar contra a União Federal, objetivando a anulação de crédito tributário relativo a diferenças apontadas em atos de conferência final de manifesto de navios da sua propriedade, para determinar que a taxa de câmbio e a multa fiscal por acréscimo fossem calculadas,

tendo em conta os valores vigentes na data da entrada dos navios no porto e não na data da lavratura do auto de infração. Ao assim decidir, condenou a ré em honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, e nas custas *ex lege*, remetendo os autos a esta Corte.

Apelou a União Federal (fls. 131/132). Insiste em que, no caso, para fins de cálculo da multa e da estipulação da taxa de câmbio, deve ser considerada como data da ocorrência do fato gerador aquela em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento (Decreto-Lei nº 37 de 1966, arts. 23, parágrafo único, e 24).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 134/137), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da sentença (fls. 140/144).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

**EMENTA:** Tributário. Imposto de importação. Falta de mercadoria, apurada em manifesto. Fato gerador: data da sua ocorrência. Taxa de câmbio. Multa.

I — No caso de falta de mercadoria, apurada em conferência de manifesto, o fato gerador só se aperfeiçoa na data em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento. Tal data é que deve ser considerada para efeito da taxa de câmbio, visando ao cálculo do imposto, bem como da multa por acréscimo. Aplicação dos arts. 1º, 23, parágrafo único, e 24 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

II — Apelação provida.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Para efeito do cálculo do imposto, deve-se considerar, no caso, a taxa de câmbio vigente no momento da ocorrência do fato gerador, que deve coincidir com a data da apuração da falta pela autoridade aduaneira. É o que se depreende dos arts. 23 e 24 do Decreto-Lei nº 37, de 1966:

«Art. 23. Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44.

Parágrafo único. No caso do parágrafo único do art. 1º, a mercadoria ficará sujeita aos tributos vigorantes na data em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento.

Art. 24. Para efeito do cálculo do imposto, os valores expressos em moeda estrangeira serão convertidos em moeda nacional à taxa de câmbio vigente no momento da ocorrência do fato gerador.

Parágrafo único. A taxa de câmbio a que se refere este artigo será fixada, mensalmente, pela autoridade competente, com base no comportamento do mercado de câmbio de importação no mês anterior ao vencido».

Com essa orientação, o decidido por esta egrégia 4ª Turma na AC nº 80.576-RJ, Relator Ministro Carlos Velloso, cujo Acórdão ficou assim ementado:

«Tributário. Importação. Falta de mercadoria. Conferência de manifesto. Decreto-Lei nº 37 de 1966, artigo 1º, parágrafo único e artigo 23, parágrafo único. Súmula nº 4-TFR.

I — Mercadoria que consta ter sido importada e cuja falta vem a ser apurada pela autoridade aduaneira. Decreto-Lei nº 37/66, art. 1º, parágrafo

único. O fato gerador, no caso, só se aperfeiçoa na data em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento. Decreto-Lei nº 37/66, art. 23, parágrafo único.

II — Recurso desprovido. (AC nº 80.576 — RJ — (Registro nº 4.173.660) — Julg. 31-8-83 — Publicado no *DJ* 6-10-83) ».

Da mesma forma, para fins de cálculo da multa por acréscimo, a data do fato gerador, a ser considerada, deve corresponder à data da apuração da falta pela autoridade aduaneira.

Isto posto, dou provimento ao recurso, para julgar a ação improcedente, na íntegra, invertidos os ônus decorrentes da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.376 — RJ — (Reg. nº 5.124.263) — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara-RJ. Apelante: União Federal. Apelada: Cia de Navegação Marítima Netumar. Advogados: Drs. Gutemberg Queiroz Neves Júnior e outros (Apelada).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 12-8-85 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Carlos Veloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.253 – MG**  
**(Registro nº 5.641.527)**

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*  
Apelante: *Associação Cristã de Moços de Minas Gerais*  
Apelado: *IAPAS/BNH*  
Advogados: *Drs. Judimar Franzot e outros*

EMENTA: Processual civil. Embargos à execução. Falta de preparo. Intimação de advogado.

Os embargos do devedor devem ser preparados no prazo de trinta dias, contados da intimação do despacho que determinar o seu pagamento — Súmula nº 111 do TFR.

Estando a parte representada por vários advogados, basta a intimação de um deles para a validade do ato.

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 que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1985.

MIGUEL FERRANTE, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Associação Cristã de Moços de Minas Gerais, qualificada nos autos, apela da decisão de fl. 429 que, liminarmente, rejeitou, por falta de preparo, os seus embargos opostos à execução fiscal contra ela movida pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS — e Banco Nacional da Habitação — BNH, no Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

Em suma sustenta a apelante: que não pode prevalecer a decisão recorrida, porque na publicação da «nota da conta», não constou o nome do advogado subscritor dos embargos, Judimar Franzot, mas o de seu colega Madison Franzot; que o mesmo ocor-

reu com a decisão que declarou prejudicados e encerrados os embargos; que o instrumento de mandato, menciona o nome do advogado Madison Franzot, entretanto, não foi ele quem subscreveu a petição de embargos, que a publicação da «nota de compra» pela Secretaria não produz nenhum efeito; que quem tem poderes para determinar a intimação é o Juiz; que a decisão recorrida ao encerrar os embargos o fez sem atender ao disposto no artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil; que o MM. Juiz antes de declarar «encerrados» os embargos, por imposição legal, teria de ordenar a intimação pessoal da embargante, para suprir a falta, o que não fez.

Contra-razões, à fl. 437 verso.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 446/449, pelo provimento do recurso.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, RI).

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Dispõe a Súmula nº 111 da Corte que os embargos do devedor devem ser processados no prazo de trinta dias, contados da intimação do despacho que determine o seu pagamento. Vencido o prazo sem a efetivação do preparo, a distribuição será cancelada, consoante a determinação do artigo 257 do Código de Processo Civil.

Por seu turno, a intimação deve ser feita, sob pena de nulidade, de acordo com a norma do artigo 256 e parágrafos da referida lei instrumental. É indispensável que dela constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação (§ 1º, do art. 236 do CPC).

Quando, porém, a parte se acha representada por vários advogados, basta a intimação de um deles para a validade do ato. Com efeito, essa é a pacífica orientação jurisprudencial, como dão notícia, entre outros, no Supremo Tribunal Federal, os RRETE nºs 77.051 e 94.685-PR, o primeiro relatado pelo Ministro Antonio Neder (RTJ 90/105) e o segundo, pelo Ministro Neri da Silveira (RTJ 106/277). E, nesta Corte, os Agravos de Instrumento nº 40.704-MG (*in* Ementário de Jurisprudência do TFR, vol. 45, pág. 192) e nº 41.574-SP, Relator Ministro Carlos Velloso (DJ de 18-3-82, página 2169).

Ora, no caso em exame, verifica-se que a embargante foi intimada, na pessoa de um de seus advogados, a efetivar o preparo (confira-se à fl. 436).

A ausência de despacho do Juiz, a determinar o pagamento das custas, anotado no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, não me parece possa ser alçada em causa de invalidade da intimação. Nem colhe a assertiva da apelante, prestigiada pelo citado parecer, de que, na emergência, exaurido o prazo do preparo, mister se fazia a intimação pessoal da embargante para suprir a falta, nos termos do artigo 267, § 1º do Código de Processo Civil. A propósito, aduzi, na qualidade de relator, no julgamento dos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 88.224-SP:

«A meu sentir a intimação na hipótese deverá ser feita na forma prevista nos artigos 236 e 237 da lei instrumental civil, isto é, pela só publicação do despacho vestibular no órgão oficial, ou na ausência deste, por via do escrivão, pessoalmente, ou por carta registrada com aviso de recebimento. A ciência da formalização da distribuição, operada por esse meio, faz emergir a obrigatoriedade do preparo, fluindo deste então o prazo assinado no artigo 257 da lei adjetiva que determina o cancelamento da distribuição do feito não preparado em trinta dias.

A intimação pessoal somente seria cabível se ocorresse qualquer dos casos previstos no artigo 267, itens II e III do mencionado Código de Processo Ci-



vil, a saber, o negligenciamento do andamento do processo por mais de ano, ou abandono da causa por mais de trinta dias. Mas antes do preparo sequer existe o processo, não havendo, portanto, de cogitar-se de sua paralisação ou abandono.

Permito-me registrar que na e. 6.<sup>a</sup> Turma tenho seguido essa orientação, arrolando, entre outros, os Acórdãos nas Apelações Cíveis n.ºs 56.569-MG, 66.486-MG, 67.854-SP, 66.954-AM, 64.616-SP, 65.538-SP, 69.133-PB, 71.738-SP e 73.698-SP, este último assim ementado:

«Processual civil — Embargos à execução — Falta de preparo — Os embargos do devedor, por constituírem ação incidental de conhecimento, estão sujeitos a prévio preparo. A falta desse preparo, nos trinta dias a partir do seu ajuizamento, implica no cancelamento de sua distribuição, a teor do artigo 257 do Código de Processo Civil. Todavia, faz-se mister, pelo menos, a publicação do despacho vestibular, para fixação do termo inicial do prazo assinado, para o efeito, nesse dispositivo legal.

Apelação provida».

De quanto foi exposto nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 91.253 — MG — (Reg. n.º 5.641.527) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Apte.: Associação Cristã de Moços de Minas Gerais. Apdos.: IAPAS/BNH. Advs.: Drs. Judimar Franzot e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 6-11-85 — 6.<sup>a</sup> Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.975 — SP**  
**(Registro nº 5.652.391)**

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

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

Apelada: *Empresa Progresso de Serviços e Comércio Ltda.*

Advogados: Drs. *Valdelice Izaura dos Santos (Apelante) e Manoel Moreno de Souza (Apelada)*

**EMENTA:** Processual civil e Tributário. Execução fiscal. FGTS. Legitimação do IAPAS para sua cobrança. Decadência e prescrição.

I — O IAPAS, nos termos do artigo 20 da Lei nº 5.107, de 13-9-66, possui legitimidade ativa *ad causam* para a cobrança dos débitos relativos ao FGTS, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias. Na cobrança judicial do FGTS, não se faz necessária, na certidão de dívida ativa, a individualização dos empregados beneficiários. Precedentes.

II — As contribuições do FGTS, assim como as contribuições previdenciárias, possuem natureza tributária, nos termos do artigo 3º do CTN e, por conseguinte, estão sujeitas aos prazos de decadência e prescrição, merecendo o recurso da autarquia previdenciária ser provido, em parte, a fim de que os autos baixem à instância de origem, onde o ilustre Juiz a quo, deverá prosseguir na execução, após haver delimitado, de forma exata, o remanescente.

III — Remessa oficial (dada como interposta) e apelação parcialmente providas.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, dada como interposta, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de embargos do devedor opostos pela Empresa Progresso de Serviços e Comércio Ltda. à execução fiscal promovida pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, objetivando desconstituir débito no valor de Cr\$ 8.730.009,23 (oito milhões, setecentos e trinta mil nove cruzeiros e vinte e três centavos), relativo a contribuições para o FGTS, não recolhidas no período de novembro de 1967 a maio de 1982, e acréscimos legais.

A embargante, em sua exordial (fls. 02/05), alega a falta de liquidez e certeza do débito. Aduz que o IAPAS não tem legitimidade ativa para a presente demanda, por não ser o titular do crédito exequendo. Argumenta que a dívida deveria vir acompanhada da lista nominal dos trabalhadores titulares do FGTS não recolhido. Pondera, afinal, que a dívida estaria prescrita. Com a inicial, vieram os documentos de fls. 06/28.

Impugnando os embargos, o IAPAS, às fls. 38/40, afirma que a dívida é líquida e certa, possuindo legitimidade para a sua cobrança nos termos do artigo 20, da Lei nº 5.107/66, sendo desnecessária a relação nominal dos trabalhadores. Afasta, também, a tese de prescrição, sustentando que o prazo é trintenário. Pleiteia, afinal, a improcedência dos embargos e o prosseguimento da execução.

O ilustre Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Barueri-SP, Dr. Theodoro Cambrea Filho, decidiu a controvérsia, nos seguintes termos:

Como consta dos documentos de fls. 04/19, que complementam a certidão de inscrição de dívida de fl. 3, ambos dos autos principais, o débito corresponde ao período de 11/67 a 05/82.

Segundo a Súmula nº 108 do colendo Tribunal Federal de Recursos. «A constituição do crédito previdenciário está sujeito ao prazo de decadência de cinco anos.»

Se esse princípio se aplica também às contribuições para o FGTS, segundo o disposto no artigo 21 da Lei nº 5.107/66, o embargado tinha os seguintes prazos para constituir, pelos lançamentos regulares, os débitos exigidos:

Ano	Decadência	Prescrição	Ano	Decadência	Prescrição
1967	1972	1977	1973	1978	1983
1968	1973	1978	1974	1979	1984
1969	1974	1979	1975	1980	1985
1970	1975	1980	1976	1981	1986
1971	1976	1981	1977	1982	1987
1972	1977	1982	1978	1983	1988
1979		1984		1989	
1980		1985		1990	
1981		1986		1991	

Após a constituição dos lançamentos o embargado tinha mais cinco anos para efetuar a cobrança (artigos 173 e 174 do CTN).

Todavia a inscrição dos débitos somente foi feita em 19-8-82 quando os até 1976 estavam caducos e prescritos.

Não se aplica ao caso vertente a regra do artigo 144 da Lei nº 3.807/60, posto que revogado sistematicamente pelo Código Tributário, somente tendo cabimento para as contribuições posteriores à vigência da Lei nº 6.830, de 22-9-80, que entrou em vigor em 22-12-80, e restabeleceu o prazo de 30 anos para a cobrança das contribuições para a Previdência Social (art. 2º, § 9º).

Ainda, se a questão fosse examinada pelo mérito, a pretensão do embargado não poderia ser acolhida, posto que tendo a contribuição ao FGTS natureza indenizatória pela rescisão do contrato de trabalho, seu recolhimento torna-se obrigatório quando realmente se verifica relação de emprego para determinado ou determinados empregados. Daí porque tal contribuição não pode ser exigida em caráter genérico como se fosse um tributo.

Todavia a certidão de inscrição da dívida não esclarece para quais empregados o embargante teria deixado de recolher tais contribuições, em face do que sua exigência é indevida.

Isto posto e o mais que dos autos consta, julgo procedente os embargos, para declarar o embargado carecedor da ação, se apreciada esta pelo seu aspecto formal quanto à prescrição dos débitos até 1971, declarando extinto o processo sem julgamento do mérito, ou ainda procedentes os embargos se apreciados pelo mérito no que tange à decadência, bem como pela falta de especificação dos empregados a que corresponderiam as contribuições do FGTS.

Em conseqüência, condeno o embargado no reembolso das custas do embargante bem como em honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor dado a causa, verbas essas que serão corrigidas de acordo com a Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Transitada a presente em julgado sem reforma, levante-se a penhora de fl. 26 dos autos principais». (Fls. 49/51).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação (fls. 55/58), pleiteando a reforma do **decisum** pois a lei não exige a individualização dos trabalhadores titulares dos depósitos do FGTS. Argumenta que o prazo prescricional é de 30 (trinta) anos, conforme estatui o artigo 144 da LOPS ratificado pelo artigo 2º, § 9º da Lei nº 6.830/80.

Recebido o recurso (fl. 59), sem contra-razões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Dispensei a revisão, nos termos regimentais (art. 33, IX).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Em primeiro lugar, aprecio a tese de legitimidade do IAPAS para cobrar o FGTS, bem como a necessidade ou não de se discriminar os trabalhadores beneficiados.

A Lei nº 5.107, de 13-9-66, que criou o FGTS, em seu artigo 20, **caput**, assim dispõe:

«Competirá à Previdência Social, por seus órgãos próprios, a verificação de cumprimento do disposto nos arts. 2º e 6º desta lei, procedendo, em nome do Banco Nacional da Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativa e judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.»

Vê-se, por conseguinte, que o IAPAS possui legitimidade para a cobrança do FGTS.

Quanto à discriminação dos trabalhadores beneficiados, tenho reiteradamente decidido que a mesma não se faz necessária.

Neste sentido já tive oportunidade de me pronunciar, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 45.020 — ES (5.602.696), perante esta colenda 5ª Turma, na sessão de 14-3-84, DJ de 5-4-84 (pág. 4992), votação unânime, cujo aresto ficou assim ementado:

«Processual civil. Execução fiscal. Cobrança do FGTS. Certidão de dívida ativa. Desnecessidade de individualização dos empregados beneficiados.

I — O art. 20 da Lei nº 5.107, de 13-9-66, manda o INPS (IAPAS) cobrar, administrativa e judicialmente, em nome do BNH, os débitos relativos ao FGTS, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, que, hoje se acham dispostos na LEF (Lei nº 6.830/80). Na cobrança judicial do FGTS, não se faz necessário, na certidão de dívida ativa, a individualização dos empregados beneficiados.

II — Agravo provido.»

No mesmo sentido, vejam-se, ainda, **inter plures**, os seguintes julgados: Apelação Cível nº 70.417-PA (3.266.893), julgada em 28-2-83, *DJ* de 24-3-83 (pág. 3338), unânime, 5ª Turma; Agravo de Instrumento nº 43.812-SP (3.473.457), julgado em 9-5-83, *DJ* de 9-6-83 (pág. 8318), unânime, 5ª Turma; e, Apelação Cível nº 70.130-RJ (1.530.011), julgada em 23-2-83, *DJ* de 24-3-83 (pág. 3338), unânime, 5ª Turma, das quais fui Relator.

Passo, por conseguinte, à apreciação da decadência e da prescrição acolhidas pelo ilustre Juiz a quo.

Como ficou mencionado no relatório, o douto magistrado de primeira instância, para decidir sobre a decadência, utilizou-se da Súmula nº 108, desta egrégia Corte, que assim dispõe:

«A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos».

Em outras palavras, o insigne Juiz de 1º grau, quando decidiu desta maneira, reconheceu a natureza tributária das contribuições, ora exigidas. Também me filio a esta corrente, tendo inclusive, vários julgados neste sentido. Contudo, no caso **sub judice**, devo fazer algumas ressalvas.

O Tribunal Federal de Recursos, objetivando afastar quaisquer dúvidas, quanto aos prazos de decadência e de prescrição, editou a Súmula nº 153, que dispõe, **in verbis**:

«Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.»

Desse enunciado podemos dizer que o prazo decadencial conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e vai até a constituição do crédito previdenciário que se dará quando da lavratura do auto de infração ou notificação de lançamento.

Da mesma forma, o prazo prescricional será contado a partir da constituição definitiva e fluirá até que se dê uma das causas interruptivas da prescrição, conforme estatui o artigo 174 do CTN.

Feitas estas observações, passo à apreciação do caso concreto.

Examinando os autos, detidamente, não pude encontrar dados suficientes para fixar a data de constituição do débito exequendo, isto é, não encontrei o auto de infração ou notificação de lançamento.

Da mesma forma, não pude constatar se houve recurso administrativo, que ensejasse a suspensão do prazo prescricional (art. 151 do CTN).

Todavia, levando em consideração que o débito abrange o período de novembro de 1967 a maio de 1982, o que demonstra, em princípio, que houve decadência e prescrição parcial, tenho que, por força da remessa **ex officio** cabível na espécie, nos ter-

mos do artigo 475, III, do CPC combinado com o artigo 1º, § 1º, da Lei nº 6.825/80 e a Súmula nº 34 do TFR, e, também, por força do recurso interposto pelo IAPAS, a sentença merece ser reformada, a fim de que os autos baixem à instância de origem, onde o insigne Juiz **a quo**, nos termos do artigo 41, da Lei nº 6.830/80, requisitará o procedimento administrativo com o objetivo de extrair as peças essenciais para se aferir, corretamente, a decadência e a prescrição e, se houver débito remanescente, dar normal prosseguimento à execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa **ex officio** (dada como interposta e à apelação, nos termos acima aduzidos.

E o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 91.975 — SP — (Reg. nº 5.652.391) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apda.: Empresa Progresso de Serviços e Comércio Ltda. Advs.: Drs. Valdelice Izaura dos Santos (Apte.) e Manoel Moreno de Souza (Apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, dada como interposta. (Em 17-4-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relatoŕ. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.





**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.975 — SP**  
(Registro nº 5.652.391)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

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

Embargado: *O v. Acórdão de fl. 75*

Advogados: *Drs. César Gontijo e outra (Embte.)*

EMENTA: Processual Civil. Embargos de Declaração. Carência dos requisitos legais.

Não havendo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou qualquer ponto omissos sobre que deva pronunciar-se a egrégia Turma do Tribunal, rejeitam-se os embargos declaratórios, que não preenchem os requisitos legais.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 5ª Turma 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, 12 de junho de 1985

TORREÃO BRAZ, Presidente.      GERALDO SOBRAL, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS opôs, tempestivamente, embargos de declaração ao Acórdão desta egrégia 5ª Turma proferido nos autos da Apelação Cível nº 91.975-SP (5.652.391), de que fui Relator, ficando o aresto assim ementado:

«Processual civil e tributário. Execução fiscal. FGTS. Legitimação do IAPAS para a sua cobrança. Decadência e prescrição.

I — O IAPAS, nos termos do artigo 20, da Lei nº 5.107, de 13-9-66, possui legitimidade ativa *ad causam* para a cobrança dos débitos relativos ao FGTS, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições pre-

videnciárias. Na cobrança judicial do FGTS, não se faz necessária, na certidão de dívida ativa, a individualização dos empregados beneficiários. Precedentes.

II — As contribuições do FGTS, assim como as contribuições previdenciárias, possuem natureza tributária, nos termos do artigo 3º do CTN e, por conseguinte, estão sujeitas aos prazos de decadência e prescrição, merecendo o recurso da autarquia previdenciária ser provido, em parte, a fim de que os autos baixem à instância de origem, onde o ilustre Juiz a quo deverá prosseguir na execução, após haver delimitado, de forma exata, o remanescente.

III — Remessa oficial (dada como interposta) e apelação parcialmente providas». (Fl. 75).

O embargante, em seu recurso, alega que:

«O v. Acórdão aplicou ao caso o prazo quinquenal que vem acolhendo para casos de prescrição e de decadência.

Com isto, identificou as contribuições previdenciárias, em especial, as do empregado e do empregador, com os tributos regulamentados no CTN.

Todavia, deixou de examinar a questão à luz de dispositivos constitucionais e do próprio CTN que levam a conclusão diversa, deixando de prequestionar a ofensa a estes dispositivos.

Com isto, ficou o Acórdão omissivo e sem fundamentação quanto aqueles dispositivos, impondo-se sua declaração para se afirmar que não foram ofendidos.

Gravitam, com efeito, na esfera da questão o artigo 21, § 2º da Constituição Federal, com sua antiga redação. Tal dispositivo coloca as contribuições sociais no mesmo plano de contribuições para o custeio da intervenção do domínio econômico. Todavia, o CTN, por seu artigo 5º só se refere às contribuições de melhoria, mostrando que o CTN não englobou as demais contribuições.

Tampouco se fez a mencionada referência ao artigo 165, XVI, da Constituição Federal.

O mesmo ocorre com os artigos 17, 74, § 2º e 77 do CTN.

Ao exame do próprio artigo 3º do CTN, verifica-se que, na sistemática do direito objetivo brasileiro, a contribuição de que falava o § 2º do art. 21 da Constituição Federal era mesmo inconfundível com os tributos regulamentados pelo CTN, pois tributo é só aquele que é cobrado «mediante atividade administrativa plenamente vinculada».

Isto não ocorre com a contribuição de previdência, que não é cobrada «mediante atividade administrativa plenamente vinculada». Há casos em que o Instituto embargante tem o direito de optar pela negativa da afirmação do contribuinte, o que jamais poderia ocorrer quanto aos impostos e taxas.

Com efeito, declarada pelo próprio contribuinte que praticou o fato gerador do tributo, a incidência tributária é automática. Já quanto à contribuição previdenciária, um segurado pode vir a declarar sua condição de trabalhador vinculado e o Instituto tem o direito de averiguar e até impugnar a afirmação.

Basta isto para ver-se que, ao teor do artigo 3º do CTN, tampouco se poderia afirmar que o CTN abrangue as contribuições de previdência.

Sabido e notório que o legislador não pretendeu fazer incluir as contribuições de previdência ao alcance do CTN, seguindo a orientação da comissão elaboradora do ante projeto, como afirma e informa Rubens Gomes de Souza:

«Essa generalização de conceito foi rejeitada pela comissão elaboradora do projeto de 1954, por entender não existirem na Constituição, além da contribuição especificamente de melhoria, outros tributos que os impostos e taxas, e também porque a utilidade prática de um conceito genérico de contribuição seria a de instituir regime jurídico especial para as exações de caráter parafiscal; mas exatamente quando a estas a comissão havia deliberado, como princípio, adotar uma atitude de neutralidade jurídica» (Seu parecer sobre FGTS — RDA 112.27-49).

A afirmação de que o Decreto-Lei nº 27/66 fez incluir no corpo do CTN as contribuições parafiscais vai de encontro à disposição expressa deste diploma, que afirma exatamente o contrário, isto é, que as disposições do Código não prejudicam a incidência das contribuições que enumera.

Assim, impõe-se a declaração para o prequestionamento, segundo o entendimento mais recente do Tribunal **ad quem**, embora com ele não esteja de acordo o embargante.

Espera o recebimento dos embargos para este fim.

Costuma-se fazer referência ao artigo 80 da LOPS e ao 143 da antiga CLPS, que falam tão-somente em arquivamento de documentos para fins de fiscalização, sem tecer uma única palavra sobre decadência. A aplicação destes artigos ao caso deveria premunir-se do exame da questão à luz do princípio da reserva legal, visto que não há, em verdade, qualquer dispositivo da LOPS que estabeleça prazo decadencial de cinco anos. Assim, como não houve o exame da matéria à luz do § 2º do art. 153, da Constituição Federal, são os embargos também para pedir a declaração com suprimento da omissão» (fls. 78/80).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): As razões do embargante não têm procedência.

A par dos inúmeros julgados deste egrégio Tribunal, reconhecendo o caráter tributário das contribuições previdenciárias, militam, no campo da doutrina, fortes defensores de igual entendimento.

No escólio do clássico Aliomar Baleeiro, colhe-se a seguinte lição:

«A maior parte das contribuições parafiscais, no Brasil, é representada pelas receitas do Instituto Nacional de Previdência Social, com fundamento nos arts. 165, alínea XVI, e 166, § 1º, da Constituição. Esta, aliás, não emprega a palavra «parafiscal».

.....

.....

A controvérsia, afinal, do ponto de vista do nosso estudo, limitado ao direito brasileiro, coloca o problema em termos de saber-se se as contribuições parafiscais são ou não um tributo, têm caráter específico, como pretende MorSELLI, ou não passam de imposto, como sustenta Merigot. Ora ambos os escritores não contestam o caráter coercitivo da parafiscalidade. Logo, tributário se revela a sua natureza jurídica e econômica». (In «Direito Tributário Brasileiro» — 10ª Edição — Forense — 1981 — págs. 641/642).

Negar, pois, o caráter tributário da contribuição previdenciária, com o frágil argumento de que a mesma «não é cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada», conforme acontece com os demais tributos especificados no CTN é proparlar heresia jurídica.

Como todos sabem, a contribuição previdenciária é daqueles tributos cuja legislação (Decreto nº 83.081/79, art. 54) atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se o lançamento por homologação, com o ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa (CTN, art. 150).

Não tenho dúvidas quanto à natureza tributária das referidas contribuições, incorporadas ao sistema tributário nacional, por força do Decreto-Lei nº 27, de 14-11-66 (CTN, art. 217).

Não vislumbro, **data venia**, na espécie sob julgamento, qualquer ponto omissis, obscuro, duvidoso ou contraditório sobre que deva pronunciar-se esta colenda Turma do Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

EDAC nº 91.975 — SP — (Reg. nº 5.652.391) — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Embte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Embdo.: O v. Acórdão de fl. 75. Advs.: Drs. Paulo César Gontijo e outra (Embte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 12-6-85 — 5ª Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.392 – SP**  
**(Registro nº 5.659.469)**

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Remetente: *Juízo de Direito da 2ª Vara de Guaratinguetá*

Apelantes: *IAPAS/BNH*

Apelado: *José Galvão César Filho*

Advogados: Drs. *Francisco Álvaro Palazzo de Carvalho e Júlio Valente dos Santos*

EMENTA: Tributário. Prescrição. Contribuições previdenciárias. Lei nova que aumenta prazo de prescrição: aplicação. Lei nº 3.807, de 26-8-60, art. 144, CTN, art. 174. Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 9º.

I — O artigo 144 da Lei nº 3.807/60, que estabelecia a prescrição trintenária do crédito previdenciário, foi revogado pelo artigo 174, CTN. Todavia, não obstante o caráter tributário do crédito previdenciário, a partir da vigência da Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 9º, ficou o mesmo sujeito à prescrição trintenária.

II — Aplicabilidade da lei nova à prescrição em curso.

III — Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1984.

CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença de fls. 18/24, da lavra do Juiz Dirceu dos Santos, da Comarca de Guaratinguetá-SP, julgou procedentes os embargos apresentados por José Galvão César Filho, contra o IAPAS e condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios de Cr\$ 60.000,00 e no reembolso das custas adiantadas pelo embargante. Disse a sentença que os autos cuidam de em-

bargos opostos por devedor em execução fiscal para a cobrança de contribuições referentes ao período de junho de 1971 a outubro de 1972. O crédito foi constituído, definitivamente, por não ter havido recurso, em 15-3-77. Dessa maneira, salientou, as contribuições do exercício de 1971 foram alcançadas pela decadência. O crédito alusivo às contribuições de 1972 foi regularmente constituído, mas, com referência a ele, operou-se a prescrição da ação de cobrança, pois o termo inicial da prescrição do crédito tributário dá-se com a constituição definitiva. O crédito foi inscrito em 15-7-83, quando já havia expirado o lapso prescricional para a cobrança judicial. Sustentou a sentença que esse prazo é de cinco e não trinta anos, porque, como tributo que é, a contribuição previdenciária submete-se à regra do art. 174, do CTN. Invoca, em prol de sua tese, Acórdãos do Egrégio TFR. Determinou o decisório, a seguir, a subida dos autos, em razão do obrigatório duplo grau de jurisdição.

Inconformado, apela o IAPAS (fls. 26/28), pedindo a reforma da r. sentença, ao argumento de que «as contribuições do FGTS, equiparadas às contribuições previdenciárias, conforme dispõe o art. 20, da Lei n.º 5.107, devem vir a constituir um pecúlio que fica à disposição do empregado até a data da concessão de sua aposentadoria, o que ocorre, normalmente, após 30 anos de serviço». Diz que essas contribuições são depositadas no BNH e pertencem aos empregados da empresa. O BNH funciona apenas como administrador do fundo. Acentua o apelante, por fim, que o embargante não comprovou ter pago o débito que lhe é cobrado e nem pode negar a regular existência da dívida.

O apelado respondeu às fls. 30/32.

Subiram os autos e, nesta colenda Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não apresentou parecer (RI, art. 63, § 2.º).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A dívida é do período junho/71 a outubro/72 e o lançamento efetivou-se em 5-3-1977, informando a sentença, sem qualquer contrariedade, que não houve a interposição de recursos na área administrativa.

As contribuições previdenciárias, inclusive as do FGTS, estão sujeitas ao prazo de decadência de cinco anos (CTN, art. 173; Súmula n.º 108-TFR).

Importa, todavia, fixar o marco inicial deste prazo. No voto que proferi por ocasião do julgamento dos EAC n.º 43.272-MG, examinei a questão em pormenor (RTFR, 92/88). Também no julgamento da AC n.º 92.827-SP, de que fui Relator, voltei a examinar a matéria. Decidimos, então:

«Tributário. Decadência. Lançamento por homologação. Contribuições. Contagem do prazo. CTN, arts. 149, V, 150 e 173, I.

I — Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Contagem do prazo da decadência. No caso de não ter sido efetivada a antecipação do pagamento, ou na hipótese da ocorrência da ressalva inscrita no § 4.º, do art. 150, CTN, *in fine*, instaura-se o lançamento de ofício (CTN, art. 149, V). Observar-se-á, então, a regra do art. 173, I, CTN, contando-se o prazo a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, vale dizer, o exercício seguinte àquele em que a homologação, assim lançamento, poderia efetivar-se, ou seja, o exercício seguinte ao término dos cinco anos contados a partir do fato gerador.

II — Inocorrência, no caso, de decadência.

III — Recurso desprovido. Remessa oficial provida.»

Aqui, considerado o mês mais remoto do débito — junho de 1971 — verifica-se que a homologação poderia ocorrer até junho/76. Observada, então, a regra do art. 173, I, CTN, conclui-se que a autarquia poderia instaurar o lançamento de ofício até 31-12-81. Ora, realizado o lançamento em 15-3-77, força é admitir que não ocorreu, no caso, a decadência.

De ser provido o apelo, no ponto.

## II

Teria ocorrido, no caso, a prescrição?

É o que passo a examinar.

Por ocasião do julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência havido na AC nº 58.664-SP, deixei claro o meu pensamento a respeito. Faço anexar cópia do referido voto — IUJ na AC nº 58.664-SP — para boa compreensão do meu pensamento.

Em resumo, o que sustento é o seguinte: com a edição do CTN, Lei nº 5.172, de 1966, com vigência a partir de 1-1-1967 (art. 218), tendo em vista a natureza tributária das contribuições previdenciárias, o art. 144, da LOPS, Lei nº 3.807, de 26-8-1960, cedeu o passo aos arts. 173 e 174 do mencionado CTN. Vale dizer, ficou o crédito previdenciário sujeito aos prazos de decadência e de prescrição inscritos no CTN, arts. 173 e 174. Vindo a lume a Lei nº 6.830, de 22-9-80, que entrou em vigor no dia 23-12-1980, restaurou-se a prescrição trintenária (Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 9º), sem alteração, todavia, no que diz respeito ao prazo de caducidade do direito de constituir o crédito (decadência), que continua quinquenal, na forma do art. 173, CTN (Súmula nº 108-TFR).

No voto que proferi no IUJ na AC nº 58.664-SP, cuja cópia está anexa, tentei justificar esse entendimento.

## III

No caso, efetivado o lançamento em 15-3-1977, o prazo prescricional começou a fluir a partir daí. Antes de fluir, todavia, por inteiro, sobreveio a Lei nº 6.830, de 1980. Sabe-se que a lei que amplia prazo de prescrição deve ser aplicada, de imediato, computando-se o prazo transcorrido sob o pálio da lei antiga. Foi assim que decidimos na AC nº 55.005-MG, de que fui Relator:

«Tributário. Contribuições Previdenciárias. Decadência. Prescrição. Lei nº 3.807, de 1960, art. 144. CTN, arts. 173 e 174.

I — A lei que reduz ou amplia prazos de decadência e de prescrição deve ser aplicada assim: *a)* se a lei nova amplia o prazo, aplica-se a lei nova, computando-se o prazo transcorrido sob o pálio da lei antiga; *b)* se a lei nova abrevia ou reduz o prazo: *b.1)* se o saldo é inferior ao prazo da lei nova, observa-se o prazo da lei antiga; *b.2)* se o saldo é superior ao prazo da lei nova, observa-se o prazo desta, a partir da entrada em vigor da lei nova.

II — Inocorrência, no caso, de decadência ou de prescrição.

III — Presunção de liquidez e certeza do débito não ilidida, convindo esclarecer que houve reconhecimento do débito, na via administrativa, com pedido de parcelamento.

IV — Recurso desprovido».

No caso, força é admitir, não ocorreu a prescrição. Porque, repito, enquanto fluía o prazo, sobreveio a Lei nº 6.830, de 1980, que sujeitou o crédito previdenciário à prescrição trintenária.

Na AC nº 82.128-SP, de que fui Relator, este meu entendimento foi acolhido pela egrégia Turma, ficando vencido, entretanto, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, assim ementado o Acórdão:

«Tributário. Prescrição. Contribuições Previdenciárias. Lei nova que aumenta prazo de prescrição: aplicação. Lei nº 3.807, de 26-8-60, art. 144. CTN, art. 174. Lei nº 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º.

I — O artigo 144 da Lei nº 3.807, de 1960, que estabelecia a prescrição trintenária do crédito previdenciário, foi revogado pelo artigo 174, CTN. Todavia, não obstante o caráter tributário do crédito previdenciário, a partir da vigência da Lei nº 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º, ficou o mesmo sujeito à prescrição trintenária.

II — Aplicabilidade da lei nova à prescrição em curso.

III — Recurso provido». (DJ de 26-5-83).

Não há que se falar em prescrição, pois, no caso.

#### IV

Diante de todo o exposto, dou provimento ao apelo, invertidos os ônus da sucumbência.

### ANEXO

#### Incidente de Uniformização de Jurisprudência Na AC nº 58.664-SP

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Impõe-se, em verdade, a uniformização da jurisprudência do Tribunal, tendo em vista a divergência ocorrente a respeito do tema, conforme esclarecido no relatório.

Conheço, de consequente, do incidente.

#### II

Neste voto, procuraremos equacionar a questão nos seus diversos aspectos, presente, inclusive, a Lei nº 6.830, de 22-9-1980, publicada no *DO* de 24-9-1980, que entrou em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

##### 1. *As Contribuições Previdenciárias: Natureza Jurídica.*

A contribuição previdenciária tem natureza tributária (Constituição Federal, art. 165, XVI, art. 21, § 2º, I, sem a EC nº 8, de 1977; CTN, art. 217). Se assim não fosse, inconstitucional seria ela, leciona Geraldo Ataliba, porque «qualquer exigência de dinheiro que faça o Estado aos sujeitos à sua soberania, somente pode configurar tributo, requisição ou confisco.» («Banco Nacional da Habitação — Contribuição dos Empregadores — Natureza Jurídica — Fato Gerador», RDA, 83/408). Exigida compulsoriamente, ajusta-se à definição de tributo (CTN, art. 3º), irrelevante a destinação legal do produto da sua arrecadação para a conceituação de sua natureza específica (CTN, art. 4º, II).

De um modo geral, ensina o saudoso Rubens Gomes de Souza («Natureza Tributária da Contribuição do FGTS», RDA, 112/27; RDP, 17/305), tanto na doutrina nacional quanto na estrangeira, é dominante a tese no sentido de que o gênero tributo se triparte em impostos, taxas e contribuições. Pontes de Miranda, entretanto, adota a divi-



são bipartida do tributo em impostos e taxas. Nas taxas, faz incluir as contribuições. Estas seriam uma subespécie daquelas («Comentários à Constituição de 1967, com a EC nº 1/69» II/362-363 e 371).

Geraldo Ataliba sustenta que os tributos são *vinculados* ou *não vinculados*, segundo a consistência da hipótese de incidência, ou fato gerador («Hipótese de Incidência Tributária», RT, 1973, págs. 131 e segs.; «Apontamentos de Ciência das Finanças, Dir. Financeiro e Tributário», RT, 1969, págs. 192 e segs. «Considerações em torno da teoria jurídica da Taxa», RDP, 9/43). Esse critério distintivo foi adotado por Hector Villegas («Curso de Finanzas, Derecho Financiero Y Tributário», págs. 74 e segs.) e acolhido por Rubens Gomes de Souza (RDA, 112/33-34; RDP, 17/309). *Não vinculado* é o tributo cuja hipótese de incidência independe de qualquer atividade específica do Estado em relação ao contribuinte, ou cuja hipótese de incidência é um fato qualquer que não seja atuação estatal. *Vinculado* é aquele cuja hipótese de incidência seja uma atividade específica do Estado.

Escreve Ataliba:

«Em outras palavras: a materialidade do fato descrito na h. i. (aspecto material de h. i.) de todo e qualquer tributo ou é uma (1) atividade estatal ou (2) outra coisa qualquer.

Se for uma atividade estatal o tributo será (1) vinculado. Se um fato qualquer, o tributo será (2) não vinculado.» (Geraldo Ataliba, «Hipótese de Incidência Tributária, cit., pág. 141).

Os tributos *não vinculados* são os impostos; os *vinculados* são as taxas e as contribuições especiais. Estas, as contribuições, se distinguem das taxas no seguinte: «A hipótese de incidência da taxa é uma atuação estatal diretamente, imediatamente referida ao obrigado. A h. i. da contribuição é uma atuação estatal indireta, mediadamente referida ao obrigado» («Hip. de Incid. Trib.», pág. 164).

Entende Ataliba, pois, que «as contribuições não se confundem com as taxas, nem com os impostos, mas também não constituem gênero que a eles se oponha. São espécies de tributo vinculado, ao lado da taxa. Desta se distingue por um *quid plus* na estrutura da materialidade da h. i.» («Hip. de Incid. Trib.», pág. 193).

Mas, pela exposição que vimos de ver, sem embargo de Ataliba considerar as taxas e as contribuições espécies de tributo vinculado — e os tributos, para esse autor, são vinculados e não vinculados, tão-só — pode-se afirmar não ser desarrazoada a tripartição do gênero tributo nas espécies: impostos, taxas, contribuições.

O saudoso Rubens Gomes de Souza, que acolhe a concepção tripartida, entende que «a contribuição é um gênero de tributo suscetível de subdivisão em várias espécies. É isto 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». (RDA, 112/39; RDP, 17/314).

Então, acrescentamos, 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.

Assenta-se, relativamente à contribuição previdenciária, como premissa fundamental, que é ela um tributo. Alguns autores, como Ataliba, já falamos, 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 («Hip. de Inc. Trib.», pág. 193; «Sistema Const. Trib. Brasileiro», 1968, págs. 184 e segs.). Este é, também, o entendimento de Marco Aurélio Greco, conforme exposto na RDP, 19/385.

Esses autores não estão errados. A conclusão a que chegam está embasada em dados científicos. Entretanto, acho que, diante do direito positivo brasileiro (CTN, art. 217), as contribuições previdenciárias, que são tributos, podem e devem ser classifica-

das ou como *contribuições*, ou como *contribuições para fiscais*, observada, todavia, a lição de Ataliba:

«A designação contribuição para fiscal 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 ...» («Hip. de Inc. Trib.», pág. 201).

Conceituada, pois, como tributo, genericamente, ou como contribuição, ou contribuição para fiscal, *in specie*, mas sem caráter para fiscal autônomo, ao contrário, pois, da doutrina exposta por Morselli, que foi repudiada, no Brasil, entre outros, conforme esclarece Rubens Gomes de Souza (RDA, 112/pág. 43; RDP, 17/316), por A. Baleeiro («Uma Introdução à Ciência das Finanças», «Limitações Const. ao Poder de Tributar»), Ulhoa Canto («Alguns Aspectos Jurídicos Const. da Para fiscalidade do Brasil», *Arquivo Finanziário*, 5/36), A. A. Becker («Teoria Geral do Dir. Trib.», pág. 349), Geraldo Ataliba («Regime Const. da Para fiscalidade», RDA, 86/16) e pelo próprio Rubens Gomes de Souza (RDA, 112/27; RDP, 17/305), desta forma tributo, pois, ditas contribuições estão sujeitas às regras legais atinentes ao tributo, já que integram o sistema tributário (A. Baleeiro, «Dir. Tribut. Brasileiro», Forense, 1ª ed., 1970, págs. 68 e 571; Geraldo Ataliba, «Hip. de Incid. Trib.», pág. 201; Rubens Gomes de Souza, «A Prev. Social e os Municípios», RDA, 115/41).

I.1 — A Emenda Constitucional nº 8, de 1977.

A Constituição de 1967, com a EC nº 1, de 1969, dispunha, no seu art. 21, § 2º, I:

«Art. 21. ....

§ 2º A União pode instituir:

I — contribuições, nos termos do item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico e o interesse da previdência social ou de categorias profissionais;»

Essa disposição constitucional, art. 21, § 2º, I, está-se a ver, liquidava, irremediavelmente, com as opiniões dos que negavam o caráter tributário das contribuições previdenciárias.

Por tal razão, percebeu-a o eminente Ministro Moreira Alves, em voto proferido no RE nº 86.595-BA (RTJ 87/271), «e para retirar delas o caráter de tributo, a Emenda Constitucional nº 8/77 alterou a redação desse inciso, substituindo a expressão «e o interesse da previdência social» por «e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social», tendo, a par disso, e com o mesmo objetivo, acrescentado um inciso — o X — ao art. 43 da Emenda nº 1/69 («Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente: ... X — contribuições sociais para custear os encargos previstos nos arts. 165, itens II, XIII, XVI e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º, e 178»)...»

E concluiu o douto Ministro que a alteração «indica, sem qualquer dúvida, que essas contribuições não se enquadram entre os tributos, aos quais já aludia, e continua aludindo, o inciso I desse mesmo artigo 43. Portanto, de 1966 a 1977 (do Decreto-Lei nº 27 à Emenda Constitucional nº 8), contribuições como a devida ao FUNRURAL tinham a natureza tributária. Deixaram de tê-la, a partir da Emenda nº 8.»

Concordo com o eminente Ministro Moreira Alves, que é dos maiores juristas do país, quando S. Exa., escreve que o elaborador da Emenda Constitucional nº 8, ao mudar a redação do inciso I, do § 2º, do art. 21, da EC nº 1, pretendeu retirar da contribuição previdenciária o seu caráter tributário. Divirjo, todavia, *data venia* quando S. Exa. conclui no sentido de que o legislador constituínte conseguiu o seu intento.

É que, como ensina o saudoso Rubens Gomes de Souza, «o enquadramento da previdência social no sistema tributário é decorrência lógica, senão necessária, da sua conceituação como atividade própria do Estado.» (RDA, 115/84). Assim ocorre no direito tributário comparado, nos dá notícia Rubens, que cita alguns exemplos ilustrativos, mencionando a Itália, a França, a Espanha e a América espanhola, para concluir:

«Essa é, efetivamente, a orientação dominante, para não dizer pacífica, aqui e no estrangeiro, portanto sem vinculação a um sistema jurídico determinado. Em toda a pesquisa que pude fazer, só encontrei Lionello Levi Sandri, autor não tributarista que atribuisse, especificamente ao financiamento da previdência social, um caráter que, por ser parafiscal, o colocaria numa categoria própria de receitas — de resto não cabalmente definida, mas distinta das receitas tributárias.» (RDA, 115/87).

A teoria de Emanuele Morselli («Le Finanze degli Ente Publici non Territoriali», Pádua, 1943), no sentido de que seria possível a distinção do *tributo fiscal* do *tributo parafiscal*, no sentido de que este seria regido por normas especiais, encontrou, já mencionamos, tanto na doutrina estrangeira, quanto na brasileira, franca oposição. Na Itália, pátria de Morselli, busco em Rubens Gomes de Souza a informação, «os tributaristas ... são unânimes em definir as exações parafiscais, previdenciárias ou outras, como tributos. Assim, Giannini, Cocivera, Micheli, Ingrosso (Giovanni), Ingrosso (Gustavo), Zingali, e outros que seria fastidioso enumerar ...» «Na França, Laufenburger polemizou diretamente com Morselli. Além dele, Jean-Guy Merigot, Laferrière-Waline, Trotabas, Duverger e Lucien Mehl, todos concluíram que o chamado tributo parafiscal é imposto com destinação determinada...» «Na Espanha, entre os comentaristas da Lei de Reforma Tributária de 1958, Vicente-Arche afirma a natureza tributária das cotas de previdência social e a impossibilidade de defini-las como categorias jurídicas de outra natureza. E, em estudo especificamente dedicado às exações parafiscais, Vicente Torres Lopes esclarece que quanto a elas o objetivo da citada lei de 1958 foi quádruplo: a) suprimir de maneira categórica (de modo tarjante) a possibilidade de serem criadas a não ser por lei votada pelas Cortes, b) delegar por prazo certo ao Executivo a revalidação por decreto das existentes cuja revogação tácita pudesse ocasionar «problemas insuperáveis», c) considerar «suprimidas e portanto ilegais» as não revalidadas pelo Executivo no prazo previsto, d) submeter as assim revalidadas ao regime normal aplicável aos tributos.» No Brasil, ainda em 1954, quando Morselli aqui esteve, proferindo conferência 69, *ap.* Rubens Gomes de Souza, *ob. cit.*, RDA, 115/91). Posteriormente» escreve Rubens Gomes de Souza, «além dos escritos de Balleiro já referidos (6.2.5), a doutrina brasileira firmou sua posição em vários trabalhos, nos quais se percebem ecos do debate havido em 1954 com o próprio Morselli. Assim, cronologicamente: Sylvio Santos Faria, Buys de Barros, Gilberto de Ulhoa Canto, Alfredo Augusto Becker, Walter Barbosa Corrêa, Geraldo Ataliba» e o próprio Rubens Gomes de Souza. «Todos esses trabalhos, sem discrepância, concluem pela natureza tributária das exações parafiscais, cuja validade constitucional depende de se qualificarem como impostos ou como taxas: embora alguns admitam tratar-se, em certos casos, de tributos *sui generis* reunindo características de uma e de outra daquelas figuras, como nota Becker sem concordar.» (RDA 115/90-92).

Deste último, Alfredo Augusto Becker, convém que se transcreva a lição, para boa percepção do seu pensamento. Escreve:

«A doutrina tem demonstrado que as «contribuições parafiscais» não constituem uma natureza jurídica de tributo *sui generis* nem tributo de natureza mista, porém, em determinados casos, são simples impostos com destinação determinada, e, noutros, verdadeiras taxas.

E a «contribuição parafiscal» possui a referida natureza jurídica porque a destinação do tributo, a sua maior ou menor proporção (em relação à base de

cálculo) e a posição do sujeito passivo em relação à hipótese de incidência do tributo, não exercem qualquer influência sobre a natureza jurídica do tributo.» (Alfredo Augusto Becker, «Teoria Geral do Direito Tributário», Saraiva, 2ª ed., 1972, pág. 350).

O simples fato, pois, de ter a EC nº 8, de 1977, alterado a redação do inciso I, do § 2º, do art. 21, da EC nº 1, de 1969, dali retirando a contribuição previdenciária, não seria suficiente para alterar-lhe a natureza jurídica. Não seria colocando um nome de mulher num homem, que este deixaria de ser homem.

O que importa, repito, é a natureza jurídica do instituto.

Este, como vimos, define-se em razão de certos princípios científicos, e o tributo é caracterizado pela sua essência jurídica, vale dizer, «ser prestação pecuniária compulsória em favor do Estado ou de pessoa por este indicada (parafiscalidade), que não constitui sanção de ato ilícito (não seja multa), instituída em lei (não decorrente de contrato). Sendo tal, a prestação pecuniária será tributo e estará sob a disciplina dos princípios jurídico-tributários insertos na Constituição e nas leis de normas gerais complementares», leciona Sacha Calmon Navarro Coelho, ao comentar o Acórdão do Supremo Tribunal, no RE nº 86.595-BA («Revista da Faculdade de Direito da UFMG», Belo Horizonte, nº 21, maio/79, pág. 463).

Perfeita a colocação do mestre mineiro, ao escrever:

«Considerar que uma prestação pecuniária compulsória imposta unilateralmente aos cidadãos, tendo por causa o «fato gerador» uma situação lícita qualquer (ter renda, ser proprietário, exportar, ser empregador, possuir o estabelecimento mais de 100 empregados, ter imóvel valorizado por obra pública, receber serviços do Estado) ora é tributo, ora não o é, desorganiza a tarefa, por si só árdua, de aplicação do direito à vida. A grande valia do Código Tributário Nacional foi ter sistematizado a disciplina jurídica básica do tributo, dando-lhe organicidade e condições de aplicação. Superou, por assim dizer, o caos que vigia antes da sua implantação, quando a União, os Estados e o os Municípios, aos milhares, cada qual possuía a «sua legislação», com os seus «conceitos» e os «seus prazos» e onde cada tributo tinha a «sua lei» e o «seu regulamento». (Ob. e loc. cit. pág. 464).

O que ocorreria, em razão da alteração promovida pela EC nº 8, de 1977, antevê-se, é uma situação pior para a previdência social. É que, com a redação do art. 21, § 2º, I, da EC nº 1, de 1969, poderia o Executivo, através de ato seu, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas e bases de cálculo da contribuição previdenciária (art. 21, I, ex vi do disposto no § 2º, I, do mesmo artigo, sem a EC nº 8, de 1977).

Não se legisla, em verdade, impunemente.

## 2. *A decadência e a prescrição das contribuições previdenciárias.*

Anteriormente ao CTN, os institutos de decadência e da prescrição eram tratados de maneira não uniforme.

No que tange às contribuições previdenciárias, no regime anterior à LOPS, o saudoso Ministro Oscar Saraiva preconizou que a elas se aplicavam as mesmas regras que vigoravam para a prescrição da dívida ativa da União, lembra Albino Pereira da Rosa («Das Autarquias Federais em Juízo», monografia inédita que o autor remeteu-me).

Escreveu o Ministro Oscar Saraiva, a respeito:

«1. As instituições de previdência social são órgãos delegados da União Federal e por ela criadas para atender aos seguros sociais cuja manutenção a Constituição prevê. E as relações desses organismos com os particulares alcan-

cados pelo seu regime decorrem de lei e não de simples atos de vontade. No que toca às contribuições devidas aos Institutos e Caixas da Aposentadoria e Pensões, elas se equiparam àquelas devidas ao próprio Estado, tanto que a respectiva cobrança se faz pela via do executivo fiscal aos Juízos da Fazenda Pública, sendo privilegiados nos processos de falência os créditos delas decorrentes.

«2. Frente a esses postulados, que hoje constituem verdades pacíficas ao alcance de todos, seria descabido, conforme se pretende, aplicar-se à prescrição das contribuições devidas às instituições de previdência, e no caso o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, ante a omissão da lei, as regras do art. 178, § 1º, incisos II e III, do Código Civil, que alcançam as obrigações de natureza privada, quando o certo é que se lhe devem aplicar as mesmas regras que vigoram para a prescrição da dívida ativa da União Federal, dos Estados e dos Municípios, isto é, das pessoas de direito público interno, entre as quais se alinham, sem qualquer dúvida, as autarquias.

«3. Assim, nesse terreno, caberia apenas questionar-se a prescrição que vigora, se é a *trintenária* prevista no art. 179 do Código Civil, o qual alude às obrigações não especificadas, se a do Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, que estabelecia o prazo prescricional de 40 anos, ou se são imprescritíveis os créditos da Fazenda». («Previdência Social-Prescrição da Dívida Ativa das Autarquias», in RDA, vol. I. fasc. II, pág. 716). (Ap. Albino Pereira da Rosa, ob. cit.).

Tal como ocorreu com os créditos tributários de modo geral, em que «chegou-se, com apoio de autoridade não menor que a de Clóvis Beviláqua, à tese de serem tais direitos e ações imprescritíveis», pelo fato de «serem os bens públicos inalienáveis a não ser nos termos de lei expressa» (Rubens Gomes de Souza, «A Prev. Social e os Municípios», RDA 115/94), tal como ocorreu, repito, com os créditos tributários de modo geral, também com relação às contribuições previdenciárias não faltou quem sustentasse a sua imprescritibilidade. Neste sentido opinou Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira: «As contribuições devidas aos Institutos e Caixas pelos empregadores que lhes são filiados, mesmo quando se trata de pessoas de direito público, são imprescritíveis, ex vi do art. 168, IV, do Cód. Civil, pelo caráter de «mandatários» legais, de que se revestem os empregadores perante aquelas instituições, a esse respeito.» («A Prescrição das Contribuições Devidas aos Institutos e Caixas», in «Industriários», 7/23-27 e 32; ap. Albino Pereira da Rosa, ob. cit.).

Com o advento da LOPS, Lei nº 3.807, de 26-8-1960, art. 144, estabeleceu-se a prescrição trintenária para a dívida ativa da previdência social.

Vindo a lume o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25-10-1966, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1967, que estabeleceu prazos de extinção dos direitos, substantivos ou de ação (CTN, art. 173 e art. 174), fixou-se a doutrina, de forma praticamente unânime, no sentido de que tais prazos, de decadência e de prescrição, atingiam, também, as contribuições previdenciárias, tendo em vista a natureza tributária destas; noutras palavras, o art. 144, da LOPS, «cedeu o passo ao CTN, inclusive quanto aos sujeitos passivos não estatais, ante a configuração tributária das obrigações a que se refere a LOPS» (Rubens Gomes de Souza, ob. cit., RDA 115/101), revogado, assim, pelo CTN, artigos 173 e 174, o artigo 144 da LOPS.

Esta sempre foi a minha opinião, manifestada em votos, no Tribunal Federal de Recursos, como, por exemplo, nas AACC nºs 41.990-SP, 50.134-SP, 42.410-MG, 45.591-RS, 37.674-CE, 49.059-DF e AMS 79.964-SP, que contaram com a anuência dos meus eminentes pares. Nas AACC nºs 40.694-SP, Relator Ministro Décio Miranda, e 47.631-RS, Relator Ministro Jarbas Nobre, não foi outro entendimento da 2ª Turma (Ap. Jorge Franklin Alves Felipe, «Previdência Social», 1979, nota 28, págs. 138/139).

No EAC nº 40.694-SP, de que fui Relator, o Plenário da 2ª Seção ratificou o entendimento (Julg. de 9-9-1980). Também no EAC nº 50.134-SP, Relator Ministro Miguel Ferrante, o Plenário da 2ª Seção reiterou tal modo de entender.

No EAC nº 40.694-SP, ficou assim ementado o Acórdão:

«Tributário. Contribuição previdenciária. Decadência e prescrição. LOPS, art. 144, CTN, arts. 173 e 174. Cód. Civil, art. 168, IV.

I — Contribuição previdenciária é tributo, assim sujeita às regras de decadência e prescrição dos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, que revogam o art. 144 da LOPS.

II — Impossibilidade de 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.

III — Embargos rejeitados.»

2.1. O § 9º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830, de 1980: Disposição inovadora — Prescrição trintenária.

Acontece que o § 9º, do art. 2º, da Lei nº 6.830, de 22-9-80, dispôs:

«Art. 2º .....

.....

§ 9º O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no art. 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.»

O que quer dizer, afinal, a lei, em termos assim cabalísticos, no que tange à prescrição das contribuições previdenciárias?

Para os que sustentam, sob o ponto de vista formal, que o CTN é lei complementar, todo ele, o § 9º, do art. 2º, da Lei nº 6.830, de 1980, não quer dizer nada, por isso que não poderia a lei ordinária alterar a lei complementar. No conflito, pois, entre essa disposição legal, § 9º do art. 2º, da Lei nº 6.830/80, com o art. 174, CTN, prevalece este.

Para nós, todavia, que analisamos o CTN sob o ponto de vista material, no sentido de que somente as regras postas no CTN, que configuram normas gerais de direito tributário, é que constituem lei complementar (CF, art. 18, § 1º), as demais, que não se incluem nessa categoria, não passam de lei ordinária, a questão não se resolve com simplicidade.

A primeira indagação que devemos responder é se o § 9º, do art. 2º, da Lei nº 6.830, de 1980, constitui norma legal interpretativa.

Pensamos que não.

Porque a lei interpretativa deve declarar, de regra, expressamente, que ela assim o é, ou no seu texto, ou mesmo no seu preâmbulo.

A Lei nº 6.830, de 1980, não contém tal declaração.

De outro lado, ao que vimos de ver, a doutrina, praticamente unânime, sustenta o caráter tributário das contribuições previdenciárias, de modo a sujeitá-las aos princípios e regras do sistema constitucional tributário e do Código Tributário Nacional. Geraldo Ataliba lembra que Baleeiro escreveu que «as contribuições parafiscais, em resumo, são tributos e, como tais, não escapam aos princípios da Constituição» (Direito Tributário Brasileiro, 7ª ed., pág. 571). Esta consideração levou Rubens Gomes de Souza a observar que «... a frase de Baleeiro pode ser assim explicitada: as exações parafiscais são tributos e, como tais, isto é, como impostos, ou taxas, ou contribuições, não escapam aos princípios da Constituição» (RDP 17/317). (Geraldo Ataliba, «Estudos e Pareceres de Dir. Tributário», RT, 1978, pág. 26).

Ora, a frase no sentido de que o legislador pode tudo, há de ser entendida em termos. O legislador não pode interpretar uma lei já revogada, com o fito de dizer que tal revogação não existiu. O que pode ele fazer, em caso assim, é inovar, restaurando a norma revogada, mas, jamais, dizer que uma lei revogada continua em vigor, mesmo porque a conceituação de uma lei como interpretativa tem consequência séria: a lei interpretativa é retroativa (Betti, «Interpretazione della legge e degli atti giuridici», Milano, 1949, § 26; Roubier, «Le droit transitoire», Paris, 1960, pág. 56), ou, na lição de Savigny («Syst del Dir. Rom.», 1886, § 32) e de Gierke («Deutsches Privatrech», § 18), citados por R. Porchat («Curso Elementar de Dir. Romano», Duprat & Cia., 1907, I/418), é uma «nova lei, com cunho de obrigatoriedade, que estende os seus efeitos ao passado, fazendo com que a lei antiga seja entendida e aplicada no sentido prescrito», assim exceção ao princípio da irretroatividade da lei.

O que entendemos, pois, é que a Lei nº 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º, contém regra inovadora, no sentido de que restaura a eficácia do art. 144 da LOPS. O CTN, no seu art. 174, o revogara. Lei posterior, todavia, a Lei nº 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º, Lei de direito substantivo processual, o restaurou. Como nos incluímos entre os que entendem que a disposição inscrita no art. 174, CTN, é de direito substantivo processual e não norma geral de direito tributário (CF, art. 18, § 1º), assim lei ordinária, admitimos possa lei ordinária estabelecer prazo de prescrição diferente para determinado tributo.

A conclusão a que chegamos, pois, é que o crédito decorrente das contribuições previdenciárias, inobstante o seu caráter tributário, a partir da vigência da Lei nº 6.830, de 1980, fica sujeito à prescrição trintenária.

2.2. A decadência do crédito previdenciário e o § 9º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830, de 1980.

O que se disse, acima, no tocante à prescrição, não se aplica, todavia, ao instituto da decadência do direito à constituição do crédito previdenciário.

O § 9º, do art. 2º, da Lei nº 6.830, de 1980, diz respeito, apenas, ao prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias, vale dizer, cuida, tão-só, da extinção temporal da ação de cobrança. Prevalece, então, a regra inscrita no art. 173 do CTN, que estabelece prazo de caducidade do direito de constituição do crédito tributário.

O lançamento do crédito previdenciário dá-se por homologação. Reporto-me, no particular, aos votos que proferi, com o acolhimento dos meus eminentes pares, nas AACC nºs 41.990-SP, 50.134-SP, 47.730-SP e AMS nº 78.381-RJ.

Essa interpretação parece-nos harmonizar-se com a disposição inscrita no parágrafo único do art. 80, da LOPS, Lei nº 3.807, de 1960, que estabelece que as empresas sujeitas ao seu regime deverão guardar, durante cinco anos, os comprovantes dos lançamentos, para os efeitos do artigo 81.

### 3. Conclusão

Meu voto, em conclusão, é no sentido de que, com a vigência do Código Tributário Nacional, ficaram as contribuições previdenciárias sujeitas aos prazos de prescrição e de decadência ali previstos (CTN, artigos 173 e 174). Todavia, vindo a lume a Lei nº 6.830, de 22-9-1980, publicada no *DO* de 24-9-80, que entrou em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação, restaurada ficou a prescrição trintenária referente às contribuições previdenciárias, sem inovação, entretanto, com relação à decadência, que continua regida pelo art. 173, CTN.

Proponho, de conseguinte, que a eg. Corte edite súmula com o seguinte enunciado:

As contribuições previdenciárias, até a vigência da Lei nº 6.830, de 22-9-1980, estavam sujeitas à prescrição quinquenal do artigo 174, do Código Tributário Nacional.

Referência:

Código Tributário Nacional, artigo 174.

Lei nº 3.807, de 26-8-1960, artigo 144. Lei nº 6.830, de 22-9-1980, artigo 2º, § 9º. Incidente de uniformização de jurisprudência na AC nº 58.664-SP.

A Secretaria da eg. 2ª Seção dará cumprimento ao disposto no art. 109 do Regimento Interno. Os autos, após a publicação do Acórdão, voltarão à Turma, para julgamento da causa.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, estou de acordo com V. Exa., limitando-me apenas a acentuar que, no tocante às contribuições devidas ao FGTS, mais uma razão ainda existe para decidir nestes termos, pois nem mesmo nossa jurisprudência compendiada mereceria aplicação à espécie:

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 92.392 — SP — (Reg. nº 6.659.469) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Remte.: Juízo de Direito da 2ª Vara de Guaratinguetá. Aptes.: IAPAS/BNH. Apdo.: José Galvão César Filho. Advs.: Drs. Francisco Álvaro Palazzo de Carvalho e Júlio Valente dos Santos.

Decisão: Na Turma, após o voto do Sr. Ministro Relator, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Bueno de Souza, dando provimento ao apelo do IAPAS, pediu vista o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO, 26-9-84, 4ª Turma.

#### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Embora sempre vencido o ilustre Relator deste feito, a egrégia Segunda Seção vem decidindo, reiteradamente, que, não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, segundo a regra geral do art. 173, I, do CTN.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

«Contribuições previdenciárias.

Decadência. Termo inicial da contagem do prazo.

Na conformidade da jurisprudência do TFR, não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante a regra geral do art. 173, I, do CTN.

Ausência de questão sobre direito intertemporal, a ser dirimida.

Embargos rejeitados. (EAC nº 52.906-SP, Relator Ministro Torreão Braz)».

«Tributário. Contribuições previdenciárias. Lançamento por homologação. Decadência.

Recolhendo o empregador ou o segurado a contribuição até o último dia do mês seguinte a que a mesma se referir, terá a Previdência Social o prazo de cinco anos, a contar da expiração desse termo (último dia do mês seguinte àquele a referir a contribuição), para homologar o lançamento ou revê-lo, se for o caso, suplementando-o através de lançamento ex officio. Após esse prazo, extingue-se a obrigação, salvo a verificação de dolo, fraude ou simulação.



Na hipótese de não ter havido adiantamento de contribuição, não há que falar em lançamento nem em homologação, pois lançamento (autolancamento) não houve, nem há possibilidade de homologação, porque não se pode homologar o que inexiste. Caracterizada, na hipótese, a inadimplência, o prazo para o lançamento passará a reger-se pelo item I do artigo 173 do CTN: a contar do primeiro dia de exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter-se efetivado.

Aplicação da regra do § 4º do artigo 150 do CTN, porquanto no caso trata-se de cobrança suplementar de contribuições recolhidas a menor.

Embargos recebidos. (EAC nº 80.254-MG, RTFR 105, 192-193, Relator Ministro Miguel Ferrante)».

«Tributário e processual civil. Contribuições previdenciárias. Decadência. Lançamento por homologação. Falta de antecipação do pagamento. Presunção de simulação e fraude à lei. Lançamento ex officio. Embargos infringentes. Limites objetivos.

1. O pressuposto básico de cabimento dos embargos infringentes é a falta de unanimidade do julgado (CPC, art. 530), apurando-se «o desacordo pela conclusão do pronunciamento de cada votante não pelas razões que invoque para fundamentá-lo» (J.C. Barbosa Moreira, in «Comentários...», V, vol. nº 293). No julgamento da apelação, cindindo-se a discussão entre duas teses, acerca do termo inicial do prazo de decadência, não extravasa os limites objetivos dos embargos infringentes o modelo de decidibilidade proposto com base numa terceira tese, que se situa a meio caminho das teses postas no Acórdão infringido.

2. Nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, a exemplo das contribuições previdenciárias, é obrigação do sujeito passivo antecipar o pagamento. A falta deste — que é a hipótese dos autos — ou a sua realização em desacordo com os critérios legais, no que concerne ao montante e à época de recolhimento, configura conduta omissiva, autorizando o lançamento ex officio; neste caso, o prazo de cinco anos para o fisco «constituir o crédito» de ofício começa a contar «do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado» (CTN, art. 173, I.).

3. Não há presumir que «não sendo feita a antecipação do pagamento, pratica o contribuinte simulação e fraude à lei, em sentido lato», para, a pretexto de construção jurisprudencial, mandar contar o prazo de dez (10) anos a partir da ocorrência do fato gerador (contando-se o prazo do art. 173, I, após o prazo de cinco anos que seria para o lançamento por homologação, previsto no § 4º, art. 150 do CTN). Tal presunção, por repousar em probabilidade, reclama a audiência do interessado, em obséquio ao «due process of law».

Ademais, a construção de norma particular, neste sentido, tem apoio em interpretação analógica, de apropriação cautelosa, no trato do direito tributário, quando não desaconselhável, como no caso.

4. A ressalva respeitante a dolo, simulação ou fraude do § 4º do art. 150 do CTN, melhor se compadece com o entendimento segundo o qual dita ressalva pretende afastar a definitividade homologação ficta, cedendo espaço, no que couber, à incidência das normas inscritas nos artigos 149, IV e V; 156, VII, 158 e 173, I, do CTN.

5. Embargos conhecidos e parcialmente acolhidos nos termos do voto do Relator.

(EAC nº 75.165-SP, RTFR 105/134-135, Relator Ministro Pedro Acioli)».

Na espécie, cuida-se de débito relativo ao período de junho/71 a outubro/72, cujo lançamento efetivou-se em 5-3-77.

À vista dos aludidos precedentes, é de concluir-se que estão abrangidos pela decadência os créditos concernentes às contribuições relativas ao exercício de 1971.

De outra parte, a ação está prescrita, vez que, tendo o lançamento sido efetivado em 5-3-77, sem que houvesse interposição de recursos na via administrativa, a execução só foi ajuizada em 13-3-83 (apenso, fl. 2), portanto, após o transcurso do quinquênio prescricional.

Acerca da questão de direito intertemporal, assim me manifestei no voto que proferi nos EREO n.º 63.572-PR — (Lex 21/139):

«Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Ministro Relator, não vejo como reformular o voto que proferi no Acórdão embargado. Aqui tenho entendido que as contribuições previdenciárias são tributo e, em sendo tributo, hão de ser reguladas pelo Código Tributário Nacional, no tocante à prescrição e à decadência. Diante disso, tenho sustentado que, a partir da vigência do Código Tributário Nacional, restou revogado o artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Na espécie, não vejo como se possa pleitear a aplicação da recente Lei n.º 6.830, de 1980, vez que não posso imaginá-la como lei interpretativa. E assim não posso proceder porque entendo que prescrição é matéria que diz respeito a normas gerais de direito tributário. Aliás, procura-se sustentar que prescrição seria conceito a ser tratado por lei ordinária, porque de direito processual substantivo. No entanto, não posso deixar de reconhecer que se cuida, na verdade, de tema relativo à norma geral de direito tributário. E por quê? Porque assim se dá no âmbito dos vários ramos do Direito. O Código Penal, o Código Civil e a Consolidação das Leis do Trabalho, na sua parte geral, regulam a prescrição como sendo matéria relativa a normas gerais.

Acentue-se: aqueles Códigos, na sua parte geral, versam sobre prescrição. Evidentemente, que isso não impede que outras leis ordinárias venham a abordar matéria de prescrição porque de mesma hierarquia daqueles Códigos.

Por isso, sustento que o Código Tributário Nacional também pode versar sobre prescrição, abordando a prescrição como norma geral de direito tributário. A peculiaridade que existe é que, em se tratando de norma geral de direito tributário, há de ser objeto de lei complementar, de lei aprovada por maioria absoluta do Congresso Nacional.

Ora, no caso, isso não se deu. A Lei n.º 6.830 é uma lei ordinária, não uma lei complementar e, portanto, não poderia realmente prevalecer sobre a norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações e tendo em vista que se trata de prescrição ocorrida antes da vigência do texto atual — que a meu ver também não teria aplicação pelos motivos mencionados — peço vênia para acompanhar o voto do eminente Ministro Carlos Mário Velloso e, portanto, rejeito os embargos».

Isto posto, em conclusão, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 92.392 — SP — (Reg. n.º 5.659.469) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Remte.: Juízo de Direito da 2.ª Vara de Guaratinguetá. Aptes.: IAPAS/BNH. Apdo.: José Galvão César Filho. Advs.: Drs. Francisco Álvaro Palazzo de Carvalho e Júlio Valente dos Santos.

Decisão: A Turma, prossequindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, deu provimento ao apelo do IAPAS. (Em 26-11-84, 4.ª Turma)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.711 — PR**  
(Registro nº 5.662.729)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Remetente: *Juízo Federal da 2.ª Vara*

Apelantes: *Francisco Ferreira da Rocha* e outros e DNER

Apelados: Os mesmos

Advogados: *Drs. Carlos Freire Faria e outros, Marli Alves Teixeira, outro e Ruy Ferreira Brettas*

EMENTA: Processual civil. Embargos de declaração. Prazo. Suspensão. Desapropriação indireta. Indenização. Juros moratórios. Honorários advocatícios.

I — Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outro recurso por qualquer das partes (CPC, art. 465, parágrafo único, e art. 538). Se suspendem o prazo e não o interrompem, haverá, então, cessada a causa da suspensão, a restituição de prazo por tempo igual ao que faltava para a sua complementação (CPC, artigos 179 e 180).

II — Desapropriação indireta. Indenização. Juros moratórios. Honorários advocatícios.

II — 1. Indenização na forma do laudo oficial.

II — 2. Os juros moratórios, na desapropriação indireta, são devidos a partir da citação para a causa. Inaplicabilidade da Súmula nº 70-TFR, na desapropriação indireta. Precedentes do TFR e do STF.

II — 3. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre a condenação.

III — Recurso do DNER não conhecido, porque intempestivo. Proviemento parcial do recurso dos autores.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 4.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação do DNER e dar proviemento parcial ao recurso dos autores, nos termos

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

Custas como de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1984.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Francisco Ferreira da Rocha e sua mulher Terezinha Mattioli da Rocha, Antonio Ferreira da Rocha e sua mulher Maria da Conceição da Rocha, Francisco Claudino Neto e sua mulher Josefa Ferreira Claudino, João de Oliveira Rocha e sua mulher Maria das Dores Rocha, Florivia da Rocha Zeglin e seu marido Thomaz Zeglin, Francisco Nadir Ferreira e sua mulher Maria Joaquina Ferreira, Ana Maria Ferreira da Rocha Franco, Aramys de Oliveira Franco e sua mulher Loiralice da Cruz Franco e Maria Aurea Franco Claudino ajuizaram ação de indenização (desapropriação indireta) contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, alegando que o réu, sem processo regular de desapropriação, ocupou uma faixa de terras de propriedade dos autores, situada no Distrito de Pinheirinho, Município de Curitiba, para a construção de trecho da BR-277, pelo que requereram fosse aquela atarquada condenada ao pagamento da indenização da área ocupada, com todos os acréscimos legais.

O DNER contestou (fls. 20/21), alegando que o retardamento da indenização ocorreu por culpa dos autores, que não apresentaram a documentação exigida para a complementação do processo administrativo e que a fixação do preço justo para a indenização há que levar em conta a enorme valorização das áreas vizinhas e remanescentes. Se admitidos os acessórios, entende devam eles ser contados da propositura da presente ação.

Feita a prova pericial avaliatória, foram os respectivos laudos juntados às fls. 34/47 (assistente técnico dos autores), 62/93 (perito oficial) e 94/100 (assistente técnico do réu).

Sobreveio a sentença de fls. 131/135, da lavra do Juiz Federal Rômulo de Souza Pires, que julgou procedente a ação e, com base no laudo oficial fixou assim a indenização:

«Em ação de desapropriação, a única matéria de interesse é a referente ao justo preço do imóvel. Ao Juiz é vedada a análise de verificação de utilidade pública do ato do Poder Público.

No caso presente, temos nos autos três laudos. O perito judicial, Eng.º Tabajara Wendt da Costa, apresentou seu laudo a 3 de setembro de 1982, avaliando a área em Cr\$ 95.188.096,00 (noventa e cinco milhões, cento e oitenta e oito mil e noventa e seis cruzeiros). O assistente-técnico dos requerentes, Eng.º Wilson Ribeiro de Souza, apresentou o trabalho a 3 de setembro de 1982, atribuindo à área o valor de Cr\$ 109.700.850,00 (cento e nove milhões, setecentos mil, oitocentos e cinquenta cruzeiros). Já o assistente-técnico do requerido, Eng.º Paulo Alvarenga Imperial, trouxe o trabalho a Juízo em 23 de setembro de 1983, dando à área o valor de Cr\$ 41.881.700,00 (quarenta e um milhões, oitocentos e oitenta e um mil e setecentos cruzeiros).

Após a análise dos três trabalhos, opto pelo laudo do perito judicial que se encontra às fls. 62/93. Com efeito, dito estudo está muito bem elaborado e fundamentado. Demonstra o zelo com que foi feito e analisa corretamente o preço da aquisição do imóvel, o interesse dele para os proprietários, sua situa-

ção, conservação e os efeitos da desapropriação sobre a área. Além do mais, está muito bem instruído com dados comparativos, razão pela qual o acolho.

Face ao exposto, julgo procedente esta ação ordinária de indenização (desapropriação indireta), movida por Francisco Ferreira da Rocha e outros contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, e declaro incorporado ao patrimônio do requerido a área descrita na inicial, mediante o pagamento da importância de Cr\$ 95.188.096,00 (noventa e cinco milhões, cento e oitenta e oito mil, e noventa e seis cruzeiros), acrescida de correção monetária, juros moratórios e compensatórios, bem como custas e honorários de advogado.

A correção monetária será aplicada a contar da data do laudo, sobre o valor da indenização, tendo por base a Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

Os juros compensatórios são fixados em 12% (doze por cento) ao ano, sobre o valor da indenização simples, a contar da ocupação, até a data da elaboração do laudo do Sr. perito judicial, quando passarão a incidir sobre o valor da indenização corrigida (RTJ 86/708 e RT nº 523/265, bem como Súmula nº 74 do TFR).

Os juros moratórios são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar do trânsito em julgado da sentença (Súmula nº 70 do TFR).

Tendo em vista o elevado montante da condenação, os honorários advocatícios são fixados em 1% (um por cento) sobre a indenização já corrigida, inclusive com juros.

Os salários do Sr. perito judicial ficam arbitrados em 3 (três) salários mínimos e os salários dos assistentes técnicos fixo em dois terços do arbitrado para o perito judicial (Súmula nº 69 do TFR).

Subam os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, em obediência ao duplo grau de jurisdição.»

.....  
(fls. 133/135).

Apresentaram os autores embargos de declaração (fls. 137/141), com o objetivo de esclarecer que:

- «1. que os juros compensatórios são devidos a partir da ocupação, ocorrida, nos termos do laudo do perito, no 2º semestre de 1979;
2. a respeitável sentença embargada não está sujeita ao recurso ex officio»

A sentença de fl. 142 deu provimento aos embargos, para fixar a data da ocupação como sendo 15 de julho de 1979. Negou provimento, no entanto, no concernente à remessa dos autos ao egrégio TFR, por entender «que o fato não se adequa às hipóteses do art. 464, incisos I e II da lei processual.»

O DNER também apresentou embargos de declaração (fl. 143), «para ficar declarado que a correção começará a ser contada se decorrido um ano da elaboração do laudo adotado...»

A sentença de fl. 123 conheceu dos embargos, para ficar «constando da sentença que a correção monetária só será devida se após 1 ano da data do laudo de avaliação não tiver sido paga a indenização.»

Apelam os autores (fls. 144/171), pugnando pela reforma da r. sentença, para:

a) preliminarmente, não se conhecer do duplo grau de jurisdição, porque incabível;

b) no mérito, que seja condenado o apelado (DNER):

1. no pagamento de indenização fixada de acordo com o laudo do assistente técnico dos autores;

2. no pagamento de juros moratórios a partir da citação inicial, na forma dos arts. 1.536, § 2º, do Código Civil, e 1º, da Lei nº 4.414, de 1964, e da jurisprudência do egrégio STF;

3. no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% e não em 1%, como o fez a sentença;

4. no pagamento de honorários do perito e do assistente técnico dos autores na base de 150 ORTNs para cada um «ou em importância certa para cada um superior à r. sentença, sujeita à correção monetária...».

Apela, de igual modo, o DNER (fls. 184/190). Quer a reforma do r. decisório para que:

a) a indenização seja fixada de acordo com o laudo do seu assistente técnico;

b) na fixação do termo inicial dos juros compensatórios, seja obedecido o disposto na Súmula nº 345-STF;

c) os juros moratórios sejam contados somente sobre o principal monetariamente corrigido, a partir do trânsito em julgado da sentença que fixar em definitivo o preço da indenização;

d) os honorários periciais e de assistência técnica sejam estabelecidos com base na Tabela Oficial de Honorários Periciais fixados pelo CREA. Sobre tais honorários não deverá incidir correção monetária.

Responderam os apelados às fls. 191/194 e 195/210.

Argüiram os autores, às fls. 211/217, a intempestividade do recurso de apelação e das contra-razões do réu.

Subiram os autos e, nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não ofereceu parecer (R.I., art. 63, § 2º).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Examino, primeiro que tudo, a preliminar de intempestividade do recurso do DNER.

A intimação da sentença ocorreu no dia 28-11-83 (fl. 142v.), que caiu numa 2ª feira. No dia 2-12-83, o DNER apresentou embargos de declaração (fl. 143). Esses embargos foram apresentados, está-se a ver, no 4º dia do prazo, utilizando-se a autarquia da faculdade inscrita no art. 188, CPC, por isso que, na forma do disposto no art. 465, CPC, tais embargos poderão ser interpostos no prazo de 48 horas.

Esses embargos foram resolvidos em 14-2-84 (fl. 183), publicada a sentença em 9-4-84 (fl. 183v.), que caiu numa 2ª feira. Somente no dia 8-5-84 é que a autarquia rodoviária apresentou a sua apelação (fl. 184). O dia 8-5-84 caiu numa 3ª feira.

O apelo é, em verdade, intempestivo.

De feito.

Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outro recurso por qualquer das partes (CPC, artigos 465, parágrafo único, e 538). Se suspendem o prazo e não o interrompem, haverá, então, cessada a causa da suspensão, restituição de prazo por tempo igual ao que faltava para a sua complementação (CPC, artigos 179 e 180; RE nº 92.781-PE, RTJ, 102/664).

Destarte, a partir de 9-4-84 (fl. 183v.), começou a fluir o restante do prazo, vale dizer, 26 (vinte e seis) dias, contado em dobro o prazo para recorrer, caindo o **dies ad quem** em 7-5-84, 2ª feira. A apelação, conforme vimos, somente foi apresentada no dia 8-5-84 (fl. 184).

Não conheço, pois, do apelo da autarquia rodoviária.

## II

Esclareça-se, outrossim, que a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição (Súmula nº 34-TFR).

## III

Examino o recurso dos autores.

A sentença adotou o laudo do perito oficial. Procedeu com acerto, por isso que o laudo oficial está suficientemente fundamentado e com base em farta pesquisa de mercado (v. laudo, fls. 68/70).

Nego provimento ao recurso, no ponto.

## IV

A sentença mandou contar os juros moratórios com observância da Súmula nº 70-TFR.

Os expropriados desejam que tais juros sejam concedidos a partir da citação inicial.

Dou-lhes razão.

É que os juros moratórios, na desapropriação indireta, são devidos a partir da citação inicial para a causa, não se aplicando a Súmula nº 70-TFR. Assim temos decidido, iterativamente, conforme se vê, **inter plures**, da AC nº 86.207-SP, de que fui Relator, ostentando o Acórdão a seguinte ementa:

«Desapropriação indireta. Indenização. Laudo oficial. Juros compensatórios. Juros moratórios. Honorários advocatícios. Súmulas nºs 70, 74 e 110-TFR.

I — Laudo oficial suficientemente fundamentado e com base em pesquisa de mercado, e que não sofreu impugnação relevante. Sua adoção.

II — Juros compensatórios na forma do enunciado na Súmula nº 74-TFR.

III — Os juros moratórios, na desapropriação indireta, são devidos a partir da citação inicial para a causa. Inaplicabilidade da Súmula nº 70-TFR, na desapropriação indireta. Precedentes do TFR: AC 80.085-MG; EAR 714-PR.

IV — Honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o montante da condenação.

V — Recurso do DNER provido, parcialmente. Desprovimento do apelo da autora-expropriada.»

A jurisprudência da Corte Suprema não é diferente. No RE nº 102.421-SP, Relator o Sr. Ministro Francisco Rezek, a 2ª Turma decidiu que, em desapropriação indireta, os juros moratórios são computados desde a citação vestibular. (DJ de 6-9-84). Na AR nº 1.136-PR, Relator o Sr. Ministro Soares Muñoz, a Corte Suprema, em sessão plenária, decidiu da mesma forma (RTJ nº 106/473).

Dou provimento ao apelo nesta parte.

## V

A sentença fixou os honorários advocatícios em 1% (um por cento) «sobre a indenização já corrigida, inclusive com juros.»

Parece-me bastante sovina a sentença, no ponto.

É verdade que o montante da condenação é elevado. É inegável, entretanto, o excelente trabalho desenvolvido pelo advogado. Os apelantes querem a elevação do percentual para 10%, o que seria exagerado, no caso, ao que penso. Pode o percentual ser fixado, entretanto, em 5% (cinco por cento). É o que faço.

Provejo, em parte, o recurso, no particular.

## VI

Do exposto, não conheço do apelo do DNER e dou provimento parcial ao recurso dos autores-expropriados.

## EXTRATO DA MINUTA

AC n° 92.711 — PR — (Reg. n° 5.662.729) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Aptes.: Francisco Ferreira da Rocha e outros e DNER. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Carlos Freire Faria e outros, Marli Alves Teixeira, outro e autores. Em 3-10-84, 4ª Turma.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação do DNER e deu provimento parcial ao recurso dos autores. Em 3-10-84, 4ª Turma.

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.983 —RN**  
(Registro nº 5.666.732)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*

Apelantes: *BNH e INPS*

Apelada: *Agril — Engenharia Construções Ltda.*

Advogados: *Drs. César Pereira Machado e outros, Rubelio Lyra Lins Bahia e outro e Raimundo Nonato Fernandes*

**EMENTA:** Ação declaratória. Depósito prévio. Constituições previdenciárias. FGTS. Prescrição.

O depósito prévio não é condição de procedibilidade da ação anulatória do ato declarativo da dívida apenas na circunstância, não é impeditiva da execução fiscal, que embora com aquela haja conexão, não produz litispendência.

As contribuições previdenciárias, inclusive as devidas ao FGTS, postas sob qualquer ângulo, oferecem nítidas características de contribuições para-fiscais, que lhes empresta sempre a natureza jurídica de tributo especial, subsumindo-se, conseqüentemente, em matéria de decadência e prescrição, à disciplina do Código Tributário Nacional.

Inocorrência de decadência, no caso.

Quando da inscrição da dívida, em 15-9-85, já de há muito havia fluído o prazo prescricional, contado a partir da constituição definitiva do crédito.

Apelações improvidas.

**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 a ambas as apelações, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1985.

MIGUEL FERRANTE, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A espécie vem assim exposta na sentença de fls. 134/138, da lavra do MM. Juiz Federal, da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, doutor José Augusto Delgado:

«Agril — Engenharia, Construções Ltda., firma sediada neste Estado, promove a presente ação declaratória de prescrição contra o Banco Nacional da Habitação — BNH e o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, alegando, em síntese, o que passa a ser exposto.

A autora foi notificada para pagar a quantia de Cr\$ 39.111,22 (trinta e nove mil, cento e onze cruzeiros e vinte e dois centavos) mais juros e correção monetária, relativa à contribuição para o FGTS, débito este que deve ter sido constituído, no máximo, no decorrer do exercício de 1974, pelo que, em dezembro de 1979, foi atingido pela prescrição de cinco anos, na forma do art. 174 do CTN.

Defende a aplicabilidade do prazo quinquenal para efeito de prescrição às contribuições para o FGTS, em face de serem consideradas de natureza tributária. Cita decisões do egrégio Tribunal Federal de Recursos e manifestações doutrinárias no sentido do ponto de vista exposto.

Em outra passagem, entende que o artigo 174 do CTN não foi afastado pelo artigo 2º, § 9º, da Lei nº 6.830, de 22-9-80. Diz que o CTN tem eficácia de lei complementar, pelo que não pode ser revogado pela legislação ordinária.

É do entendimento da autora de que não está obrigada ao depósito prévio previsto no artigo 38 da Lei nº 6.830/80, primeiramente, porque visa a uma sentença declaratória; em segundo lugar, por tal exigência afrontar o princípio contido no artigo 153, § 4º, da CF; e, em terceiro plano, porque, antes da inscrição da dívida, qualquer tipo de ação pode ser proposta sem o cumprimento do pressuposto contido no referido artigo.

O pedido é para que seja declarada extinta, pelo efeito da prescrição, o direito dos réus à cobrança do débito indicado no corpo da petição inicial, com os efeitos da condenação em honorários advocatícios e reembolso das custas processuais, tudo corrigido monetariamente.

O Banco Nacional da Habitação respondeu. Na oportunidade, disse:

a) que o processo deve ser extinto em face da ausência de pressuposto válido para o seu prosseguimento, uma vez que não foi cumprida a exigência do art. 38 da Lei nº 6.830/80;

b) que, no mérito, a prescrição é trintenária, haja vista que, por várias manifestações jurisprudenciais e doutrinárias, o FGTS não é considerado tributo, tendo em vista a sua finalidade social que é de garantir um patrimônio indenizatório ao empregado demitido sem justa causa ou no momento de sua aposentadoria ou outro evento ditado pela lei.

São longas e eruditas as razões das partes, tanto na petição inicial, como na contestação, embora todas se dirigindo aos aspectos nucleares que foram acima citados.

Por ter havido execução contra a autora e esta haver apresentado embargos, determinou-se, por força da conexão, a reunião dos processos para submissão a um único julgamento.

O processo administrativo foi requisitado e dele extraídas as peças que interessam à lide.

Registre-se que a autarquia previdenciária, embora citada, não respondeu. A União Federal, também ciente, não atuou como assistente formal.

As partes instruíram as suas alegações com documentos relativos às afirmações feitas, inclusive parecer do Prof. José Frederico Marques, este apresentado pelo BNH».

A ação foi julgada procedente «para o fim de declarar extinto pela prescrição o direito dos réus acionarem a autora, para cobrarem o débito originado das NDFGs números 000897; 000987; 065923; 090946; 090947; 090948; 090949; 141084; 141085; 141086; 141087; 141088; 141089; 141090; 141091; 141092; 141093; 141094; 141096; 141097; 141098 e 141099, com datas entre 20-1-71 a 21-12-73». Os réus foram condenados, de forma solidária, ao pagamento de honorários advocatícios, na base de 20% sobre o valor cobrado, corrigido, bem como no reembolso das custas, também corrigidas.

Inconformados, apelaram os réus. O BNH, com as razões de fls. 151/166 (lê:). E o IAPAS, às fls. 177/182 (lê:).

Contra-razões, às fls. 184/187.

Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 192/197, pelo não provimento dos recursos voluntários.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, RI).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Dispõe o artigo 38, da Lei nº 6.830, de 1980 (Lei das Execuções Fiscais), *in verbis*:

«Artigo 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo nas hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos».

Todavia, a doutrina e a jurisprudência dominante concluem que há inquestionável colisão dessa norma com o disposto no parágrafo 4º, do artigo 153, da Constituição Federal, a saber:

«Parágrafo 4º 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 exauram 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».

A propósito, aduz José da Silva Pacheco:

«Essa exigência implica infringir o disposto no § 4º, do art. 153, pois importa em proibir que se peça ao Judiciário para declarar se o crédito existe ou não existe, a não ser que deposite o seu valor. Se a Constituição impede que a lei vede o ingresso em Juízo quando o recurso administrativo exige depósito, por mais forte razão haverá de impedir que a lei exija tal depósito para ingressar em Juízo». (in Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal», 1981, Sarai-va, pág. 153)».

Nesta Turma, a matéria foi objeto de exame por ocasião do julgamento da AC nº 91.701 — CE, relatada pelo Ministro Torreão Braz, de cujo voto destacou:

«A jurisprudência pretoriana, inclusive do Supremo Tribunal Federal, afastando a idéia de que o depósito prévio possa constituir condição de proce-

dibilidade da ação anulatória do ato declarativo da dívida, tem interpretado o citado artigo 38 da Lei nº 6.830/80 em consonância com os artigos 585, § 1º do CPC e 151, inciso II, do CTN. Assim, o depósito do montante integral do crédito tributário, mera faculdade conferida ao contribuinte, inibe a Fazenda Pública de promover-lhe a cobrança, proibição que desaparece na ausência do depósito».

Na esteira desse entendimento assinalo, os Acórdãos no Ag nº 44.649-AM, de meu relato, e na AC nº 51.988, relatado pelo Ministro Carlos Velloso. No Supremo Tribunal Federal, registro o Acórdão no RE nº 103.400-9, Relator Ministro Rafael Mayer, assim ementado:

«Ação anulatória de débito fiscal. Depósito prévio. Artigo 38 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80).

Pressuposto da ação anulatória de ato declaratório da dívida ativa é o lançamento do crédito tributário, não havendo sentido em protraí-lo ao ato de inscrição da dívida.

O depósito preparatório do valor do débito não é condição de procedibilidade da ação anulatória, apenas, na circunstância, não é impeditiva da execução fiscal, que com aquela não produz litispendência, embora haja conexão.

Entretanto, a satisfação do ônus do depósito prévio da ação anulatória, por ter efeito de suspender a exigibilidade do crédito (art. 151, II, do CTN), desautoriza a instauração da execução fiscal.

Recurso Extraordinário não conhecido».

Vencida essa questão, tenho que as contribuições previdenciárias, inclusive as devidas ao FGTS, postas sob qualquer ângulo, oferecem nítidas características de contribuições parafiscais, que lhes empresta sempre a natureza jurídica de tributo especial. No julgamento da EAC nº 40.964-SP, firmei-me no magistério de Rubens Gomes de Souza, para concluir que, em razão dessa condição, a elas se aplicam as normas constitucionais e as da legislação complementar, relativas a tributos, subsumindo-se, conseqüentemente, em matéria de decadência e prescrição, à disciplina do Código Tributário Nacional.

No voto que proferi, como vogal, no julgamento da AC nº 94.958-RS, após ressaltar a natureza tributária das contribuições previdenciárias, aduz:

«A meu sentir, esse quadro não mudou com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77. Ao modificar a redação do item I do § 2º do artigo 21 da Constituição, o legislador apenas explicitou razoavelmente que a contribuição ali prevista se destina a «atender diretamente a parte da União no custeio dos encargos da previdência social». Com isso não descartou o caráter impositivo da contribuição devida pelo empregador e pelo empregado, para juntamente com a parte da União suprir o plano de assistência social assegurado ao trabalhador no item XVI do artigo 160 da Carta.

Forte nesse entendimento, como conseqüência tenho que essa contribuição subsume-se, em matéria de decadência e prescrição, à disciplina do Código Tributário Nacional.

Aliás, na interpretação do parágrafo único do artigo 80 da Lei Orgânica da Previdência Social, chegou-se nesta Corte ao consenso de que a cobrança do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos. A Súmula nº 108 consagra esse entendimento.

Lavra, porém, divergência em relação à prescrição, considerando-a uns, trintenária, a teor do artigo 144 da LOPS, e outros, entre os quais me incluo, como sujeita ao lapso temporal assinado no artigo 174 do CTN.

Nessa posição, de considerar quinquenária e não trintenária a prescrição, persevero, mesmo após o advento da Lei n.º 6.830, de 1980, que no parágrafo 9.º do seu artigo 2.º, dispõe: «O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei n.º 3.708, de 26 de agosto de 1960».

Permito-me ponderar que não alcanço como se possa admitir a vigência do prefalado artigo 144 da LOPS, enfaticamente dado por revogado pela jurisprudência dominante da Corte.

Veja-se que não se cuida de simples repristinamento de uma norma porventura posta à margem da legislação do Estado, mas de eficácia subjacente. Ao invés, proclama-se a existência de um preceito que já não existe porque revogado e, ademais mediante o expediente nada ortodoxo de uma regra interpretativa do sentido da legislação tributária. Realmente, o legislador, ao dizer que o prazo para a cobrança da contribuição previdenciária «continua a ser o estabelecido no artigo 144» — da LOPS, não só extrapou suas funções, como subverteu a hierarquia das normas jurídicas, pretendendo revigorar, através de lei ordinária, texto legal já revogado por lei de natureza constitucional.

Tenho, pois, que em nada se alterou a situação no concernente à prescrição das contribuições previdenciárias. A mencionada disposição do § 9.º, do art. 2.º da Lei de Execuções Fiscais, nela enxertada com afronta aos mais comезinhos princípios de técnica legislativa e da lógica jurídica, é, em si, inoperante, na medida em que não pode prevalecer sobre a norma maior da legislação complementar».

A controvérsia, porém, é, na hipótese dos autos, irrelevante, posto que a questionada dívida é anterior ao advento da citada Emenda Constitucional n.º 8/77 e da Lei n.º 6.830, de 1980.

Com efeito, as reclamadas contribuições são relativas ao período de junho de 1970 a dezembro de 1973.

O levantamento do débito realizou-se no prazo assinado na Súmula n.º 108 (fls. 19/36 e fl. 93 verso), não havendo, portanto, que falar em decadência.

Inobstante, ocorreu prescrição do direito de ação.

Deveras, como anota a sentença, «a documentação acostada aos autos mostra que a última notificação de lançamento feita à autora e embargante data de 23-12-73. Como nenhum recurso voluntário foi interposto, não cabia recurso de ofício, nem havia lugar para revisão de lançamento por parte da autoridade administrativa, não incidiu sobre a relação jurídica tributária firmada qualquer ato suspensivo ou interruptivo da prescrição quinquenal».

Assim, quando da inscrição da dívida, em 15 de setembro de 1983, já de há muito havia fluído o prazo prescricional, contado a partir da constituição definitiva do crédito o que não se confunde com providência de sua inscrição (v.g. AC n.º 70.379-SP, do meu relato).

De quanto foi exposto, nego provimento às apelações.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, uma vez que o prazo de cinco anos exauriu-se antes da vigência da Lei n.º 6.830.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 92.983 — RN — (Reg. nº 5.666.732) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Aptes.: BNH/INPS. Apda.: Agril — Engenharia Construções Ltda. Advs.: Drs. César Pereira Machado e outros e Rubelio Lyra Lins Bahia e outro e Raimundo Nonato Fernandes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento a ambas as apelações, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 6-11-85 — 6ª Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.101 — RJ**  
(Registro nº 5.376.548)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*  
Remetente: *Juízo Federal da 9ª Vara*  
Apelante: *União Federal*  
Apelada: *Troia Automóveis Ltda.*  
Advogados: *Hélio Moçapir Horta Fernandes e outro*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Despesas de propaganda. Anúncios. Identificação do anunciante. Dedução.

Sem identificação do anunciante são insuficientes, para dedução como despesas, os comprovantes emitidos por jornais como recibo de anúncios, mesmo que autenticados mecanicamente.

Apelação provida.  
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, reformar a sentença remetida e 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, 11 de novembro de 1985.

MIGUEL FERRANTE, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Troia Automóveis Ltda. propôs ação ordinária contra a União Federal, objetivando desconstituir o crédito tributário apurado através do Processo Administrativo nº 0.711-13.706/76, oriundo de «incomprovadas despesas de publicidade e propaganda».

Ao contestar, alegou a ré que o lançamento, efetuado *ex officio*, resultou de infração aos artigos 135 e 191 do RIR, de vez que os comprovantes apresentados, emitidos por jornais como recibos de anúncios, não identificavam o anunciante sendo, portanto, imprestáveis para os fins pretendidos pela autora.

Sentenciando, após fundamentar-se, o MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Silvério Luiz Nery Cabral, julgou procedente a ação, na forma do pedido (fls. 39/43).

Irresignada, apela a União, aduzindo que a autora tinha outros meios de provar as despesas glosadas, já que a isenção, como exceção à regra do pagamento, é condicionada à comprovação, sob pena de degenerar-se em meio de fraude fiscal (fls. 45/47).

Contra-razões às fls. 50/51.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 54/55, opina pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão, é o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O cerne da fundamentação sentencial está no argumento segundo o qual, *verbis* (fls. 41/42):

A iniciativa fiscal foi levada a termo porque teria a autora sido glosada nas declarações de rendimentos que fez no exercício de 1974 — ano base de 1973 — de parcela relativamente a «suprimento irregular de numerário», sem que, entretanto, o fisco informasse em que consistia tal irregularidade. Deduz-se do julgamento, que houve, ainda, discussão acerca de «propaganda não comprovada», cujos comprovantes foram considerados «insuficientes» para justificar a dedução. Afirmou a douta autoridade fazendária que, se houve aumento de capital e a respectiva origem dos recursos não ficou demonstrada «há que se supor omissão de receita». Entendeu, ainda, que não haveria como justificar-se a autora dizendo inexistir qualquer mandamento legal sobre o assunto, «de vez que o procedimento fiscal levado a efeito tem amparo no Parecer Normativo CST nº 242/71, e plena acolhida por este Conselho em vasta jurisprudência formada em julgamento de matéria semelhante».

Como se vê, realmente confessou a autoridade fazendária que o fato impugnado pela autora não teve respaldo em qualquer diploma legal».

Inexiste lei determinando que se faça desta forma a autuação dos contribuintes, como a autora. Apenas existe *um Parecer Normativo* que, ao final de contas, veio contrariar o mandamento constitucional e os princípios gerais de direito.

É por demais conhecido o primeiro mandamento (art. 153 da CF), que explica: todos são iguais perante a lei. Em outra disposição, a Lei Maior ensina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de disposição de lei.

Ora, Instrução Normativa é de *validade interna*. Não vai além, para obrigar o contribuinte ser onerado, por desconhecê-la ou dela não tomar conhecimento. É o caso das Portarias que, como os Pareceres Normativos, proliferaram, pretendendo substituir as leis».

Conforme aduz a União Federal, em suas razões, a autuação fiscal baseou-se no fato, aliás mais tarde apreciado pela 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, de não ter a autora demonstrado a efetividade dos gastos glosados, além de que «os recibos de anúncios acostados aos autos não trazem elementos identificadores do despendedor. Assim são os mesmos insuficientes para justificar a dedução pretendida».

É curial que a autoridade está investida do poder-dever de exigir que o contribuinte comprove, satisfatoriamente, a legitimidade das deduções declaradas, pois interpretação em sentido contrário conduziria à ilação absurda de ter a lei deixado aberto o caminho para a prática da fraude. E não se diga que a Instrução Normativa em comento tenha apenas *validade interna*, de vez que, embora se constitua esse ato em orienta-



ção ao procedimento dos funcionários da Administração Fazendária, alcança os contribuintes sujeitos à sua fiscalização.

Estou em que a decisão da 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes desmerece censura. Leio a ementa do Acórdão (fl. 29 dos autos):

«Suprimento de Caixa: deve ser comprovado com documentação hábil e idônea.

Anúncios e Publicidade — Não aceitos como válidos, para dedução como despesas, os comprovantes emitidos por jornais como recibo de anúncios, mesmo que autenticados mecanicamente, sem identificação do anunciante».

Com estas considerações, reformo a sentença remetida e dou provimento ao recurso voluntário, para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.101 — RJ — (Reg. nº 5.376.548) — Rel.: O Sr. Ministro Américo Luz. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Troia Automóveis Ltda. Advs.: Drs. Hélio Moçapir Horta Fernandes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, reformou a sentença remetida e deu provimento à apelação. (Em 11-11-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Miguel Ferrante. Presidiu a Sessão o Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.309 — SP**  
(Registro nº 2.756.110)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Revisor: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Apelante: *Nelcy Nazzari*

Apelada: *União Federal*

Advogado: Dr. *Carlos Augusto Tibiriçá Ramos*

EMENTA: Funcionalismo. Exoneração a pedido. Alegação de nulidade.

Coação moral. Não há dizer-se procedente a irrogação de nulidade do pedido de exoneração, se a compulsão atribuída à manifestação de vontade não se demonstra plausível em grau maior de irresistibilidade; como tal não se configuram os termos da proposição negocial (enredada em grave incriminação) de exonerar-se o servidor para escapar à punição excepcional (AI-5), os quais, bilateralmente torpes, a ninguém aproveitam.

**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, 11 de outubro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: A espécie dos autos pode ser resumida, a começar pelo relatório da sentença, lavra da MMª Juíza Ana Maria Scartezini, nestes tópicos:

«Nelcy Nazzari, devidamente qualificado, propõe contra a Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 110 da Constituição Federal, Ação Ordinária de Reintegração no cargo de Fiscal de Tributos Federais do Ministério da Fazenda, do qual foi ilegalmente exonerado. Alega que, na época dos fatos

que pretende relatar, ocupava o cargo de Fiscal de Tributos Federais, nível «C» do Ministério da Fazenda e estava exercendo a função gratificada de Chefe do Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em São Paulo. Estava subordinado ao Serviço de Fiscalização o Grupo de Fiscalização de Encomendas Postais Internacionais, chefiado por um Supervisor, funcionando junto ao estabelecimento local da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, cujo setor denominava-se «Colis Postaux». Em face da dualidade de órgãos atuantes surgiram inúmeros desentendimentos, porém o suplicante e demais funcionários sempre rejeitaram as intromissões em sua esfera de competência. Em meados de agosto de 1976, foi determinado pelo então Diretor e chefe da segurança da EBCT uma investigação sobre todos os volumes de encomendas postais, a fim de apurar denúncias de envio de narcóticos e literatura subversiva. Essa determinação cumprida com a colaboração da Receita Federal e da Polícia Federal redundou no episódio ocorrido no dia 7 de abril de 1977, quando o autor foi procurado pelo Supervisor do Grupo de Fiscalização que lhe informou terem sido as dependências privativas do órgão fiscal invadidas por agentes do DEOPS. Esse fato gerou protesto veemente do suplicante contra tal abuso, pois a polícia estadual não tinha competência para agir no local; em seqüência, narrou aos seus superiores o acontecimento. Entretanto, no dia 15 de abril, foi convocado para uma reunião com o Coordenador do Sistema de Fiscalização que veio de Brasília para tratar dos fatos relacionados com o «Colis Postaux». No entanto, no gabinete da Superintendência da Receita Federal, só estava o Coordenador, Ariovaldo Tavanielli, que imediatamente lhe disse que, por determinação de Brasília, deveria pedir exoneração, sob pena de lhe ser aplicado o AI-5. Oprimido e acuado, recebeu que algo mais grave pudesse acontecer, se resistisse às imposições arbitrárias. Para se livrar da pressão, procurando ganhar tempo, formulou o pedido de exoneração. Todavia, na segunda-feira, aconselhado por amigos e até autoridades pretendeu retirar o referido pedido, quando foi informado pelo Superintendente Substituto que ele já estava protocolado. Restou-lhe, assim, apenas retratar-se, no mesmo dia, às 17:30 horas, entregando a petição ao seu chefe imediato, vez que a Seção de Protocolo já estava fechada. No dia 13 de maio, foi publicada a exoneração do suplicante e de dois outros colegas envolvidos nos mesmos acontecimentos. Sustenta que houve abuso de autoridade consubstanciado na ação **manu militari** das autoridades estaduais no «Colis Postaux». Esclarece que ao formular seu pedido de exoneração, ainda que o fizesse para ganhar tempo, agiu sob coação irresistível, cuja ameaça constituiu a causa determinante do ato. Não houve porém a instauração do competente inquérito administrativo por parte da Administração Pública, obrigatório nos termos do artigo 217 da Lei nº 1.711/52. Requer a reintegração no cargo de Fiscal de Tributos Federais, com o pagamento dos vencimentos e de todas as vantagens a ele inerentes, acrescido da quantia referente a custas, honorários e demais cominações. Instrui o pedido com os documentos de fls. 22/33.

Efetivada a citação, a União contesta às fls. 39/43, alegando que o ato de exoneração decorreu de expressa vontade do ex-funcionário. Sustenta que houve arguição simplista da existência de coação; e que quando muito haveria a possibilidade de readmissão, todavia esse instituto não mais existe, tendo em vista sua revogação pelo Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

O autor oferece sua réplica às fls. 45/48, argumentando pela inconsistência das informações prestadas pela ré, demonstrando a total falta de elementos da administração para contestar as arbitrariedades e desmandos praticados no período de exceção.» — fls. 138/140.

Decidindo, a juíza a **quo** julgou improcedente a ação, com forro na doutrina sobre a coação como real comprometimento da manifestação de vontade — escólios de

**Capitant** a Caio Mário da Silva Pereira, endereçados à compreensão do art. 98 do Cód. Civil; situou o autor como homem de cultura superior, bacharel em direito, então ocupante de alto cargo do Ministério da Fazenda, em cujo exercício, a seu próprio dizer, portava-se com coragem e determinação; aludiu a sua próspera situação econômica, como proprietário de inúmeros imóveis em São Paulo e no Rio Grande do Sul, bafejado pela sorte, com razoáveis ganhos na Loteria Esportiva, por diversas vezes; e dessa análise, ainda recusadas as considerações de sentenças que teriam julgado casos idênticos, refutou improvável o amedrontamento em face de remotas alusões à aplicação do AI-5, sobre cuja pena de confisco de bens relembrou o magistério de Pontes de Miranda e Manoel Gonçalves Ferreira Filho; seguiu-se o confronto da prova dos autos com as alegações da inicial, essas últimas desmerecidas de procedência, tanto no ponto nodal da invocada coação, quanto no próprio fato da imediata retratação do pedido de exoneração.

Toda essa exaustiva pesquisa — passada ainda pela doutrina da indisponibilidade do interesse público tutelado pela Administração (Renato Alessi e Hely L. Meirelles) — convergiu para concluir a sentença pela bilateralidade da torpeza do ajuste entre o autor e a Administração, definida nestes termos:

«Impunha-se o deslinde dos fatos e a apuração de responsabilidades, mas mediante acerto a Administração não agiu e o suplicante desligou-se de seu cargo, pedindo exoneração, evitando com tal atitude sua implicação em investigações posteriores; os motivos desse procedimento refogem ao exame da presente lide.

A consequência desse procedimento, porém, veda ao suplicante a possibilidade de postular em Juízo a anulabilidade de seu ato.

A doutrina é unânime em ressaltar essa impossibilidade. Na simulação maliciosa, como é o caso dos autos, as pessoas que participam do ato estão movidas do propósito de violar a lei e portanto não poderão arguir o defeito. Segundo Caio Mário:

«Se o ato é bilateral, e foi simuladamente realizado, ambas as partes procederam de má fé, e, nele coniventes ambas, a nenhuma é lícito invocá-lo contra a ineficácia da declaração de vontade.

Os agentes não se podem valer da própria malícia para invalidá-lo.»  
(in Instituições de Direito Civil — pág. 318)

O direito não tolera que alguém seja ouvido e atendido quando alega a própria má fé: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

E a jurisprudência já se pronunciou nesse sentido em inúmeras decisões, rechaçando a pretensão de desfazimento de ato produto de simulação ambiciosa entre as partes.

«Se a simulação se propuser a um objetivo ilícito, prejuízo a terceiro ou infração de lei, os contratantes nada poderão alegar um contra o outro.» (RT 495/125)

Destarte, o que ocorreu não foi um vício do consentimento, pois o querer do agente tinha em mira o resultado que a declaração de vontade procurou realizar, ou seja, encobrir acordo com a Administração Pública, no sentido de não haver a apuração dos fatos e eventualmente aplicação do AI-5, desde que o funcionário mediante exoneração se desligasse do serviço público. Com efeito, houve simulação maliciosa.

O que se pode deduzir de toda prova coletada é que o autor, na verdade, não desejava sua exoneração, mas temeroso do resultado das investigações, efetuou o acordo com a Administração Pública para que nada fosse apurado e, então, se desligou do serviço público, em total desrespeito à legislação vigente.

Ora, nos termos incisivos do art. 104 do Código Civil, configurados o objetivo ilícito e a infração à lei, a parte nada pode requerer ou argüir no tocante à simulação.

Consubstancia o caso **sub judice** hipótese de simulação relativa, com intuito evidente de dissimular o acordo entre as partes.

Todavia, se afigura desnecessária a caracterização exata do vício que efetivamente incidiu sobre o pedido de exoneração do autor, mesmo porque inexistem nos autos elementos suficientes para tanto, importa somente a demonstração da inexistência da coação, vez que esta efetivamente não ocorreu.

Sobreleva ressaltar a manifestação da ré à fl. 136:

«A coação irresistível não restou caracterizada, uma vez que a ameaça de demissão e enquadramento no AI-5, para aquele que desempenha suas funções com lealdade, não é o bastante para retirar a espontaneidade de querer e forçar, a quem quer que seja, a realizar o ato que lhe é exigido.»

Conclui-se, portanto, que a notícia de eventual aplicação do AI-5 pode ter influído para a posição assumida, configurada na exoneração, porém não foi evidentemente causa determinante da formação de vontade do autor. Esta, manteve-se livre e objetiva não a perda do cargo, mas impedir o possível confisco de bens; todavia aquela se efetivou, fruto de um acordo para que este último inoocresse.» — fls. 171/175.

Apelou o autor, voltando à sustentação, em síntese, da coação sofrida conforme se colheria das circunstâncias testemunhadas nos autos, como da veracidade de sua retratação, cujo pedido, se bem que não protocolado, fora entregue à própria autoridade superior, tudo em contrário à conclusão sentencial da «simulação», figura que, além do mais, não pode ser presumida, como a presumira a r. sentença — fls. 179/209.

Contra-razões à fl. 212.

Nesta instância, oficiou o Subprocurador-Geral da República Geraldo Fontelles, pondo em realce a subjetividade da questão, como acontece no terreno da coação irresistível e da **vis compulsiva** como fontes tisanadoras de manifestação de vontade; por fim, pede a manutenção da sentença — fl. 221.

Relatei.

À revisão do Sr. Ministro Hélio Pinheiro, dado o impedimento do Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, começo por levantar os precedentes arrolados pelo autor, no concernente às ações semelhantemente promovidas pelos colegas no episódio do chamado «Colis Postaux», Carlos Augusto Tibiriçá Ramos, seu advogado nesta ação, e Fernando Américo Walter.

Da primeira daquelas ações, realmente idêntica à presente, vê-se que, bem sucedida em primeiro grau, foi, porém, julgada improcedente pela egrégia 2ª Turma, Sessão de 12-8-83, em Acórdão relatado pelo Sr. Ministro William Patterson e assim ementado:

«Administrativo. Funcionário. Exoneração. Coação Moral. Nulidade do Ato.

A coação moral (**vis compulsiva**) somente afeta a manifestação de vontade quando, além de outros pressupostos, é injusta. O funcionário que se vê envolvido em inquérito administrativo que apura vultoso contrabando, e que, sob alegada ameaça de aplicação das sanções do AI-5, transmitida por diri-

gente que não dispõe de competência para tanto, não pode pretender a nulidade da exoneração que, formalmente, solicitou. Recurso provido. Ação improcedente.»

Da segunda ação, há que considerar-se a diversidade do pedido: o autor Fernando Américo não pleiteava ali sua reintegração, senão que, então provado o protocolamento oportuno de sua retratação, fora readmitido e a ação apenas perseguia os vencimentos atrasados, obtidos por sentença obstada ao recurso de apelação, pelo valor da causa, segundo o consignou o próprio juiz prolator — fl. 93.

Detecta-se, pois, uma linha de perfeita identidade entre esta e aquela primeira ação colacionada, tanto no campo doutrinário como no factual; pelo que, sob ambos os aspectos, o exame da espécie se cinge ao conceito da coação moral (*vis compulsiva*), à luz da prova de que o seu padecimento tenha ocorrido com razoável grau de irresistibilidade.

No primeiro ângulo, o magistério invocado na sentença basta em ilustração, da forma como seria de exigir-se justificado o temor de mal injusto e iminente; da forma como retratado o autor pela sua excelente qualificação sócio-cultural, situação financeira e destacada posição funcional; da forma como, afinal, o temor da punição injusta pudesse emergir de ameaça mais efetiva do que os termos de uma proposição negocial — enredada pelas graves faltas verificadas no setor de serviço do funcionário «ameaçado» — de exonerar-se ele para escapar à punição excepcional então em voga (os Atos Institucionais).

No caso, a pesquisa do indagado grau de irresistibilidade da alegada coação moral deixa muito a desejar; desde a ameaça de punição compulsória feita por quem não detinha poder de acioná-la, até o requisito do mal receado, a situação proposta nos autos se desautoriza prosperar.

Com efeito, nos testemunhos tomados — os mesmos daqueloutra ação paradigma (alternada, naturalmente, a posição da oitiva dos respectivos autores) —, percebe-se que a prova da coação moral se reduziu aos fragmentos de remotas alusões à aplicação do AI-5, feitas, aliás, sempre em franca vinculação às graves incriminações dos fatos verificados no setor de «Colis Postaux» assim é que depôs o próprio autor, conforme o seguinte trecho focalizado pela sentença:

«os órgãos de Segurança Nacional têm informações seguras que o Sr. está envolvido com os acontecimentos do «Colis».

O Sr. tentou obstar a ação das autoridades que apuram contrabando de narcóticos em volumes vindos por aquele setor.

Por determinação de Brasília, o Sr. deve pedir imediatamente exoneração do cargo, sob pena de lhe ser aplicado o AI-5.»

«Atônito, o suplicante, tentou fazer indagações a respeito de tão inusitada atitude, mas foi prontamente interrompido pelo seu interlocutor que prepotentemente acrescentou:

«Saiba que o AI-5, além da repercussão que seu uso produz na imprensa, extravasa o indivíduo para atingir sua família e seus bens.»

Assim oprimido, o suplicante tentou justificar sua intervenção no caso, mas já agora, num tom irritado, o Coordenador asseverou:

«Não quero sua justificativa, quero sua resposta para transmiti-la imediatamente a Brasília.» (fl. 8 dos autos).

Diferentemente não disse a testemunha Ariovaldo Carlos Travanielli, à fl. 119, *verbis*:

«que a respeito do pedido de exoneração formulado pelo autor para desligar-se do serviço público o depoente tem a informar que à época em que era Coordenador do Sistema de Fiscalização foi encarregado pelo Chefe do

Gabinete do então Ministro da Fazenda de comunicar ao Autor e a outros funcionários que o Ministro estava propenso a demiti-lo, inclusive, com a aplicação do AI-5, mas, que essa atitude não seria tomada se houvesse pedido espontâneo de exoneração; que essas palavras foram transmitidas ao autor em contato pessoal que com ele manteve. Que o depoente recebeu o pedido de exoneração do autor, bem como dos demais funcionários envolvidos e o encaminhou ao Departamento Pessoal do Ministério da Fazenda;...»

Oitivas igualmente inócuas, no propósito da prova da coação moral, foram as das demais testemunhas, da forma que se seguem:

«o depoente teve conhecimento do pedido de exoneração formulado pelo autor, por ver-se envolvido nos mesmos fatos que ensejaram tal pedido, ou seja, a convocação para uma reunião com o coordenador do sistema de fiscalização e quando do comparecimento a esta reunião da informação de que deveria pedir exoneração do serviço público, no caso contrário ser-lhe-ia aplicado o AI-5 com todas as suas conseqüências; que após manter esse contato com o referido coordenador soube que outros funcionários se encontravam na mesma situação: o autor, Fernando Walther e Carlos Tibiriçá; que não sabe dos motivos da eventual aplicação do AI-5; que à época do ocorrido não respondia a nenhuma sindicância ou inquérito administrativo; que foi-lhe dado um prazo exíguo para formular seu pedido de exoneração, a comunicação foi feita na sexta-feira e deveria ser atendida até segunda-feira seguinte; embora tenha pedido exoneração esta não foi deferida, pois quando foram publicadas as exonerações dos demais funcionários envolvidos a sua não estava incluída; que desconhece ter o autor formulado pedido de retratação da exoneração pretendida; que não efetuou retratação de seu pedido, embora tenha sido mantido em serviço público até o momento.» (ADHEMAR PAVAN — fl. 120).

«o depoente teve conhecimento do motivo determinante do pedido de exoneração formulado pelo autor, visto estar envolvido nos mesmos fatos; que em abril de 1977 quando era chefe do setor de «Colis Postaux» na EBCT foi avisado por um colega, Freire de Santos, que havia suspeita na remessa parcelada de mercadorias, razão pela qual foi tomada a deliberação de apreender-se essas devidas mercadorias; que à época era seu chefe imediato o autor; que quando ia ser tomada a providência cabível a respeito dessa mercadoria em questão, inopinadamente o depoente foi surpreendido pela chegada da Polícia Estadual com homens fortemente armados que invadiram o local, numa ingerência indevida em sua atividade pública; que imediatamente chamou o autor, seu chefe imediato para que tomasse conhecimento desses fatos; que no dia imediato a esses acontecimentos foi o depoente, além do autor e outros funcionários chamado a comparecer a uma reunião, quando foi informado pelo coordenador do sistema de fiscalização, Sr. Pavanieli, que deveria pedir a exoneração, caso contrário, ser-lhe-ia aplicado o AI-5; surpreso com essa determinação efetuou o mencionado pedido, retratando-se, porém; que desconhece ter o autor efetuado pedido de retratação;...» (Fernando Américo Walter — fl. 122)

«O depoente teve conhecimento, por informação do próprio autor, bem como do então Superintendente da Receita Federal de que quatro funcionários da Delegacia da Receita Federal em São Paulo seriam pressionados a pedir exoneração, sob pena de aplicação do AI-5; que não foi dado a conhecer ao depoente os motivos da eventual aplicação do processo sumário do AI-5, bem como, da existência de qualquer elo que pudesse ligar os funcionários envolvi-



dos a um mesmo fato; que eles não estavam respondendo a qualquer sindicância ou inquérito administrativo.» (Luiz Carlos Mendes Fogaça — fl. 122).

«o depoente era subordinado ao autor, à época do pedido de exoneração deste último; que entende haver conexão entre a exoneração e incidente havido no «Colis Postaux» referente à apreensão de volumes contendo importação de mercadorias suspensas pela CACEX, tais como: roupas de cama e mesa; que o depoente recebera ordem do autor para efetuar a apreensão de volumes nessas circunstâncias e que para desempenhar essa atribuição o depoente dirigiu-se ao Diretor da EBCT e logo à entrada foi barrado por investigadores do DOPS, que o informaram estar o referido Diretor em reunião com o Delegado do DOPS, razão pela qual não lhe foi possível de imediato dar cumprimento a ordem recebida de fiscalizar os volumes em questão; que nesta fiscalização chegaram a ser apreendidas seiscentos e poucos volumes e que nada pode esclarecer quanto o eventual pedido de retratação da exoneração pretendida pelo Autor.» (Francisco Alves dos Santos Netto — fls. 122/123).

«o depoente não teve conhecimento direto do motivo determinante do pedido de exoneração do autor; que contra ele, o autor, inexistia qualquer sindicância ou inquérito administrativo, sendo funcionário de alto gabarito, exercendo a chefia de fiscalização da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, em época em que inexistia a atual divisão das Delegacias; que somente teve conhecimento pelo então Coordenador do sistema de fiscalização que, vindo de Brasília comunicou-lhe ter assunto sigiloso a tratar com o autor e outros funcionários; que essa reunião foi mantida em seu Gabinete, quando era Superintendente da Receita Federal em São Paulo, da qual, todavia, não participou; somente após o seu término teve conhecimento ter o autor sofrido ameaça irresistível, inclusive, com a punição do AI-5, caso não concordasse em pedir exoneração de seu cargo.» (Paulo Moreno de Almeida — fls. 123/124).

Pelo visto, os aludidos depoimentos, além de acreditados sob a reserva recomendada pelo próprio envolvimento dos depoentes nos fatos irrogados, a mais não levam do que à ausência da compulsão irresistível que seria de exigir-se em tema de ter-se viciado a vontade do autor pela coação moral.

Por outro lado, sobre alegar-se a nulidade da exoneração porque fora olvidada a retratação imediata ao pedido, essa causa impeditiva não resultou crível. Do dizer do autor ao do Chefe do Serviço que deveria ter encaminhado a retratação, colhe-se o informalismo com que se teria dado tal evento, sem protocolização oficial e, em última análise, sem qualquer reclamação efetiva por parte do interessado, nos longos anos do definitivo extravio da peça.

Nesse quadro esboçado em função dos dados enfeixados nos autos, convenha-se que não cabe censurar-se a sentença. Seus fundamentos se bastam à improcedência da ação, da forma como, com erudição e acuidade, enfrentaram o fato e o direito aplicável. Aos mesmos me reporto para base de meu voto.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Revisor): Através da presente ação objetivou o autor ver anulado o ato administrativo que o exonerou do cargo de Fiscal de Tributos Federais, nível «C», do Ministério da Fazenda, com a consequente condenação da União e nele reintegrá-lo, pagando todos os vencimentos e vantagens que vinha percebendo, com acréscimo de juros, correção monetária e demais ônus da sucumbência, desde a data em que, sob o peso de irresistível coação, se vira compelido a solicitar exoneração do serviço público.

No caso focalizado pelos presentes autos, a questão que se apresenta merecedora de exame diz, como visto, com a existência de vício de consentimento originado, segundo alegado na inicial, de coação que, exercida de modo irresistível sobre o autor, o teria forçado a apresentar formalizado pedido de exoneração.

Na r. sentença apelada que, para mim, se apresenta irretocável, apreciados foram, pela sua ilustre prolatora, os fundamentos do pedido com exaustiva análise da coação, inclusive no que concerne à pessoa sobre a qual, sendo exercida, possa ter força bastante para viciar-lhe a vontade determinando-a a, passivamente, concordar com a prática de ato injusto, pois este último é requisito indispensável à sua caracterização, e que termina por atingir profundamente o ato jurídico, em face ao comprometimento da liberdade de querer e agir.

Na hipótese em exame, tal como pretendido pelo ora apelante, os fatos por ele alegados na inicial enquadrar-se-iam na chamada «violência moral», a caracterizar-se pela ameaça que lhe teria sido feita de ser atingido por sanções previstas no Ato Institucional nº 5, caso não apresentasse, de imediato, pedido de exoneração do cargo que então exercia.

Com adequada remissão ao disposto no art. 98 do Código Civil, relativamente aos elementos integrativos da coação e sem os quais descabido se torna apontá-la como viciadora da manifestação da vontade, examina-se, na sentença, a personalidade do ora apelante; é que, como realçado por sua ilustre prolatora, para que se verifique o apontado «vício de consentimento, não se toma como padrão o *homem médio* da sociedade», essa apreciação obriga a considerar inúmeros outros valores, «objetivos e subjetivos, abandonando-se o rigor do direito romano que só admitia o *constantissimus homo*. Nossa legislação estipula, no art. 99 do Código Civil, esses elementos para apreciar-se a coação: o sexo, o temperamento, a condição social e outros elementos capazes de influir na maior ou menor gravidade da ameaça.» (fl. 145).

Da minuciosa análise então feita, resulta o convencimento de que o ora apelante, bacharel em direito, ocupando, à época, o cargo de fiscal de tributos federais, do Ministério da Fazenda, não é pessoa que se deixe intimidar por injustas ameaças.

Longe disso, pois, como afirmado na inicial, defendeu ele, à época dos fatos, «com energia, o livre exercício de suas atribuições, mesmo que tal fato redundasse em conflito e desentendimento» (fls. 147/148). Revelou-se, então, firme; não intimidável com facilidade; corajoso e determinado, com patrimônio suficiente para dotá-lo de tranqüilidade profissional (fl. 149).

Diante disso, ressalta-se com indiscutível propriedade ser estranho que:

«inopinadamente, o suplicante se amedrontasse com remotas alusões à aplicação do AI-5. Remotas tais invocações, pois contrariamente ao que afirma a inicial o Sr. Ariovaldo Tavanielli confessou ser apenas o portador dessa eventual ameaça.» (Fl. 149).

O depoimento prestado em Juízo por Ariovaldo Tavanielli foi examinado na sentença por sua ilustre prolatora, de modo a demonstrar que não se revestia de força bastante para influir no ânimo do autor, de modo a viciar-lhe a vontade.

Na hipótese em exame, a toda evidência, incorreu o alegado vício de consentimento. Houve, isto sim, um ajuste, conscientemente feito do autor, ora apelante, com a Administração Pública, objetivando evitar a apuração de fatos que lhe eram imputados, assim como a outros companheiros seus de serviço, e que, comprovados restassem, o que por ele não era desejado, importariam em eventual aplicação de sanções previstas no Ato Institucional nº 5.

Tanto é demonstrado na sentença, com rigoroso respaldo na prova carreada para os autos, a realçar, em sua parte conclusiva, que:

«O autor, na verdade, não desejava sua exoneração, mas, temeroso do resultado das investigações, efetuou o acordo com a Administração Pública, para que nada fosse apurado e, então, se desligou do serviço público, em total desrespeito à legislação vigente.

Ora, nos termos incisivos do art. 104 do Código Civil, configurados o objetivo ilícito e a infração à lei, a parte nada pode requerer ou argüir no tocante à simulação.

Consubstancia o caso *sub judice* hipótese de simulação relativa, com intuito evidente de dissimular o acordo entre as partes.

Todavia, se afigura necessária a caracterização exata do vício que efetivamente incidiu sobre o pedido de exoneração do autor, mesmo porque inexistiam nos autos elementos suficientes para tanto, imposta somente a demonstração da inexistência da coação, vez que esta efetivamente não ocorreu.

Sobreleva ressaltar a manifestação da ré a fl. 136:

«A coação irresistível não restou caracterizada, uma vez que a ameaça de demissão e enquadramento no AI-5, para aquele que desempenha suas funções com lealdade, não é bastante para retirar a espontaneidade de querer e forçar, a quem quer que seja, a realizar o ato que lhe seja exigido.»

Conclui-se, portanto, que a notícia de eventual aplicação do AI-5 pode ter influído para a posição assumida, configurada na exoneração, porém não foi evidentemente a causa determinante da formação de vontade do autor. Esta manteve-se livre e objetiva não a perda do cargo, mas impedir o possível confisco de bens; todavia, aquela se efetivou, fruto de um acordo para que este último inocorresse. (Fls. 174/175).

O ora apelante instruiu a inicial com xerocópia de duas sentenças que, ao seu entender, guardariam perfeita identidade com o fato objeto da inicial.

Foram as referidas decisões proferidas, a primeira, na ação proposta contra a União por Fernando Américo Walther (fls. 84/93), a segunda, na que também contra a União ajuizada por Carlos Augusto Tibiriçá Ramos (fls. 94/103).

Só esta última, contudo, guarda absoluta identidade com a hipótese de que cuidam os presentes autos e veio a ser reformada pela egrégia 2ª Turma, no julgamento da apelação interposta pela ré.

Na primeira questionou-se, tão-só, o direito do autor de ver reconhecido, como de efetivo serviço, o período compreendido entre o ato da sua exoneração e o do reingresso ao cargo de que era titular.

Do pedido de exoneração houvera, no caso, expressa desistência, feita em tempo oportuno, o que devidamente comprovado, daí o acolhimento da sua pretensão na esfera administrativa, com restrição, porém, à percepção de vantagens, que terminou por postular em Juízo, com êxito.

Nenhuma identidade, portanto, entre a situação objeto de litígio naquela ação, com a de que cuidam os presentes autos, quando não devidamente comprovada, pelo autor, a ocorrência de expressa, idônea e tempestiva manifestação à autoridade administrativa competente, de desistência do formalizado pedido de exoneração, pois, como realçado na sentença por sua ilustre prolatora, Dra. Ana Maria Goffi Flaquer Scartezini, o documento de fls. 27/28, através do qual «teria o autor consubstanciado pedido de retratação, visando sua permanência no serviço público», apresenta-se de duvidosa veracidade (fl. 162), não sendo crível a alegação por ele feita de que o referido documento deixara de ser protocolizado porque fechada estava a Seção de Protocolo, pois tanto houvesse ocorrido e ele, dadas as circunstâncias, não se descuidaria de resguardar-se, no sentido de diligenciar para o correto processamento de um pedido

que se apresentava de importância vital. Pelo seu regular andamento estivesse realmente interessado e forçoso será convir que teria solução idêntica à que obtida pelo seu colega de serviço Fernando Américo Walther.

Por fim e no particular, por sua indiscutível procedência, vale reproduzir a sentença, quando ressalta que o ora apelante «esperou quase escoar-se o prazo prescricional para ingressar em Juízo e questionar o aventado vício de consentimento. O fato teria ocorrido em 15 de abril de 1977 e a propositura da ação se efetivou em 15 de abril de 1981.»

Tal inércia, a perdurar no tempo, se apresenta reveladora de indecisão em postular pretensão que, ao autor, conscientemente se mostrava indevida, pela certeza da inexistência da alegada coação, como circunstância viciadora da sua vontade.

Com propriedade, é na r. sentença apelada trazida à colação ensinamento de Silvío Rodrigues, in «Dos vícios do consentimento», pág. 239, verbis:

«verdade que na maioria dos julgados onde se desprezam indícios, para se exigir prova plena de violência, outros indícios, porventura contrários aparecem, a infirmar a tese do paciente. Entre estes indícios contrários, um elemento que em geral se destaca é o fato da vítima permitir o transcurso de largo lapso de tempo, antes de reclamar contra a coação. Tal circunstância como que desmente a existência de uma pressão injusta.»

Nesse mesmo sentido, decisões citadas na sentença, firmes em que a circunstância de não ser prontamente argüida a ocorrência de coação, para só fazê-lo após muito tempo transcorrido, fundamenta a presunção de que não houve coação. (RF 144/513; RT 90/292).

Tenho por irretocável a r. sentença que, com propriedade, examinou a pretensão do autor, manifestada na inicial, para concluir, com sólida fundamentação jurídica, pela sua improcedência.

Nego, assim, provimento à apelação.

Ê como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.309 — SP — (Reg. nº 2.756.110) — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Apte.: Nelcy Nazzari. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Carlos Augusto Tibiriçá Ramos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 11-10-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Impedido o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.317 — SP**  
(Registro nº 6.144.624)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Apelantes: *INPS e Ary Pereira*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Maria Carmen Franchito Rosin e outro e Victor Lopes Júnior e outro*

EMENTA: Previdência Social e Processual Civil. Escala de salário-base. Litigação de má-fé.

1. Ressalvada a hipótese de perda da condição de segurado, o fato de estar o contribuinte em débito não prejudica sua progressão na escala de salário-base.

2. *Processual. Litigação de má-fé. Inocorrência.* A pena correspondente se dirige, em princípio, à parte, não ao advogado. Assim, em se tratando de órgão público, cujas decisões resultam de complexa elaboração de vontade, exige-se do juiz redobrada cautela na aplicação do art. 16 do CPC.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do INPS e negar provimento à apelação de Ary Pereira, 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 1985.

OTTO ROCHA, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: O autor contribuiu para a Previdência como empregador, inscrevendo-se em 1963 com um (1) salário mínimo, inicial da escala de salário-base. Depois, efetuou progressões para dois (2) e três (3) salários mínimos. Ao requerer a aposentadoria, o INPS entendeu indevidas as progressões, porque ao efetuá-las o autor estava em débito com uma prestação, e calculou seus proventos somente à base de um (1) salário.

Daí a presente demanda, em que o autor, alegando haver saldado dita prestação com os acréscimos de lei (art. 146 da CLPS do Decreto nº 77.077/76), pleiteia correção de seus proventos para 2 5/6 do salário mínimo, que seria o correspondente a 36 avos dos 102 salários com que haveria contribuído nos últimos 36 meses (Inicial, fl. 2).

2. A ação foi julgada procedente, *in verbis*:

«A ação é procedente, posto que, provado que o autor recolheu, com acréscimo de juros, correção monetária e multa, uma única das contribuições que ficou a dever ao réu (documento de fl. 10), nos vinte anos consecutivos de contribuições, não há como recusar-lhe o direito aqui pleiteado e decorrente das elevações de contribuições, de um para três salários. Se não fosse porque seu procedimento teve evidente amparo legal — inclusive no recolhimento da contribuição atrasada (art. 146 do Decreto nº 77.077/76), sê-lo-ia por imperativo da mais estrita Justiça reconhecer-lhe tal direito, pois nos parece inconcebível que o INPS, contrariando a finalidade por que foi instituído e fundado em raciocínio que, na verdade, revela indistigável matreirice e absoluto descaso a seus beneficiários (a insignificante quantia que lhe era devida foi-lhe inteiramente paga, com atualização monetária e multa pelo atraso), venha agora recusar pagamento de aposentadoria legalmente devida a quem, durante vinte anos, contribuiu a seus cofres. A prevalecer esse absurdo entendimento, com reconhecimento deste Juízo, nada mais estaríamos fazendo de que servir à Impostura.

Finalmente, por aduzir defesa que, segundo entendemos, foi feita contra expresso texto legal e também a fato incontroverso, impõe-se ao réu a sanção correspondente a 20% sobre o valor da causa, atualizada até o efetivo pagamento, por litigância de má-fé.

Ante o exposto, *julgo procedente a ação, a fim de condenar o Instituto Nacional de Previdência Social a pagar ao autor Ary Pereira, a partir de 1-3-82 a importância correspondente a 1 5/6 salário, acrescida da sanção de 20% sobre o valor da ação por litigância de má-fé, juros moratórios, custas despendidas e honorária advocatícia, que arbitro em 20% sobre o total da condenação. Com o pagamento da importância correspondente a 1 5/6 somada ao que o autor vem recebendo completa-se o total de 2 5/6 salários a que o autor tem direito e que ora fica declarado».* (fls. 21/22)

3. Inconformado, apelou o INPS com as razões de fls. 28/37, pleiteando a improcedência da ação, ou, em última análise, eliminação do que chamou absurdo de estipular os proventos à base de fração do salário mínimo sem o exame das quantias efetivamente recolhidas. Insurge-se, também, contra a pena por litigância de má-fé.

4. Apelou também o autor, pleiteando incidência de honorários sobre prestações vincendas (fl. 58).

5. Ambos os recursos foram respondidos (fls. 60 e 65).

Ê o relatório.

### VOTO

EMENTA: Previdência Social e Processual Civil. Escala de salário-base. Litigância de má-fé.

1. Ressalvada a hipótese de perda da condição de segurado, o fato de estar o contribuinte em débito não prejudica sua progressão na escala de salário-base.

2. Processual. Litigância de má-fe. Inocorrência. A pena correspondente se dirige, em princípio, à parte, não ao advogado. Assim, em se tratando de órgão público, cujas decisões resultam de complexa elaboração de

vontade, exige-se do juiz redobrada cautela na aplicação do art. 16 do CPC.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Já decidiu esta Turma, em espécie por mim relatada:

«Previdência Social. Parcelamento de débito. Aposentadoria.

1. O parcelamento do débito de contribuições atrasadas não prejudica a concessão do benefício, devendo-se proceder de acordo com o art. 149 do Decreto nº 83.081/79.

2. ....».  
(AC 78.730 — PB, in *DJ* de 23-8-84, pág. 13353)

2. Ora, se o débito não prejudica nem a concessão do benefício, devendo sobre este fazer-se o desconto em parcelas mensais, segundo o art. 149 do Decreto nº 83.081/79, com maior soma de razão estará permitida a ascensão do contribuinte na escala de salário-base, desde que parcelado o débito ou, como ocorreu no caso, feita liquidação com os acréscimos legais (art. 146 do Decreto nº 77.077/76), pois não somente a progressão nessa escala é igualmente um benefício (mais do que isto, um direito) como, através dela, a Previdência melhora sua arrecadação.

Em última análise, não se apontou lei em sentido formal impedindo tal progressão nas circunstâncias, estando a norma interna apontada a fl. 52 a brigar com o art. 153, § 2º, da Constituição. Ressalva-se apenas a hipótese de débito que implique ruptura da qualidade de segurado (art. 9º e seguinte do mesmo decreto).

3. Não há dúvida, porém, de que, como demonstram as bem elaboradas razões do INPS, os proventos não podem ser calculados, como quer o v. julgado recorrido, à base de simples raciocínio matemático abstrato. Cumpre estabelecer o chamado salário-de-benefício e sobre ele calcular o percentual de proventos, tudo com atenção a fatos concretos e observados os arts. 37 e 41 do Decreto nº 83.080/79.

4. Com razão, de igual modo, a autarquia no tocante à condenação por litigação de má-fé. A propósito de situação idêntica, assim me pronunciei na AC nº 79.991-RS:

«8. Outrotanto, não me parece correta a aplicação da multa por litigação de má-fé. Em primeiro lugar, como assinala Arruda Alvim, tal julgamento e cominação, que nos vêm desde os romanos, são em princípio dirigidos à parte, só por tabela alcançando seu advogado em ação regressiva daquela, se a este atribuído o mau comportamento. Assim, em se tratando de órgãos públicos como são as autarquias, cujo patrocínio não pode ser recusado pelos respectivos Procuradores, a aplicação do princípio exigiria, pelo menos, extraordinários cuidados, para se não cair no impasse da dispersão de responsabilidades.

Suposto, em segundo lugar, que a falta se pudesse imputar ao Procurador, como ao Advogado se pode atribuir a má condução técnica da defesa, então iríamos esbarrar no que diz Hélio Tornaghi, para o qual o fato de na sentença o Juiz verificar:

«... que a pretensão (ou a defesa) era infundada não significa por si só que o litigante tenha agido de má-fé, o que ocorrerá apenas se houver formulado a pretensão ou a defesa, sabendo ou devendo saber que era infundada, isto é, sem nenhum fundamento plausível, sem qualquer probabilidade de atendimento justo» («Comentários ao Código de Processo Civil», 2ª ed., vol. I, pág. 153).

9. Assim, *data venia*, também nesta parte não posso acompanhar o doutrinário julgado. Ao contrário, quer pela já apontada dubiedade nos fatos, quer pelo que extraio do direito positivo, a autarquia apelante é que está com a razão

relativamente ao mérito, não sendo, por sua vez, absurda ou temerária sua defesa quanto à prescrição, embora inaceitável». (AC 79.991-RS. Rel. Ministro Jesus Costa Lima. Julgado em 18-3-83).

5. Já o apelo do autor não encontra amparo legal. Esta Turma vem decidindo invariavelmente que os honorários não incidem sobre prestações previdenciárias vincendas, por se referir o § 5º do art. 20 do CPC aos casos de ilícito contra pessoa.

6. Isto posto, dou provimento em parte ao apelo do INPS, para determinar que o cálculo dos proventos obedeça ao critério estabelecido nos arts. 37 e 41 do Decreto nº 83.080/79 e excluir a pena por litigação de má-fé. Nego provimento ao apelo do autor.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.317 — SP — (Reg. nº 6.144.624) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Apelantes: INPS e Ary Pereira. Apelados: Os mesmos. Advogados: Drs. Maria Carmen Franchito Rosin e outro e Victor Lopes Júnior e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo do INPS e negou provimento à apelação de Ary Pereira. (Em 11-10-85 — 2ª Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.961 — RS**  
**(Registro nº 3.335.690)**

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Apelante: *INPS*

Apelada: *Maria Albertina da Costa*

Advogados: *Sady Antônio Vicentini e outros e Ernani Ênio Juchen*

EMENTA: Correção monetária. Execução de sentença contra órgão público.

Uma vez apurada, devidamente corrigida e homologada por sentença, a dívida torna-se valor fixo, a ser requisitado ao órgão devedor. Caberá nova correção, se procrastinado o pagamento. Precedente.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Alçado por força de decisão desta Turma no Agravo 45.557-RS (fl. 169), vem a julgamento apelo do INPS contra decisão que homologou atualização de cálculos.

2. Alega a autarquia, citando precedente deste Tribunal, que a renovação de cálculos já homologados subverte a coisa julgada (fl. 162).

Não houve resposta (fl. 170v).

3. Há pronunciamento de ilustre representante do Ministério Público local pelo provimento (fl. 171).

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Correção monetária. Execução de sentença contra órgão público.

Uma vez apurada, devidamente corrigida e homologada por sentença, a dívida torna-se valor fixo, a ser requisitado ao órgão devedor. Caberá nova correção, se procrastinado o pagamento. Precedente.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Embora processualmente não exigido, vale considerar o parecer emitido pelo ilustre Promotor Público da Comarca, Dr. Elso Rodrigues. Depois de relato minucioso dos diversos incidentes da execução, assegura S. Exa. que a importância liquidada e homologada foi depositada pela autarquia apelante logo que para isto intimada, sendo feito o levantamento pela sucessora da falecida exequente. E, após considerar outros aspectos rocambolescos, inclusive da habilitação da filha da exequente sem a prova do óbito desta, assevera:

«Essas são questões que evidentemente exigem reflexão e, ainda mais, medidas efetivas e decisivas, a fim de que ponha cobro à verdadeira indústria da mora, como que institucionalizada, em detrimento e sempre nos processos em que é vencido o apelante!

Se a demora não é responsabilidade do apelante, mas, muito especialmente, da credora, que nem sua condição de credora demonstrou, parece correto ter-se que o valor pago não merece reparos.» (fl. 172).

2. De fato, vê-se às fls. 140v/148 que, logo que intimado dos cálculos homologados, o INPS depositou a importância, houve o levantamento e a decisão extinguindo o processo. Sem base legal ou jurídica, portanto, me parece o pedido de atualização vindo dois meses depois (fl. 153), ensejando os novos cálculos de fl. 155. Esta é a orientação deste Tribunal, como se vê, por exemplo, pelo seguinte Acórdão:

«Dívida resultante de decisão judicial. Correção monetária.

Na execução de sentença contra a Fazenda Pública, a dívida resultante de decisão judicial uma vez apurada e devidamente corrigida torna-se um valor fixo, a partir da sentença homologatória, a ser requisitado ao órgão devedor. Somente caberá nova correção se houver procrastinação no pagamento.» (AC 82.845-SP, in *DJ* de 23-6-83, pág. 9854).

3. Dou provimento ao apelo.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.961 — RS — (Reg. nº 3.335.690) — Relator: O Sr Ministro Costa Lima. Apelante: INPS. Apelada: Maria Albertina da Costa. Advogados: Sady Antônio Vicentini e outros e Ernani Ênio Juchen.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo. (Em 11-10-85 — 2ª Turma)

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.984 — RJ**  
(Registro nº 5.346.746)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Apelante: *Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS*

Apelado: *José Rômulo Pifano*

Advogados: Drs. *René Manoel da Silva Gomes, José Augusto Caula e Silva e outro*

EMENTA: Constitucional e administrativo. Aposentadoria. Lei nº 1.711/52 (art. 180, alínea *b*, § 1º) — inteligência do limite estabelecido na Constituição (art. 102, § 2º).

1. Demonstrada a situação do art. 180, alínea *b*, § 1º, do Estatuto (Lei nº 1.711/52), por ter o autor exercido cargos em comissão por mais de dez anos, dos quais, mais de dois, atualmente, correspondem a DAS-101.4, tem direito à aposentadoria com as vantagens pertinentes. A limitação contida no § 2º, do art. 102, da Constituição, impede que o servidor venha a perceber proventos, na inatividade, superiores à remuneração que percebia, na atividade, ressalvada a revisão periódica, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, para acompanhar os vencimentos dos funcionários ativos.

2. 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, 13 de agosto de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O MM. Juiz Federal Dr. Olindo Herculano de Menezes assim sumariou a controvérsia (fls. 76/77):

«1. José Rômulo Pifano, qualificado à fl. 2, propõe ação ordinária contra o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS, pelos seguintes fundamentos, em resumo: aposentado por tempo de serviço, a 24-2-78, no cargo de Assessor (DAS-101.1), com fundamento no art. 180 da Lei nº 1.711/52, pretende a revisão do ato inativador, para fixação de proventos correspondentes ao símbolo DAS-101.4, porquanto, mesmo com tal direito, teve os proventos rebaixados, à invocativa de ofensa ao art. 102, § 2º, da Constituição — o que reputa sem fundamento, pelas razões que alinha.

Traz procuração e documentos (fls. 9/57).

Contestando, a autarquia acentua que a pretensão afronta o § 2º, do artigo 102, da Constituição Federal, que veda a percepção de proventos superiores à remuneração auferida na atividade. Além disso, afirma não ter o autor exercido, pelo período mínimo de 2 (dois) anos, cargos atualmente com o símbolo DAS-101.4. Antes, preliminarmente, argüira prescrição quinquenal (fls. 64/68). Junta cópia de parecer da Secretaria de Pessoal Civil do DASP (fls. 69/71). Réplica à fl. 73. Autos conclusos.

Não havendo necessidade de produção de provas em audiência, antecipo o julgamento, nos termos do art. 330, I, do CPC (fl. 75).»

O Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, foi condenado a retificar o ato de aposentadoria do autor, para conceder-lhe os proventos de DAS-101.4, com efeitos financeiros a partir de 18-5-1983, as parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. Condenado, ainda, no reembolso das custas e nos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia (fls. 79/83) pedindo a reforma integral da sentença, com base nos mesmos argumentos expendidos na contestação.

Contra-razões (fls. 85/87), pela manutenção do decisório, 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): A r. sentença, no mérito, assim decidiu (fls. 77/78):

«A prova dos autos dá conta de ter o autor exercido cargos em comissão por mais de 10 (dez) anos (fls. 11/13), dos quais, mais de dois, atualmente, têm correspondência com DAS-4 — Diretor do Departamento de Arrecadação (22 de maio de 1951 a 25 de abril de 1952); Diretor do Departamento de Inversões (28 de abril de 1952 a 20 de junho de 1952); e Diretor do Departamento de Acidentes do Trabalho (24 de outubro de 1962 a 8 de abril de 1964) — conforme consta às fls. 42 e 68.

Demonstrada a situação do art. 180, alínea b, § 1º, do Estatuto (Lei nº 1.711/52), merece acato a pretensão, sem que a ela se oponha o disposto no art. 102, § 2º, da Carta Magna. A expressão *natividade*, ali significa *durante a atividade*. O que não é possível é a percepção de proventos superiores ao percebido durante o período de atividade. Se em nenhum momento da atividade o servidor recebeu valor compatível com os proventos, aí opera a vedação constitucional. Fora disso, não há limitação, salvo os decorrentes da norma ordinária.

O termo inicial dos efeitos financeiros da retificação do ato aposentador, todavia, será a data da distribuição — 18-5-83. É que, mesmo com o advento da Lei nº 6.703/79, o suplicante não formulou requerimento administrativa-

mente. Não tendo a Administração a oportunidade de examinar a pretensão, não é justo que arque com os atrasados, via de regra decorrentes do indeferimento, àquele nível.»

Diz o Instituto que o apelado não exerceu por mais de 2 (dois) anos a função de DAS-101.4.

Conforme demonstrado pela própria autarquia houve o exercício daquela função por três vezes, a saber: de 22-5-51 a 25-4-52, de 28-4-52 a 20-6-52, e de 24-10-62 até 8-4-64. Somando-se os períodos, verifica-se um total de mais de 2 (dois) anos e 7 (sete) meses.

Nestas condições, nego provimento ao apelo, para manter a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, que adoto com razão de decidir.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.984 — RJ — (Reg. nº 5.346.746) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antônio Machado da Silva. Apte.: INAMPS. Apdo.: José Rômulo Pifano. Advs.: Drs. René Manoel da Silva Gomes e José Augusto Caula e Silva e outro.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 13-8-85).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Ausente, no momento, o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.423— MG**  
**(Registro nº 6.156.134)**

Relator: Sr. *Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *Universidade Federal de Minas Gerais*

Apelados: *Isolino Alves da Silva — Herdeiros e outros e Carlos Orsini e outros*

Advogados: *Drs. João Bosco Tibúrcio de Oliveira, Leão Antônio da Silva, Miguel Leonardo Lopes e outro e José de Magalhães Barroso*

EMENTA: Processual civil. Desapropriação indireta. Remessa de ofício. Cabimento.

1. Se a causa tem valor igual ou inferior a 50 ORTN não cabe apelação. Incabível apelação, também não há lugar para a remessa de ofício.

2. Apelação não conhecida por intempestiva. Remessa de ofício não admitida.

**ACORDÃO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, não conhecer da apelação, por intempestiva, e não admitir a remessa necessária, 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.

JARBAS NOBRE, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Adoto o relatório da sentença (fls. 294/8).

Acrescento que a ação foi julgada procedente, adjudicada à expropriante a área de terreno descrita na inicial e fixado o preço da indenização em Cr\$ 295.333.290, acrescido de correção monetária a partir da data do laudo pericial do assistente técnico; juros compensatórios de 12% ao ano, a partir da data de imissão na posse; e juros de mora de 6% ao ano, a contar do trânsito em julgado da sentença. A verba advocatícia foi fixada em 10% sobre o valor a ser pago ao final, devidamente corrigido e com juros. Os

honorários do perito e do assistente técnico dos expropriados foram arbitrados, respectivamente, em 50 e 10 ORTNs.

Apelou a expropriante. Insurgiu-se contra a sua condenação no pagamento de juros compensatórios e honorários advocatícios. No que diz com os primeiros, sustenta não serem cabíveis, por tratar-se de ação de desapropriação indireta desde o momento em que os apelados avocaram para si a iniciativa de promover a ação de restauração de autos. Caso assim não se entenda, requer o pagamento da verba ora impugnada na conformidade da Súmula n.º 74 deste Tribunal. No tocante à verba honorária, requer seja excluída da condenação, por entender não ter concorrido com qualquer parcela de culpa para o extravio dos autos originais da ação expropriatória.

Apresentadas contra-razões.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, o recurso voluntário, além de interposto, a meu ver, por quem rigorosamente não é parte, porque parte é a União, é intempestivo. Foi interposto pela Universidade de Minas Gerais, mais de 40 dias depois de publicada a sentença.

No que diz com a remessa *ex officio*, o entendimento da Corte consubstanciado em súmula, à qual não adiro, mas a que me curvo, é no sentido de que há de se tomar em conta o valor das ORTNs à época da lei, ainda que a inicial tenha sido ajuizada antes da edição daquele diploma. Tendo em vista essa súmula, não seria cabível o recurso voluntário, posto que o que se há de considerar é o valor dado à causa originária e não ao pedido de reconstituição de autos.

Segundo tenho sustentado, com apoio de parte do Tribunal, se não cabe recurso voluntário, também não cabe a remessa de ofício, motivo pelo qual não conheço da apelação voluntária e tenho como incabível a remessa.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: A Turma conhece o meu pensamento. É todo ele no sentido do voto ora proferido pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Não conheço da apelação e não admito a remessa.

#### VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: *Data venia* do eminente Relator e do Ministro Jarbas Nobre, que o acompanhou, entendo que, em sendo cabível a remessa, como no caso, porque o valor da indenização supera trinta vezes o da oferta inicial, admissível é o exame do recurso voluntário interposto.

Quanto à Súmula n.º 152, desta egrégia Corte, tenho a notar que o Supremo Tribunal Federal, em reiteradas decisões, vem ultimamente decidindo de modo contrário ao seu enunciado, considerando, para efeito de alçada, o valor das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional na data do ajuizamento da ação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 96.423 — MG — (Reg. n.º 6.156.134) — Rel.: Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: Universidade Federal de Minas Gerais. Apdos.: Isolino Alves da Silva — Herdeiros e outros e Carlos Orsini e outros. Advs.: Drs. João Bosco Tibúrcio de Oliveira, Leão Antônio da Silva, Miguel Leonardo Lopes e outro e José de Magalhães Barroso.



---

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Miguel Ferrante, não conheceu da apelação, por intempestiva, e não admitiu a remessa necessária. Sustentou oralmente, por Carlos Orsini e outros, Dr. José de Magalhães Barroso. (6ª Turma, em 25-9-85).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.009 – DF**  
(Registro nº 6.163.980)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Apelante: *Dulce Laura da Silva Oliveira*

Apelado: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Saulo Ladeira, outro e Amaro Gomes Pedroza Júnior*

EMENTA: Administrativo. Caixa Econômica Federal.

Servidora estatutária aposentada da antiga autarquia federal, ainda vinculada ao SASSE, faz jus a proventos concedidos na mesma base dos funcionários públicos federais (Lei nº 3.149/57, art. 8º, § 1º, a).

Atrasados não prescrito (Lei nº 6.430/77, art. 1º, § 1º). Contudo, não tem direito ao salário-família, por não demonstrar que tem dependentes, ou aos 20% a que se refere o art. 23, b, do Decreto nº 43.913/58, por não haver completado 35 anos de serviço.

Apelação provida parcialmente.

**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, 14 de maio de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de apelação em ação ordinária proposta, em 4-5-82, por Dulce Laura da Silva Oliveira, contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência Social-IAPAS, objetivando a revisão de sua aposentadoria estatutária.

Alegou a autora, Tesoureira de 1ª Categoria aposentada da Caixa Econômica Federal, na Bahia, que inativou-se por tempo de serviço com mais de 35 anos de exercício, com base na Lei nº 3.149/57 e no Regulamento do Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economistas-SASSE (Decreto nº 43.913/58).

Entretanto, em seus proventos não foi incluído o percentual de 20% previsto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 5.368/67, bem como igual percentual previsto no art. 184, II, da Lei nº 1.711/52, combinado com a letra c do art. 23 do Decreto nº 43.913/58 e, ainda, o salário-família.

Por entender que tais direitos lhe eram devidos, propôs a presente ação (fls. 2/4).

O IAPAS apresentou sua contestação ao pedido, tardiamente, razão pela qual foi desentranhada dos autos em obediência a despacho irrecorrido (fl. 26).

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Vicente Leal de Araújo, em sentença prolatada às fls. 48/52, julgou a ação improcedente.

Inconformada, a autora apelou às fls. 55/58, e o IAPAS apresentou contra-razões (fls. 61/63).

É o relatório.

### VOTO

**EMENTA:** Administrativo. Caixa Econômica Federal. Servidora estatutária aposentada da antiga autarquia federal, ainda vinculada ao SASSE, faz jus a proventos concedidos na mesma base dos funcionários públicos federais (Lei nº 3.149/57, art. 8º, § 1º, a).

Atrasados não prescritos (Lei nº 6.430/77, art. 1º, § 1º).

Contudo, não tem direito ao salário-família, por não demonstrar que tem dependentes, ou aos 20% a que se refere o art. 23, b, do Decreto nº 43.913/58, por não haver completado 35 anos de serviço.

Apelação provida parcialmente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A apelante foi aposentada por tempo de serviço, a pedido, em 13-11-67 (fls. 37/41), sem, no entanto, completar os 35 anos necessários à percepção dos 20%, vantagem prevista no art. 23, b, do Decreto nº 43.913/58.

Por isso é que o MM. Juiz **a quo** negou-lhe tal vantagem, já que, nas certidões de fls. 9/10 e 32/33 trazidas pela própria apelante, constam 11.621 dias de tempo de serviço líquido até 10-5-67.

Considerando-se o tempo exercido até a data da aposentadoria teríamos, mesmo assim, pouco mais de 32 anos.

Quanto ao salário-família, a apelante sequer demonstrou ter filhos menores.

Contudo, no tocante ao reajustamento do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 5.368/67, concedido aos servidores ativos e inativos da União, procede o pedido da apelante, uma vez que sua aposentadoria foi-lhe deferida com fundamento, entre outros dispositivos, no art. 8º, § 1º, a, da Lei nº 3.149/57, que atribuem aos servidores estatutários das antigas Caixas Econômicas Federais aposentadoria «nas mesmas bases concedidas aos funcionários públicos federais».

Assim, ao entrar em vigor em 1º-1-68 a Lei nº 5.368/67, a apelante já estava aposentada, porque o ato respectivo foi baixado em 13-11-67, embora **ad referendum** do Presidente do SASSE, fazendo jus a esse reajustamento de proventos.

Pelo exposto, dou provimento parcial à apelação para julgar parcialmente procedente a ação e condenar o INPS a incluir nos proventos da apelante o reajuste concedido pela Lei nº 5.368/67, com atrasados desde 1º-1-68, porque o art. 1º, § 4º, da Lei nº 6.430/77, que extinguiu o SASSE, estabelece o seguinte:

«Art. 1º

§ 4º Ficam garantidos aos atuais segurados do SASSE os benefícios não requeridos ou em fase de processamento, a que tenham feito jus até a data da

extinção da autarquia, podendo esse direito ser exercitado em qualquer tempo».

Os juros de mora e a correção monetária incidirão a partir da citação inicial.

O INPS pagará à apelante honorários advocatícios de 10% sobre o total da condenação mais doze prestações vincendas, bem como reembolsar-lhe-á as custas que ela adiantou.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.009 — DF — (Reg. nº 6.163.980) — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thi-bau. Apte.: Dulce Laura da Silva Oliveira. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Saulo Ladeira, outro e Amaro Gomes Pedroza Júnior.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação. (Julgado em 14-5-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Costa Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.732 — RN**  
**(Registro nº 6.173.853)**

Relator: O Sr. *Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelantes: *IAPAS/BNH*

Apelada: *Leonel Monteiro Representação e conta própria*

Advogado: Dr. *José William Ferreira*

EMENTA: Execução. Ausência de licitantes e desinteresse da exequente pela adjudicação do bem.

O processo de execução, não apresentando vícios nem ocorrendo alguma das hipóteses dos itens II e III do artigo 794 do Código de Processo Civil, só deverá extinguir-se com satisfação do direito do credor.

À falta de licitantes, será possível substituir o bem penhorado ou ampliar a constrição, assim como levar novamente a leilão o mesmo bem.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de outubro de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente — EDUARDO RIBEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Execução fiscal proposta pelo IAPAS contra Leonel Monteiro Representação, para cobrança de dívida no valor de Cr\$ 133.220, relativa a FGTS.

O executado não opôs embargos.

A sentença, citando precedentes do Tribunal, julgou o processo extinto, em face da não manifestação da exequente em adjudicar os bens penhorados, após serem levados a leilões negativos. (fls. 58/61).

Apelou o IAPAS, alegando que «a solução encontrada não tem princípio estabelecido na legislação processual civil, e, exorbitando no exercício do poder jurisdicional, termina por fazer excluir do inc. II do art. 647 do CPC a faculdade de adjudicar, que é

outorgada ao credor». Pediu, a final, a reforma da sentença, pelo prosseguimento da execução (fls. 64/66).

Não houve contra-razões.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O processo de execução, como mais que sabido, tem como finalidade satisfazer o direito do credor, já reconhecido em processo de conhecimento e especificada a sanção por sentença condenatória, ou consubstanciado em título executivo extrajudicial. No caso da execução por quantia certa, seu objeto consiste em «expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor» (art. 646 do CPC).

Não ocorrendo algumas das hipóteses contempladas nos itens II e III do artigo 794 do CPC, a extinção do processo de execução dar-se-á com a satisfação do direito do credor, afastado aqui o exame de eventual interposição e procedência de embargos. Face ao inadimplemento do devedor, o Estado a ele se substituirá, de maneira a que a obrigação não reste descumprida. A prestação jurisdicional de índole executiva ter-se-á por entregue uma vez atingido aquele objetivo.

À semelhança do que ocorre na demanda de cognição, pode suceder, entretanto, que se extinga anormalmente o processo, uma vez presente circunstância obstativa de se prosseguir nos atos tendentes a alcançar o escopo que lhe é próprio. Caberá aí invocação do disposto no artigo 267 do CPC que, pelo menos em alguns de seus incisos, contém normas aplicáveis à execução. Assim, por exemplo, o item IV. Em tais casos, como a execução não atingiu seu fim, persistindo inadimplida a obrigação, poderá o processo renovar-se.

No caso em exame, é manifesto que não houve o esgotamento frutuoso da atividade jurissatisfativa. Malgrado isso, considerou-se que o processo chegara ao fim e haveria de ser extinto. Não se consegue apontar, entretanto, esteja presente qualquer vício de natureza processual ou impedimento capaz de ensejar aplicação do citado artigo 267. O empecilho ocorrido diz com a dificuldade prática de o processo atingir a finalidade perseguida. Aquele, entretanto, de nenhum modo se pode reputar permanente e invencível. A novo leilão poderão ocorrer licitantes; a penhora sobre outros bens poderá também ensejar meios eficazes para o pagamento ao credor.

Alegou-se que a exequente poderia ter-se valido do direito de adjudicar o bem e não o fez. O argumento, *data venia*, não procede. O credor tem direito de receber o que lhe é devido, não se podendo pretender se satisfaça com coisa distinta. Se o crédito é em dinheiro, não há como exigir que receba outro bem qualquer. Adjudicar é faculdade de que usará se quiser.

Considero que, no caso, mais adequado do que invocar-se o artigo 267 do CPC, será aplicar-se analogicamente o artigo 667, II, do mesmo digesto. Sendo insuficiente o produto da alienação, para pagamento do credor, procede-se a nova penhora. Não há porque inadmitir o mesmo quando não se consigna importância alguma ou seja vil o lance, insusceptível de ser aceite (art. 692).

Não se percebe, por fim, que vantagem possa advir de encerrar-se o presente processo para que outro seja instaurado com o mesmo objetivo quando este nenhum vício apresenta. A solução, ao que se me afigura, chega a arranhar o princípio de que se devem evitar procedimentos mais onerosos para as partes, princípio de que o artigo 620 é uma das expressões.

Por todo o exposto, pedindo vênias aos que entendem de modo diverso, dou provimento à apelação.



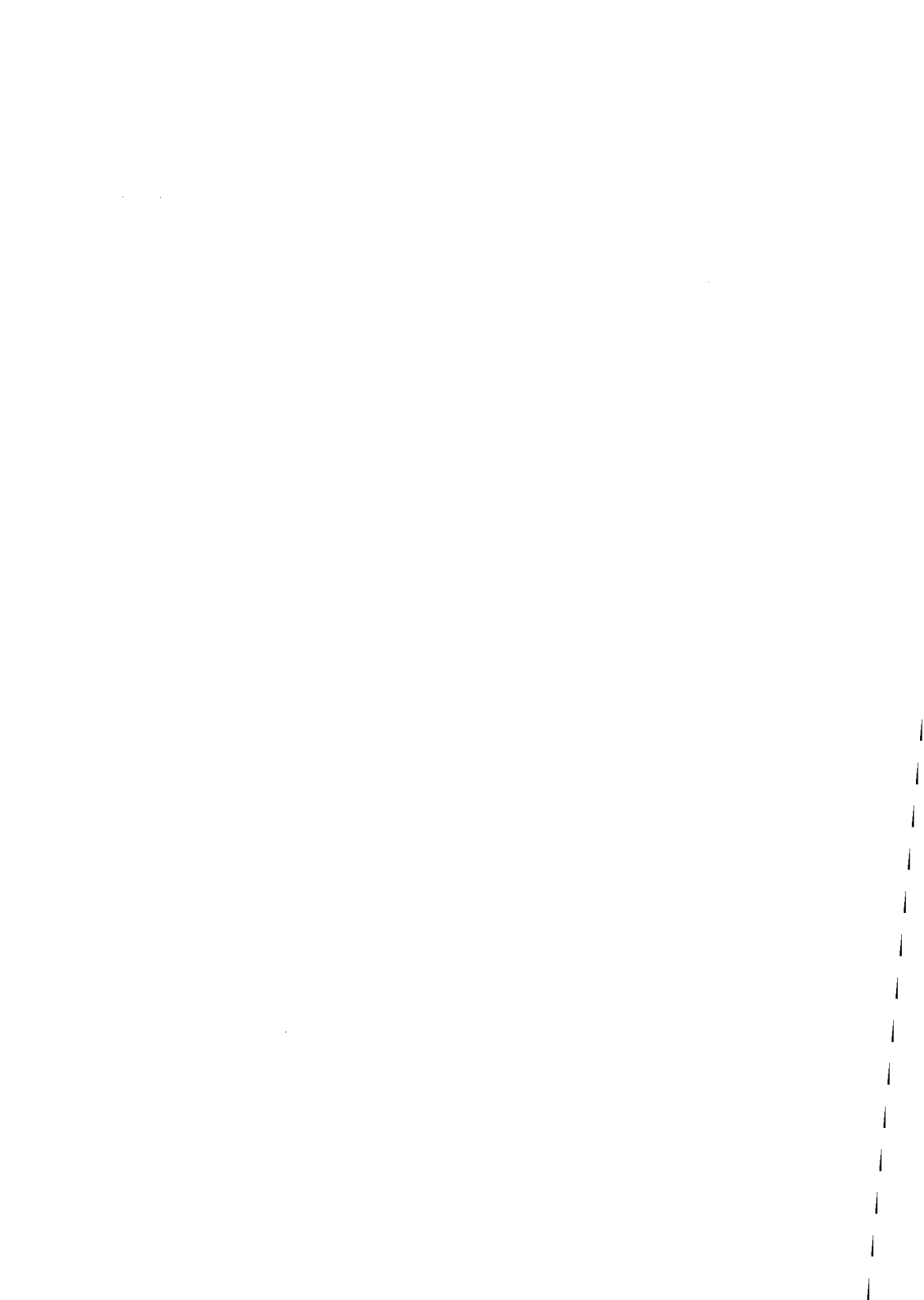
## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.732 — RN — (Reg. nº 6.173.853) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro.  
Apte.: IAPAS/BNH. Apda.: Leonel Monteiro Representação e conta própria. Adv.:  
Dr. José William Ferreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do  
voto do Sr. Ministro Relator. (6ª Turma — 9-10-85).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Miguel Ferrante.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.762 — RJ**  
(Registro nº 4.700.562)

Relator: O Sr. *Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER*

Apelados: *Maria Goulart Missano e cônjuge, Antonio Sylvio Farhat da Costa e Cía. Jardim Catarina Loteamento, Com. Administração e Intermediação — em liquidação*

Advogados: *Drs. Euclides Braga Filho e outros, Alice Santinha de Souza Rodrigues, Joaquim da Silveira Varjão e Juraci Lopes Fontoura*

EMENTA: Desapropriação. Indenização.

Sendo a oferta e o depósito efetuados em época diversa daquela em que elaborado o laudo, as respectivas importâncias exprimiram-se em moeda cujo valor modificou-se. O cruzeiro que serviu de base para expressão de determinado montante tem valor diverso do que se prestou a outro. Deste modo, para se verificar qual a indenização que resta a ser paga não se pode simplesmente abater uma importância da outra. Há que se ter em conta a correção do depósito, pena de locupletamento sem causa do expropriado.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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 setembro de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, ajuizou ação de desapropriação contra Companhia Jardim Catarina — Loteamento, Comércio, Administração e Intermediação e outros.

A ação foi julgada procedente «para fixar a indenização devida, em Cr\$ 453.733,05 (quatrocentos e cinquenta e três mil, setecentos e trinta e três cruzeiros e cinco centavos), devendo o DNER depositar o saldo faltante, Cr\$ 157.154,52 (cento e cinquenta e sete mil, cento e cinquenta e quatro cruzeiros e cinquenta e dois centavos),

pelo que, à autarquia, adjudico os imóveis aludidos na exordial, despicienda a expedição da respectiva carta, eis que a presente sentença é título hábil, para efeitos de registro (art. 167, inc. I, nº 34, da Lei nº 6.015/73, c/c o art. 29, do Decreto-Lei nº 3.365/41); considerando o teor do art. 34, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 3.365/41, permaneça o preço em depósito à disposição do Juízo, remetidas às partes a ação própria; ao saldo restante, acresçam-se juros de mora, a contar do trânsito em julgado da sentença, juros compensatórios, a partir da imissão na posse, e correção monetária, os primeiros, em 6% (seis por cento), e os segundos, em 12% (doze por cento), ao ano; sobre o depósito de fl. 71v. incidirão correção monetária e juros compensatórios; honorários advocatícios, em 7% (sete por cento), sobre a diferença entre a oferta e o total da indenização, ambas as parcelas monetariamente corrigidas; custas, *ex vi legis*, indevidas (art. 9º, inc. I, da Lei nº 6.032/74); incabível a remessa *ex officio* (art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.825/80)».

Elaborados os cálculos, foram os mesmos homologados, a despeito de impugnações.

Apelou o DNER. Alegou que a oferta não sofreu a devida correção, pelo que seu valor final não foi deduzido do total da indenização.

Em contra-razões, requer-se a manutenção da sentença apelada.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A respeito da correção do depósito nas desapropriações já tive ocasião de manifestar-me no julgamento da Apelação Cível nº 90.095 havendo proferido o voto que faço juntar a este para que o integre.

No caso em exame, tenho como certo que a referência feita na sentença à importância a ser depositada não interfere com a forma de correção. A hipótese é de simples solução. Calcula-se o valor total da indenização com respectivos acessórios. Abate-se a importância que se acha depositada na Caixa Econômica com todos os acréscimos que sofreu no período. A diferença corresponderá ao que haverá de ser pago pela autarquia.

Dou provimento para os fins expostos.

#### ANEXO

AC 90.095 — RJ

#### VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, peço vênias a V. Exa. para dar provimento nos termos de voto que já proferi em outra oportunidade.

Para exame do tema, há de ter-se em conta que a oferta foi efetuada em época diversa daquela em que elaborado o laudo. As respectivas importâncias, em consequência, exprimiram-se em moeda cujo valor variou no correr do tempo. Se assim é, não se pode simplesmente abater uma importância da outra, uma vez que o cruzeiro que serviu de base para expressão de determinado montante, tem valor diverso do que se prestou a outro.

Ao ajuizar a expropriatória, fez-se a oferta e procedeu-se ao depósito de determinada importância. Alguns meses depois, elaborou-se o laudo. Este teve em vista moeda já depreciada, relativamente a que serviu de base para oferta e depósito. Por isso mesmo, o número de cruzeiros terá de ser maior. Conseqüentemente, uma coisa não pode ser simplesmente diminuída da outra.

Visando ao deslinde da matéria, merece sejam consideradas duas situações. Uma em que haja o levantamento ainda que parcial do depósito e outra em que isto não ocorra.

No primeiro caso, o expropriado utilizou-se de moeda que valia mais que a utilizada pelo perito para proceder à avaliação. Valendo-se do depósito que levantou, poderá ter adquirido bens que não adquiriria se lançasse mão da mesma importância à época do laudo. Ressalta que, para abater uma importância de outra, mister se proceda à correção para que a operação não se faça com elementos heterogêneos.

No segundo caso, o dinheiro terá ficado depositado, sofrendo correção. Se a indenização é corrigida, o depósito igualmente corrigido, a partir de quando foi feito, é que será considerado para se fazer o abatimento. A ser de modo diverso, o expropriado obviamente se locupletará em injustificado detrimento do expropriante.

Permito-me figurar um exemplo. Admita-se que o expropriante faça oferta e efetue o depósito de determinada importância. Ao elaborar o laudo, o perito entende que esta correspondia exatamente ao valor do bem. Entretanto, como a avaliação foi efetuada meses depois, a expressão do mesmo valor far-se-á em quantidade maior de moedas, tão-só por força da depreciação desta. Deste modo, havendo o depósito permanecido na Caixa Econômica, sendo corrigido, a importância deste, com a correção, será exatamente igual à encontrada pelo perito. Segundo entendo, o pagamento da indenização será feito simplesmente com o levantamento do depósito que, por suposto, correspondia ao valor do bem. Entretanto, aceito o entendimento ora questionado, o Poder Público que havia ofertado e depositado exatamente o devido, terá de pagar a diferença que resultará apenas da depreciação da moeda. E o expropriado que indevidamente rejeitou a oferta receberá correção duas vezes. Uma, paga pela Caixa Econômica; outra pelo expropriante. O mesmo raciocínio é válido quando efetuado o levantamento. O expropriado recebe na moeda mais forte e, posteriormente, recebe a diferença que decorre apenas da depreciação que não o atingiu exatamente porque procedeu ao levantamento.

Não ignoro que o Tribunal tem-se inclinado por outra solução. Não unanimemente, entretanto. Permito-me mencionar os julgamentos nas Apelações Cíveis 76.660 e 84.604, em ambas Relator o Ministro Pádua Ribeiro, nos quais se admitiu fosse corrigida a importância do depósito.

Dois sistemas podem ser adotados, levando ao mesmo resultado. Um deles preconizado nos Acórdãos citados. Corrigem-se os valores do depósito e da indenização até a data da sentença de liquidação. Faz-se, então, a subtração. Outro será o de corrigir-se o valor do depósito até a data do laudo e abater-se do valor deste. A correção monetária incidirá sobre o remanescente. Remanescente que corresponde à real diferença entre a oferta e a indenização. Diferença real, repita-se, e não derivada apenas do processo inflacionário.

#### VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Peço vênha para divergir do eminente Ministro Relator e negar provimento à apelação, nos termos do voto que proferi, na qualidade de Relator, no julgamento da AC nº 96.443-RJ, cuja cópia farei juntar oportunamente.

#### ANEXO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.443 — RJ

(Registro nº 2.119.250)

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A matéria em exame é por demais conhecida da Turma, que reiteradamente vem desaccolhendo a tese defendida pela apelante. A propósito, assinalo os Acórdãos nas AA CC nºs 76.708-RJ, 75.898-MG, 74.047-PR, relatadas pelo Ministro José Dantas; nas AA CC nºs 82.074, 78.905-SC e

83.200-RJ, relatadas pelo Ministro Torreão Braz; nas AA CC n.ºs 82.684-SC, 82.487-SP, 81.209-RS, 82.310-CE e no Ag n.º 43.332-RJ, Relator Ministro Américo Luz; nas AA CC n.ºs 80.675-SP, 83.327-RJ, 84.269-RJ e 83.442-RJ, Relator Ministro Wilson Gonçalves e nas AA CC n.ºs 80.318-RJ, 77.339-RS, 81.755-MG, 87.726-RJ, 94.874-RJ, 83.098-RJ, 90.660-SP, 82.853-RJ, 78.753-RS, 93.490-RS, 79.849-RJ e 86.418-RJ, todas por mim relatadas. Esta última está assim ementada:

«Desapropriação — Conta de Liquidação — Correção Monetária da Oferta.

Nas desapropriações processadas perante a Justiça Federal, a correção monetária da oferta é excluída do cálculo de liquidação, revertendo o seu rendimento bancário, integralmente, a favor do expropriado.

Apelação improvida.»

No mesmo sentido, anoto, da egrégia 5.ª Turma, os arestos nas AA CC n.ºs 77.152-SP, 83.372-RJ, 81.416-RJ, 88.691-RJ, 82.057-RJ, Relator Ministro Geraldo Sobral; nas AA CC n.ºs 80.194-RJ, 81.352-RJ, 82.197-RJ, Relator Min. Sebastião Reis, e nas AA CC n.ºs 82.723-SP, 81.240-PR, 83.884-RJ e 74.922-RS, Relator Ministro Pedro Acioli.

Em assim sendo, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 97.762 — RJ — (Reg. n.º 4.700.562) — Rel. O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: DNER. Adpos.: Maria Goulart Missano e cônjuge, Antônio Sylvio Farhat da Costa e Cia. Jardim Catarina Loteamento, Com. Administração e Intermediação — em liquidação. Advs.: Drs. Euclides Braga Filho e outros, Alice Santinho de Souza Rodrigues, Joaquim da Silveira Varjão e Juraci Lopes Fontoura.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Miguel Ferrante, deu provimento à apelação. (6.ª Turma — em 25-9-85).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.359 — MG  
(Registro nº 6.181.937)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Apelante: *Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER*

Apelado: *Sebastião de Souza Barros*

Advogados: *Drs. Marcial Torres Franco e Luíza Maria de Freitas Vicente e outro*

EMENTA: Civil.

Responsabilidade civil do DNER, em virtude do sinistro provocado por bueiro de captação de águas pluviais, subdimensionado para suportar a violência da enxurrada. Tal responsabilidade e a conseqüente obrigação de indenizar decorrem da aplicação da teoria do risco administrativo no direito brasileiro.

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, 19 de março de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Apela o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Minas Gerais, Dr. Arnaldo Esteves Lima, que julgou procedente a ação ordinária movida por Sebastião de Souza Barros, beneficiário de gratuidade processual, contra a autarquia, que foi condenada a pagar ao autor uma indenização no valor de Cr\$ 527.000,00 (quinhentos e vinte e sete mil cruzeiros), a título de reparação de danos sofridos em uma enchente que danificou seus bens móveis, no interior de sua residência, enchente esta causada por obstrução em bueiro construído pelo DNER, em tamanho inferior ao necessário para comportar as águas que por ele deveriam escoar.

A condenação abrange, ainda, a correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81, honorários advocatícios de 10% do valor total da indenização, além de honorários do Sr. perito no montante de cem mil cruzeiros e juros moratórios de 6% ao ano sobre a indenização, contados a partir da citação (fls. 49/51).

O apelado residia em local próximo à BR-262, quando, em 1982, o apelante fez construir um bueiro para escoamento de águas pluviais e do córrego Bom Sucesso, em seu entender de forma imperfeita, pois que, no dia 1º de março de 1983, não suportando o volume das águas decorrentes das chuvas, veio a entupir, represando a enxurrada.

Em conseqüência, a residência do apelado ficou inundada, resultando na perda dos bens móveis que a guarneciam, conforme detalhado na petição inicial, com seus valores individualizados, tudo num montante de Cr\$ 570.000,00 (quinhentos e setenta mil cruzeiros).

Entende o apelado que deva ser indenizado pela perda de seus bens móveis, motivo pelo qual ajuizou o presente feito (fls. 2/3).

Foi realizada perícia, encontrando-se o laudo do Sr. perito às fls. 25/36, e o do assistente técnico do apelante (DNER) às fls. 41/42.

É o relatório.

### VOTO

EMENTA: Civil. Responsabilidade civil do DNER em virtude de sinistro provocado por bueiro de captação de águas pluviais, subdimensionado para suportar a violência da enxurrada — Tal responsabilidade e a conseqüente obrigação de indenizar decorrem da aplicação da teoria do risco administrativo no direito brasileiro.

Apelação desprovida.

#### O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator):

«I — O que o A. deseja é ser indenizado pelos bens móveis arrolados à fl. 3, sob a alegação de que foram perdidos em face de inundação sofrida por sua casa, em 1-3-83, ante a incapacidade do bueiro que o R. construiu sob a BR-262, próximo da mesma.

Fica descartada, desde logo, qualquer discussão em torno da propriedade ou não do imóvel.

II — A certidão passada pela PMMG, que tem fé pública, denota que o A. residia no aludido imóvel — R. Terezinha França, 205 e que, efetivamente, ocorreu a inundação, consignando-se em tal peça, ainda, que a razão determinante do ocorrido foi o fato do bueiro não comportar o volume de água, no período de chuva — fl. 8. O atestado de fl. 7, igualmente, comprova que, à época, o A. residia no imóvel.

O Laudo Pericial — fl. 26 e segs., favorece plenamente à tese do A., pois aponta a deficiência do bueiro, por não suportar o volume d'água, como causa da inundação — fl. 28, 2º quesito. A foto de fl. 34 revela que existe abundante vegetação na boca do bueiro, fator concorrente, por certo, para o evento, tal como, aliás, admite o próprio assistente técnico do R. — fl. 42, I. Sem dúvida, aquela limpeza deveria ser feita pelo DNER.

III — O R., em momento algum impugnou as afirmações do A. no sentido de que sofrera prejuízo no total de Cr\$ 527.000,00 em face de haver perdido os bens arrolados à fl. 3. Tais peças, efetivamente, tendo em vista o conjunto probatório que autoriza a se concluir no sentido de que o A. residia em tal local e que houve, efetivamente, a inundação — fls. 7/8 e 25 e segs., certa-



mente guarneciam o imóvel, pois a modéstia do mesmo, que litiga, inclusive, sob a égide da Justiça gratuita, indica que não poderia ou não deveria ter mais do que aqueles bens, aliás, bastante simples e de pequeno valor.

Houve a inundação. A omissão do DNER, não limpando a boca do buéiro e a sua construção em tamanho inferior ao necessário para comportar as águas, foram as causas eficientes do ocorrido. Disso resultou o prejuízo que o A. indica, em sua inicial, não contestada, no passo. Logo, a responsabilidade indenizatória do R. é inequívoca, mesmo porque à espécie incide o art. 107, da CF.

A propósito, trago à colação a seguinte:

«EMENTA: Responsabilidade civil da Administração. A doutrina do Direito Público assenta a responsabilidade civil da Administração em princípios objetivos, que evolui da teoria da culpa administrativa, decorrente da falta do serviço, à teoria do risco administrativo, fazendo surgir a obrigação de indenizar do só ato lesivo e injusto, causado por fato do serviço. Recurso desprovido.» (AC nº 57.403-PA; Rel.: Min. Carlos Madeira, 4ª Turma. Unânime. *DJ* 19-9-79 — *EJTFR* 38/422)» (fls. 50/51).

Está correta a decisão, tanto mais que o DNER deixou de impugnar, tanto na contestação, como na apelação, a alegada perda sofrida pelo autor relativamente aos utensílios domésticos que indicou.

Se o fizesse, a liquidação deveria ser feita por artigos, para que se provasse a existência e a perda desses objetos. Mas, como não o fez, não há porque deixar-se a questão para depois.

Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 98.359 — MG — (Reg. nº 6.181.937) — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Apte.: DNER. Apdo.: Sebastião de Souza Barros. Advs.: Drs.. Marcial Torres Franco e Luíza Maria de Freitas Vicente e outro.

Decisão: A turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Julgado em 19-3-85) — 1ª Turma.

Os Srs. Ministros Costa Leite e Washington Bolívar votaram de acordo com o Relator. Não compareceu o Sr. Min. Leitão Krieger por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.004 — MG**  
(Registro nº 6.202.772)

Relator: O Senhor *Ministro Gueiros Leite*

Apelante: *Banco Central do Brasil*

Apelado: *Clibas Felício da Silva*

Advogados: *João Baptista Filho e outros e Maria Inês Villa Moreira e outros*

EMENTA: PROAGRO. Cobertura de danos por frustração de safra.

Tendo frustrada a lavoura por agentes naturais, o agricultor beneficiou-se da ocorrência das perdas, graças ao seguro que pagou e consta da cédula rural respectiva.

**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 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, 3 de setembro de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por Clibas Felício da Silva contra o Banco Central do Brasil, objetivando indenização por danos ocorridos em sua lavoura, por motivo de caso fortuito, visto ser beneficiário do PROAGRO — Programa de Garantia da Atividade Agropecuária.

O Dr. Juiz Federal relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

«Clibas Felício da Silva, qualificado na inicial, ajuizou a presente Ação Ordinária de Indenização contra o Banco Central do Brasil, pretendendo receber a quantia de Cr\$ 2.921.980 (dois milhões, novecentos e vinte e um mil, novecentos e oitenta cruzeiros), com juros e correção monetária, mais custas processuais, verba honorária e despesas com a elaboração de perícia, no valor de Cr\$ 120.000 (cento e vinte mil cruzeiros), alegando o seguinte: a) que, necessitando de empréstimo para custeio de sua lavoura de batatas, beneficiou-se do PROAGRO, Programa de Garantia da Atividade Agropecuária, instituído

pela Lei nº 5.969/73, alterada pela Lei nº 6.685/79, administrado pelo Banco Central do Brasil, através de seu Departamento de Crédito Rural; b) que, assim, através de Cédula Rural Pignoratícia de nº PROAGRO CEA/81/0629, firmada, por intermédio da Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais, Agência de Ipuïuna, em data de 10 de abril de 1981 e com vencimento para 11 de outubro de 1981, o suplicante contraiu empréstimo no valor de Cr\$ 3.000.000 (três milhões de cruzeiros), destinado ao custeio de 24,20has, de lavoura de batatas, no período agrícola de 1980 a 1981, no imóvel rural denominado «Fazenda Cervo», de propriedade do Sr. Antônio Ribeiro Nascimento Filho, localizado no município de Pouso Alegre, Estado de Minas Gerais, de conformidade com a Carta de Anuência datada de 1-4-81; c) que conforme se vê pela Cédula Rural mencionada e pela Conta Gráfica o suplicante recolheu, na ocasião, o adicional de 1% (um por cento) para crédito do PROAGRO visando uma cobertura de 70% (setenta por cento) do orçamento apresentado, de Cr\$ 7.415.330 (sete milhões, quatrocentos e quinze mil, trezentos e trinta cruzeiros), portanto, uma cobertura de Cr\$ 5.190.731 (cinco milhões, cento e noventa mil, setecentos e trinta e um cruzeiros), tudo conforme se vê, repetindo, pela citada Cédula Rural, obedecendo-se assim, as normas e regulamentos desse Programa; d) que a lavoura de batatas do suplicante encontrava-se em condições perfeitamente normais de desenvolvimento vegetativo, conforme o comprovam os laudos técnicos, quando em datas de 21-7-81 e 22-7-81, referida lavoura foi duramente castigada devido à forte geada ocorrida no município, o que fez com que o suplicante, imediatamente, comunicasse o fato ao Agente da PROAGRO, solicitando também perícia, a fim de se apurarem os danos. Referido Agente, por sua vez, fez a solicitação da perícia mencionada, em data de 31-7-81, sendo a mesma realizada por Perito do próprio PROAGRO, em 10-8 e 9-11-81, tudo conforme Comunicação de Ocorrência de Perdas; e) que, destarte, tendo o suplicante tomado todas as providências necessárias, e em tempo hábil, a fim de se beneficiar da cobertura do sinistro, o suplicante exigiu esclarecimentos ao Perito responsável pelo Laudo de Comprovação de Perdas, no que foi prontamente atendido, sendo enviado ao mesmo, todas as informações necessárias a exame e deferimento do pedido, conforme solicitação de providências e esclarecimentos prestados pela EMATER-MG; f) que todas as informações e pareceres prestados pelo Perito, bem como as ocorrências, de fato, estavam e estão favorável ao deferimento do pedido de cobertura do suplicante, uma vez que a causa dos danos e perdas da lavoura se deveu a caso fortuito, ou seja, geada, prevista no regulamento do PROAGRO — Circular 464, de 21-9-79, em seu item 9 (nove), letra b; g) que, lamentavelmente, o suplicante viu seu pedido indeferido pela Comissão Especial de Recursos do Banco Central, ora suplicado, sob a fundamentação de haver o mesmo recolhido o numerário aferido com a venda do produto apurado junto ao PROAGRO, após o vencimento da Cédula Rural, não possibilitando, dessa forma, a cobertura do seguro, de acordo com a Circular por ele expedida, de nº 675, de 9 de novembro de 1981; h) que, não se conformando com tal indeferimento, o suplicante efetuou novo recurso administrativo ao suplicado, vindo o mesmo a ser indeferido por motivos que carecem de qualquer fundamentação fática ou jurídica; i) que de fato, não constou do contrato celebrado em 10-4-81, que as receitas obtidas deveriam ser recolhidas à conta vinculada até o vencimento da operação sob pena de indeferimento do pedido de cobertura, e nem poderia constar porque a Carta-Circular nº 675, do Banco Central, datada de 1-11-81, é que impôs tal condição, vigorando, portanto, após o término do contrato do suplicante, que não poderia sofrer, como de fato sofreu, as conseqüências decorrentes de tal exigência, por não ter a Carta-Circular efeito retroativo; j) que, quando foi contratada a operação, a exigência era que o beneficiário deveria recolher as receitas obtidas, para fazer

jus à cobertura, sem contudo haver estipulação de prazo. Não há que se falar, portanto, em decadência do direito pelo recolhimento posterior ao vencimento da operação. O contrato prevê ainda que «o não pagamento no vencimento, ficaria o beneficiário sujeito a sanções legais de multa, juros e outras, o que de certa forma, permitia o recolhimento posterior desde que acrescido dos encargos». E estes, ao efetuar o recolhimento da importância aferida com a venda dos produtos, o suplicante o fez, isto é, pagou ao PROAGRO, juros e multa, conforme se vê de sua Conta Gráfica; k) que, finalmente, é de se ressaltar que a circunstância do recolhimento das receitas obtidas, após o vencimento da operação, foram totalmente alheias à vontade do suplicante. E, por outro lado, o recolhimento intempestivo das receitas obtidas, em nada contribuiu para agravar a situação, e ainda que recolhidas a tempo, as receitas não evitariam ou atenuariam o evento (art. 1.457 do Código Civil). Sendo assim, preterir a justa reivindicação e direito do suplicante, mediante uma cláusula contratual alterada após o vencimento do seguro, é cometer a mais grave das injustiças, mormente num período em que o País necessita da agricultura para equilibrar sua balança de pagamento; l) que foram cumpridos os deveres e as obrigações por parte do autor-segurado, especialmente os previstos no art. 1.457, do Código Civil, devendo o segurador, ora suplicado, cumprir a sua parte que é a de cobrir os danos verificados na lavoura do autor, na forma do art. 1.458, do Código Civil (fls. 2/10). Com a inicial, a procuração de fl. 11 e os documentos de fls. 12/32. Preparados os autos, citou-se o réu que respondeu argüindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, entendendo que o ato impugnado foi da exclusiva responsabilidade da Comissão Especial de Recursos — CER, órgão vinculado ao Ministério da Agricultura, bem como a inépcia da inicial, já que o autor fundamentou seu pedido em disposições legais que tratam do Contrato de Seguro, ao passo que o PROAGRO não é seguro, tendo como objetivos principais «exonerar o beneficiário do cumprimento de obrigações financeiras relativas a crédito rural de custeio ou investimento, nos casos de perdas das receitas esperadas, em consequência de causas naturais específicas», assim como «incentivar a utilização da tecnologia adequada às atividades, com apoio nos fatores de produção mobilizados pelo financiamento e na orientação dos serviços de assistência técnica». No mérito, o réu sustentou serem totalmente descabidas as alegações da inicial, pois o indeferimento do pedido de cobertura do PROAGRO pela CER deveu-se ao fato de o autor ter comercializado sua produção de batatas no período de 22-9-81 a 5-10-81, e somente recolher a receita correspondente em 10-12-81, data posterior ao vencimento da Cédula Rural Pignoratícia, ocorrido em 11-10-81, sem ter sido pactuado, no período, qualquer prorrogação do contrato de financiamento. Aditou que, mesmo não estando estipulado anteriormente um prazo expresso, é óbvio que o dever do mutuário era recolher, à conta vinculada do crédito, todas as receitas auferidas, até o vencimento do contrato de financiamento, em nada tendo inovado, neste particular, a Circular nº 675, que apenas estabeleceu de forma clara, expressa e inequívoca, que o prazo de recolhimento é até a data do vencimento da operação. Finalmente, asseverou o réu que não foi alheio à vontade do suplicante o recolhimento da receita obtida, após o vencimento da operação, haja vista que os bens apenados somente foram comercializados no período compreendido entre 22-9-81 e 5-10-81, e o pagamento apenas se efetivou em 10-12-81 (fls. 39/44). O réu juntou os documentos de fls. 45/57, tendo se manifestado o autor sobre eles e as preliminares argüidas (fls. 59/64) acostando novos documentos (fls. 65/67). As partes não produziram outras provas (fls. 68/69). Pelo despacho de fl. 79, foi determinada a juntada do inteiro teor da Carta-Circular nº 675/81, bem como do processo administrativo, o que foi atendido (fls. 82 e 88), com vista às partes (fls. 89 e verso). É o relatório. *Fundamentos da decisão.* A hipótese dos autos

incide o disposto no art. 330, I, do CPC, eis que não houve necessidade de produzir prova em audiência. No que tange às preliminares suscitadas pelo réu, entendo que não precedem. Com efeito, o PROAGRO é administrado pelo Banco Central do Brasil, que tem vasta competência na matéria, principalmente receber o adicional pago pelo beneficiário, as notificações de perdas de lavoura e os pedidos de coberturas feitos pelos mutuários, bem como processar os requerimentos de coberturas deferidos por ele ou pela CER, na forma da Circular nº 464/79, cabendo à Comissão Especial de Recursos do Ministério da Agricultura — CER, tão-só, reapreciar a matéria, em grau de recurso (fls. 25/30 e 65/67). Ao Banco Central compete, pois, deferir ou indeferir, em primeira instância, o pedido de cobertura, conforme está meridianamente previsto no item 24 da citada Circular nº 464/79 (fls. 29 e 67). Quanto à alegada inépcia da inicial, é evidente que o simples fato de o autor expor seu pedido como se o PROAGRO fosse seguro e não programa governamental encarregado de exonerar o beneficiário do cumprimento de obrigações financeiras, dando-lhe respectiva cobertura nos casos de perdas das receitas esperadas, não torna inepta a inicial. De fato, é ressabido que prevalece, na hipótese vertente, o brocardo latino *Da nih factum, tibi dabo jus*, ou seja, basta que o autor apresente o fato para que o Juiz examine o seu direito, aplicando-lhe a legislação pertinente. É o que se colhe da inicial, é o que o autor pretende receber indenização sonogada pelo Banco Central do Brasil, que lhe indeferiu a cobertura do PROAGRO. No que concerne ao mérito, a ação procede. Embora seja salutar e jurídica a exigência constante da Carta-Circular nº 675, de 9-11-81, no sentido de se exigir o recolhimento de todas as receitas das atividades amparadas pelo PROAGRO, até a data de vencimento da operação, sob pena de indeferimento do pedido de cobertura do programa (fl. 82), o certo é que tal exigência não constava da Circular nº 464, de 21-9-79, que, ao tratar dos deveres dos beneficiários estipulava apenas que deviam eles «recolher à conta vinculada ao crédito todas as receitas da atividade amparada, mesmo na hipótese de fazer jus ao auxílio para manutenção» (item 2, alínea b, fls. 26 e 65v). Se a circular anterior não estabelecia qualquer prazo para o recolhimento, permitia implicitamente seu recolhimento posterior ao vencimento, desde que acrescido dos encargos financeiros pertinentes. Como demonstrou o autor, somente após a edição da Carta-Circular nº 675/81, é que a alínea suso citada passou a ter a redação diferente, exigindo o recolhimento das receitas da atividade amparada até a data do vencimento da operação (fl. 6). De outra parte, a Cédula Pignoratícia de fl. 12 e verso não contém nenhuma exigência neste sentido, prevendo, ao contrário, o acréscimo de juros e correção monetária, em caso de inadimplemento das obrigações convencionais ou legais (cláusula sexta), o que a Circular 464/79 estipula é que a «cobertura só poderá ser efetuada após o recolhimento das receitas da atividade» (item 17, fls. 29 e 67), não se referindo a qualquer prazo. O autor preencheu todos os requisitos para fazer jus à cobertura do PROAGRO, como demonstrou, à farta, a inicial, com os documentos juntados às fls. 12/32. O próprio réu não pôs em dúvida o atendimento das condições, alegando apenas o retardamento no recolhimento das receitas. Nesta parte, porém, falece-lhe razão, como já ficou dito. Destarte, a ação procede, inclusive quanto ao ressarcimento das despesas referentes à elaboração de laudo pericial, no valor de Cr\$ 120.000 (fl. 13 verso). Conclusão. Pelo exposto, julgo procedente a ação, condenando o Banco Central do Brasil a pagar a Clibas Felício da Silva, com juros de mora e correção monetária, na forma da Lei nº 6.899/81, a quantia de Cr\$ 2.921.980 (dois milhões, novecentos e vinte e um mil, novecentos e oitenta cruzeiros), como indenização devida à cobertura do PROAGRO, mais de Cr\$ 120.000 (cento e vinte mil cruzeiros), a título de honorários periciais (fl. 13 verso). O réu está isento de custas, mas deverá reembolsar ao autor o valor atualizado das custas

por ele antecipadas, bem como pagar-lhe a verba honorária, arbitrada em 15% sobre o total da condenação, devidamente corrigida. Esta decisão não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, visto que não se trata de sentença proferida contra a União, embora o PROAGRO tenha sido por ela instituído (art. 475, II, do CPC, c/c o art. 1º da Lei nº 6.825/80 e Súmula nº 34/TFR). (Fls. 91/99).

O Banco Central do Brasil apelou, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 101/108). Contra-razões pela manutenção (fls. 111/118), subindo os autos ao Tribunal, onde se dispensou a audiência da douta Subprocuradoria-Geral da República (RI, art. 63, § 2º).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Tendo frustrada a sua lavoura de batatas por agentes naturais, e que o Banco Central do Brasil financiara através do PROAGRO, o autor tomou as providências destinadas a beneficiar-se da cobertura da ocorrência de perdas, a que se considera com direito, graças ao seguro que pagou e consta da Cédula Rural respectiva.

A sua pretensão não encontrou eco, porém, na Comissão Especial de Recursos do Banco Central, sob o fundamento de haver ele recolhido o numerário auferido com a venda do produto apurado, junto ao PROAGRO, após o vencimento da Cédula Rural, não possibilitando, pois, a cobertura do seguro, *ex vi* da Circular nº 675/81, expedida pelo Banco.

Em sua respeitável sentença, o Dr. João Batista de Oliveira Rocha arredou as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* — pertinente à responsabilidade exclusiva da Comissão Especial de Recursos (CER), órgão vinculado ao Ministério da Agricultura — e de inépcia da petição inicial, porque o autor teria fundado o seu pedido em disposições legais sobre contratos de seguro, ao passo que o PROAGRO não é seguro, pois tem como objetivos principais:

a) exonerar o beneficiário do cumprimento de obrigações financeiras relativas a crédito rural de custeio ou investimento, nos casos de perdas das receitas esperadas, em consequência de causas naturais específicas;

b) incentivar a utilização da tecnologia adequada às atividades, com apoio nos fatores de produção mobilizados pelo financiamento e na orientação dos serviços de assistência técnica.

Eis a sentença nessa parte:

«Com efeito, o PROAGRO é administrado pelo Banco Central do Brasil, que tem vasta competência na matéria, principalmente receber o adicional pago pelo beneficiário, as notificações de perdas de lavoura e os pedidos de coberturas feitos pelos mutuários, bem como processar os requerimentos de coberturas deferidos por ele ou pela CER, na forma da Circular nº 464/79, cabendo à Comissão Especial de Recursos do Ministério da Agricultura — CER tão-só reapreciar a matéria, em grau de recurso (fls. 25/30 e 65/67). Ao Banco Central compete, pois, deferir ou indeferir, em primeira instância, o pedido de cobertura conforme está meridianamente previsto no item 24 da citada Circular nº 464/79 (fls. 29 a 67). Quanto à alegada inépcia da inicial, é evidente que o simples fato de o autor expor seu pedido como se o PROAGRO fosse seguro e não um programa governamental encarregado de exonerar o benefício do cumprimento de obrigações financeiras, dando-lhes respectiva cobertura nos casos de perdas das receitas esperadas, não torna inepta a inicial.» (Fls. 96/97).

Acolho, integralmente, os argumentos da sentença quanto às preliminares, que também refugio. E no mérito, ainda em concordância com o ilustrado julgador, arredo o único óbice ao indeferimento de cobertura do programa e que consta da Circular nº 464/79, no sentido de exigir-se o recolhimento de todas as receitas das atividades agrícolas amparadas pelo programa até a data do vencimento da operação. É que tal exigência não constava da referida Circular, que estipulava apenas deviam os beneficiários «recolher à conta vinculada ao crédito todas as receitas da atividade amparada, mesmo na hipótese de fazer jus ao auxílio para manutenção» (item 2, alínea b, fls. 26 e 65v. — Sentença, fl. 97).

Transcrevo o trecho da sentença, que é conclusiva nessa parte:

«Como demonstrou o autor, somente após a edição da Carta-Circular nº 675/81, é que a alínea *susó* citada passou a ter redação diferente, exigindo o recolhimento das receitas da atividade amparada até a data do vencimento da operação (fl. 6). De outra parte, a Cédula Pignoratícia de fl. 12 e verso não contém nenhuma exigência neste sentido, prevendo, ao contrário, o acréscimo de juros e correção monetária, em caso de inadimplemento das obrigações convencionais ou legais (Cláusula Sexta). O que a Circular nº 464/79 estipula é que «a cobertura só poderá ser efetuada após o recolhimento das receitas da atividade (item 17, fls. 29 e 67), não se referido a qualquer prazo. O autor preencheu todos os requisitos para fazer jus à cobertura do PROAGRO, como demonstrou, à farta, a inicial, com os documentos juntados às fls. 12/32. O próprio réu não pôs em dúvida o atendimento das condições, alegando apenas o retardamento no recolhimento das receitas. Nesta parte, porém, falece-lhe razão, como já ficou dito. Destarte, a ação procede, inclusive quanto ao ressarcimento das despesas referentes à elaboração de laudo pericial, no valor de Cr\$ 120.000 (fl. 13 verso) (fl. 98)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e confirmo a lúcida sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.004 — MG — (Reg. nº 6.202.772 — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Apte.: Banco Central do Brasil. Apdo.: Clibas Felício da Silva. Advs.: Drs. João Baptista Filho e outros e Maria Inês Villa Moreira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 3-9-85 — 2ª Turma)

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.211 — SP**  
**(Registro nº 6.206.336)**

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Jair Masetti*

Advogados: *Ilário Moreto e José Roberto Pontes e outro*

EMENTA: Previdência Social. Comprovação de tempo de serviço.

1. Comprova-se o tempo de serviço para fins previdenciários de acordo com a legislação de regência, daí porque não se deve valorizar unicamente a prova testemunhal, mas esta acompanhada por razoável início de prova material (CLPS, art. 41, § 5º; CPC, art. 402, I).

2. A mera *declaração* passada pelo empregador em favor do empregado equipara-se à prova testemunhal, não devendo ser considerada como razoável início de prova material, à semelhança dos contra-recibos, envelopes de pagamento de salário, cartões de identificação da empresa, quitação de impostos, valendo complementarmente a prova testemunhal.

3. A prova testemunhal é sempre admissível, se a lei não dispõe de modo diverso (CPC, art. 400), sendo esse o limite imposto ao livre convencimento do julgador (CPC, art. 131).

**ACORDÃO**

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 do INPS, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e das notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Trata-se de ação declaratória, cumulada com petítória, proposta por Jair Masetti contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), objetivando abono de permanência em serviço.

O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Cajuru relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

«Jair Masetti, por seu advogado, requereu a presente ação contra o Instituto Nacional de Previdência Social alegando, em resumo, que justificou judicialmente o tempo de serviço prestado à empresa Omar Abdala e que, juntando outros documentos, pleiteou junto ao requerido o abono de permanência em serviço, o qual lhe foi denegado. Pediu a citação do requerido e a final procedência da ação. Regularmente citado no requerido contestou a ação. Alegou na ocasião que o autor não comprovou a existência do período de trabalho necessário à concessão do abono de permanência. Impugnou o tempo de serviço objeto da justificação judicial. Citou a jurisprudência e pediu a improcedência. Com nova manifestação do autor, vieram os autos conclusos, ocasião em que foi o julgamento convertido em diligência para juntada de novos documentos (fls. 47/87) dos quais teve o requerido ciência (fl. 89). É o relatório. Decidido. É procedente a ação. O tempo de serviço documentado às fl. 47 e seguintes se encontra devidamente comprovado e não recebeu qualquer impugnação do requerido, havendo notícias nos autos de que tais períodos já haviam sido reconhecidos administrativamente (fl. 45 e verso). Insurge-se o requerido contra o tempo de serviço objeto da justificação judicial. Não lhe assiste razão, porém. A prova trazida aos autos de justificação é maciça e convence da existência do tempo de serviço. Não há que se falar em inexistência de início razoável de prova documental. Os documentos de fls. 14 e 15 e as fotografias de fls. 16 e 17 são documentos que convencem da existência da prestação dos serviços. Quando a lei fala em «início razoável de prova documental» não está a exigir prova cabal dos fatos, mesmo porque, se tal documento existisse, não seria necessária a justificação judicial com oitiva de testemunhas. Quer, isto sim, a lei, exigir um «razoável» início de prova, o que se produziu à sociedade nestes autos. A propósito, a prova testemunhal foi convincente, sendo as pessoas arroladas dignas de credibilidade. Acolhe-se, assim, o tempo de serviço da justificação que, somado ao restante tempo totaliza mais de trinta anos de serviço, tempo suficiente para a concessão do abono. Isto posto e pelo mais que dos autos consta julgo procedente a ação para o fim de: a) reconhecer o direito do requerente de contar para todos os efeitos legais o tempo de serviço correspondente ao período de 1-8-50 a 31-12-73; b) condenar o requerido a conceder ao autor o abono de permanência em serviço pagando-lhe o valor correspondente a partir de 6-9-83 (fl. 24), data do requerimento administrativo do benefício. As parcelas em atraso serão pagas pelo valor do benefício à época do efetivo pagamento, acrescidas de juros desde a época em que deveriam ter sido pagas. Pagará ainda o requerido as custas do processo e a verba honorária advocatícia que arbitro em quinze por cento da soma das prestações vencidas com doze das prestações vincendas» (fls. 91/94).

O INPS apelou, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 97/99). Contra-razões pela manutenção (fls. 100v./101), subindo os autos ao Tribunal, onde se dispensou a audiência da douta Subprocuradoria-Geral da República (RI, art. 63, § 2º).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O autor justificou judicialmente o seu tempo de serviço, mas o réu o impugnou. O Dr. Juiz emprestou validade à justificação e disse mais que, em havendo início razoável de prova material, seria de julgar-se procedente a ação, para reconhecer-se, ao postulante, o período de 1º de agosto de 1950 a 31 de dezembro de 1973, mais de vinte e três anos portanto (fl. 93).

O período é longo e relativamente recente, não se justificando, pois, que durante o mesmo e, pelo menos após a Lei nº 3.807/60, não houvesse qualquer registro do autor, como empregado, na empresa Omar Abdala, ou outros elementos probatórios parciais, anteriores à Lei nº 3.322/57, como contra-recibos, envelopes de pagamento de salários, cartas-contratos, cartões de identificação da empresa e até mesmo impostos que o autor pudesse ter pago na qualidade de representante comercial autônomo que é (fl. 14), a exemplo do imposto sindical.

Não posso basear-me, tão-só, **data venia**, em mera declaração fornecida pelo suposto antigo empregador, nem na prova de existência da sua firma, aliás desativada em 1975, isto é, dois anos após o período pretendido provar pelo autor. A declaração, por exemplo, equipara-se ao depoimento testemunhal, não podendo ser considerada como razoável começo de prova material. As fotografias de fls. 16/17 são irrelevantes como prova. As testemunhas, por si só, não preenchem a lacuna, pois assim temos decidido, firmemente, aqui no Tribunal.

O livre convencimento do Juiz não pode impor-se à lei, pois embora o Código de Processo Civil o reconheça no seu art. 131, bem como que a prova testemunhal é sempre admissível (art. 400), contudo estabelece, como **modus operandi**, o respeito à lei («não dispondo a lei de modo diverso» — art. 400, 2ª parte), que existe, no caso, ou seja, o art. 41, § 5º, da CLPS (Cf., também, CPC, art. 402, I).

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Instituto, para reformar a respeitável sentença e julgar improcedente a ação, invertendo os ônus da sucumbência, que são as custas e os honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% sobre o valor dado à causa.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.211 — SP — (Reg. nº 6.206.336) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Apte.: INPS. Apdo.: Jair Masetti. Advs.: Ilário Moreto e José Roberto Pontes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do INPS, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 30-8-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.996 — CE**  
(Registro nº 6.217.877)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Apelante: *IAPAS/BNH*

Apelado: *César Barbosa Campos*

Advogados: Drs. *José Matias S. Neto, Roberto Josino da Costa e outros*

EMENTA: Processual civil. Execução fiscal.

Sem a oposição de embargos, não pode o executado impugnar a cobrança, embora lhe seja permitida ingressar no processo para opor-se a excessos.

Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, havida como interposta, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Trata-se de execução fiscal promovida pelo IAPAS contra C. Campos, Comércio, Indústria e Agricultura Ltda., para a cobrança da quantia de Cr\$ 1.308.986,19 e acréscimos, relativa a contribuições para o FGTS no período de 1/67 a 9/78.

Às fls. 14/15, alegou a devedora a prescrição da ação relativamente aos débitos levantados até julho de 1977.

O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Canindé, Ceará, acolheu a prejudicial de prescrição e julgou extinto o processo, ressaltando ao credor, no que atine ao período remanescente, o direito de cobrá-lo em processo distinto, após nova inscrição.

Apelou o IAPAS, com as razões de fls. 78/84.

Não houve contra-razões.

Sem revisão.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Com a intimação da penhora em 20-4-83, os autos permaneceram conclusos ao Juiz até 15-2-84, quando a executada atravessou a petição de fls. 14/15 argüindo a prescrição afinal acolhida pelo Dr. Juiz.

Não me parece legal o procedimento adotado pelo ilustre magistrado.

Na conformidade do art. 16 da Lei n.º 6.830/80, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa no prazo dos embargos. Nestes é que argüirá, como matéria preliminar, a inexigibilidade do título, excesso de execução e causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação, tais como o pagamento e a prescrição. «Se não houver oposição à execução, — anota José da Silva Pacheco — por meio da ação de embargos, o processo executivo segue em frente, sem interrupção, na sua marcha normal: citação, penhora, intimação da penhora, avaliação, expropriação, solução, encerramento» («Execução Fiscal», Saraiva, 1976, pág. 241).

Sem a oposição de embargos, não pode o devedor impugnar a cobrança, embora lhe seja permitido ingressar no processo para evitar abusos ou argüir matéria não alcançada pela preclusão, como decidiu a eg. 4.ª Turma na AC n.º 63.293, relatado pelo Ministro Romildo Bueno de Souza (RTFR, vol. 74/159).

À vista do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, que tenho por interposta, para anular a sentença apelada, devendo a execução prosseguir nos seus ulteriores termos.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 100.996 — CE — (Reg. n.º 6.217.877) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: IAPAS/BNH. Apdo.: César Barbosa Campos. Adv.: Drs. José Matias S. Neto, Roberto Josino da Costa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, havida como interposta, nos termos do voto do Relator. (Em 6-11-85 — 5.ª Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.461 — RJ**  
(Registro nº 7.194.420)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*

Revisor: O Sr. *Ministro Américo Luz*

Apelante: *Associação Cultural e Educacional de Miracema — ACEM*

Apelado: *IAPAS/BNH*

Advogados: *Drs. Jair Frederico e Edir Gerson Medeiros e outro*

EMENTA: Execução Fiscal. FGTS. Revelia. Arrematação. Remição.

Embargos à arrematação não fundados em qualquer das hipóteses previstas no **caput** do art. 746 do Código de Processo Civil. Nulidade não argüida. Preclusão.

Sendo revel o executado, dispensa-se sua intimação por mandado, do dia e hora da realização da praça.

Direito de remir a execução que não foi exercido pelo devedor.

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

Custas como de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1985.

MIGUEL FERRANTE, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS — promove, perante o Juízo de Direito da Comarca de Miracema — RJ, execução fiscal contra o Colégio Miracemense Ltda., para haver quantia a título de FGTS e demais consectários.

Realizada a praça, a 16-4-1985, o imóvel penhorado foi arrematado pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro (fl. 88).

Às fls. 91/92, Luiz José de Oliveira Neto, Hermete Pestana, Lucy Vieira de Freitas Pestana, José Orivaldo de Souza, Luiz Delco Junqueira, Edivaldo José, José Viana,

Célia Alves de Azevedo, Jussara Pereira, Adilson Cagiano e José João Felicíssimo requerem o bloqueio de partes do valor apurado na praça dos bens do executado, para pagamento de seus créditos tributados. Juntam documentos, às fls. 94/132 e, à fl. 147, pedem a juntada da sentença homologatória dos referidos créditos.

Às fls. 134/135, o executado, por seu responsável, Jair Frederico, interpôs embargos à arrematação, alegando, em síntese: que telegrama urgente, nº 2.121.963 PP — 2.121.335 BHBA BR-Rio 3943-150485, do Procurador Regional do IAPAS, no Rio de Janeiro, autoriza sustação do leilão; que ao executado foi deferido o prazo de 7 dias para apresentação do parcelamento do débito deferido pelo IAPAS; que oferece comprovação de estar agilizando esse parcelamento junto ao IAPAS.

Os embargos foram julgados improcedentes, às fls. 140/144.

Inconformado com a decisão monocrática, dela apela o embargante, com as razões de fls. 158/160 (lê:).

Contra-razões, às fls. 170/172, do IAPAS e, à fl. 175, do Estado do Rio de Janeiro.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 179/180, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Colégio Miracemense Ltda. opôs embargos à arrematação do imóvel penhorado, nos autos da execução fiscal que lhe move o Instituto Nacional de Previdência Social, no Juízo de Direito da Comarca de Miracema, Estado do Rio de Janeiro.

Vê-se, dos autos, que o imóvel em questão foi arrematado em primeira praça, designada para o dia 16 de abril do corrente ano (fl. 83). No dia anterior, a autarquia-exequente requerera a suspensão do ato, alegando haver recebido informação verbal de que a dívida estava sendo objeto de parcelamento junto a sua Procuradoria Regional (fl. 86). O pedido foi indeferido, realizando-se a praça, sendo lavrado e assinado auto de arrematação, do qual a MM. Juíza **a quo** fez constar a seguinte ressalva: «Ressalvo, na espécie, que o executado, no prazo de sete dias, apresente, concretamente, o parcelamento do débito junto ao IAPAS. Se tal não acontecer, fica sem efeito a praça hoje realizada. Determino que o parcelamento, mencionado acima, venha aos autos deferidos pelo IAPAS. Se não apresentado nesse prazo, fica ratificada a praça ora realizada. Intimadas as partes nesta audiência. Intime-se por carta o executado do que ficou determinado» (fl. 88).

Intimado (fls. 89/89 verso e fl. 149), o executado, que não comparecera à praça, apesar de dela ter tido ciência (fls. 81/82), manifestou embargos à arrematação, em suma alegando que estava agilizando o parcelamento da dívida.

Os embargos foram julgados improcedentes pela sentença de fls. 140/144, da qual se intimou o embargante (fl. 145 e fl. 166 verso), que, inconformado, apelou com as razões de fls. 158/160, alegando, em síntese: a) que desconhecia a realização da praça, porque não foi intimado por mandado; que para esse fim, foi expedida simples carta, recebida «por Rosângela, pessoa desconhecida» (sic); que, assim não tendo havido intimação, a praça deve ser anulada; que, além do mais, o auto de arrematação foi lavrado e assinado no mesmo dia da praça, o que impediu o devedor de «proceder a remição do bem arrematado».

A esse enfoque ressei, de plano, a par da inadequação do processamento dos embargos à disciplina processual pertinente, o equívoco de ressalva insita no auto da arrematação.



Deveras, uma vez realizada a praça regularmente designada e com as formalidades legais, caberia, tão-somente, como consequência, a lavratura do auto de arrematação, sem possibilidade de submetê-lo à condição resolutiva, como aconteceu. O auto de arrematação, como consabido, constitui título de domínio do arrematante sobre o bem arrematado, e depois de assinado pelo Juiz, escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou pelo leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretratável. É o que dispõe o **caput** do artigo 694 do Código de Processo Civil. Seu desfazimento somente poderá ocorrer por um dos motivos elencados no parágrafo único desse dispositivo legal, a saber: I — por vício de nulidade; II — se não for pago o preço ou se não for prestada a caução; III — quando o arrematante provar, nos três dias seguintes, a existência de ônus real não mencionado no edital; IV — nos casos previstos no artigo 698 (ausência de intimação do credor hipotecário ou senhorio direto, no caso de imóvel hipotecado ou emprazado) e no artigo 699 (falta de intimação da Fazenda Nacional ou do Estado, a que tocar a preferência, na hipótese de hipoteca de vias férreas). A enumeração dessas causas é exaustiva, não havendo, portanto, espaço para ressalvas a molde da que nos referimos.

A singular situação, é de se ver, militou a favor do devedor que assim teve aberta, exclusivamente, com atropelo das normas processuais de regência, a oportunidade de tornar sem efeito um ato considerado acabado e irretratável.

Todavia, nos embargos opostos, como salientado, limitou-se a embargante a alegar que estava agilizando o pedido de parcelamento da dívida. Não argüiu qualquer vício que importasse na nulidade da arrematação, nada alegou sobre a invalidade de sua intimação ou a respeito de irregularidade do auto de arrematação.

Ora, a teor do disposto no artigo 245, **caput**, do Código de Processo Civil, a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. De outro lado, os embargos à arrematação devem vir fundados em uma das hipóteses previstas no **caput** do artigo 746 do referido diploma processual, isto é, nulidade da execução, pagamento, novação, transação ou prescrição supervenientes à penhora, o que, na espécie, como vimos, não aconteceu.

Ademais, cuida-se no caso de devedor revel e, segundo a jurisprudência dominante, a revelia dispensa a intimação do executado, por mandado, da realização da praça ou leilão. A propósito, vale anotar que não soa verdadeira a assertiva da apelante de que — segundo suas próprias palavras — «desconhecia a realização da praça no último dia 16, porque não fora intimada, por mandado, e nem por forma alguma como o exige o Código previamente». Na realidade, além da expressa intimação editalícia, inobstante sua revelia foi expedida carta ao seu representante, dando-lhe ciência do ato (fls. 81 e 81 verso). Essa carta foi recebida por Rosângela Souza (fl. 82), a mesma pessoa que firmou os recibos de correspondências anteriormente dirigidas, pelo Juízo, ao referido representante, que delas tomou, consoante ressuma dos autos, pleno conhecimento. Não há, pois, como admitir venha-se alegar agora «que o documento postal é dirigido a Jair Frederico e recebido por Rosângela, pessoa desconhecida» (sic).

Também, não colhe a alegação de que foi negada à devedora a oportunidade «de proceder a remição do bem arrematado». Com efeito, acentue-se, não assiste ao devedor a faculdade de remir bem arrematado. O apelante confunde situações. O que pode o devedor é, «a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios», nos termos do artigo 651 do estatuto processual civil. No caso, nenhuma providência foi tomada nesse sentido, apesar da ressalva feita no auto de arrematação que, como pondera com razão o apelado, assegurou, indubitavelmente, o referenciado direito de remir a execução, direito não exercido.

Por derradeiro, admite-se que em nada aproveita à devedora a circunstância de haver a exequente pedido a sustação da praça. O fato é, em si, irrelevante, a uma, porque a autarquia não só não recorreu do despacho indeferitório desse pedido, como compa-

receu ao ato sem nada opor, e, a duas, porque ofereceu resposta ao recurso em exame, refutando as razões nele deduzidas e pedindo a confirmação do **decisum**.

De quanto foi exposto, portanto, nego provimento à apelação.

### VOTO REVISÃO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Entendo que duas nulidades insanáveis comprometem a arrematação que a apelante impugna: falta de sua intimação pessoal para o mencionado ato, o que se caracteriza em descumprimento ao disposto no § 3º do artigo 687 do CPC; e a lavratura do auto de arrematação antes de decorrido o prazo de 24 horas, com infringência à norma do artigo 693 da lei adjetiva. Daí porque me sensibilizaram as ponderações da apelante e que leio: lê à fl. 159.

Quanto ao primeiro aspecto, considero que a vontade da lei é a de realmente possibilitar ao executado, revel ou não, a remição do bem penhorado até o ato de sua eventual alienação a terceiro. A revelia na fase processual anterior à hasta pública não torna ineficaz o preceito obrigatório da intimação pessoal do devedor. Para mim, a **mens legis** é a proteção ao direito de propriedade, constitucionalmente amparado no parágrafo 22 do artigo 153 da Carta Magna.

No que tange ao segundo aspecto, não há dúvida de que foi inobservado o mandamento do artigo 693 do diploma processual (cfr. Auto de Arrematação de fl. 88). Essa regra, cogente como aquela do parágrafo 3º, do artigo 687, visa à mesma proteção do conteúdo jurídico — constitucional.

Os motivos alinhados na respeitável decisão recorrida, para tornar consolidada a arrematação **in casu**, são insuficientes para apagar as nulidades apontadas pela apelante. Pouco importam os **consideranda** postos à fl. 144 e que são os seguintes:

- «a) Considerando que a praça já havia sido sustada em outra oportunidade;
- b) Considerando que o IAPAS tem interesse moral em receber o que lhe é devido;
- c) Considerando que o IAPAS não recorreu do indeferimento do pedido de sustação;
- d) Considerando que o interesse social sobrepuja-se ao interesse das partes;
- e) Considerando que a praça foi realizada e o Colégio Miracemense foi arrematado;
- f) Considerando que o Dr. Jair Frederico não apresentou em prol de sua pretensão o que foi determinado.»

Finalmente, o que importa, ao meu sentir, é que a ilustre Juíza de primeira instância nem mesmo atendeu ao pedido do próprio IAPAS, exequente, de adiamento da mencionada praça. Portanto, e, **data maxima venia**, arvorou-se S. Exa. em dona absoluta do processo, afastando a vontade das partes nele envolvidas, para praticar ato de arbitrio e contrário às determinações legais, quando o exequente possui até mesmo o poder de desistir da execução (artigo 569 do CPC).

Contra procedimentos dessa espécie já se pronunciou esta Corte, **verbi gratia**:

1. na Apelação Cível nº 82.764-RJ, a ilustrada 5ª Turma, decisão unânime, relator o Sr. Ministro Geraldo Sobral:

«Processual Civil. Execução Fiscal. Embargos à arrematação. Intimação do devedor para o leilão. Obrigatoriedade. Remição da execução. Honorários.

I — Se o devedor não foi pessoalmente intimado para os atos de alienação dos bens que lhe foram expropriados (CPC, art. 687, § 3º c/c os arts. 1º e 22, § 2º da Lei nº 6.830/80), é nula a arrematação.

II — Apelação provida, assegurando-se ao embargante o direito de remir a execução no prazo legal. Honorários advocatícios a cargo da Autarquia embargada.» (DJ de 20-10-83);

2. na Apelação Cível nº 48.108-CE, a mesma 5ª Turma, decisão também unânime, relator o Sr. Ministro Pedro Acioli:

«Processual Civil. Execução Fiscal. Embargos à arrematação.

Auto de arrematação lavrado antes de decorridas as vinte e quatro horas previstas no art. 693, do CPC.

Cerceamento do direito de remição, facultado ao executado, antes da lavratura do auto. Mantida a decisão anulatória do referido auto.» (DJ de 30-4-81).

Com estas considerações, dou provimento à apelação.

#### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Nos embargos oferecidos às fls. 134/135, limitou-se a ora apelante a alegar que lhe fora deferido o parcelamento de seu débito para com a autarquia exequente. Este o tema único objeto da sentença. Prolatada esta a 24 de abril de 1985, entregue em Cartório a 25, foi apresentada outra petição de embargos que deu entrada a 26. Nesta, alega-se existirem nulidades. Estes embargos não poderiam mais ser apreciados. Já ajuizados anteriormente e até mesmo julgados, ocorrera preclusão para o embargante não lhe sendo lícito renovar a propositura dos embargos. Assim, não haveria de ser apreciada a matéria então deduzida e de que cuidou o recurso. A mim bastaria esse motivo para negar provimento à apelação.

Faço notar ainda que nenhum prejuízo resultou, seja da falta de intimação, seja da inobservância do prazo de 24 horas para assinatura do auto de arrematação. Com efeito, a recorrente alega apenas que com isso restou obstado o direito que tinha de remir o bem. Ora, a remição do bem — diversa da remição da execução — apenas se defere ao cônjuge, ascendente ou descendente do devedor. Não a ele próprio. No ponto, a regulamentação do Código vigente é diversa da adotada pelo de 1939.

Nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 102.461 — RJ — (Reg. nº 7.194.420) — Rel. O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Rev.: O Sr. Ministro Américo Luz. Apte.: Associação Cultural e Educacional de Miracema — ACEM. Apdo.: IAPAS/BNH. Advs.: Drs. Jair Frederico e Edir Gerson Meeiros e outro.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento à apelação e do Sr. Ministro Revisor dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Sessão de 6-11-85).

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Revisor, negou provimento à apelação. (Em 19-11-85 — 6ª Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.830 — SP**  
(Registro nº 6.371.825)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Apelante: *BNH*

Apelado: *Hércules Duarte dos Santos*

Advogados: *Drs. Aricê Moacyr Amaral Santos e outros e Olindo Liberatoscioli*

**EMENTA:** Administrativo. FGTS. Depósito. Levantamento. BNH. Intervenção.

Conforme vem proclamando a jurisprudência pretoriana, a intervenção do BNH, no pedido de levantamento do depósito do FGTS, implica em reconhecer que a matéria deve ser dirimida em sede contenciosa, cuja competência é da Justiça Federal.

A inadimplência do mutuário, decorrente de comprovada dificuldade financeira, justifica o levantamento do depósito para atender compromisso com a aquisição de unidade residencial. A regulamentação pertinente não pode estabelecer norma impeditiva de tal solução, mesmo porque não encontra amparo na legislação de regência (Lei nº 5.107, de 1966 — art. 10).

Sentença confirmada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, 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 1985.

OTTO ROCHA, Presidente — WILLIAM PATTERSON, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria, versada nos presentes autos, foi assim relatada pelo Dr. Luiz Rondon Teixeira de Magalhães, ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo:

«Hércules Duarte dos Santos. propôs esta ação contra o Banco Nacional da Habitação, alegando que adquiriu imóvel para abrigar sua família por

meio do Sistema Financeiro da Habitação, esclarecendo que, para efeito de composição de renda, participaram do contrato duas outras pessoas e esclarecendo que o imóvel foi ocupado desde o início até hoje pelo requerente e sua família.

Durante a execução do contrato, viu-se o requerente na impossibilidade de cumpri-lo não só pela doença de sua mãe, com grandes gastos, do que decorreu a inadimplência contratual e a execução hipotecária proposta pelo IPESP contra o requerente e sua esposa e o Sr. José Sebastião de Lima.

Após o início da execução hipotecária, as partes tentaram uma composição amigável, sobrestando-se o processo a fim de que o requerente pudesse pleitear o levantamento do Fundo de Garantia para com ele saldar o seu débito.

Alega também que a situação dele requerente e de sua família é extremamente aflitiva e que a não ser com a liberação do Fundo mencionado estará o requerente diante de uma situação de verdadeira calamidade econômica.

Em face disto, o autor requereu a liberação de seu Fundo de Garantia, a fim de pagar o débito cobrado na execução hipotecária já referida, pedindo para tanto a expedição do competente alvará dirigido ao BANESPA.

O BNH foi citado e apresentou a contestação de fl. 30, suscitando em preliminar a incompetência da Justiça Federal por ser matéria de caráter administrativo, incabível à jurisdição voluntária.

No mérito, disse o BNH que o requerente não tem razão porque, para pedir a liberação, deveria estar em dia com o pagamento de suas prestações e que a liberação do saque deve ser feita por intermédio do agente financeiro, motivos estes pelos quais pediu o deferimento da medida pleiteada.»

Sentenciando, julgou procedente o pedido, determinando a expedição do respectivo alvará para o levantamento do FGTS e a remessa do numerário ao Juízo da 1ª Vara da Fazenda Estadual da Comarca da Capital, a fim de que o débito do a. junto ao IPESP fosse pago.

À fl. 50 o a. requer «em caráter de urgência», a execução provisória da r. sentença por se sentir na iminência de ter seu imóvel leiloado.

Recorreu o Banco Nacional da Habitação (BNH), na qualidade de gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com as razões de fls. 54/58 em críticas ao v. decisório, reiterando os argumentos oferecidos na contestação.

Neste Tribunal, após distribuição, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Banco apelante insiste na tese de que se trata de «jurisdição voluntária», hipótese que escapa da sede contenciosa. Acontece, porém, que a jurisprudência desta Corte e do egrégio Supremo Tribunal Federal vem proclamando, reiteradamente, que a intervenção do BNH, no procedimento, implica em reconhecer que a solução cabe ao Poder Judiciário. A propósito, cito, entre tantos outros, o seguinte Acórdão de minha lavra (AC nº 90.836-RS):

«Competência. FGTS. Levantamento. BNH. Intervenção.

A intervenção do BNH, no pedido de levantamento do depósito do FGTS, implica em reconhecer que a matéria deve ser dirimida em sede contenciosa, cuja competência é da Justiça Federal.

Precedentes judiciais.

Recurso provido.»

No citado precedente, relaciono inúmeros arestos do Pretório Excelso (CJ 6.287-7; RE 92.317-9-PI; CJ 6.243-5-PA; RE 94.710-8-SP; CJ 6.250-8-PA e CJ 6.264-8-MG), merecendo transcrição a ementa do CJ n.º 6.250-8-PA, verbis:

«Competência. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Alvará para Levantamento. Intervenção do BNH. Justiça Federal. EC n.º 1/69, art. 125, I — A partir do dispositivo constitucional inserto no art. 125, I, havendo intervenção do Banco Nacional da Habitação, a competência para o jugamento dos dissídios relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é da Justiça Federal, não mais prevalecendo a parte final do art. 22, da Lei n.º 5.107/66.

(STF — Conflito de Jurisdição n.º 6.250-8-PA. Acórdão Tribunal Pleno. 23-10-1980. Rel. Min. Rafael Mayer. Interessados: Francisco Xavier de Araújo e Banco do Brasil S.A.)»

**De meritis**, também correta está a sentença. Com efeito, demonstrada a inadimplência do autor, no tocante a compromisso resultante de compra de imóvel residencial, do qual decorreu execução hipotecária, nada mais justo do que se pretender a utilização do depósito do FGTS, para evitar a perda do imóvel.

O próprio réu confessa que a Lei n.º 5.107, de 1966, e a Resolução da sua Diretoria n.º 32/79 (subitem 1.3) autorizam a movimentação da conta para amortizar ou liquidar o valor do financiamento concedido por Agente Financeiro do Sistema Financeiro da Habitação. Alega, todavia, que a regulamentação exige que o mutuário esteja em dia com o pagamento de suas prestações, o que não ocorre na espécie.

Não só a alegação, mas o próprio princípio regulamentar, destituído de suporte legal, reflete um verdadeiro absurdo e, portanto, não pode prevalecer. Na verdade, é o inadimplente aquele que mais necessita do levantamento do depósito, dinheiro que é seu, para obviar dificuldade maior, ou seja a perda da casa que, com tanto sacrifício conseguiu adquirir. Vincular o direito à condição de estar com as prestações em dia é desconhecer a nossa realidade e, o que é pior, é estabelecer exigência sem amparo legal. O art. 10, da Lei n.º 5.107, de 1966, não contém tal restrição. As instruções de que fala o dispositivo não podem conter norma que venha a negar ou pelo menos dificultar o cumprimento de sua inspiração.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 106.830 — SP — (Reg. n.º 6.371.825) — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Apte.: BNH. Apdo.: Hércules Duarte dos Santos. Advs.: Drs. Aricê Moacyr Amaral Santos e outros e Olindo Liberatoscoli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 13-12-85 — 2.ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.





**APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.323-RJ**  
**(Registro nº 7.056.303)**

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Apelante: *SUNAB*

Apelados: *Alcídio Ávila da Silva e outros*

Advogados: *Drs. Regina Spielmann e Márcio Baptista Correa de Arruda e outros e Mary Altaf Julien de Araújo*

**EMENTA:** Administrativo. Funcionário. Enquadramento. Inspetor de Abastecimento. Lei nº 6.877, de 1980. Retroatividade. Improcedência.

Se a Lei nº 6.877, de 1980, que autorizou o enquadramento de servidores na Categoria Funcional de Inspetor de Abastecimento, sem a exigência da habilitação profissional de nível superior, não declarou, de modo expresso, a retroatividade dos seus efeitos, sequer financeiros, há de prevalecer a classificação pretérita, onde se requeria tal escolaridade.

Recurso provido.

Ação improcedente.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, 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, 17 de dezembro de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Alcídio Ávila da Silva e outros ajuizaram ação ordinária contra a Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB —, para pleitearem pagamento de diferenças salariais resultantes do reenquadramento na Categoria Funcional de Inspetor de Abastecimento (Lei nº 6.877, de 1980).

Alegaram, em síntese:

«... que eram antigos fiscais da COFAP, que tiveram seus cargos conferidos pela Lei nº 3.483/58 e, com o advento da Lei nº 3.780/60 que implantou o antigo Plano de Classificação de Cargos, com as mesmas atribuições, foram esses cargos transformados, correlatamente, em Inspetores de Indústria e Comércio e Inspetores de Trigo.

Permaneceram, pois, diuturnamente no exercício de funções inerentes à área de fiscalização do abastecimento, até que dela foram alijados arbitrariamente, com a publicação do malsinado Decreto nº 76.892, de 23 de dezembro de 1975, que aplicado retroativamente enquadró os requerentes no cargo de Agente Administrativo com atribuições eminentemente burocráticas, estranho, portanto, à área de fiscalização, esta que sempre foi a de atuação dos mesmos, desde as respectivas investiduras originais.

Assim procedendo, a autoridade administrativa rebaixou-lhes o paradigma funcional deixando de enquadrá-los, correlatamente, no cargo a que faziam jus — Inspetor de Abastecimento — de acordo com o novo Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 5.645/70.

De tal forma aberrante a inversão funcional perpetrada que o próprio Poder Executivo não hesitou em corrigi-la e, para tanto, sancionou a Lei nº 6.877, de 9 de dezembro de 1980.

Ao aplicar o novo sistema desse diploma legal, a autoridade administrativa deveria observar-lhe as seqüelas legais decorrentes. Todavia não o fez e, não o fazendo, acarretou grave prejuízo aos requerentes que se pretende sanar ao ensejo da presente ação.»

Sentenciando, a Dra. Tânia de Melo Bastos Heine, eminente Juíza Federal da 1ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, julgou procedente a ação, para condenar a ré ao pagamento das diferenças salariais, conforme a Lei nº 6.877/80, a partir de 23-12-75, com retificação das gratificações quinquenais, com juros, correção monetária (Lei nº 6.899/81) e honorários advocatícios de 10% sobre a execução.

Inconformada, recorreu a SUNAB, com as razões de fls. 163/164, em críticas ao V. decisório.

Contra-razões às fls. 166/169.

Neste Tribunal, após distribuição, vieram-me os autos conclusos (fl. 172).

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

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Os autores, com apoio da Lei nº 6.877, de 23-12-75, procuram receber atrasados, decorrentes do enquadramento operado por força do Decreto nº 76.892, de 23-12-75.

Na verdade, à Categoria Funcional de Inspetor de Abastecimento, criada por esse Decreto de 1975, estabeleceu critério restritivo de enquadramento, pois, de modo expresso, excluíram-se os Inspetores de Indústria e Comércio e Inspetores de Trigo, que não possuíam diploma de nível superior dos cursos que compunham a escolaridade requerida.

Somente com a Lei nº 6.877, de 1980, foi autorizado o enquadramento, sem a exigência da habilitação profissional.

Não resta a menor dúvida de que poderia o legislador suprimir o requisito, sem qualquer ofensa a princípio jurídico. Todavia, não vejo como dele extrair-se a conclusão de que permite a retroatividade dos seus efeitos financeiros. Para que isso fosse possível seria necessário regra explícita nesse sentido.

Aliás, correto, nesse passo, são os comentários do então consultor Jurídico do DASP, Dr. Luiz Rodrigues, a propósito da questão. É ler-se (fls. 61/62):

«Entendo, entretanto, pelas razões que a seguir exponho, que à Lei nº 6.877, de 1980, não se pode dar efeitos retroativos.

Em primeiro lugar, a aludida lei não comporta interpretação extensiva e nem recurso à analogia, pois se trata, desenganadamente, de caráter excepcional, já que permitindo a servidores sem diploma de nível superior ou habilitação legal equivalente ocuparem cargos integrantes de Categoria Funcional do mencionado nível, abre exceção a regras gerais em favor de um reduzido grupo de servidores.

A regra excepcional só de modo estrito se interpreta, aplicando-se, somente, às pessoas, casos e tempos expressos, exclusivamente.

Por último, cabe ressaltar que a aplicação da lei no tempo, incluindo-se, aí, a lei administrativa, rege-se pelo Princípio da Irretroatividade, o qual se encontra consagrado expressamente no § 3º do artigo 153 da Constituição Federal e no artigo 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), introdutória, também, das normas administrativas e demais normas legais do País.

Pelo referido Princípio as leis não têm efeitos pretéritos, elas só valem para o futuro.

Contudo, admite-se, como exceção, a retroatividade, que não se presume e deve decorrer de determinação legal, expressa e inequívoca, o que não ocorre no presente caso, já que a própria Lei nº 6.877, de 1980, determina que ela entrará em vigor na data de sua publicação, sem disposição de retroatividade.

Não existe retroatividade virtual ou nata e nem leis retroativas pela sua própria natureza. A jurisprudência nacional não admite a retroatividade tácita, devendo a lei só ser aplicada ao passado se dela constar tal possibilidade, o que não acontece na hipótese em exame, como já visto.»

A circunstância realçada no **decisum**, acerca de fundamentos contidos no parecer da Comissão de Constituição e Justiça, onde está ressaltada a injustiça na situação funcional da classe, não pode, **data venia**, servir de elemento para a interpretação do texto. Tem esse material, apenas, valor histórico, sem, contudo, poder interferir no direito positivo. Uma coisa é a **mens legis** e outra bem diferente a **mens legislatoris**. Com efeito, se o legislador pretendia reparar possíveis danos financeiros, no período em que os autores estiveram enquadrados de forma diversa, teria de inserir preceito sobre tal propósito. Não o fazendo, é evidente, deixou ao desamparo essa possibilidade.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da SUNAB para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, condenando os autores nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, proporcionalmente divididos.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 107.323 — RJ — (Reg. nº 7.056.303) — Rel.: Min. William Patterson. Apte.: SUNAB. Apdos.: Alcídio Ávila da Silva e outros. Advs.: Drs. Regina Spielmann e Márcio Baptista Correa de Arruda e outros e Mary Altaf Julien de Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 17-12-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. José Cândido. Sustentou, oralmente, a Dra. Mary Altaf Julien de Araújo, pela apelante. Presidiu o julgamento o Sr. Min. OTTO ROCHA.



**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.933 — RN**  
(Registro nº 3.472.817)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *Manoel Machado Lima*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Valério Djalma Cavalcanti Marinho*

EMENTA: Penal. Pena Base acima do Mínimo Legal. Aplicação.

À fixação da pena base acima do mínimo legal, requer apreciação das circunstâncias judiciais arroladas no art. 42 do Código Penal, não bastando sua simples referência.

A inobservância de tal determinação acarreta a nulidade da sentença.

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 anular a sentença, a fim de que outra seja proferida, com observância das prescrições legais, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1984.

CARLOS MADEIRA, Presidente. — FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer à fl. 228, assim resumiu a espécie:

«Manuel Machado Lima foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 171 e 307, combinados com o art. 51, todos do Código Penal, pelos fatos seguintes, verbis:

«Consoante dão notícia, os autos da peça investigatória em que o denunciado entre os dias 20 e 21 de julho do corrente ano, foi passar por «inspetor itinerante do MEC» percorreu estabelecim.

ensino da rede privada, tentando lesá-los, com serviços referentes ao salário-educação.

Mas, além de Inspetor do MEC, Manuel Machado de Lima também se fez passar por Professor do MEC, Delegado do MEC, Advogado da COHAB, Advogado do INPS e Coordenador do MEC.

Mas, a atividade ilegal do denunciado não se restringiu ao delito de falsa identidade, senão que lesou ele, cerca de onze pessoas, recebendo das mesmas numerário para realização de «serviços».

Contra-razões foram oferecidas à fl. 222, concordando com a preliminar de nulidade argüida pelo réu e no mérito opina pela confirmação da r. decisão.

Subiram os autos e nesta superior instância manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República através do bem-lançado parecer da lavra do culto Procurador da República Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo não menos culto Suprocurador-Geral Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, onde, após análise minuciosa do processado, concluiu opinando pelo provimento parcial da apelação para que seja anulada a sentença.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Inconformado com a r. decisão monocrática que o considerou responsável pela prática dos fatos delituosos descritos nos autos e concluiu por condená-lo como incurso nas penas dos artigos 171 e 307, ambos do Código Penal, e lhe impôs a pena de dois anos e três meses de reclusão apelou Manoel Machado, argüindo, preliminarmente, a nulidade por deficiência de fundamentação, inclusive na fixação da pena e no mérito pleiteia sua absolvição sob o argumento da inexistência de provas nos autos demonstradoras de sua culpabilidade.

Realmente, entendo procedente a preliminar argüida pelo acusado, ora apelante.

O exame do ato jurisdicional referido é de ser considerado nulo nos termos do item IV, do artigo 564, do Código de Processo Penal.

A sentença assim concluiu:

«... Diante do exposto julgo procedente a denúncia, para condenar, como condeno, o acusado Manoel Machado de Lima, nas penas dos arts. 171 e 307 do Código Penal. Fixo a pena base em dois anos e três meses de reclusão, pena esta que transformo em definitiva, por não haver motivo de aumento ou diminuição da pena» (fl. 188).

Não há dúvida de que violado foi o preceito estabelecido no artigo 42 do Código Penal, a simples referência ao texto legal citado é insuficiente, mister se faz, sendo mesmo indispensável o exame das circunstâncias judiciais especificadas no mandamento referido para que se proceda a fixação da pena base, ainda mais quando for aplicada acima do mínimo legal.

Por outro lado não analisou S. Exa. com a profundidade devida os fatos noticiados e a prova elaborada durante a instrução e não observou a individualização da pena que deveria ter feito, já que a hipótese do presente processo é de concurso de crimes, não especificou a pena correspondente a cada um dos delitos, forte em sendo um punido com pena de reclusão e outro de detenção.

Com estas considerações, dou parcial provimento ao apelo para anular a sentença a fim de que outra seja proferida com observância das determinações legais.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 5.933 — RN — (Reg. nº 3.472.817) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Apte.: Manoel Machado Lima. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Valério Djalma Cavalcanti Marinho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para anular a sentença, a fim de que outra seja proferida, com observância das prescrições legais (3ª Turma — 20-11-84).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.





APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.960 — RJ  
(Registro nº 3.481.697)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Leite*

Apelante: *Olavo Luiz de Oliveira Lima*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: Dr. *Manuel de Jesus Soares (APTE.)*

EMENTA: Penal e Processual Penal. Nulidade de Sentença. Erro de tipo. Contrabando ou Descaminho. Prescrição.

I — A circunstância de conter fundamentação sucinta ou deficiente não invalida a sentença:

II — O erro concernente ao fato constitutivo do crime é o que importa o desconhecimento de qualquer das circunstâncias ou condições que representam o conteúdo de fato da figura delituosa. Se o agente procede na *dúvida*, nenhuma escusa poderá invocar, pois gravitou na órbita do *dolo eventual*.»

III — Redução da pena **in concreto**, que implica a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado.

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, para reduzir a pena imposta a 01 (um) ano de reclusão, e ex officio 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, 12 de novembro de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Olavo de Oliveira Lima veio de ser denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas penas do art. 334 do Código Penal, por ter sido preso em flagrante conduzindo mercadorias estrangeiras desa-

companhadas da documentação legal, que, pela sua quantidade, se destinariam a comércio (fl. 2).

Interrogado (fl. 47), o acusado apresentou Defesa Prévia, propugnando por sua inocência e arrolando testemunhas (fls. 49/50).

Em alegações finais, o Ministério Público Federal, considerando ter restado provado o ilícito penal imputado ao acusado, requereu a procedência da peça exordial (fl. 74-v).

Por sua vez, o réu apresentou suas alegações finais, argumentando que o «WHISKY» apreendido, por ocasião do flagrante, não se encontrava em seu poder, nem era de sua propriedade, como provado pelo testemunho dos agentes policiais que o detiveram.

No referente aos aromatizadores, mais conhecidos como lança-perfume, desconhecia ele serem de procedência estrangeira. Aduziu que sua intenção era comprar apenas duas unidades mas que o vendedor condicionara a realização do negócio a que ele ficasse com uma caixa sem que, contudo, fosse informado de quantas unidades existiam no seu interior. Por conseguinte, estaria ele isento de pena, por erro quanto ao fato que constitui o tipo.

Alegou, ainda, que não transaciona com aquele material, pelo que não merece ser apenado, uma vez que não existe nos autos prova de que se dedique à prática do crime de contrabando, o que justificaria sua absolvição, segundo entendimento deste egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Espera, por conseguinte, sua absolvição (fl. 76/84).

A MM. Juíza **a quo**, considerando terem restadas provadas a materialidade e a autoria do crime e que a quantidade de lança-perfumes apreendidos (120 unidades) se destinavam ao comércio, julgou procedente a ação. Em consequência, condenou Olavo Oliveira Lima, como infrator do art. 334 do Código Penal. Atendendo, no entanto, à sua condição de primário, mas considerando intensidade dolosa, da conduta, aplicou-lhe a pena de dois anos de reclusão, com suspensão condicional por quatro anos (fls. 86/88).

Inconformado com o decisório, o acusado veio de apelar argumentando, em preliminar, pela nulidade da sentença, tendo em vista que ela não apresentaria a fundamentação que a lei determina.

No mérito, entende que deva ser absolvido, pois que os fatos constantes dos autos não ensejariam a tipificação do crime de que lhe é imputado. Salienta, ainda, que a pena que lhe foi imposta é por demais exarcebada, posto que se trata de réu primário e de bons antecedentes (fls. 95/102).

Contra-arrazoando, o Ministério Público manifestou-se pelo improvimento do recurso, para confirmar a sentença, haja vista que ela se encontra devidamente fundamentada e aplicada corretamente (fl. 103).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, para que seja anulada a sentença e outra seja prolatada, por falta de motivação quanto ao elemento subjetivo do tipo penal e quanto à aplicação da pena acima do mínimo legal em se tratando de réu primário, sem maus antecedentes, ausentes circunstâncias agravantes (fls. 107/113).

Por redistribuição, vieram-me os autos conclusos.

Revisão dispensada na forma regimental.

Este é o relatório.

EMENTA: Penal e Processual Penal. Nulidade de sentença. Erro de tipo. Contrabando ou descaminho. Prescrição.

I — A circunstância de conter fundamentação sucinta ou deficiente não invalida a sentença:

II — «O erro concernente ao fato constitutivo do crime é o que importa o desconhecimento de qualquer das circunstâncias ou condições que representam o conteúdo de fato da figura delituosa. Se o agente procede na *dúvida*, nenhuma escusa poderá invocar, pois gravitou na órbita do *dolo eventual*.»

III — Redução da pena *in concreto* que implica a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Repilo a preliminar de nulidade da sentença.

Analisando o *decisum*, tenho que foram atendidas as disposições dos incisos II e III, do artigo 381, do Código de Processo Penal.

Com efeito, a decisão expõe sucintamente os fatos articulados pela acusação e defesa, reportando-se a folhas que contêm os dados e atos processuais concernentes.

Também os motivos em que fundamentou o decisório estão presentes, ainda que sinteticamente.

É possível verificar que a MM. Juíza *a quo* julgou com pleno conhecimento da cause, tendo formado sua convicção por motivos legítimos, e não por puro arbítrio.

Assim, como bem acentua o Egrégio Supremo Tribunal Federal, somente quando não motivada é nula a sentença. A circunstância de conter fundamentação sucinta ou deficiente não a invalida (*In* Código de Processo Penal Anotado por Damásio de Jesus, São Paulo, Saraiva, 3ª ed., pág. 205, reportando-se à RTJ 73/220).

Ultrapassado o óbice, passo ao exame do *meritum causae*.

Objetivando sua absolvição, o apelante apresenta como razões recursais:

- a) desconhecimento da origem estrangeira do material apreendido em seu poder, bem como a sua real quantidade;
- b) ocorrência de erro de tipo em relação aos elementos essenciais da infração;
- c) aquisição dos Produtos para fins não comerciais.

Ao final de seu apelo, recorre da fixação da pena, que teria sido exacerbada, tendo em vista sua primariedade e os bons antecedentes.

Consigno que o apelante, à época do acontecido, possuía 32 anos, sabendo ler e escrever. Trabalhava como gerente administrativo da Companhia de Navegação Casimiro Filho Indústria e Comércio no Rio de Janeiro (fl. 14). Daí não poder-se tê-lo como um ingênuo e desconhecedor do mínimo das relações de comércio, a ponto de ignorar a exigência de nota fiscal, particularmente de mercadoria de origem estrangeira e com a circunstância de não conhecer o nome, firma ou endereço do vendedor (fl. 8).

Ao ser ouvido quando da prisão em flagrante, o recorrente esclareceu que adquirira, no beco do bicheiro, uma caixa contendo dez outras menores com 12 (doze) frascos de lança-perfumes cada uma, de procedência argentina, pela quantia de Cr\$50.000 (cinquenta mil cruzeiros). Disse, ainda, que, quando de sua abordagem pelos policiais federais, declarou que a mercadoria era de procedência estrangeira, melhor dito, argentina.

Tais informações são corroboradas pelo testemunho do irmão do apelante, de nome Sérgio Manoel de Oliveira Lima (fl. 6).

É consabido, e o recorrente, por sua qualificação, não poderia desconhecer que a produção e a comercialização do lança-perfume está proibida em todo o território nacional. Logo, a procedência estrangeira do produto que adquirira sobressaía à evidência.

Também improcedentes as alegações do apelante no que concerne às declarações dos policiais que apreenderam as mercadorias, por ocasião do flagrante, informando que a caixa de papelão não continha dizeres de sua procedência (fls. 58/60). Tal particularidade não invalida o reconhecimento feito pelo próprio acusado, no sentido de que a mercadoria era de fabricação argentina, como aliás comprovado ficou no competente Laudo de Exame Merceológico (fls. 36/38).

Noutro passo, não tenho dúvidas de que os produtos destinavam-se ao comércio, e não como apregoa o apelante que diz tinham elas a finalidade de presentear seus companheiros de bloco carnavalesco em Cabo Frio. Isto porque os lança-perfumes foram adquiridos, segundo afiança o recorrente, por Cr\$50.000 (cinquenta mil cruzeiros), muito embora avaliados por Cr\$111.000 (cento e onze mil cruzeiros). Ora, sabendo-se que a apelante percebia à época, por seu trabalho, a importância de Cr\$102.300 (cento e dois mil e trezentos cruzeiros) mensais, parece impossível que um mero presente adquirisse tal dimensão.

Dáí porque os fatos indicados supra conduzem-me a afastar o erro sobre os elementos constitutivos do tipo legal. Neste sentido ensina o Mestre Hungria, em seus Comentários ao Código Penal, Ed. Forense, Volume I, Tomo II:

«O **error facti** penalmente relevante é o que faz supor a inexistência de elemento de fato integrante do crime ou a existência de situação de fato excludente da injuricidade da ação». (pág. 225)

Diz ainda o insigne jurista:

«O erro concernente ao fato constitutivo do crime é o que importa o desconhecimento de qualquer das circunstâncias ou condições que representam o conteúdo de fato da figura delituosa». (pág. 226)

E, ao depois, acresce:

«Se o agente procede na *dúvida*, nenhuma escusa podera invocar, pois gravitou na órbita do *dolo eventual*». (pág. 228).

Repelidas as questões de mérito, passo ao exame da dosagem da pena imposta. Estou em que foi exacerbadamente fixada.

O recorrente é primário e não vislumbro circunstância agravante ou de aumento de pena, a justificar seja cominada acima do mínimo legal.

Em face de todo o expendido, dou provimento parcial ao recurso interposto, para reduzir e fixar a pena imposta a Olavo Luiz de Oliveira Lima em 1 (um) ano de reclusão, como incurso no artigo 334, § 1º, letra D, do Código Penal.

Com a redução da pena, decreto de ofício a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, com fundamento no artigo 110, § 1º, do Código Penal, e nos termos da Súmula nº 186, deste Tribunal.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 5.960 — RJ — (Reg. nº 3.481.697) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Apte.: Olavo Luiz de Oliveira Lima. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Manuel de Jesus Soares (Apte.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento parcial à apelação, para reduzir a pena imposta a 01 (um) ano de reclusão, e *ex officio* decretou a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. (Em 12-11-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.212 — BA**  
**(Registro nº 3.151.212)**

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*

Revisor: O Sr. *Ministro José Dantas*

Apelante: *Justiça Pública*

Apelado: *Hyder Simões Gonçalves de Aguiar Teixeira*

Advogados: Drs. *Yon Yves Campinho e outro*

EMENTA: Penal e Processo Penal. 1º) Aplicação da pena. Sentença anulada, por desobediência ao então art. 42 do Código Penal. Sentença outra absolutória. Entendimento do Relator no sentido de que, na nova sentença, o Juiz não poderia absolver o réu. Preliminar rejeitada, vencido o Relator. 2º) Crime de peculato. Aplicação do art. 386, VI, do Código de Processo Penal. Apelação desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, em votação preliminar, por maioria, rejeitar a arguição de nulidade, vencido o Sr. Ministro Relator. No mérito, 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, 20 de agosto de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente — NILSON NAVES, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Este processo por crimes de peculato e peculato-furto (ou peculato impróprio) — art. 312, **caput** e § 1º, do Código Penal — esteve neste Tribunal, em grau de apelação, com o número 4.467, e o seu Relator, eminente Ministro Adhemar Raymundo, em sessão de 23-4-82, assim resumiu à Turma a matéria nele contida:

«Segundo a denúncia, Hyder Simões Gonçalves de Aguiar Teixeira, qualificado como o 7º acusado, tendo sido investido na função de Agente da Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, no Estado da Bahia, teve que realizar transformações de natureza administrativa na repartição que dirigia, bem

assim mandar proceder ao levantamento da pesca e da situação sócio-econômica do litoral baiano. Para a realização do último trabalho, resolveu apresentar ao Superintendente da Autarquia uma amostragem das condições pesqueiras da região a ser pesquisada, ao que se diz, feita às custas do próprio denunciado.

Prossegue a denúncia, dizendo que, no curso do levantamento citado, ficou demonstrado que a ambição de desenvolvimento e de ampliação dos serviços levou o acusado a realizar tais serviços com lesão ao patrimônio público, eis que se apropriou, em co-autoria com os demais acusados, em proveito próprio e de terceiros, tanto de dinheiro, valores, assim como de bens móveis, de que tinha a posse em razão do cargo que ocupava.

Na peça vestibular, o primeiro denunciado é cunhado do sétimo, está sendo acusado de haver firmado contrato de locação de um imóvel pertencente ao pai do denunciado Hyder Simões Gonçalves de Aguiar Teixeira, destinado a servir de depósito e almoxarifado da SUDENE, em Salvador. Quanto ao primeiro acusado, acrescenta a denúncia que ele «subscrevia, juntamente com o 7º denunciado e com o testemunho da 2ª denunciada, uma simulação fraudulenta, mediante a qual se apurava ao fim de cada mês o desvio da importância, definida nos instrumentos como aluguel, mas que representava uma remuneração, paga em moeda corrente, aos 1º e 7º denunciados, que subtraíam dinheiro da autarquia federal, qualificada indevidamente como locatária.

Narra ainda a peça acusatória que a segunda denunciada Aurina Sampaio Castro exercia a chefia do setor financeiro da Agência da SUDEPE na Bahia e, enquanto manteve bom entendimento com o acusado Hyder Simões Gonçalves de Aguiar Teixeira, emitiu cheques indevidos, como ela mesma confessa, e emitiu empenho de serviços e fornecimentos inexistentes. Assim procedendo, diz a denúncia que o segundo acusado, na qualidade de encarregado do setor financeiro da Agência, mesmo que não tivesse a posse do dinheiro, ao ordenar, juntamente com o sétimo denunciado o pagamento de serviços não realizados em favor da autarquia, estava concorrendo para que o valor correspondente fosse subtraído, quer em proveito do acusado, Hyder Simões Gonçalves de Aguiar Teixeira, ou em favor de terceiros.

Contra o denunciado Cosme Antônio Pinto da Silva, pesa a acusação de haver assinado em 1967 e 1968, recibos no valor de Cr\$ 800,00 (oitocentos cruzeiros) e de Cr\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos cruzeiros), respectivamente, referentes a serviços de pesquisas não realizados e cujo pagamento não foi efetuado a ele. A mesma acusação é feita ao quarto, nono, décimo e décimo primeiro denunciados.

Fausto Francisco dos Santos, que figura como quinto denunciado é acusado de haver recebido, da firma de Horácio Faria Souza a quantia de Cr\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta cruzeiros), referente ao valor de três chapas de aço inoxidável, que não foram adquiridas pela SUDEPE, porquanto a própria firma que constou como fornecedora do material não o possuía.

O oitavo denunciado, Isaltino dos Santos, é acusado de haver prestado serviços particulares para o décimo denunciado Hyder Simões Gonçalves de Aguiar Teixeira, na construção de uma casa residencial no Morro de São Paulo, recebendo, ao mesmo tempo, salário pago pela autarquia e dinheiro pago pelo sétimo denunciado.

Recebida a denúncia e citados, foram os réus interrogados, negando, porém, todos eles, as imputações que lhes foram feitas.

Sentenciou o Dr. Juiz, julgando procedente, em parte, a denúncia, condenando Hyder Simões Gonçalves de Aguiar Teixeira às penas de quatro anos de reclusão e multa de cinquenta cruzeiros.

Quanto aos acusados Cristoval Silva Seixas, José Nery Brandão, José dos Santos e Oswaldo de Pinho Bosque, julgou extinta a punibilidade.

Absolveu os acusados Alino Matta Santana, Fausto Francisco dos Santos, Aurina Sarpa Castro, Cosme Antônio Pinto da Silva, Horácio Faria Souza e Izaltino dos Santos, pela ausência de prova.

Inconformado, apelou Hyder Simões Gonçalves de Aguiar Teixeira, nas inclusas razões de fls. 868/878, contra-arrazoando o Ministério Público, às fls. 880/882.

Subiram os autos e nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo parcial provimento da apelação a fim de que, no tocante à pena, fosse reformada a sentença, de modo a fixá-la em dois anos de reclusão» (fls. 894/897).

Pelos votos dos eminentes Ministros Relator, Flaquer Scartezzini, e Torreão Braz, esta Turma proveu parcialmente a apelação, «para anular a sentença, a fim de que outra seja proferida, com observância do disposto no art. 42 do Código Penal». Em seu voto, tal como acolhido, enfatizou o ilustre Ministro Adhemar Raymundo:

«Na apelação, o apelante ataca o **decisum** sob este aspecto, qual o de estar visivelmente desfundamentado, citando, em abono do seu ponto de vista, qual o de que ao Juiz se impõe o dever de, na fixação da pena, explicitar os fundamentos da apenação, opiniões de juristas renomados. Assim, a eiva está apontada no apelo, em decorrência do que a sentença condenatória é visceralmente nula.

Acolho a alegação, e declaro nula a sentença, devendo os autos baixar ao Juízo de origem, para que outra seja prolatada, com observância do disposto no art. 42 do Código Penal, provendo parcialmente ao recurso» (fls. 902/3).

Com a volta dos autos à origem, foram eles conclusos a outro Juiz Federal, o Dr. Olindo Herculano de Menezes, que então proferiu sentença para julgar improcedente a ação e, em consequência, absolver *Hyder Simões Gonçalves de Aguiar Teixeira*, por aplicação do art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. Disse S. Exa.:

«De todo o exposto, resulta confirmado o asserto posto no pòrtico desta fundamentação (item 5), consistente em não ter o **dominus litis** provado a apropriação de dinheiro, valores e bens móveis da SUDEPE, pelo acusado, em proveito próprio e de terceiros. A despeito de ter revelado atipicidades administrativas, quanto à observância das normas orçamentárias, que vinculam rigidamente a atuação do Administrador Público, o quadro probatório dos autos não abona a acusação. Não tendo havido prejuízos à SUDEPE, nem locupletamento pessoal (do R.), segundo as conclusões da Comissão de Inquirido que, de perto e a partir de suas causas, examinou toda a problemática (fl. 685) e, de outra parte, não existindo, a cargo do Ministério Público Federal, provas que, sob os auspícios do contraditório, infirmem tal inteligência, impõe-se a absolvição do acusado, nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Isso, a despeito dos termos em que posto o Acórdão de fl. 907, anulando a sentença, «a fim de que outra seja proferida, com observância do art. 42 do Código Penal». Tal decisão, evidentemente, terá que ser entendida em termos hábeis, isto é, devendo o órgão a quo observar os preceitos daquele artigo, se, decidindo, viesse a proferir sentença condenatória. O que, viu-se, não ocorre» (fl. 923).

A apelação é do Ministério Público que sustenta, em preliminar, a nulidade da sentença, e no mérito, a procedência da denúncia.

Contra-razões às fls. 934/941.

A Subprocuradoria-Geral da República é pelo provimento do recurso, eis que provado o pedido inicial.

É o relatório, que submeto à apreciação do eminente Ministro-Revisor.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Foram 11 (onze) os denunciados, mas a matéria que sobra diz respeito a Hyder Simões Gonçalves de Aguiar Teixeira (o 7.º denunciado), uma vez que, conforme o que bem está dito na sentença de fls. 912/924 (a segunda):

«A sentença de fls. 823/837, nesta *parte irrecorrida* e, conseqüentemente, *com trânsito em julgado* absolveu os acusados Alino Matta Santana (1.º), Fausto Francisco dos Santos (5.º), Aurina Sarpa Castro (2.º), Cosme Antônio Pinto da Silva (3.º), Horácio Faria Souza (6.º) e Isaltino dos Santos (8.º), por ausência de provas, e julgou extinta a punibilidade em relação aos denunciados Cristoval Silva Seixas (4.º), José Nery Brandão (9.º), José dos Santos (10.º) e Oswaldo de Pinho Bosque (11.º), por considerá-los, pela prova dos autos, incurso, originariamente, nas penas do peculato culposo (fl. 836). A presente, bem por isso, dirá respeito apenas ao 7.º denunciado, acolá condenado, e que mercê do nominado Acórdão, teve a decisão anulada (quanto a si).

Como se percebe, esta Turma anulou, em relação ao ora apelado, a sentença condenatória de fls. 823/837, para que outra fosse proferida, «com observância do disposto no art. 42 do Código Penal» (fl. 907). E a outra sentença foi absolutória.

Em suas alegações de recurso, defende o apelante a seguinte preliminar:

«O Acórdão é, pois, muito translúcido: outra decisão deveria ser prolatada, obedecendo aos pressupostos exigidos pelo art. 42, do Código Penal, isto é, a fixação da pena — tão-só esta — deverá guardar simetria com a exigência legal. Só e mais nada.

Mas, estranha e surpreendentemente, **permissa venia**, o eminente Juiz de primeira instância entendeu, de arrepio do posto e querido pela egrégia Turma Julgadora, que poderia proferir, ao seu alvedrio, sentença absolutória ou condenatória...

Ora, a nulidade decorreu, exclusivamente, da má imposição punitiva, pois, desguarnecida da fundamentação imprescindível. Não poderia, destarte, a instância superior determinar a nulidade, apenas, da parte dispositiva, mas, sim, de toda a sentença.

Após um ano da remessa dos autos à primeira instância, é proferida uma sentença que inverte todo o panorama processual: o acusado passa de condenado a absolvido, de culpado a inocente, de recorrente a recorrido.... num passe de mágica...

Em vista disso, espera o Ministério Público que seja decretada a nulidade da sentença» (fls. 928/9).

Acho razão na preliminar posta.

É certo que o Acórdão desta Turma anulou a sentença de fls. 823/837. Poder-se-ia então argumentar que a nulidade declarada colheu tal sentença em sua inteireza. A questão estaria assim a reclamar a incidência dos princípios segundo os quais «o que é nulo, é nada» (*quod nullum est, nihil est*) e «o que é nulo, nenhum efeito produz» (*quod nullum est, nullum producitur effectus*). Dessa forma, nula a primitiva sentença, portanto *nada* no mundo jurídico, caberia livremente outra sentença, ao ver, pensar e sentir do seu signatário.

Entretanto, penso eu doutro modo. A interpretação que atribuo ao Acórdão da Ap. n.º 4.467, de fls. 894/907, beneficia o apelante, em sua preliminar. Entendo que es-



ta Turma, ao proclamar a nulidade em causa, fê-lo tão-só em relação à uma das partes da sentença, qual seja, a parte conclusiva, ainda assim no que diz respeito ao processo de aplicação da pena. A parte viciada, para a qual se encontrou pronto remédio, não contaminou as outras partes — «não se vicia o útil pelo inútil» (*utile per inutile non vitiatur*) —, até porque o aludido Acórdão ordenou fosse prolatada outra sentença com respeito ao disposto no então vigente art. 42 do Código Penal. Ora, sendo dessa forma, impôs-se limite à liberdade do julgador de primeiro grau, pois a nova sentença, para observar a citada disposição penal, só poderia ser condenatória, jamais absolutória. Na novel sentença, caberia ao julgador, é certo, manter as penas da sentença anterior, fundamentando-as em sua medida, ou fixar penas maiores só não podendo, ante o princípio que veda a reforma para pior, aplicar penas mais graves do que as então fixadas.

Em razão do exposto, o meu voto, inicialmente, provê a apelação, em parte, para anular toda a sentença de fls. 912 a 924, e ordenar que outra seja proferida, em obediência ao que se lê do Acórdão de fls. 894 a 907, na exegese que ora lhe dou.

Sr. Presidente, peço destaque.

2. Vencido na preliminar, na qual suscitei questão tipicamente de direito, nada tenho a acrescentar, no mérito, às palavras do Dr. Juiz Federal Olindo Herculano de Menezes. Acolhendo os termos de sua sentença de fls. 912 a 914, nego provimento à apelação.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Revisor): Senhores Ministros, com a devida vênia, não concebo como o Juiz fique impedido do reexame integral do seu convencimento, quando a sua sentença, por *fas* ou *nefas*, tenha sido anulada pela instância superior, para que outra seja proferida.

*Fas* ou *nefas* porque, no caso, enfoca-se limitação do novo sentenciamento à consideração de que a Turma, pelo Acórdão de fl. 902, cingira-se a mandar fundamentar a aplicação de pena imposta ao então apelante, conformando-a aos requisitos do art. 42 do Código Penal.

*D.m.v.*, esse desiderato não está no Acórdão referenciado; o que ali se julgou foi a total nulidade da sentença proferida contra o apelante, conforme a veemente explicitação do voto do Relator; Ministro Adhemar Raymundo, de que «a eiva está apontada no apelo, em decorrência do que a sentença condenatória é visceralmente nula» — fl. 903.

Ora, sentença condenatória visceralmente nula, obviamente, não pode subsistir compulsoriamente condenatória, tanto porque o proferimento de uma sua sucedânea não o foi determinado com a cláusula de mera correção da fixação da pena por ela imposta, como porque, se o fosse atentaria contra os princípios, os quais, no caso, confeririam ao Juízo *ad quem* o poder de ele próprio conformar a pena àquela regra do art. 42 do Código Penal, se isolado pudesse ser esse ponto da apelação.

Mesmo porque, numa sentença criminal desfundamentada, sem justificação da imposição da pena, em grau de nulidade que reclama o proferimento de *outra decisão* (na terminologia do voto do Ministro Flaquer Scartezzini — fl. 904), certamente que, uma vez anulada por *visceralmente nula* (na terminologia do voto do Ministro Adhemar Raymundo), não tem como subsistir como dispositivo condenatório pendente de mera complementação, como deseja fazer ver o Ministério Público apelante.

Desse modo, com o devido respeito, ao ponto de vista agora manifestado pelo eminente Relator, rejeito a preliminar de nulidade da nova sentença; em suma, penso que, pela *visceral* nulidade rotulante da primeira sentença, desta não restou nenhum vestígio de *validade* que pudesse ficar a salvo de contaminação pela decretada

*invalidade* do seu dispositivo condenatório e, assim, pudesse ser posto sob a proteção do princípio da *inatingibilidade do útil pelo inútil*.

Rejeito a prejudicial.

No *mérito* — confirmo a sentença, posto que, se fundamentos faltaram para sustento da decisão condenatória anterior, certamente que a sentença sucedânea ocorreu o inverso, tal a fartura das razões da absolvição do ora apelado.

Nego provimento à apelação.

#### VOTO (VOGAL)

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente: Com a devida vênia do ilustre Ministro Relator, não se tratou, no caso, de uma complementação.

O julgamento proferido pela Turma na Apelação Criminal nº 4.467/BA anulou na íntegra a decisão de 1º grau. E não poderia deixar de ser, embora no r. Acórdão tenha-se dito que, em face da circunstância da ausência de fundamentação na aplicação da pena acima do mínimo legal, anulou-se totalmente a sentença, pois não se poderia apenas anular parte para que outra conclusão fosse feita.

Assim, na realidade, entendo nula a sentença. O ilustre Julgador de 1º grau, a quem coube nova oportunidade para conhecer e sentenciar a causa, poderia decidir de acordo com o entendimento que tivesse sobre as provas colhidas nos autos. Por outro lado, mister se faz salientar que no julgamento anterior, nem mesmo se examinou o mérito da questão, mas, tão-somente a falha, consistente na ausência de fundamentação das circunstâncias do art. 42 do Código Penal.

Com a devida vênia do ilustre Ministro Relator, rejeito a preliminar, acompanhando V. Exa.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 6.212-BA — (Reg. nº 3.151.212) — Rel.: O Sr. Ministro Nilson Naves. Revisor: O Sr. Ministro José Dantas. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Hyder Simões Gonçalves de Aguiar Teixeira. Advs.: Drs. Yon Yves Campinho e outro.

Decisão: Em votação preliminar a Turma, por maioria, rejeitou a arguição de nulidade, vencido o Sr. Ministro Relator. No mérito, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 20-8-85 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.300-RN**  
**(Registro nº 5.615.046)**

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Revisor: O Sr. *Ministro Nilson Neves*

Apelante: *Justiça Pública*

Apelados: *Francisco de Melo e Fábio Olegário*

Advogado: Dr. *Jorge Carlos Meira Silva*

**EMENTA:** Processual Penal. Defesa exercitada por advogado único de réus, cujos interesses se apresentam conflitantes. Nulidade.

Sendo dois os acusados, um dos quais revel, e havendo um deles, nas vezes em que ouvido, dado o outro como único responsável pela prática do crime noticiado pela denúncia, a este último atribuindo o fato de havê-lo induzido a erro, conflitante que se apresenta a posição de cada qual deles, não pode o Juiz designar para assisti-los no curso do processo um mesmo defensor dativo.

Sentença que se firmou na palavra de um dos acusados, para absolvê-lo, condenando o outro.

Não é o exercício da defesa simples formalidade a ser atendida para compor o processo.

Inexistência de defesa que, caracterizada, acarreta nulidade absoluta do processo a ser reconhecida e decretada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento à apelação, para anular o processo, 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 junho de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Ofereceu o Ministério Público Federal denúncia contra Francisco de Melo e Fábio Olegário, nos seguintes termos:

«Em 3 de dezembro de 1981, o indiciado Francisco de Melo, utilizando-se dos Atestados de Afastamentos e Salários de fls. 4/8 e fl. 11, requereu (um) Benefício por incapacidade, na Agência da Previdência Social em Mossoró/RN, conforme documento de fl. 3. O atestado de fl. 11, no entanto, era falso (grosseiramente falso), e foi obtido de Fábio Olegário, mediante a paga de Cr\$ 500,00.

Fábio Olegário vem sendo indiciado em múltiplos inquéritos policiais por práticas criminosas em prejuízo da Previdência Social. E, nestes autos, não foi ouvido, por não ser conhecido o seu paradeiro» (fl. 2).

A conduta dos acusados foi apontada na peça acusatória como configurando o crime definido no art. 171 do Código Penal, consoante descrição do art. 399 do Decreto nº 83.080/79, c.c. o art. 25 do estatuto punitivo.

A denúncia, que se fez instruir por autos de inquérito instaurado pela Polícia Federal, foi recebida aos 15 de março de 1983 (fl. 65), providenciando-se pela citação dos réus, sendo declarado revel Fábio Olegário, e interrogado o de nome Francisco de Melo (fl. 71), a ambos, para assisti-los no curso do processo, designando, como defensor dativo, o bacharel Jorge Carlos Meira e Silva que, após prestar compromisso de fielmente desempenhar o encargo (fl. 82), apresentou as alegações preliminares constantes de fl. 83, com rol de testemunhas que deveriam depor em favor do primeiro acusado (fl. 90).

Na instrução criminal foram ouvidas as testemunhas de acusação (fls. 97 e verso) e as de defesa (fl. 98), e, sem que requerida qualquer diligência pelas partes (fls. 101 e 103), abriu-se-lhes o prazo de alegações finais, pela condenação dos réus manifestando-se, então, o Ministério Público (fl. 107), pugnano o defensor dativo no sentido de que fossem eles absolvidos.

Na sentença, deu o seu douto prolator pela parcial procedência da denúncia, para absolver o acusado Francisco de Melo, ao fundamento de que na instrução ficara demonstrado ser ele trabalhador, bom pai de família, primário, tendo sido induzido pelo co-réu Fábio Olegário a praticar o crime que lhe fora imputado, por ignorância.

Em consequência, condenou Fábio Olegário à pena de um ano de reclusão, como incurso no art. 171 do Código Penal, deixando de conceder-lhe sursis porque foragido se encontrava, ficando de apreciar o cabimento desse benefício caso ele se apresentasse ao Juízo (fl. 113).

Apelou o Ministério Público (fl. 119), nas razões do recurso buscando a radical reforma da sentença, para que procedente fosse julgada a denúncia, com a condenação de Francisco de Melo a um ano e quatro meses de reclusão e aumentada de um terço a pena imposta ao réu Fábio Olegário, por ocorrente a causa especial de aumento prevista no § 3º do art. 171 (fls. 123/128).

Contra-razões foram apresentadas pelo defensor dativo dos acusados (fl. 138).

Nesta instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria pelo provimento da apelação, em parecer da ilustre Procuradora da República, Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga (fls. 141/143).

É o relatório.

EMENTA: Processual Penal.

Sendo dois os acusados, um dos quais revel, e havendo um deles, nas vezes em que ouvido, dado o outro como único responsável pela prática do crime noticiado pela denúncia, a este último atribuindo o fato de havê-lo

induzido a erro, conflitante que se apresenta a posição de cada qual deles, não pode o Juiz designar para assisti-los no curso do processo um mesmo defensor dativo.

Sentença que se firmou na palavra de um dos acusados, para absolvê-lo, condenando o outro.

Não é o exercício da defesa simples formalidade a ser atendida para compor o processo.

Inexistência de defesa que, caracterizada, acarreta nulidade absoluta do processo a ser reconhecida e decretada.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Ao ser inquirido, no curso do inquérito policial, irrogou o então indiciado Francisco de Melo e Fábio Olegário toda a responsabilidade pelo crime que afinal terminou por ser objeto da denúncia. Basta, para tanto, concluir, ler as declarações por ele então prestadas (fls. 18/19) e que, na parte pertinente à matéria sob exame, transcrevemos, *verbis*:

«que o interrogado submeteu-se a um tratamento médico por conta do INPS e foi encaminhado para receber benefício do INPS, porém quando veio receber o dinheiro tomou conhecimento que o Atestado de Afastamento e Salários (AAS) que Faú lhe arranhou era falso; que se soubesse que o AAS era falso não tinha aceito tal documento; que nada recebeu do INPS; que tudo foi culpa de Faú que disse para o interrogado que nada aconteceria» (fl. 19).

Ao ser interrogado em Juízo, novamente voltou a afirmar, *verbis*:

«que não é verdadeira a acusação que lhe é feita; 6. *que atribui a culpa do fato narrado na denúncia ao outro acusado Fábio Olegário*; 7. *que procurou Fábio Olegário, vulgo Faú, para ele lhe dar uma contribuição para o Instituto lhe ficar amparando*» (fl. 71).

Fábio Olegário teve decretada pelo Juiz a sua revelia, após citação editalícia a que deixou de atender, não tendo sido ouvido por isso em Juízo, como já não o fora no inquérito.

Acusado, contudo, pelo co-réu Francisco de Melo, como sendo o único responsável pelo fato que a ambos fora imputado na denúncia, conflitantes se apresentavam, a toda evidência, no processo, as suas defesas que não podiam ser, em tais condições, conferidas a um só defensor dativo.

Vale ressaltar que a versão dada pelo réu Francisco de Melo terminou por ser acolhida, na sentença, pelo seu ilustre prolator. Daí tê-lo absolvido e condenado o co-réu Fábio Olegário.

A versão pelo 1º acusado proporcionada, e que não teve como ser contestada pelo 2º, em face da sua revelia, não se me afigura passível de prevalecer, sem que a este último fosse designado defensor dativo para assisti-lo no curso do processo.

A toda evidência pode-se afirmar que ele ficou indefeso, pois aqui, não há falar em simples deficiência de defesa, mas na sua total e absoluta ausência.

No que lhe concerne, portanto, forçoso será reconhecer que de nulidade absoluta se encontra eivado o processo.

Da sentença que lhe foi adversa, entretanto, só a acusação apelou, buscando a agravação da pena que lhe foi imposta; no tocante ao primeiro acusado pugnando pela reforma do **decisum** para que também resulte condenado, pois a prova dos autos estaria a demonstrar que não delinqüiu por ignorância, ou por haver sido induzido a erro pelo co-réu (fls. 123/128).

Tenho como certo que, em verdade, é de se reconhecer como indefesos os dois acusados no curso da ação penal, até porque nas alegações preliminares, tanto quanto nas finais, nenhuma análise se procurou fazer da prova, perfunctória que fosse, de modo a demonstrar a realização de mínimo esforço no sentido de apontar a improcedência da denúncia.

Designado para assistir a dois acusados cujas defesas se apresentavam conflitantes, pois nitidamente antagônicas, o defensor dativo aceitou a incumbência, sem daquela relevante circunstância se dar conta e, comodamente, procurou conciliar o inconciliável, nenhuma defesa, em tal incômoda posição, tendo feito em relação a ambos os acusados, nem poderia fazê-lo.

Ora, o direito de defesa, a ser exercitado no curso da ação penal, não pode ser meramente simbólico, simples formalidade a ser cumprida para aparentemente satisfazer séria exigência da lei, consagrado e assegurado, ressalte-se, em preceito da Constituição Federal, a dispor que «a lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes...» (art. 153, § 15).

Esse preceito da Magna Carta foi, no caso em exame, às escâncaras, desatendido, e «a falta de defesa, que é a hipótese dos autos, constitui nulidade absoluta» dita a Súmula nº 523 do Pretório Excelso, supremo intérprete da Carta Magna.

Tenho, assim, o processo como visceralmente nulo a partir de fl. 72, quando feita a designação de defensor único para os dois acusados.

Poder-se-ia dizer que essa decisão afrontaria a Súmula nº 160 do STF, cujo verbete diz:

«É nula a decisão do Tribunal que acolhe contra o réu nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.»

Entendo, contudo, que a citada Súmula não tem aplicação ao caso em exame, pelas razões seguintes:

a) a nulidade que se reconhece caracterizada não vem em desfavor de qualquer dos réus, ao invés disso só poderá beneficiá-los;

b) o Ministério Público ao apelar, muito embora não a tenha suscitado, pois dela, a toda evidência não se apercebeu, quer a reforma da sentença para condenar o réu por esta absolvido e a majoração da pena imposta ao que condenado, por haver o julgador deixado de aplicar, no caso, a causa exasperadora da reprimenda, prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal;

c) a condenação deste último se apresenta insustentável, pois firmada tão-só na acusação que lhe fez o primeiro réu, ambos assistidos por defensor dativo único, quando inconciliáveis os seus interesses;

d) a defesa, tal como feita, seria em verdade inexistente;

e) impossível se apresentaria, no caso, acolher a apelação do Ministério Público para, tal como por este pretendido, reformar a sentença a fim de, em relação ao primeiro réu, condená-lo, como também para majorar a pena viciosamente imposta ao segundo, indefeso no curso do processo;

f) a total ausência de defesa é de se reconhecer como caracterizada em relação aos dois acusados, acarretando como inevitável conseqüência a nulidade absoluta do processo.

A esses fundamentos vale acrescer que o reconhecimento da nulidade, no caso em exame, não acarreta prejuízo aos acusados, de nenhum modo caracteriza *reformatio in pejus*.

Ao contrário, através dele, procura-se assegurar aos acusados o amplo e real exercício do direito de defesa, que não pode ser travestido em simples e caricata ficção, destinada a aparentar, e somente aparentar, atendimento a uma determinação da lei.

Por assim entender, declaro nulo o processo, a partir da folha 72, de modo que, aos acusados, conflitantes que são as suas posições, se designe para assisti-los diverso defensor.

Para esse fim conheço da apelação interposta pelo Ministério Público.

É como voto.

#### VOTO VOGAL (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Peço vênia aos eminentes Ministros para considerar que a causa de nulidade, tida como nociva à defesa dos réus, não deve ser invocada contra os mesmos, no rastro de um recurso da acusação; isto é, recurso posto contra sentença que, apesar da *deficiência da defesa*, absolveu um dos réus e o outro condenou numa pena com a qual se conformou ele.

Tenho para mim, com a devida vênia, que essas considerações, de ordem quando nada humana, impedem o decreto da nulidade compulsória do processo, editado sob os auspícios de proteger-se o réu contra a deficiência de sua defesa — o que parece causar em si mesmo um efeito absolutamente contrário ao espírito da lei e, portanto, anti-jurídico.

Daí por que, com a devida vênia dos eminentes Ministros Relator e Revisor, nego provimento à apelação, posto que a declaração de nulidade somente se recomenda em favorecimento do prejudicado e nunca do seu opositor.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Revisor): A sentença absolveu Francisco de Melo e condenou Fábio Olegário. A acusação, com o seu apelo, pediu a condenação do réu absolvido, e pediu o aumento da pena imposta ao réu condenado. Como se vê, a apelação foi interposta em relação a todo o julgado. Cuidando-se, portanto, de apelação plena, o efeito devolutivo é extenso e profundo, isto é, todas as questões acham-se, aqui e agora, submetidas a este Tribunal, mesmo as anteriores à sentença final.

Examinando, assim, amplamente estes autos, deparei com o conflito de defesa, decorrente da nomeação de um só defensor aos acusados. Daí decorreu, inegavelmente, falta de defesa, o que acarreta nulidade absoluta, declarável até de ofício. Cumpre-me, agora, regularizar o processo. Para satisfazer essa obrigação, pondo as coisas em ordem, acolho o recurso que tenho em mãos. Por isso, dou parcial provimento à apelação do Ministério Público, para anular o processo a partir da fl. 72.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.300 — RN — (Reg. nº 5.615.046) — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Revisor: Min. Nilson Naves. Apelante: Justiça Pública. Apelados: Francisco de Melo e Fábio Olegário. Advogado: Dr. Jorge Carlos Meira Silva.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento à apelação, para anular o processo. (Em 28-6-85 — 3ª Turma).

Votou de acordo com o Relator o Sr. Ministro Nilson Naves. Vencido o Sr. Ministro José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.





**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.462 — BA**  
(Registro nº 5.660.629)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Revisor: O Sr. *Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Ronaldo Neves Coutinho*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogada: *Dra. Maria Suzette Trindade*

EMENTA: Processual Penal. Indivisibilidade da ação.

Não ofende ao princípio da indivisibilidade a denúncia que deixa de incluir partícipes do crime, cuja identidade não se tornou possível fazer. Ao Ministério Público, que não tem a disponibilidade da ação penal, cabe, se tais dados lhe forem posteriormente proporcionados, oferecer denúncia contra os demais partícipes ou aditar a que tenha oferecido, para nela incluí-los.

Prova que se apresenta idônea ao convencimento da procedência da denúncia e que bem examinada foi na sentença, pelo seu douto prolator.

Pena adequadamente imposta.

Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1985

JOSÉ DANTAS, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Ofereceu o Ministério Público Federal denúncia contra Ronaldo Neves Coutinho, vulgo «Nado», imputando-lhe a prática de fato configurador do crime definido no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, isso porque, no dia quinze de março de 1984, cerca das seis horas, na companhia de

outro indivíduo de prenome Jorge, penetraram, «montados na moto Honda-125, placa AC-599, de cor vermelha, no Campus da UFBA, situado no bairro da Federação (em Salvador — BA) e aí — armados com revólver — e mediante violência, subtraíram um revólver marca Taurus, calibre 38, nº 99.5254, e um relógio da marca Seiko, de João Evangelista Gomes, que no momento da ocorrência estava a serviço, na qualidade de vigilante, na Divisão de Material da mencionada universidade.» Esclarecido resulta na peça acusatória que dos objetos roubados, o relógio pertencia ao próprio vigilante, e o revólver, à Universidade Federal, em poder do denunciado — marginal com entradas na Polícia — tendo sido encontrados «outros objetos subtraídos em anteriores cometimentos de crimes contra o patrimônio.»

Da violência empregada para a subtração do relógio e do revólver, acentua ainda a peça acusatória, resultaram lesões sofridas pelo vigilante, no braço e na cabeça (fls. 3/4).

Firmou-se a peça preambular da ação em inquérito, iniciado por auto de prisão em flagrante, instaurado pela Polícia Civil da Bahia, e, ao seu término, encaminhado à Justiça do Estado, que se deu por incompetente para o processo e julgamento do crime imputado ao acusado (fls. 36 e 39).

Constam dos autos o laudo de avaliação dos objetos subtraídos pelo acusado (fl. 12) e o laudo de exame de lesões corporais, constatando os ferimentos sofridos pela vítima (fl. 84), folha de antecedentes policiais e criminais do réu, noticiando que ele fora já indiciado em inquérito, como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368/76 (fl. 93).

Recebida a denúncia, por despacho datado de 16 de abril de 1984 (fl. 2), foi o réu interrogado (fls. 52/53), e por que se apresentasse como tendo dezoito anos de idade, designou o Juiz, para assisti-lo no ato, curador que, a título de defesa prévia, arrolou testemunha para ser ouvida no curso da instrução (fl. 57).

Inquiridas foram, nessa fase processual, as testemunhas indicadas pela acusação e pela defesa (fls. 65 e vº, 66 e vº, 76 e vº, 77 e vº e 78 e vº), tomando-se por termo as declarações da vítima (fl. 64).

Superada a fase de diligências, manifestaram-se as partes, o Ministério Público Federal no sentido de que se desse pela procedência da denúncia (fls. 86/87), a defesa pugnando no sentido de que fosse o réu absolvido e, em preliminar, sustentando encontrar-se o processo eivado de insanável nulidade, por descumprimento ao princípio da indivisibilidade (fls. 89 e 90).

Na sentença, deu o seu douto prolator pela procedência da denúncia, para condenar o acusado como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena privativa da liberdade, que tornou definitiva em cinco anos de reclusão, e a multa que fixou em Cr\$ 7.000 (sete mil cruzeiros), levando em conta, para tanto, a alegada menoridade do réu (fls. 101/102) que, inconformado, apelou (fl. 105), nas razões do recurso buscando a reforma da decisão que lhe foi adversa (fls. 109/110).

Contra-arrazoou o Ministério Público Federal (fls. 112/113), nesta superior instância manifestando-se, pelo improvimento da apelação, a douta Subprocuradoria em parecer do ilustre Procurador da República, Dr. Brasílio Pereira dos Santos, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga (fls. 119/122).

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Criminal.

Não ofende ao princípio da indivisibilidade a denúncia que deixa de incluir partícipes do crime, cuja identidade não se tornou possível fazer. Ao Ministério Público, que não tem a disponibilidade da ação penal, cabe, se tais dados lhe forem posteriormente proporcionados, oferecer denúncia

contra os demais partícipes ou aditar a que tenha oferecido, para nela incluí-los.

Prova que se apresenta idônea ao convencimento da procedência da denúncia e que bem examinada foi na sentença, pelo seu douto prolator.

Pena adequadamente imposta.

Apelação a que se nega provimento.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): A preliminar de nulidade do processo, por descumprimento ao princípio da indivisibilidade, foi bem examinada pelo douto prolator da r. sentença apelada, a realçar que a ação penal, seja pública ou privada, é sempre indivisível, o que importa dizer, não pode o Ministério Público, como tampouco o querelante excluir da peça acusatória um dos envolvidos no fato delituoso por ela descrito.

Com respaldo na doutrina, mostra S. Exa. que, relativamente à ação privada, o princípio está inscrito no art. 48 da lei de ritos, ocorrendo que, no tocante à ação pública, desnecessário se tornava inserir na lei preceito expresso, pois que «o Ministério Público não pode renunciar ao exercício da ação» (Hélio Tornaghi, in «Instituições de Processo Penal», 1.<sup>a</sup> ed., 1959, vol. III, pág. 336).

«No entanto, como salienta Tourinho Filho:

«Se o crime for cometido por várias pessoas, não se podendo, de maneira alguma, identificar ou apontar sinais característicos de algumas delas, nada impede seja a denúncia apresentada contra os conhecidos, e, posteriormente, se forem aquelas identificadas, poderá o Ministério Público apresentar outra denúncia, contra aqueles que, a princípio, não eram conhecidos, ou dependendo da fase em que se encontrar o processo, poderá, inclusive, fazer-se um adiamento ao requisitório.» (fls. 97/98).

Na hipótese em exame, tal como realçado na sentença, em relação ao parceiro do ora apelante sabe-se apenas que se chama Jorge, inexistindo «outra qualquer qualificação individualizadora», ignorando-se, ainda, qualquer dado que possibilite a sua identificação. Diligências foram empreendidas, com o objetivo de localizá-lo, sem êxito, contudo, pelo que ao Ministério Público faltavam elementos que possibilitassem identificá-lo na peça acusatória.

Sem procedência, portanto, a nulidade do processo, por alegado descumprimento ao princípio da indivisibilidade.

No mérito, robusta é a prova dos autos, a comprovar e evidenciar a prática pelo ora apelante do crime que lhe é imputado na denúncia, e que não teve como negar quando ouvido na Polícia (fls. 9/10).

A versão que procurou dar ao fato, em Juízo, se apresenta desprovida de veracidade, e tem a desmenti-la os elementos de convicção carreados para os autos, entre os quais as declarações prestadas pela vítima (fl. 64), em poder do acusado tendo sido apreendidos objetos que dela roubara, com emprego de violência comprovada pelo laudo de fl. 84.

Incensurável, pois, a r. sentença que, com firme apoio na prova dos autos, deu pela procedência da denúncia para condenar o acusado, impondo-lhe pena-base pouco acima do mínimo, para, sobre ela, operar o acréscimo de um terço, por ocorrente a causa majoradora prevista nos incisos I e II do § 2.<sup>o</sup> do art. 157 do Código Penal, e fixá-la em seis anos, reduzindo-a, finalmente, para cinco anos, por ser o réu menor de vinte e um anos, nesse quantitativo tornando-a definitiva.

Na gradação da reprimenda, considerou o douto prolator da sentença os maus antecedentes do acusado, já indiciado em inquérito por infração ao artigo 12 da Lei nº 6.368/76, a intensidade do dolo com que se conduziu na prática do crime, procurando agir de modo a surpreender a vítima, provas existindo nos autos a demonstrar que outros crimes contra a propriedade anteriormente praticou.

Nego, assim, provimento à apelação.

É como voto.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Revisor): No que se refere ao princípio da indivisibilidade da ação penal — questão colocada em destaque pela defesa —, fico com a sentença, que bem rejeitou essa preliminar, tal como também se lê do parecer da Subprocuradoria-Geral.

Quanto ao mérito, dissinto, em parte, da sentença e o faço por entender que o crime imputado não passou da tentativa.

Disse o Dr. Juiz Federal:

«Por outro lado, em poder do acusado foram encontrados o relógio da vítima e o revólver que o mesmo portava, que pertence à UFBA. Os referidos objetos saíram da esfera de disponibilidade dos sujeitos passivos. O agente se apossou das coisas que arrebatou da vítima» (fl. 100).

Leio no auto de prisão em flagrante —repito, no auto de prisão em flagrante — a seguinte passagem do depoimento de uma das testemunhas:

«Hoje por volta das 6:30 horas da manhã estava de serviço na viatura Delta 620 da PM quando foi informado pelo rádio, de assalto ocorrido no Campus Universitário da Federação para onde se dirigiu e lá encontrou a vítima Sr. João Evangelista Gomes o qual apresentava ferimento na cabeça e no braço que disse foram causados por coronhada de revólver que um dos assaltantes lhe desferira na cabeça, pois que foram dois os delinquentes, e em virtude de terem arrancado o seu relógio violentamente, e que também lhe tomaram um revólver marca Taurus calibre 38, que assim fez a vítima ingressar na viatura e saíram em perseguição dos ditos assaltantes que, segundo a vítima, fugiram em uma moto de cor vermelha, que já do lado da Av. Garibaldi avistaram os dois assaltantes; entretanto, um deles fugiu ao pressentir a presença dos policiais, embrenhando-se em matagal ali existente, entretanto, um deles foi preso e identificou-se pelo nome de Ronaldo Neves Coutinho de vulgo «Nado», que o pneu da viatura em que estavam furou e assim com a aproximação de outra viatura sob o comando do Capitão PM Henrique Salustiano de Oliveira o preso foi apresentado a este que deu-lhe voz de prisão em flagrante e transferido para a viatura sob o comando do Capitão» (fls. 7v/8).

De acordo com as palavras lidas, entendo que não houve a posse tranqüila dos objetos subtraídos. Era necessário, no caso destes autos, assim penso, para a consumação do crime de roubo, estabelecer-se um estado tranqüilo de detenção da coisa por parte do agente. Como isso não ocorreu, inclino-me, como disse, pela aceitação da tentativa, o que me leva a diminuir de metade as penas aplicadas: quanto à reclusão, fixo-a em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses; quanto à multa, fixo-a em Cr\$ 3.500 (três mil e quinhentos cruzeiros). No mais, delego ao Juiz da execução.

#### VOTO (VOGAL)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Com a devida vênia do Sr. Ministro Nilson Naves, acompanho o eminente Ministro Relator.

A meu ver, a sentença pesquisou da prova, no seu global, a razão principal demonstrativa da consumação do violento crime patrimonial de que se trata, tal como saíram da posse da vítima os objetos do crime.

Dáí até as considerações pormenorizadas a que desceu na sua análise o Sr. Ministro Relator, convenço-me de que, com a devida vênia, a sentença está com absoluto acerto, inclusive na fixação da pena.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.462 — BA — (Reg. nº 5.660.629) — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Revisor: Min. Nilson Naves. Apelante: Ronaldo Neves Coutinho. Apelada: Justiça Pública. Advogada: Dra. Maria Suzette Trindade.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento à apelação vencido em parte o Sr. Ministro Nilson Naves. (Em 30-8-85 — 3ª Turma).

Votou de acordo com o Relator o Sr. Ministro José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.542 — RJ  
(Registro nº 8.619.220)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Leite*

Apelante: *Edison Ferreira Ribeiro*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: Dr. *Wilson Alves Marins e outro (apte.)*

EMENTA: Penal. Estelionato e falsificação documento.

I — O crime de estelionato absorve o da falsidade de documento, quando este último constitui delito-meio para a cominação do primeiro.

II — 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, para reduzir a pena a 2(dois) anos de reclusão, 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 outubro de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Edison Ferreira Ribeiro, José Manuel Ferreira e Jacy Silva foram denunciados pela Justiça Pública, por terem sido presos em flagrante delito, quando os dois últimos, mediante pagamento, procuravam aliciar trabalhadores para o recebimento do «PIS», junto à Caixa Econômica Federal, de forma fraudulenta. O primeiro era quem providenciava as falsificações, visando, por este expediente, a auferir lucro indevido na divisão daquelas prestações com os seus reais beneficiários, ainda que estes não possuíssem tal direito.

Por estas razões foram acusados. Edison, como incurso nas penas dos artigos 171, *caput*, e § 3º, e 297, do Código Penal Brasileiro. José e Jacy, nos do artigo 171, *caput*, e § 3º, e 25, do mesmo diploma legal.

Após a instrução criminal, a MM. Juíza a quo assim decidiu a questão (fls. 183/184):

«Julgo procedente a presente ação nos exatos termos da denúncia, em consequência do que, como se me apresenta José Manuel Ferreira e Jacy Silva como primários, aplico-lhes pela infração do artigo 297 do Código Penal, porque participavam eles voluntária e conscientemente com suas ações para o processo de falsificação e emprego de documento público, a pena de dois anos de reclusão. Já ao primeiro acusado, Edison Ferreira Ribeiro, que ostenta a condição de iterativo e contumaz reincidente infrator da Lei Penal na modalidade específica de falsificação de documento público, aplico-lhe a pena de cinco anos de reclusão, posto ser ele não só o mentor, mas o principal executor da fraude em documento público utilizado na lesão ao Erário da Fazenda Nacional. E aos condenados José Manuel Ferreira e Jacy Silva, defiro o *sursis* com provação de quatro anos.

P.R.I., expedindo-se contra Edison Ferreira Ribeiro mandado de prisão de imediato, dada a sua condição de cidadão pernicioso ao convívio social.»

Inconformado, Edison Ferreira Ribeiro apresentou recurso de apelação, ao argumento de que, se o elemento do crime de estelionato — a burla — consistia na falsificação para iludir, o delito de falsidade estaria compreendido naquele, não se podendo impor-lhe penas acumuladas.

Demais, impugna a exasperação do *quantum* em que foi apenado, não se permitindo pudesse apelar solto, por ter sido considerado reincidente contumaz, quando sua folha penal não registra notícia senão que responde a dois processos, sendo que um foi arquivado e em outro teve extinta a sua punibilidade.

Ao final, requer a reforma da sentença monocrática, a fim de que lhe seja aplicada a pena cominada tão-só no artigo 171, do Código Penal, considerando-se a sua primariedade (fl. 213).

Contra-razões à fl. 215, pela manutenção do decisório.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo improvimento do apelo (fls. 219/220).

Pauta sem revisão.

Este o relatório.

## VOTO

EMENTA: Penal. Estelionato e falsificação documento.

I — O crime de estelionato absorve o da falsidade de documento, quando este último constitui delito-meio para a cominação do primeiro.

II — Apelação parcialmente provida.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O conjunto probatório torna evidente que pretendia o apelante obter — e obteve — para si vantagem ilícita, em prejuízo do PIS, mantendo a instituição gestora em erro, mediante meio fraudulento, por isso tenho que lhe deve ser imputado apenas o crime de estelionato, capitulado no art. 171, com a majorante do seu § 3º, do Código Penal. E não o de falsidade, do art. 297, do mesmo *codex*.

O elemento volitivo que norteou sua conduta, vale dizer, o dolo, compõe a característica fundamental do ato humano, tornando clara a intenção, o finalismo, que justamente diferencia uma ação da outra.

A fraude, burla, insita no tipo do estelionato, estaria configurada na falsificação do documento público. Daí afigura-se que este foi o crime-meio usado para o cometimento daquele, o crime-fim.



Presentes os elementos constitutivos dos dois crimes, o de estelionato e o de falsidade de documento público, entendo deva o primeiro absorver o segundo, posto que este teve por escopo a consumação daquele.

Por essa razão, dissinto da sentença, que capitulou o apelante como incurso nas penas do crime compendiado no art. 297 do CPB.

Isto posto, dou provimento parcial à apelação para, reconhecendo a prática da infração tipificada no art. 171 do Código Penal, fixar a pena do apelante levando em conta sua participação no crime, como autor intelectual, bem assim na primariedade técnica, a dois anos de reclusão, aumentados de oito meses na conformidade do § 3º do mesmo artigo, tornando-a definitiva em 2 anos e 8 meses de reclusão.

Considerando constar dos autos a data do recolhimento do apelante à prisão em 27 de abril de 1982 (fls. 9/20), verifica-se que a pena já foi cumprida.

Diante deste fato, determino a imediata expedição do competente Alvará de Soltura, libertando-se o apelante se por al não estiver preso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.542 — RJ — (Reg. nº 8.619.220) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Leite. Apelante: Edison Ferreira Ribeiro. Apelada: Justiça Pública. Advogados: Dr. Wilson Alves Marins e outro (apte.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento parcial à apelação, para reduzir a pena a 2(dois) anos de reclusão. (Em 25-10-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.880 — RS  
(Registro nº 5.632.285)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*

Suscitante: *Juiz Federal da 3ª Vara — RS*

Suscitado: *Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal Regional — Tristeza — Porto Alegre — RS*

Partes: *Justiça Pública e Ademar Selback e outros*

EMENTA: Conflito de Competência. Furto de um bloco de formulários de atestados médicos do INPS, com posterior falsificação de atestados. Justificativa de falta ao trabalho.

Mesmo admitindo-se a hipótese de que os indiciados pretendiam justificar faltas ao trabalho, não superiores a 15 (quinze) dias, com prejuízo apurado apenas contra o empregador, ainda assim há ofensa a serviço da União, desde quando a obrigação de pagar decorre de imposição legal prevista no artigo 32, do Decreto nº 77.077/76, que dispõe de modo expresse «Durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do trabalho por motivo de doença, incumbe à empresa pagar ao segurado o respectivo salário. «Aí está um serviço instituído pela União Federal, conseqüentemente, há ofensa ao artigo 125, inciso IV, da Constituição Federal. Há crime praticado em detrimento de serviço ou interesse da União.

Declarada a competência do Juízo suscitante, da 3ª Vara Federal, para processar e julgar o feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, conhecer do conflito e o julgar improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara, 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, 12 de dezembro de 1984.

LAURO LEITÃO, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto o Parecer da douta Subprocuradoria na sua parte expositiva, como relatório do presente julgamento, assim expresso:

«Instaurou-se inquérito, sob a responsabilidade da 13ª Delegacia de Polícia de Porto Alegre, para apurar o furto de um bloco de formulários de atestados médicos e, a posterior falsificação de atestados, atribuídos a Ademar Selback Moreira e outros.

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal Regional Tristeza-Porto Alegre, após a cota do MP local de fl. 19, deu-se por incompetente à fl. 20, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Na Justiça Federal, o MM. Magistrado também deu-se por incompetente, acolhendo o parecer do MPF de fls. 23/25 e, suscitou o presente conflito negativo de jurisdição perante esse egrégio Tribunal às fls. 27/28» (fl. 32).

Conclui por entender «que não houve lesão a bens, interesses ou serviços da União...», por isso que a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Estadual.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O ilustre Juiz Federal da 3ª Vara, Dr. Hervandil Fagundes, ao deferir o conflito sugerido pelo Ministério Público Federal, diz em sua decisão, *verbis*:

«O elemento a ditar a competência, na espécie, é o ânimo dos agentes, de a quem prejudicar. Se teriam eles o objetivo de causarem prejuízos à previdência social, inconcussa seria a competência federal. Caso contrário, se pretendiam prejuízo de seu empregador, evidentemente que não seria a Justiça Federal competente para o caso.

Ora, segundo se depreende do dispositivo legal, art. 86, do Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967, que encima o atestado inquinado (fl. 15), seria impossível qualquer prejuízo à previdência estatal. Se os indiciados pretendiam justificar faltas ao trabalho, não superiores a quinze (15) dias, o prejuízo seria somente do empregador que por força de tal dispositivo fica obrigado ao pagamento integral dos salários pelos primeiros quinze (15) dias de afastamento por motivo de doença. Já por aí vê-se que a pretensão dos indiciados era a locupletação em detrimento do empregador, razão por que escapa o processo e o julgamento da hipótese à competência federal. Conseqüentemente, acolho o entendimento do Ministério Público Federal, para deferir, como defiro, o sugerido conflito, ordenando que subam os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, para dirimi-lo, *ex vi* da letra e, do art. 122, da Constituição Federal» (fls. 27/8).

Tenho entendimento contrário ao do ilustre Magistrado do Rio Grande do Sul. O objetivo central da ação delituosa, desenvolvida pelos réus, é a obtenção de auxílio-doença previsto no art. 229, do Decreto nº 83.080, de 24-1-79 — Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. O art. 231, desse Regulamento, diz expressamente que «o auxílio-doença é devido a contar do 16º (décimo sexto) dia seguinte ao do afastamento do trabalho em consequência do acidente». E o seu parágrafo 1º é taxativo: «Cabe à empresa pagar a remuneração integral do dia do acidente e dos quinze dias seguintes». O Decreto nº 77.077/1976, que institui a Consolidação das Leis da Previdência Social, dispõe de modo expresso: «Art. 32 — «Durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do trabalho por motivo de doença, incumbe à empresa pagar ao segurado o respectivo salário».

Ora, aí está dito com clareza que a obrigação de pagar ao segurado é de natureza legal, uma imposição do contrato que se estabelece entre o empregador e o Instituto de Previdência Social. Se há algum propósito criminoso na obtenção da licença médica para alcançar o benefício, evidente que o segurado, com ou sem o auxílio de terceiro, pratica ou tenta praticar (a hipótese dos autos) um crime também definido pela Previdência, com prejuízo de particular, é verdade, mas decorrente de uma lei federal garantidora de um serviço instituído pela União Federal. Houve, assim, ofensa a um serviço federal, e, nesta hipótese, a competência do suscitante deflui como uma consequência do que lhe é imposto pelo art. 125, inciso IV, da Constituição Federal: crime praticado (ou simplesmente tentado) em detrimento de serviço ou interesse da União.

Por força disso, declaro a competência do Juízo Suscitante, da 3ª Vara-RS, para processar e julgar o feito.

É o meu voto.

#### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER: *Data venia* dos eminentes Ministros Relator e Costa Lima permito-me divergir, pois a meu ver a competência não é do Juiz Federal.

Lucidamente esclareceu a douta Subprocuradoria-Geral, em parecer da doutora Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, aprovado pelo eminente Subprocurador-Geral Paulo A. F. Sollberger:

«Com efeito, não houve lesão a bens, interesses ou serviços da União, tal como descrito no art. 125 IV da CF, capaz de ensejar a competência da Justiça Federal.

Os formulários de atestados foram furtados do Hospital Vila Nova, entidade particular que apenas mantém contrato de credenciamento com o INAMPS, e as falsificações dos atestados, além de serem grosseiras, não eram hábeis a atentarem contra o patrimônio daquela autarquia, pois, visavam apenas justificar faltas ao serviço, compreendidas num período que variava de 1 (um) a 3 (três) dias, o que lesaria somente o patrimônio do empregador».

Os recibos que deram margem ao inquérito, constantes de fls. 15, sobre serem grosseiramente imitados, se destinavam a justificar de um a três dias ao serviço. Eis o que dispõe o Decreto nº 77.077/76, que expediu a Consolidação das Leis da Previdência Social:

«Art. 32. Durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do trabalho por motivo de doença, incumbe à empresa pagar ao segurado o respectivo salário.

Parágrafo único. A empresa que dispuser de serviço médico próprio ou em convênio terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes a esse período, somente encaminhando o segurado ao serviço médico do INPS quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias».

Ao que se vê, sequer potencialmente poderia ocorrer qualquer dano à previdência social, na hipótese. E por isso, meu voto é no sentido de julgar procedente o conflito e declarar competente o nobre Magistrado local.

É o meu voto.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Sr. Presidente, apesar de lesado patrimonialmente um particular, entendo que houve furto de coisas que pertencem ao patrimônio do INPS. Acompanho, assim, o Sr. Ministro Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.880 — RS — (Reg. nº 5.632.285) — Rel.: Sr. Min. José Cândido. Suscte.: Juiz Federal da 3ª Vara — RS. Suscdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal Regional — Tristeza — Porto Alegre — RS. Partes: Justiça Pública, Ademar Selback Moreira e outros.

Decisão: A Seção, prosseguindo no julgamento, por maioria, conheceu do conflito e o julgou improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara, Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. (Em 12-12-84 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Costa Lima, Hélio Pinheiro, Costa Leite e William Patterson votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Madeira, Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.418 — SP  
(Registro nº 6.123.163)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Parte A: *Justiça Pública*

Parte R: *José Carlos Aiello e Antônio Benedito Prado*

Suscitante: *Juízo Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo*

Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal e do Júri de São José do Rio Preto — SP*

EMENTA: Processual Penal.

Competência da Justiça Militar Estadual para processar e julgar a prática do crime de furto, contra civil, tipificado no Código Penal Militar e praticado, em tese, por integrante da Polícia Militar de São Paulo — Aplicação do disposto no artigo 144, § 1º, alínea *d*, da Constituição Federal, segundo a Emenda nº 7/77.

Conflito positivo julgado precedente.

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 precedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo, 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 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente — CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de conflito positivo de competência, em que é suscitante o Juiz Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo, e suscitado o Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal e do Júri, de São José do Rio Preto, naquele Estado.

Foi instaurada, no Juízo suscitante, ação penal contra os policiais militares José Carlos Aiello e Antonio Benedito Prado que, quando se encontravam de serviço, com-

pondo uma guarnição de rádio patrulha, furtaram do veículo de propriedade de Jesus Abigail de Moraes os objetos descritos na denúncia de fls. 3/4, infringindo, assim, o art. 240, § 6º, incisos I e IV, c/c o art. 70, inciso II, letra I, do Código Penal Militar.

Pelos mesmos fatos delituosos foram também os acusados denunciados perante o Juízo suscitado.

Subiram os autos e a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou às fls. 8/9, pela procedência do conflito.

É o relatório.

### VOTO

**EMENTA:** Processual penal — Competência da Justiça Militar Estadual para processar e julgar a prática do crime de furto, contra civil, tipificado no Código Penal Militar e praticado, em tese, por integrante da Polícia Militar de São Paulo — Aplicação do disposto no art. 144, § 1º, alínea *d*, da Constituição Federal, segundo a Emenda nº 7/77.

Conflito positivo julgado procedente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Em parecer da Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcante de Albuquerque, aprovado pelo Dr. Paulo Sollberger, a dou-ta S.G.R. opina pela procedência do conflito, transcrevendo ementa do Sr. Ministro Gueiros Leite, relativa ao CC nº 4.979-SP, *verbis*:

Competência Jurisdicional policial militar. Crime cometido no exercício de função policial civil.

Se o acusado, policial militar no exercício de função civil, tiver no exercício dessas mesmas funções praticado os crimes relatados na denúncia, compete à Justiça Militar Estadual processá-lo e julgá-lo (CF, art. 144, § 1º, letra *d*, redação da Emenda nº 7/77). Procedência do conflito». (CC nº 4.979-SP. Rel.: Sr. Min. Gueiros Leite. *DJ* 17-3-83, pág. 2.846). (Fls. 8/9)

A hipótese é a mesma deste autos, até porque não ficou esclarecido se o serviço da rádio-patrulha executado pelo denunciado era considerado da polícia civil ou era puramente militar, como sói acontecer em muitos Estados.

Nesse último caso, então, nem haveria qualquer dúvida, acredito, sobre a competência da Justiça Militar.

De modo que julgo procedente o conflito para declarar competente o MM Juiz Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo.

É o meu voto.

### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.418 — SP (Reg. nº 6.123.163) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Thibau. Parte A: Justiça Pública. Parte R: José Carlos Aiello e Antônio Benedito Prado. Suscte.: Juízo Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo. Suscdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal e do Júri de São José do Rio Preto — SP.

Decisão: A Seção, à unanimidade, julgou procedente o conflito para declarar competente o MM. Juiz Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo, suscitante (Julgado em 17-4-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Nilson Naves, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolivar, William Patterson, José Cândido e Hélio Pinheiro votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger e Costa Leite, Presidiu o julgamento o Sr. Min. LAURO LEITÃO.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.607 — RJ  
(Registro nº 6.196.462)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Suscitante: *Juízo Federal da 13ª Vara — RJ*

Suscitado: *Juízo de Direito da 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro-RJ*

Parte A: *Justiça Pública*

Partes Rés: *Mário Cassiano Dutra, Rogério Said Massini e José de Oliveira França Neto*

Advogado: Dr. *Wilson Mirza*

EMENTA: Processual Penal. Conflito de Competência.

A conduta imputada aos acusados tipifica o crime de violência arbitrária definido no art. 322 do Código Penal, o bem tutelado sendo o interesse da administração pública que não se compraz com a violência dos seus funcionários, pois o que interessa ao Estado é a execução normal da função, o desempenho regular do cargo.

Crime praticado em dependência da Polícia Federal, por servidores integrantes dos seus quadros, no exercício de suas funções e a pretexto de exercê-las, em detrimento, pois, de um serviço da União.

Competência da Justiça Federal para o seu processo e julgamento.

Conflito que se julga procedente.

ACORDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, declarar competente o Juiz suscitante, Juiz Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro — RJ, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente — HÉLIO PINHEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Ofereceu o Ministério Público Federal, na 13ª Vara Federal, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, denúncia contra Mário Cassiano Dutra, Rogério Said Massini e José de Oliveira França Neto, dando os dois primeiros como incurso nos arts. 322 e 129 do Código Penal e o terceiro no art. 299 do mesmo estatuto punitivo.

A referida peça acusatória assim descreve os fatos imputados aos acusados, verbis:

«No dia 7 de maio de 1984, cerca das 15h., compareceu à Delegacia de Polícia Fazendária da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal, sita na Av. Venezuela, nesta cidade, o advogado Nélío Soares de Andrade, acompanhando seu cliente Jorge dos Santos, que fora intimado a prestar declarações no interesse da Justiça.

Em lá sendo, foram encaminhados ao Primeiro Denunciado, que manifestou o desejo de entrevistar-se reservadamente com Jorge dos Santos, sem a presença do advogado.

Este último, contudo, opôs-se à sua exclusão do ato, afirmando ter o direito de presenciá-lo.

O Primeiro Denunciado, então, segurou Jorge dos Santos pelo braço, introduzindo-o em seu gabinete, ao mesmo tempo em que proibia o advogado de nele entrar.

Nélío Soares de Andrade, desrespeitando a proibição que lhe fora imposta, fez menção de, por sua vez, ingressar no gabinete, no que foi fisicamente impedido pelo primeiro denunciado, o qual obstruiu-lhe a passagem pela porta, e, reafirmando incisivamente a proibição, desferiu-lhe, com as costas da mão, um tapa na região torácica, causando-lhe a pequena escoriação e equimose constatada pelo exame de corpo delicto de fl. 69 dos autos da ação penal em curso na Justiça do Estado, que versa sobre o evento (doc. anexo nº 02).

O segundo denunciado, neste momento, interferiu para remover coercitivamente o advogado do local, e fazer prevalecer a proibição imposta quanto à presença no gabinete.

Para tanto, aplicou uma torsão no braço direito de Nélío Soares de Andrade, concomitantemente à pressão que exercia sobre o polegar direito, conduzindo-o, assim subjugado, até a ante-sala da Delegacia de Polícia Fazendária, onde o liberou. Do golpe imobilizatório aplicado, resultou «fratura escafóide carpiano» (in verbis), conforme exame radiológico procedido no Hospital Estadual Getúlio Vargas, relatado em certidão de boletim de atendimento junta à fl. 29 dos autos da referida ação penal (doc. anexo nº 2).

O terceiro denunciado, no mesmo dia, e na repartição em que ocorreram os fatos, prestou, no âmbito administrativo, declarações a respeito. Afirmou como tendo presenciado o ocorrido, falsamente, que não houve qualquer violência, havendo o advogado atendido prontamente à ordem de se retirar que lhe fora dada, apenas ressaltando *que se sentia* agredido, face ao tom enérgico de que a mesma se revestiu.

Estas declarações falsas foram reduzidas a termo, e firmadas por este denunciado, com o objetivo de alterar a verdade sobre o fato ocorrido, que é juridicamente relevante. Encontram-se juntas por cópia à fl. 34 da referida ação penal (doc. anexo nº 2)». (fls. 5/7).

Pelos mesmos fatos narrados na denúncia acima transcrita estão sendo os acusados processados na 33ª Vara Criminal da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, daí haver o Ministério Público Federal requerido ao MM. Juiz Federal que suscitasse conflito positivo de competência, no que atendido pela ilustre Juíza Federal da 13ª Vara, Dra. Ju-

lieta Lídia Machado Cunha Lunz (fls. 2-3), para dirimi-lo, sendo os autos remetidos a este egrégio Tribunal.

Pela procedência do conflito manifestou-se a douta Subprocuradoria no parecer de fls. 183/186, do ilustre Procurador da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

É o relatório.

### VOTO

**EMENTA:** Conflito de Competência.

A conduta imputada aos acusados tipifica o crime de violência arbitrária definido no art. 322 do Código Penal, o bem tutelado sendo o interesse da administração pública que não se compraz com a violência dos seus funcionários, pois o que interessa ao Estado é a execução normal da função, o desempenho regular do cargo.

Crime praticado em dependência da Polícia Federal, por servidores integrantes dos seus quadros, no exercício de suas funções e a pretexto de exercê-las, em detrimento, pois, de um serviço da União.

Competência da Justiça Federal para o seu processo e julgamento.

Conflito que se julga procedente.

**O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator):** O comportamento dos dois primeiros denunciados configura, sem sombra de dúvida, o crime de violência arbitrária, definido no art. 322 do Código Penal e que consiste em:

«Praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la», a pena a esse ilícito cominada sendo de seis meses a três anos de detenção, *além da que correspondente à violência*.

O bem tutelado é o interesse da administração pública que não se compraz com a violência dos seus funcionários.

Como mostra Magalhães Noronha, não é somente a desídia ou a frouxidão que a prejudica, molesta-a também a arbitrariedade ou violência do funcionário no desempenho das funções, pois o que interessa ao Estado é a execução normal da função, o desempenho regular do cargo.

Bem é de ver, ressalta o citado autor, «que outro interesse é tutelado: a incolumidade corpórea do indivíduo, sua intangibilidade», a simples contravenção de vias de fato também configurando a *vis corporalis* que é elemento essencial do delito. («Direito Penal», 4º vol., págs. 328/329, 3ª edição).

No caso em exame, a violência, tal como realçado no parecer de fls. 166/179, foi praticada por Delegado da Polícia Federal, no exercício do cargo, no recinto de repartição da Polícia Federal, contra advogado que ali se encontrava no desempenho da sua profissão, dando assistência a um seu constituinte que intimado fora para prestar declarações.

A citada autoridade contou, para a prática da violência, com a participação de Agente da Polícia Federal, que na repartição se encontrava a serviço.

Reunidos estão, pois, os elementos do tipo, tais sejam: a condição dos agentes, funcionários públicos; a violência, que é pressuposto do crime; o exercício da função e a arbitrariedade.

Tratando-se de servidores federais, a prática do crime no exercício da função de que são titulares e a pretexto de exercê-la, ocorrido o crime no recinto de repartição federal, não há negar que lesada, por essa conduta, é de se entender como sendo a administração pública federal, no que concerne ao seu imediato interesse relativamente à regularidade dos seus serviços.

Como salientado pela douda Subprocuradoria, em caso análogo, envolvendo servidores da Polícia Rodoviária Federal, decidiu esta Sessão, no Conflito de Competência nº 5.283-RS, de que foi Relator o insigne Ministro Otto Rocha:

«Competência. Crime praticado pela Polícia Rodoviária Federal.

Delito cometido por funcionários públicos federais no exercício de suas funções, em detrimento, portanto, de serviços da União. Competência do foro federal para julgá-los, bem como o motorista, pelo crime de furto qualificado, nos termos do art. 78, item I, do CPP.

Conflito improcedente» (*DJ* de 18-8-83, pág. 12.063).

Face ao exposto, julgo procedente o conflito para declarar competente o MM. Juiz Federal da 13ª Vara, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o suscitante.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.607 — RJ — (Reg. nº 6.196.462) — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Suscitante: Juízo Federal da 13ª Vara — RJ. Suscitado: Juízo de Direito da 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro — RJ. Parte autora: Justiça Pública — Partes rés: Mário Cassiano Dutra, Rogério Said Massini e José de Oliveira França Neto — Adv.: Dr. Wilson Mirza.

Decisão: A Seção, por unanimidade, declarou competente o Juiz suscitante, Juiz Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro — RJ. (Em 6-11-85 — Primeira Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzi- ni e Costa Lima.

Ausentou-se, justificadamente, o Sr. Min. Gueiros Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

HABEAS CORPUS Nº 6.021 — GO  
(Registro nº 6.112.102)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*  
Impetrante: *Geraldo Rodrigues Furtado*  
Impetrado: *Juízo de Direito de Mineiros — GO*  
Paciente: *Andira Paulino de Moraes*

EMENTA: Processual Penal. Sentença Condenatória. Intimação.

Indispensável para transcurso do prazo de recurso que a intimação da sentença condenatória seja feita na pessoa do defensor, quer esteja o réu preso ou solto.

Nula se efetivada por via postal, forma não prevista em nossa legislação processual penal.

Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, recomendando ao Juiz que se renove a intimação do advogado do réu, com observância das determinações legais, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de setembro de 1984

CARLOS MADEIRA, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Adoto o relatório do parecer da doutra Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 78 *verbis*:

«Trata-se de **Habeas Corpus** impetrado em favor de Andira Paulino de Moraes, condenado na comarca de Mineiros — GO ao cumprimento da pena corporal de seis anos e oito meses de reclusão, por ter infringido o art. 12 c/c o art. 18, inciso I, da Lei nº 6.368/76.

Pretende o impetrante que seja declarada a nulidade da sentença, porque o douto Juízo a quo teria negado ao paciente o benefício da prisão albergue,

com base num provimento do Conselho Superior da Magistratura, bem como decretou a perda do numerário apreendido em poder do paciente, em favor da Fundação do Bem Estar do Menor do Estado de Goiás.

Pretende, ainda, o impetrante, que seja declarada a nulidade da intimação da sentença, feita ao advogado do paciente, por via postal, para o fim de se determinar o processamento e a subida da apelação que interpôs.»

Solicitadas as informações foram prestadas às fls. 34/39.

Subiram os autos e nesta superior instância manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República através do parecer da lavra do digno Procurador Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo não menos digno Subprocurador-Geral da República Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, onde após analisar os elementos trazidos para o corpo dos autos opina pela concessão parcial da ordem, para que anulada a intimação feita por via postal seja determinado o processamento e a subida da apelação.

É o relatório.

#### VOTO

**EMENTA:** Processual Penal. Sentença Condenatória. Intimação.

Indispensável para transcurso do prazo de recurso que a intimação da sentença condenatória seja feita na pessoa do defensor, quer esteja o réu preso ou solto.

Nula se efetivada por via postal, forma não prevista em nossa legislação processual penal.

Ordem parcialmente concedida.

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Dois são os fundamentos do presente pedido.

Primeiramente pretende o impetrante seja declarada nula a r. decisão monocrática sob o argumento de que o Dr. Juiz a quo, negou ao paciente o benefício da prisão albergue, bem como violando o disposto no artigo 120 e segs. do Código de Processo Penal decretando a perda do numerário apreendido em poder do paciente, em favor da Fundação do Bem Estar do Menor do Estado de Goiás.

Segundo, pretende seja declarada nula a intimação a r. decisão de primeiro grau por haver sido feita ao defensor por via postal, a fim de que possa a apelação recebida ser apreciada nesta instância.

No concernente ao primeiro fundamento não há como ser atendida nesta oportunidade.

Se correta ou não a negativa feita ao pedido de concessão de prisão albergue ou a decretação da perda do numerário apreendido em poder do ora paciente, é matéria que só pode ser apreciada com os elementos existentes no bôjo dos autos, como bem salienta a douta Subprocuradoria-Geral da República, a reforma da sentença nestes pontos poderá ser pleiteada via apelação, incabível de ser examinada através do *writ*.

Todavia, se impossível atender a pretensão do paciente, sob a primeira fundação, razão lhe assiste, a meu ver em relação ao segundo argumento da proposição.

Não constitui forma legal de intimação através de carta registrada.

Desconhece a nossa lei processual penal esta modalidade de intimação, e estabelece como válida somente aquela que se proceda pessoalmente pelo serventuário em cartório, ou por mandado ou precatória.

Trata-se de réu preso ou solto imprescindível a intimação da sentença condenatória na pessoa de seu defensor, a fim de que possa transcorrer o prazo para recurso.

A circunstância de que tinha o advogado, anteriormente, recebido e aceito intimações desta forma como esclarece a digna autoridade em suas informações, não tem o condão de legalizar este tipo de intimação.

Com estas considerações concede parcialmente a ordem para determinar que se renove a intimação do advogado da sentença, com observância das determinações legais.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC 6.021 — GO — (Reg. nº 6.112.102) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Impte.: Geraldo Rodrigues Furtado. Impdo.: Juízo de Direito de Mineiros — GO. Pacte.: Andira Paulino de Moraes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, recomendando ao Juiz que se renove a intimação do advogado do réu, com observância das determinações legais (3ª Turma — 28-9-84).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.





**HABEAS CORPUS Nº 6.152 — PE**  
**(Registro nº 6.167.365)**

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Impetrante: *Cláudio Tenório*

Aut. Coatora: *Juízo Federal da 2ª Vara*

Paciente: *Vilson Soares de Oliveira*

**EMENTA: Habeas Corpus.** Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Crime inafiançável.

Presentes os pressupostos que autorizariam a decretação da prisão preventiva, descabe a concessão de liberdade provisória ao réu preso em flagrante e denunciado por crime inafiançável.

A modificação trazida pela Lei nº 6.416/77 ao acrescentar o § único do art. 310 do CPP, embora ampliasse a possibilidade da concessão de liberdade provisória, deixando-a a critério do julgador, ao assim determinar, impede que seja concedida, se doloso, houver prova da existência do fato criminoso, indícios suficientes de autoria e necessidade da decretação de prisão preventiva.

Bem exposta a necessidade da prisão em tela, não há que admitir constrangimento ilegal a reclamar correção via **habeas corpus**

Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de fevereiro de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente — FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: A espécie encontra-se perfeitamente resumida no parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República às fls. 61/62; nos seguintes termos, **verbis**:

«Trata-se do pedido de **Habeas Corpus** em que Vilson Soares de Oliveira, preso em flagrante pela prática do delito capitulado no artigo 289, parágrafo

1º, do Código Penal Brasileiro, por intermédio do seu patrono, insurge-se contra os despachos que lhe negaram a liberdade provisória.

Pela inicial, que demora às fls. 2/4, diz o paciente que preso, juntamente com Gilmar de Paula Fragoso pela mesma infração, e requerido o relaxamento da prisão em flagrante, com a liberdade provisória para ambos, a Gilmar de Paula foi concedida, mas não a ele, paciente. Assim estaria havendo, inclusive, desrespeito ao cânon da isonomia de todos perante a lei».

Solicitadas as informações, o MM. Juiz da 5ª Vara Federal, Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, prestou-as às fls. 9/11, fazendo juntar os documentos de fls. 12/59.

Após analisar os elementos carreados para os autos, a ilustrada Subprocuradoria conclui opinando pelo indeferimento do «writ».

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, os elementos existentes nos autos dão conta de que o paciente, Vilson Soares de Oliveira, foi preso em flagrante juntamente com Gilmar de Paula Fragoso, pelo delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal.

A impetração tem como fundamento o fato de haver sido requerido o relaxamento de prisão com base no art. 310, parágrafo único do Código de Processo Penal, para o paciente juntamente com Gilmar de Paula Fragoso e só a este foi concedido, pelo que alega desrespeito ao princípio de isonomia de todos perante a lei, eis que ambos se encontram dentro da mesma situação jurídica.

Os documentos juntados às fls. 12/59, não deixam dúvida quanto à periculosidade do paciente, Vilson Soares de Oliveira, circunstância salientada pelo MM. Juiz nas informações prestadas às fls. 10/11.

A modificação trazida pela Lei nº 6.416/77 ao acrescentar o § único do artigo 310 do CPP embora ampliasse a possibilidade da concessão de liberdade provisória, deixando a critério do julgador, ao assim determinar impede que seja concedida se doloso, houver prova da existência do fato criminoso e indícios suficientes de autoria, ou necessidade da decretação de prisão preventiva.

O paciente *in casu* foi preso em flagrante e com ele, escondidas, foram apreendidas mais de cem cédulas falsas, iguais, segundo declarou, ao que permitiram efetuar aquisições de mercadorias estrangeiras de marinheiros, no cais do porto.

4. Ante tais fatos não verifico qualquer ilegalidade no ato praticado pela digna autoridade dita coatora em indeferir sua pretensão de se livrar solto.

Com estas considerações, denego a ordem.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.152 — PE — (Reg. nº 6.167.365) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezzi-  
ni. Impte.: Cláudio Tenório. Aut. Coatora: Juízo Federal da 2ª Vara. Pacte.: Vilson  
Soares de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem (Em 8-2-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Ma-  
deira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

**HABEAS CORPUS Nº 6.338 — SP**  
**(Registro nº 7.218.885)**

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha*  
Impetrante: *Paulo Sérgio Leite Fernandes*  
Impetrado: *Juízo Federal da 3ª Vara-SP*  
Paciente: *Rubens Lazzarini*  
Advogado: Dr. *Laércio Laurelli*

**EMENTA: Habeas Corpus.** Trancamento de ação penal.

Sendo inadmissível, em **Habeas Corpus**, o exame de provas, impossível trancar-se, através dele, ação penal cujos fatos narrados na denúncia, constituem crime em tese.

Tais fatos, em harmonia com a inicial, denotam a prática do crime de desacato, previsto no art. 331, do Código Penal.

Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a ordem, 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 1985.

OTTO ROCHA, Presidente/Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Trata-se de **Habeas Corpus** impetrado por Dr. Paulo Sérgio Leite Fernandes, a favor do advogado Rubens Lazzarini, objetivando o trancamento da ação penal em que está indiciado por delito de desacato, movida pelo Ministério Público Federal perante a 3ª Vara da Seção de São Paulo.

O processo originou-se de um desentendimento havido entre o paciente e a MM. Juíza Federal da 16ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, Dra. Lúcia Valle Figueiredo Collarile, provocado por um despacho proferido em um protesto judicial, cuja reforma, pretendida pelo paciente, não foi concedida por sua ilustre prolatora.

A inicial constante de fls. 2 a 9, veio acompanhada dos documentos de fls. 10/51.

Solicitadas informações e não prestadas no prazo legal, os autos foram com vistas à Subprocuradoria-Geral da República, onde receberam o parecer de fls. 56/58, pela não concessão da ordem.

Vieram então as informações da digna impetrada, juntadas às fls. 60/63, provocando o retorno dos autos à Subprocuradoria, que reiterou o parecer já emitido.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Diz a denúncia:

«No dia 1º de julho de 1985, por volta das 16:15 horas, o ora denunciado adentrou ao Gabinete da MM. Juíza Federal da 16ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, Dra. Lucia Valle Figueiredo Collarile, no 8º andar do Forum Pedro Lessa, situado à Avenida Paulista nº 1.682, nesta Capital, pretendendo a reforma de despacho proferido no Processo nº 2.387.883 — protesto Judicial.

Todavia, como a MM. Juíza se negasse a atender tal pretensão, esclarecendo que «despachava após exame acurado do processo e motivadamente», o ora denunciado passou a desacatá-la, humilhando-a e desprestigiando-a, dizendo «que teria de entrar com mandado de segurança o que lhe daria grande trabalho e prejuízo» e «que não faria mal nenhum se a Sra. lesse a Lei de Registros Públicos e estudasse um pouco que fosse». Em seguida, saiu batendo a porta e repetindo com voz alterada «leia a Lei de Registros Públicos».

Tais palavras, visando menosprezar e diminuir a pessoa da MM. Juíza no exercício de suas funções, foram proferidas em altos brados de forma a provocar escândalo, tanto que o Diretor de Secretaria da 16ª Vara, Sr. Orlando João Checchio, ouvindo os gritos do ora denunciado, acorreu, juntamente com um Agente de Segurança, ao Gabinete da MM. Juíza para socorrê-la.

Diante do exposto, denunciemos a V. Exa. a Rubens Lazzarini, acima qualificado, como incurso nas penas do Artigo 331 do Código Penal, reque-rendo que contra o mesmo seja instaurada a competente ação penal, ouvindo-se no decorrer da instrução a vítima e as testemunhas abaixo arroladas e obedecendo-se em tudo, até final decisão, o procedimento previsto no Código de Processo Penal». (sic).

A seu turno, a peça vestibular, ao pretender fazer uma «análise metódica e precisa do tipo legal penal em discussão, confrontando-se-o com os fatos e respectivos antecedentes», assim procura justificar a conduta do paciente, *verbis*:

«A ilustre Juíza praticara ato revestido de erro grosseiro. Determinara a averbação do protesto no Registro de Imóveis de várias Comarcas, infernizando a vida do cliente do paciente. Note-se que a «Visor Imobiliária S.A.» sequer fora parte no feito. Só o Banco Central do Brasil era sujeito da medida cautelar. Assim, a irrisignação do paciente, embora manifestada em termos candentes, vinha revestida de justa ira. Ele já comprovava, em petição descansando há dias sobre a mesa da Juíza, que a averbação no Registro de Imóveis de protesto contra a alienação de bens é inadmissível, sendo passível de ataque por via de Correção Parcial (Julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, vol. 15, pág. 43, 1º Trimestre de 1971). Outras decisões, também transcritas, enfatizavam que «tal protesto a nada levaria. Não altera o registro, nem impede a efetiva negociação do imóvel. Cria, apenas, uma situação de insegurança a embarçar negociações legítimas» (RJTJESP., vol. 64/391). A doutrina também apoiava inteiramente a pretensão do paciente (Wilson de Souza Campos Batalha, Comentários à Lei dos Registros Públicos, volume

II/856 — Francisco de Paulo Sena Rebouças, Registros Públicos, Jurisprudência, Ed. RT., 1978, pág. 272). A petição restou abandonada, sem apreciação judicial. Era caso, realmente, de profundo inconformismo. De um lado, o paciente demonstrara à sociedade que seu cliente tinha razão. De outro lado, obstinadamente, a Juíza se recusava até a analisar a incorreção de seu despacho. Por fim, a dignidade do antigo profissional, o brio na condução da defesa e a natural angústia dos clientes levavam o advogado a exigir definição. Deu no que deu. O advogado teve uma explosão de temperamento e censurou acremente a Juíza pelo desconhecimento da lei. Se o fez, reagiu contra erro inescusável. Não o faria, certamente, se não houvesse enorme e injustificável prejuízo com o registro do protesto. Também não o faria se a suportar sua reação não houvesse decisão prolatada em mandado de segurança seu, com força de coisa julgada, abarcando fato idêntico na Justiça Estadual (Documento VIII). Não o faria, por fim, se a parte contrária não tivesse retirado do Cartório os autos do protesto, por último referido, impedindo com isto a extração de fotocópias ou manifestação direta da parte. Não o faria se, prevenida de todas as ocorrências, a Juíza tivesse corrigido o erro, restabelecendo o incontestável direito do cliente.

A conduta do paciente, se observados os preceitos de urbanidade, deveria primar por maior dose de elegância. Nas circunstâncias, poucos fariam melhor. Uns deixariam fenecer o direito do cliente, por medo do magistrado. Outros, untuosos, tentariam obter o resultado escabujantes de lisonjas. Outros, ainda, renunciariam ao mandato para evitar desagradável conflito com o Juiz. O paciente não fez nem uma coisa nem outra. Apenas explodiu, cortante. Esta explosão muita vez evita o enfarto e mantém no advogado a consciência do cumprimento do dever profissional» (sic).

E, logo a seguir, salienta:

«O paciente e a ilustre Juíza teriam resolvido a questão com extrema simplicidade. Bastaria que um, admitindo o rústico erro, tivesse, na humildade só outorgada aos grandes, restabelecido a Justiça no imediato respeito à lei não conhecida ou desprezada. O outro, certamente, formularia rápido pedido de desculpas pelo excessivo calor outorgado às críticas. A Juíza se foi. Deixou ao substituto a tarefa, não cumprida por ela, de recomposição do justo. Deixou mais. No mesmo dia pediu proteção ao Ministério Público. Obteve-a com extrema imediatividade. Agora sim, o advogado, aviltado, é posto frente a própria Jurisdição hipoteticamente ofendida. Respondeu-se à indignação correta com um processo criminal, este sim aviltante».

Com a devida vênia, não vislumbro, nem de longe, essa «indignação correta» de que fala a impetração.

Ao contrário, desacatar, no dizer do tratadista, «é faltar ao respeito, tratar com irreverência, com desprezo» (Cfr. Jorge Severiano Ribeiro», Cód. Penal Comentado», vol. 4, pág. 417).

Ao justificar a conduta do paciente, como se viu, a inicial harmoniza-se com os fatos narrados na denúncia, os quais constituem o crime previsto no art. 331 do Código Penal.

Ademais, para que exista o crime não basta que se desacate o funcionário, é preciso que o faça estando ele no exercício da função pública, como no caso destes autos, onde as palavras desrespeitosas e vexatórias foram proferidas em altos brados, dentro do gabinete da vítima, onde se encontrava, no pleno exercício de suas funções judicantes.

Mesmo nos crimes de injúria e difamação, onde há a excludente do artigo 142, item I, esta não se aplica, quando a injúria ou a difamação forem dirigidas a juiz.

É o que ensina Nelson Hungria, *verbis*:

«Cumpre, porém, notar que as partes ou respectivos patronos não podem ofender impunemente a autoridade judiciária ou aqueles que intervêm na atividade processual em desempenho de função pública. Acima do interesse da indefinida amplitude da defesa de direitos em juízo está o respeito devido à função pública, pois, de outro modo, estaria implantada a indisciplina no foro e subvertido o próprio decoro da justiça. A *licentia conviciandi* não pode ser concedida em detrimento da administração pública. A ofensa *verbis* ou *factis* ao magistrado ou ao serventuário, ainda que em razão da lide, e na discussão dela, pode constituir até mesmo o crime de desacato, como quando ocorre em audiência aberta, presente o ofendido. Se se trata de ofensa escrita, será injúria ou difamação qualificada (art. 141, n.º II). Notadamente os juizes devem ficar resguardados dos convícios e baldões dos que pleiteiam perante eles. Se erram ou cometem abuso, sejam submetidos a processo disciplinar ou penal, mas é de todo intolerável que a majestade da toga seja conspurcada pelas diatribes inspiradas na quase totalidade dos casos, pelo unilateralismo interesseiro de litigantes e advogados. Podem estes usar de linguagem vivaz para com o juiz, mas não ofensiva de sua dignidade ou reputação». (Nelson Hungria, «Comentários ao Código Penal», vol. VI, pág. 110/112, ed. «Revista Forense» 1945).

Por derradeiro, a peça acusatória, como se viu, descreve fato que, em tese, constitui crime. E a jurisprudência dos nossos mais cultos tribunais tem entendido, pacificamente, não ser possível o trancamento de ação penal, por falta de justa causa, quando esse requisito ressalta da denúncia, exigindo exame aprofundado da prova.

Demais disso, com o trancamento da ação penal, como aqui pretendido, suprimiria a instância criminal e demais termos do processo, através de meio inidôneo, isto é, através do **Habeas Corpus**, que não comporta, em seu bojo, o exame profundo da prova.

Assim tenho votado inúmeras vezes, dentre as quais destaco a decisão proferida no HC n.º 4.764-MT, cujo respectivo acórdão tem a seguinte ementa:

«**Habeas Corpus**. Trancamento de Ação Penal por falta de justa causa.

Sendo inadmissível, em **Habeas Corpus**, o exame de provas, impossível trancar-se, através dele, ação penal cujos fatos narrados na denúncia constituem crime em tese.

Jurisprudência do E. STF e deste Tribunal».

E em acórdão recentíssimo, da E. Primeira Turma, ficou decidido:

«Processual Penal. **Habeas Corpus**. Inoportunidade de exame de matéria de fato na via heróica.

O trancamento ou a sustação do processo penal em **Habeas Corpus** só é possível quando fica, de logo, demonstrado que não houve crime ou que o acusado não é o seu autor.

Recurso improvido». (RHC n.º 6.274-PE, Relator o eminente Ministro Carlos Thibau, ac. pub. no DJ de 19-9-85).

Finalizando, peço licença ao ilustre signatário da impetração, Dr. Paulo Sérgio Leite Fernandes, para usar as mesmas palavras com que encerrou o seu pedido de trancamento da ação penal, *in verbis*:

«Não é esta, certamente, a melhor forma de se assegurar o proficuo relacionamento entre duas classes que, reciprocamente, estão obrigadas a procurar a efetiva distribuição da Justiça».

Com estas considerações, denego a ordem.

É como voto.

## VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, a hipótese é tranqüila no entendimento da jurisprudência pretoriana. Descrevendo a denúncia a ocorrência de crime, pelo menos em tese, não se há de trancar inquérito ou ação penal. Quero acrescentar que o indeferimento do **Habeas Corpus** não significa um pré-julgamento da posição do paciente.

Os aspectos invocados na inicial e reforçados pelo ilustre defensor, da Tribuna, serão examinados decerto, no curso da lide e, quem sabe, o paciente terá êxito por esse meio; mas, através do **Habeas Corpus**, não há possibilidade de trancamento.

Ante o exposto, acompanho V. Exa.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, V. Exa. foi muito feliz no seu voto, quando deixou positivado que os fatos descritos na denúncia são propriamente reconhecidos até pelo impetrante do **Habeas Corpus**. Está configurado, portanto, o ilícito penal apontado pelo denunciante. Conseqüentemente, acompanho o voto de V. Exa.

## EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.338 — SP — (Reg. nº 7.218.885) — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Imppte.: Paulo Sérgio Leite Fernandes. Impdo.: Juízo Federal da 3ª Vara — SP. Pacte.: Rubens Lazzarini. Adv.: Dr. Laércio Laurelli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem. (Em 8-11-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.





**HABEAS CORPUS Nº 6.373 — SP**  
(Reg. nº 7.240.392)

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*  
Impetrante: *José Antônio Ivo Galli*  
Impetrado: *Juízo Federal da 12ª Vara*  
Paciente: *Bension Colosvski*

EMENTA: Penal e Processo Penal. Certificados falsos de quitação do INPS. 1 — Competência. Cabe o seu exame em **Habeas Corpus** ainda que em liberdade o paciente. No caso, porém, tornou-se imprópria a via eleita, em face da incerteza da questão suscitada, além da exigência de profundo exame de provas controvertidas. 2 — Falta de justa causa. Improcedência do fundamento. 3 — Pedido de **Habeas Corpus** indeferido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas. Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente — NILSON NAVES, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Ao Juiz Federal da 12ª Vara Criminal, de São Paulo, o representante do Ministério Público apresentou a seguinte denúncia, em maio último:

«Luiz Carlos da Silva, qualificado às fls. 14 e 265 e Randal Amaro, qualificado à fl. 20, associaram-se no início de 1982 para vender Certificados de Quitação do INPS, falsos, obtidos, segundo eles, de um indivíduo conhecido por «Zezinho» não localizado nem identificado.

Com Luiz Carlos da Silva, foi apreendido um certificado falso em nome da «Confecções Celimar Ltda», conforme auto de fl. 4, e em poder de «Randal Amaro» foram encontrados mais dois Certificados falsos em nomes respectivamente das firmas «Rabinowitch & Cia» e «Companhia Comercial e In-

dustrial Paulista». COCIP, conforme auto de apreensão de fl. 11. Estes documentos encontravam-se com carimbos e assinaturas de funcionários do INPS falsificadas conforme laudos de fl. 151.

O advogado Bension Coslovski, qualificado à fl. 219, conhecendo as atividades de Luiz Carlos da Silva foi quem encomendou, em maio de 1982, o falso certificado em nome da firma «Confecções Celimar Ltda», sua cliente.

Anteriormente, em abril, o referido causídico já teria fornecido ao proprietário da firma, Juan Casademunt Ilonck, um Certificado de Regularidade de Situação também falso (fls. 165 e 175) recebendo Cr\$ 180.000 (cento e oitenta mil cruzeiros) à título de honorários advocatícios uma vez que fora contratado para regularizar a situação da firma junto ao INPS.

Luiz Carlos da Silva chegou a receber também da firma Celimar um cheque no valor de Cr\$ 300.000 (trezentos mil cruzeiros), apreendido à fl. 6. Este documento teve o pagamento sustado depois que o emitente, desconfiado, entrou em contacto com a agência IAPAS, do Tatuapé, descobrindo que inexistia qualquer pedido de parcelamento de débito em nome da sua firma.

Outros certificados falsos foram vendidos por Luiz Carlos e Randal sendo utilizados pelas firmas interessadas na certeza de que estariam utilizando certificados verdadeiros como foi o caso das firmas «Empreendimentos e Participações Moinho Velho S.A.» e «Vera Cruz Engenharia e Construções Ltda.»

Em face ao exposto, denuncio Luiz Carlos da Silva e Randal Amaro como incurso nas penas do art. 171 § 3º combinado com o art. 71 do Código Penal.

Denuncio ainda Bension Coslovsky como incurso nas penas do art. 171 do mesmo diploma legal» (fls. 8/10).

Em favor do advogado Bension Coslovski, o advogado Ivo Galli pede a este Tribunal ordem de **Habeas Corpus**, sob duplo fundamento: incompetência da Justiça Federal; falta de justa causa para a ação penal.

Solicitei informações, que me foram prestadas às fls. 60/64.

Pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República pela denegação da ordem.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): O Procurador da República Mardem Costa Pinto, em parecer aprovado pelo Subprocurador-Geral Aristides Junqueira Alvarenga, assim examinou e opinou sobre o pedido de **Habeas Corpus**:

«3. Dos elementos trazidos à colação, não se extrai a certeza de que o delicto não tenha alcançado bens, serviços ou interesses específicos do órgão previdenciário, de modo a permitir, aqui e agora, afirmação de incompetência da Justiça Federal.

4. Inclusive, conforme consta da denúncia fls. 8/9, nos documentos objeto da ação penal foram falsificadas assinaturas de funcionários do INPS, de acordo com o laudo de fl. 151, peça que não foi juntada aos autos.

5. Se realmente foi falsificada assinatura de funcionário federal, como afirmado na denúncia, está caracterizada a competência da Justiça Federal, independente da ocorrência ou não de dano patrimonial:

Ementa: Processual Penal.

Competência da Justiça Federal para processar e julgar crime de falsificação ou uso de certificado de conclusão do curso de 1º e 2º graus, uma vez que a falsidade diz respeito a suposta assinatura ou rubrica de Inspetor

Federal de Ensino. Demonstrado está o interesse da União Federal na apuração do delito pois trata-se de fraude a Serviço Público Federal. Súmula n.º 31 do Tribunal Federal de Recursos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no CC n.º 5.972-SP — in RTJ — 78/59». CC n.º 5.278-RJ — Rel.: Min. Carlos Thibau — DJ 6-10-83 — pág. 15283.

6. A matéria, portanto, não pode ser deslindada em **Habeas Corpus**, seja pela inexistência de elementos suficientes, seja pela impossibilidade de se aprofundar no exame de provas complexas e controvertidas.

7. Pelo segundo fundamento a ordem também não pode ser concedida.

8. Consta da denúncia e dos elementos de prova que instruem a impenração, que o paciente teria obtido, entregando-o ao representante da empresa «Confecções Celimar Ltda», o falso Certificado de Quitação de fl. 14, recebendo da firma beneficiada a importância de cento e oitenta mil cruzeiros.

9. A denúncia, que está apoiada em elementos concretos colhidos na fase inquisitória, descreve fato passível de enquadramento na lei penal, restando inócua a alegação de falta de justa causa.

10. Impossível, portanto, trancar o procedimento desde que não se trata de acusação leviana, fundada em suposições, mas de ação penal legitimamente instaurada.

11. A inocência ou a culpabilidade do paciente será oportunamente declarada, vencida a fase instrutória e observados os princípios que regem o processo penal.

12. Ante ao exposto, somos pela denegação da ordem» (fls. 71/73).

Estou de acordo com o parecer. Já se sustentou que, não estando o paciente preso, a questão de competência não pode ser dirimida em **Habeas Corpus** (RTJ-35/514, relator Ministro Pedro Chaves). Prevalece, no entanto, nos dias de hoje, outro entendimento: preso, ou não, o paciente, cabe o **Habeas Corpus** para solver matéria competencial (ver, por todos, com referência a outros, o acórdão publicado na RTJ-93/1018, Relator Ministro Soares Muñoz). No caso destes autos, todavia, ante as circunstâncias apontadas no parecer, não tenho suficientes elementos para dar solução final e acabada ao fundamento que envolve a competência. Agora, no tocante à falta de justa causa, não procede a alegação, já que a denúncia, que li no relatório, narra crime em tese; dessarte, a ação penal há de prosseguir.

Denego a ordem de **Habeas Corpus**.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC n.º 6.373/SP — (Reg. n.º 7.240.392) — Relator: O Sr. Min. Nilson Naves. Impetrante: José Antônio Ivo Galli. Impetrado: Juízo Federal da 12.ª Vara. Paciente: Benson Colosvski.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido. (Em 19-11-85 — 3.ª Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 6.416 -- ES  
(Registro nº 7.264.283)

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha*

Rec. Ex. **Offício:** *Juízo Federal da 2ª Vara — ES*

Parte A: *Luiz Otávio Cavalcanti Sena*

Parte R: *Justiça Pública*

Paciente: *José Maria Miguel Feu Rosa*

**EMENTA:** **Habeas Corpus.** Trancamento de Inquérito Policial. Alegação de **bis in idem**.

A via estreita do **Habeas Corpus** não permite a verificação da alegada ocorrência de duplicidade de inquérito por um mesmo fato, quer pela ausência de elementos indicativos de identidade argüida, quer pela natureza especial da ordem impetrada.

Recurso de ofício provido, para reformar a decisão e determinar o prosseguimento das investigações.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar a decisão concessiva do «writ» e determinar o prosseguimento das investigações, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de fevereiro de 1986.

OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: O Bel. Luiz Otávio Cavalcanti Sena impetrou **Habeas Corpus** preventivo em favor de José Maria Miguel Feu Rosa sob alegação de se encontrar o mesmo na iminência de sofrer constrangimento ilegal, posto que ordenado o seu indiciamento em um novo Inquérito Policial, com o mesmo objetivo e motivação de outro procedimento já instaurado na Superintendência da Polícia Federal em Vitória.

Pleiteia, por isso, o trancamento do inquérito policial por falta de justa causa.

O indiciamento do ora paciente deveu-se às irregularidades ocorridas nas vendas de «feijão preto» pela COBAL — ES, na sua gestão como Superintendente do aludido órgão.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 17/89.

A autoridade impetrada, o Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal no Espírito Santo, prestou informações às fls. 92/96, arguindo ser precipitado entender que o fato questionado no inquérito em andamento na Delegacia do DPF em Bauru — SP, é o mesmo em apuração pela Polícia Federal do Espírito Santo, sendo necessário o prosseguimento das investigações até o final, para se ter certeza da alegada ocorrência de **bis in idem**.

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara do Espírito Santo, Dr. Oswaldo Horta Aguirre concedeu a ordem e recorreu de ofício (sentença de fls. 101/103):

Subindo os autos, nesta Instância pronunciou-se a douta Subprocuradoria às fls. 107/111, opinando pelo provimento do recurso e reforma da decisão, para que se prosiga nas investigações.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): O Dr. Oswaldo Horta Aguirre, ilustre Juiz Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Espírito Santo, ao conceder a ordem de **Habeas Corpus** impetrada em favor de José Maria Feu Rosa, assentou-se na seguinte fundamentação, **verbis**:

«Vale-se o impetrante do remédio heróico do HC, para livrar o paciente, Dr. José Maria Miguel Feu Rosa, **ex novo**, de uma indicição paralela à que já foi submetido, acerca da mesma **notitia criminis**.

Como demonstram e comprovam **ex abundantia** as peças xerocopiadas e autenticadas, extraídas do Inquérito registrado sob o nº 7-0001/85, instaurado perante a Delegacia de Polícia Federal em Bauru/SP, para apurar a comercialização ilícita de «Feijão Preto», envolvendo a COBAL-ES, já remetido e distribuído à 11ª Vara Federal de São Paulo, (Processo nº 8.189.501), o paciente, na qualidade de superintendente do aludido órgão, em Vitória, já prestou declarações a respeito e já se viu indiciado e qualificado criminalmente perante a Superintendência Regional do Espírito Santo (cfr. fls. 22 a 75 e 87/89).

Baseado nesses atos-fatos-apurados é que a Companhia Brasileira de Alimentos — COBAL, recentemente, propôs neste Juízo, «Ação Cautelar de Sequestro cumulada com Arresto», «inaudita altera parte», sob a invocação dos arts. 822, IV, 813, I e 823 c/c os arts. 292, I e 46 CPC e arts. 159 e 1.518 CC, c/c o art. 90, do Decreto-Lei 200/67, com «Ação Ordinária de Responsabilidade Civil e de Cobrança» já ajuizada, com fundamento nos citados arts. 159 e 1.518 CC, c/c o art. 90 do Decreto-Lei 200/67, para haver, civilmente, dos responsáveis, a plena reparação ou ressarcimento de todo e qualquer dano causado à empresa ou ao erário público (cfr. fls. 17/25 e 76/84).

Os aludidos fatos delituosos, havidos como lesivos à COBAL ou aos interesses da União, ocorreram em São Paulo, sede das negociações, e ali, ainda sob o calor dos acontecimentos, a polícia judiciária local, acionada, na sua função repressiva, agiu em conformidade com o disposto nos arts. 4º, 5º, inc. III, 9º e 10º § 1º CPP, procedendo as investigações que tiveram curso normal, tendo-se, ainda, a respeito, instaurado processo administrativo.

Não se tem conhecimento — os autos não dizem — de que nessa fase prévia das investigações não se tenha feito minuciosa apuração ou se não tenham colhido todos os elementos informativos imprescindíveis à denúncia, se for o caso, de molde a se ter de instaurar novo inquérito sobre os mesmos fatos.

Conquanto, como de lei, a investigação não se exaure com a só remessa do Inquérito a Juízo (fl. 87) — a concessão do HC não tolhe, só por isso, para instauração do processo penal adequado, a busca de novas pesquisas e nem de outras e novas diligências que poderão ser requisitadas pelo MP ou pelo Juiz, a teor dos arts. 13, II e 18 CPP.

Também, no particular da pretensão oficial que ensejaria est'outro Inquérito — uma certa falta de isenção da autoridade policial informante — ao dizer que «... precipitado seria entender que o fato questionado no Inquérito Policial n.º 159/85/SR/ES é o mesmo de Bauru/SP ...» etc, e/ou ao fazer considerações próprias à solução, e/ou sugerir — extrapolando de suas atribuições — que «as investigações sejam prosseguidas» — recomenda **prima facie** não tenha mesmo curso o novo procedimento policial que se quer instaurado.

Entre outras, pela similitude, transcrevo, em reforço, o enunciado da ementa proferida no Rc. de HC 4.560-SP, Rel. Min. Armando Rollemberg, 3.ª t. Un. (in Em. Jur. TFR, V. 51, pág. 93):

Inquérito — Duplicidade. **Habeas Corpus**.

EMENTA: «Sendo o fato um só, não se justifica que o paciente seja indiciado, pelo mesmo motivo, em mais de um Inquérito. Confirmação de sentença que concedeu a ordem para fazer cessar tal situação».

**Ex positis**, tendo por relevantes as motivações fáticas e jurídicas articuladas no pedido e considerando que a solicitação contida no Of. n.º 1.243/85-PR/ES, dirigida ao Superintendente do Departamento de Polícia Federal nesta Capital (fl. 28) importa em reabertura ou dualidade de investigações a que já foi submetido o paciente, constituindo, por sem dúvida, o ato, uma espécie de novo Inquérito irregular e assim patenteando-se constrangimento ilegal, ex vi dos arts. 647 e 648, I, CPP c/c o art. 153, § 20 CF, hei por bem conceder, como concedo, em favor do Dr. José Maria Miguel Feu Rosa, já devidamente qualificado nos autos, a presente ordem de **Habeas Corpus**, para determinar, em definitivo, o trancamento do Inquérito Policial n.º 159/85-SR/ES».

A seu turno, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, pelo Parecer de fls. 107/111, da lavra do douto Procurador, Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo digno Subprocurador-Geral da República, Dr. Valim Teixeira, opinou pela reforma da decisão concessiva do «writ» e conseqüente prosseguimento das investigações, apoiada nos seguintes fatos que entende, não se afinam com os apresentados pelo ilustre impetrante, **in verbis**:

«Sob a responsabilidade do Departamento da Polícia Federal no Estado do Espírito Santo, instaurou-se inquérito policial visando a apuração de ilícito penal atribuído a José Maria Miguel Feu Rosa e outros, consistente na venda irregular de grande quantidade de feijão preto a José Antonio Vitor e Auto Serviço Solar, tendo a venda sido concretizada pela Sucursal da Companhia Brasileira de Alimentos em Vitória-ES.

Quando os fatos tidos como delituosos aconteceram o indiciado José Maria Miguel Feu Rosa exercia na Cobal a função de Superintendente Regional da Sudeste II, de Vitória-ES.

Buscando o trancamento do inquérito policial, o indiciado José Maria Miguel Feu Rosa impetrou, perante o Juiz Federal da 2ª Vara-ES ordem de **Habeas Corpus** que afinal foi concedido, ao fundamento de que pelos mesmos

fatos o paciente já responde a inquérito policial instaurado em Bauru-SP, sobrevindo o presente recurso de ofício.

Efetivamente o paciente foi indiciado em inquérito policial instaurado pela Polícia Federal em Bauru-SP, como se vê do documento de fl. 89.

Observe, contudo, após compulsar os autos, que não vejo identidade entre os fatos que ensejaram os procedimentos penais em destaque.

Quando muito, dos elementos trazidos à colação, extraímos uma certa proximidade em face da natureza dos fatos, ambos indicativos de fraude e venda irregular de cereais pertencentes à COBAL, resultando em prejuízo para a empresa pública federal.

Por isso é que entendemos, *data venia*, que o recurso deve ser provido, eis que se trata de decisão precipitada, que não se preocupou em solicitar informações à Polícia Federal de Bauru-SP, para confronto dos fatos.

Consta dos autos que o indiciamento do paciente e outros, no inquérito instaurado pela Polícia Federal em Vitória-ES, foi em razão da venda de feijão preto a José Antonio Vitor e Auto Serviço Solar, em grande quantidade e a prazo, sem preocupação com o cadastro dos compradores e sem qualquer garantia e exigência de documento comprobatório do débito, afrontando as diretrizes da COBAL, o que resultou em vultoso prejuízo para a empresa pública.

Consta, mais, dos autos, que em Bauru-SP a Polícia Federal instaurou inquérito policial indiciando-se o paciente e outros.

Todavia, dos documentos trazidos pelo paciente não se extrai a certeza de que se trata de *bis in idem*.

O documento de fls. 67/68, a fora a certeza de que foi extraído do inquérito instaurado em Bauru-SP, nada mais encontramos, até porque ilegível.

O documento de fls. 69/70, também extraído do inquérito instaurado em Bauru-SP, traz declarações do indiciado *Celestino dos Santos Cabral*, onde se vê qualquer coisa referente à venda feita em Vitória-ES, envolvendo os compradores José Antonio Vitor e Auto Serviço Solar, sem elemento para se afirmar a identidade dos fatos investigados.

No documento de fls. 71/73, nada pode ser apontado como indicativo da identidade dos fatos em apuração.

Do documento de fls. 73/75, também extraído do inquérito instaurado em Bauru-SP, observa-se que aquelas investigações buscam esclarecer as circunstâncias em que foram vendidos cereais da COBAL às firmas Guaratã e Detoni, sem qualquer vinculação com os fatos apurados em Vitória-ES.

As informações prestadas pela Polícia Federal em Vitória-ES, dão conta de que em Bauru-SP investiga-se fato autônomo, com envolvimento de elementos da Sucursal do Rio Grande do Sul (fls. 94/96).

No mínimo, como inicialmente observado, a decisão foi precipitada, vez que confiou apenas no que foi declarado pelo paciente, sem buscar informações junto à Polícia Federal em Bauru-SP.

O trancamento de inquérito ou ação penal constitui-se em verdadeira exceção, só podendo ser deferido em casos muito específicos, estando evidente a falta de justa causa.

Aqui, a falta de elementos indicativos da identidade dos fatos, aliada à impossibilidade de exame exaustivo de provas, em razão da natureza especial do **Habeas Corpus**, apontam a reforma da decisão como única solução viável, sob pena de se caracterizar absolvição sem processo.



Se não existem provas que permitam apontar, de logo, a identidade dos fatos, é impossível trancar o procedimento, impedindo-se a apuração das irregularidades apontadas, frustrando-se um direito legítimo da sociedade, interessada na punição dos culpados.

Ante o exposto, somos pelo provimento do recurso, para reformando a decisão concessiva do «writ», determinar o prosseguimento das investigações».

Com efeito, da documentação acostada aos autos, não se extrai a certeza de tratar-se de *bis in idem*, parecendo-me que, em verdade, cuida-se de decisão um tanto precipitada.

Aliás, a dúvida vem clara na própria sentença recorrida, ao afirmar, **verbis**:

«Não se tem conhecimento — os autos não dizem — de que nessa fase prévia das investigações não se tenha feito minuciosa apuração ou se não tenham colhido todos os elementos informativos imprescindíveis à denúncia, se for o caso, de molde a se ter de instaurar novo Inquérito sobre os mesmos fatos» (fl. 102).

Desta sorte, inaplicável à espécie, o precedente em que se escorou a sentença (RHC nº 4.560-SP, Relator Min. Armando Rollemberg, 3ª Turma, in «Em. Jur. TFR», V, 51, pág. 93).

Com estas considerações, acolho os fundamentos constantes do Parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República, dando provimento ao recurso *ex officio*, para o fim de reformar a decisão concessiva do «writ» e determinar o prosseguimento das investigações.

É como voto.

#### VOTO (VOGAL)

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, o eminente Juiz Federal, cujo ato impugnado está sendo submetido a nosso exame, nesse momento, é um dos mais cautelosos, de competência e honorabilidade indiscutíveis. Portanto, só posso entender como um equívoco a sua decisão de trancar o inquérito policial, sem recolher informações sobre o outro procedimento a que responde o paciente, em Bauru, Estado de São Paulo.

V. Exa. leu na íntegra o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, apontando elementos capazes de demonstrar que as hipóteses são diversas, embora aparentemente haja pontos comuns entre os ilícitos a que responde o paciente nos dois Estados.

Por isso, Sr. Presidente, também reformo a decisão, para que prossiga o inquérito.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente. É preciso realmente muita cautela para se determinar o trancamento de inquérito.

Pelo que ouvi da leitura da decisão e do parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República os fatos são diversos.

A operação comercial no Estado do Espírito Santo refere-se a feijão e a de Bauru, embora seja uma operação comercial em que o mesmo investigado possa estar envolvido, é de outra natureza, inclusive envolvendo pessoas ligadas à COBAL do Rio Grande do Sul, se não me engano, conforme V. Exa. se referiu.

Desse modo, acho que, preliminarmente, era indispensável requisitar informações ao Juízo de São Paulo sobre os fatos ali ocorridos e, só então, vir o pronunciamento judicial.

Estou, assim, de acordo com o voto do eminente Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 6.416 — ES — (Reg. nº 7.264.283) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Rec. ex officio: Juiz Federal da 2ª Vara-ES. Parte autora: Luiz Otávio Cavalcanti Sena. Parte ré: Justiça Pública. Pacte.: José Maria Miguel Feu Rosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a decisão concessiva do «writ» e determinar o prosseguimento das investigações. (Em, 14-2-1986 — 2ª Turma).

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

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.857 — SP**  
(Registro nº 0.228.249)

Relator: O Sr. *Ministro Ilmar Galvão*

Remetente: *Juiz Federal da 5ª Vara*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Irmandade da Santa Casa de Macatuba*

Advogados: *Dr. João Borges do Amaral e Dr. Jayme Cestari*

**EMENTA:** Administrativo. Entidade de Fins Filantrópicos. Isenção de Contribuições previdenciárias.

O Decreto-Lei nº 1.572/77, ao revogar a Lei nº 3.577/59, que isentava da contribuição de previdência as entidades de fins filantrópicos reconhecidos de utilidade pública, ressaltou em seu art. 1º, § 2º, o direito adquirido, entre outras, daquelas que, portadoras de certificado provisório e no gozo de isenção, houvessem requerido o seu reconhecimento como de utilidade pública federal.

**In casu**, pleiteou a impetrante, desde 1972, o seu reconhecimento como entidade de utilidade pública, encontrando-se o pedido pendente de solução no Ministério da Justiça, continuando, portanto, no pleno gozo da isenção.

Remessa *ex officio* e apelação desprovidas.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Irmandade da Santa Casa de Macatuba impetrou Mandado de Segurança contra ato do Agente do INPS em Bauru, que lhe indeferiu o pedido de isenção de contribuição previdenciária patronal, ale-

gando que não está obrigado a recolher as contribuições em tela, por ser entidade de fins filantrópicos, por haver sido reconhecida como de utilidade pública por lei municipal, e por estar registrada no Conselho Nacional de Serviço Social.

Por derradeiro, alegou que tem, em andamento desde 1972, processo requerendo à Divisão Especializada do Ministério da Justiça declaração de utilidade pública (doc. n.º 8).

Inicial instruída com farta documentação.

Em suas informações, a impetrada sustentou que não assiste à impetrante direito à isenção pleiteada, por falta de decreto federal reconhecendo-a como de utilidade pública, na forma do que dispõe o Decreto n.º 60.931/67.

Oficiou o Ministério Público, à fl. 19.

Sentenciando, o Dr. Juiz Federal da 5.ª Vara de São Paulo concedeu a segurança.

Além da remessa, apelou a autarquia.

A impetrada não apresentou contra-razões.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso, pois a legislação específica exige o gozo de direito e não mera expectativa.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O Decreto-Lei n.º 1.572/77, ao revogar a Lei n.º 3.577, de 4 de julho de 1959, que isentava da contribuição de previdência as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, ressaltou em seu artigo 1.º, § 2.º, o direito adquirido, entre outras, daquelas que, portadoras de certificado provisório de entidade de fins filantrópicos e no gozo da isenção, houvessem requerido o seu reconhecimento como de utilidade pública federal. Dispõe, ainda, no § 4.º do aludido dispositivo que, em caso de indeferimento do mencionado requerimento, a data da publicação do respectivo despacho valerá pelo terminus a quo da isenção em tela.

O caso sob exame, como bem foi observado na sentença, subsume-se perfeitamente à hipótese legal acima enfocada. Portadora de certificado provisório de entidade de fins filantrópicos, que lhe foi expedido em 5 de outubro de 1976 e estando, destarte, no gozo de isenção das contribuições devidas à Previdência Social, na forma da lei revogada, pleiteou a impetrante, desde 1972, o seu reconhecimento como entidade de utilidade pública, encontrando-se o requerimento pendente de solução no Ministério da Justiça.

Continua ela, portanto, no pleno gozo da isenção, constituindo a exigência impugnada violação a direito seu, que não se pode tolerar.

Nego provimento, por isso, à apelação e à remessa.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS n.º 86.857 — SP — (Reg. n.º 0.228.249) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Remte.: Juiz Federal da 5.ª Vara. Apte.: IAPAS. Apda.: Irmandade da Santa Casa de Macatuba. Advs.: Drs. João Borges do Amaral e Jayme Cestari.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 11-12-85 — 4.ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pádua Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.542 — RJ**  
(Registro nº 2.639.394)

Relator: Sr. *Ministro Costa Leite*

Remetente: *Juiz Federal da 5ª Vara-RJ*

Apelante: IAPAS

Apelado: *José Edmar de Oliveira Morel*

Advogados: *Drs. Mário Oliveira dos Santos (apte.), Stênio Duguet Coelho e outros (apdo.)*

EMENTA: Previdenciário. Aposentadoria. Lei da Anistia.

I — A aposentadoria decorrente da aplicação da Lei da Anistia não está sujeita às exigências da legislação previdenciária, haja vista o caráter excepcional de sua concessão. Parecer nº N-59, do Consultor-Geral da República.

II — Sentença concessiva da segurança confirmada.

**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 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, 1º de outubro de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Leio o relatório da sentença (fl. 41/42):

«José Edmar de Oliveira Morel, qualificado na inicial, impetra Mandado de Segurança contra ato do Sr. Diretor da Rede Ferroviária Federal S/A, pleiteando sua aposentadoria através do INPS.

Na peça vestibular, instruída com os documentos de fls. 5/7, alega, em resumo:

beneficiado pela Lei da Anistia requereu sua aposentadoria à autoridade impetrada que se negou a dar prosseguimento ao pedido, até que ficasse definido, pelo Governo, qual seria o órgão pagador;

o INPS, por sua vez, recusa-se a concedê-la, em virtude de não terem sido recolhidas as trinta e seis últimas contribuições.

Alega, ainda, o impetrante, que cabe à RFF S/A o recolhimento das contribuições previdenciárias, para que possa o INPS lhe conceder o referido benefício.

As informações foram solicitadas, conforme despacho de fl. 10, à autoridade coatora e ao Sr. Superintendente do INPS.

As da RFF S/A vieram às fls. 15/24, alegando, em síntese:

tendo dúvidas quanto à adoção de medidas aplicáveis à espécie, formulou consulta do Ministério dos Transportes, já que não é da responsabilidade daquela empresa a concessão, manutenção e pagamento das aposentadorias de seus ex-servidores, todos segurados obrigatórios da Previdência Social, bem como por não ter a Lei nº 6.683/79, nem o Decreto nº 84.143/79 que a regulamentou, lhe criado qualquer obrigatoriedade nesse sentido;

desconhece qualquer decisão do INPS, condicionando a concessão da referida aposentadoria ao recolhimento das trinta e seis últimas contribuições, sendo estas injustificadas, pois, inexistindo a percepção dos salários correspondentes no período, não se pode fixar a base para incidência das contribuições reclamadas pelo Impetrante. Aguarda orientação superior para dar solução definitiva ao assunto.

Nova petição do impetrante, à fl. 26, trouxe os documentos de fls. 27/29.

Veio o INPS, às fls. 31/34, alegando, preliminarmente, ser parte ilegítima, uma vez que não foi seu ato apontado como coator e por não ter, em andamento, nenhum requerimento do autor.

No mérito, está prejudicada a impetração, em razão da orientação normativa do Exmo. Sr. Presidente da República, de 22-1-81, aprovando parecer do Consultor-Geral da República, segundo o qual cabe à União o pagamento das quantias referentes às contribuições previdenciárias, ficando, assim, a matéria sujeita, apenas, ao Sr. Diretor do Pessoal da RFF S/A.

Juntou o documento de fl. 35.

Manifestando-se à fl. 36, alega o Ministério Público a inadequabilidade da via eleita.

Peticionou o impetrante às fls. 37/38».

A final, o ilustre Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Doutor Henry Bianor Chalu Barbosa, concedeu a segurança. Eis o dispositivo da sentença (fl. 46):

«Isto posto, julgo procedente a ação e concedo a segurança para mandar ao primeiro impetrado que encaminhe, de imediato, ao INPS os elementos necessários ao pagamento da aposentadoria do impetrante e ao segundo impetrado, que efetue, prontamente, o pagamento do referido benefício ao servidor anistiado sem exigência de prévio recolhimento pela União Federal das contribuições ou preenchimento, pelo impetrante, de outros requisitos da lei previdenciária, cujos efeitos foram suspensos, *in casu*, pela Lei da Anistia.

Custas *ex lege*.

Sentença sujeita a reexame pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos.

PRI. Oficie-se».

Apelou o INPS, com as razões de fls. 51/52, nas quais reporta-se às informações de fls. 74/75.

Nesta instância, em parecer da lavra do Dr. Nelson Parucker e avalizado pelo Subprocurador-Geral Paulo A. F. Sollberger, opinou a ilustrada SGR pela confirmação da sentença (fls. 81/82).

É o relatório.

**EMENTA:** Previdenciário. Aposentadoria. Lei da Anistia.

I — A aposentadoria decorrente da aplicação da Lei da Anistia não está sujeita às exigências da legislação previdenciária, haja vista o caráter excepcional de sua concessão. Parecer nº N-59, do Consultor-Geral da República.

II — Sentença concessiva da segurança confirmada.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Nas razões de apelação, é renovada a preliminar suscitada nas informações prestadas pelo Superintendente Regional do INPS no Rio de Janeiro, ou seja, a de ilegitimidade passiva **ad causam**. Merece arredada, entretanto. Como bem ponderou o ilustre sentenciante, «a hipótese é tipicamente de litisconsórcio necessário, pois qualquer solução dada à lide em relação ao primeiro impetrado terá, forçosamente, reflexos de natureza patrimonial em relação ao segundo» (fl. 19).

No mérito, o **decisum** lastreou-se no Parecer nº N-59, de 19 de janeiro de 1981, do Consultor-Geral da República, que recebeu a aprovação presidencial. É conclusivo dito parecer no sentido de que «não são exigíveis os requisitos e pressupostos legais como os de carência, contribuições e outros, aos aposentados excepcionalmente pela Lei da Anistia 6.683/79, art. 4º» «Nem poderá mesmo a espécie comportar outra conclusão, vez que o legislador não incluiu no texto do aludido diploma legal qualquer condição para a concessão do benefício. A tantos quantos alcançados pelo favor da anistia, que tiveram seus pedidos de retorno denegados pela Administração, foi reconhecido, sem restrição alguma, o direito à aposentadoria.

Assim, é que, no caso vertente, mostra-se abusiva a exigência feita pelo INPS, bem como injustificável a procrastinação das medidas administrativas a cargo da Rede Ferroviária Federal S.A., malferindo direito líquido e certo do impetrante, razão por que se impõe a concessão da segurança.

Em face do expedito, Senhor Presidente, nego provimento à apelação e à remessa oficial. É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 93.542—RJ — (Reg. nº 2.639.394) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Leite. Remetente: Juiz Federal da 5ª Vara-RJ. Apelante: IAPAS. Apelado: José Edmar de Oliveira Morel. Advogados: Drs. Mário Oliveira dos Santos (apte.) e Drs. Stênio Duguet Coelho e outros (apdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa de ofício. (Em 1º-10-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Leitão Krieger, votaram com o Relator. Ausente o Sr. Ministro Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.





**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.153 — RJ**  
(Registro nº 2.715.937)

Relator: Sr. *Ministro Moacir Catunda*

Apelante: *Três Poderes S/A. Supermercados*

Apelado: *Banco Central do Brasil*

Advogados: *Drs. José Oswaldo Correa e outros, Flávio Maia Fernandes dos Santos e outros*

EMENTA: Tributário. IOF. Operações de Câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários. Cobrança no exercício de 1980. Inconstitucionalidade. Decreto-Lei nº 1.783/80 e atos do Banco Central do Brasil.

1. A instituição do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), nas modalidades incidentes sobre operações de câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários, deu-se por força do Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, com vigência nesse mesmo exercício. Conseqüentemente, a cobrança ou arrecadação desses tributos somente poderia efetivar-se no exercício de 1981 (CF, art. 153, § 29).

2. Inconstitucionalidade da cobrança determinada para aquele mesmo exercício pela Resolução nº 610 e pela Circular nº 523/80, do Banco Central do Brasil — TFR, AMS nº 91.322-SP.

3. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, retificar o julgamento, por ter ocorrido erro material na decisão proclamada em 31 de outubro de 1983, para que fique consignado que se deu provimento à apelação, para conceder a segurança, e não como tinha ficado enunciado naquela assentada, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de dezembro de 1983.

MOACIR CATUNDA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MOACIR CATUNDA: Mandado de Segurança preventivo impetrado em 1981 por firma comercial contra ato do Sr. representante do Banco Central, no sentido de vir a determinar recolhimento do IOF, pelo Decreto-Lei nº 1.783/80, em razão das importações que mencionou.

Alegou a impetrante, em síntese, que a Constituição Federal estabelece, entre outros princípios, o da isonomia e o da reserva legal, só podendo os tributos serem exigidos através de lei, invocando os arts. 19, I, e 153, §§ 2º e 29 da CF, e arts. 9º, I, 63, II, e 97, I e IV, do CTN, em abono da sua tese.

Informações às fls.

A sentença denegou a segurança, em desacordo com as teses da impetrante, que apelou pela consecução do pretendido inicialmente.

Contra-razões às fls.

Manifestou-se a Subprocuradoria-Geral da República às fls.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MOACIR CATUNDA: Ao ensejo do julgamento da arguição de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.783/80 pelo Tribunal Pleno, na AMS nº 91.322 — SP — Relator Ministro Pedro Acioli, proferi voto «vista», junto por cópia, no qual concluí pela inconstitucionalidade da cobrança do IOF durante o exercício de 1980, somente.

O julgamento em alusão foi concluído na assentada do Plenário, do dia 29 de outubro do ano passado, com o seguinte resultado:

«O Tribunal, por maioria absoluta de seus membros (art. 175, § 2º, do RI. TFR.), julgou inconstitucional a cobrança do imposto sobre operações financeiras no exercício de 1980, vencidos, em parte, os Srs. Ministros Relator, Américo Luz e Flaquer Scartezzini, que julgavam inconstitucional o Decreto-Lei nº 1.783/80 e vencidos totalmente os Srs. Ministros Antonio de Pádua Ribeiro, Washington Bolívar, Lauro Leitão e José Cândido que rejeitavam a arguição de inconstitucionalidade. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Justino Ribeiro» — (Publicado no *DJ* de 17-11-81 — pág. 11546).

Os motivos de julgar do acórdão saíram resumidos na ementa do teor seguinte, verbis:

«Tributário. IOF. Operações de câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários. Cobrança no exercício de 1980. Inconstitucionalidade. Decreto-Lei nº 1.783/80 e atos do Banco Central do Brasil.

A instituição do Imposto Sobre Operações financeiras (IOF), nas modalidades incidentes sobre operações de câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários, deu-se por força do Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, com vigência nesse mesmo exercício. Conseqüentemente, a cobrança ou arrecadação desses tributos somente poderia efetivar-se no exercício de 1981 (CF, art. 153, § 29). Inconstitucionalidade da cobrança determinada para aquele mesmo exercício pela Resolução nº 610 e pela Circular nº 523/80, do Banco Central do Brasil» (DJ de 18-2-82 — pág. 1066).

À vista do julgado do Tribunal Pleno proclamando a inconstitucionalidade da cobrança do IOF no exercício de 1980, dou provimento ao recurso para conceder o mandado de segurança.

## EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 96.153 — RJ — (Reg. nº 2.715.937) — Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Apte.: Três Poderes S/A. Supermercados. Apdo.: Banco Central do Brasil. Advs.: José Oswaldo Correa e outros, Flávio Fernandes dos Santos e outros.

Decisão: Por unanimidade, retificou o julgamento, por ter ocorrido erro material na decisão proclamada em 31 de outubro de 1983, para que fique consignado que se deu provimento à apelação, para conceder a segurança, e não como tinha ficado enunciado naquela assentada. (5ª Turma — em 5-12-83).

Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MOACIR CATUNDA.



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AMS Nº 96.153 — RJ**  
(Registro nº 2.715.937)

Relator: O Sr. *Ministro Sebastião Reis*  
Embargante: *Banco Central do Brasil*  
Embargado: *V. Acórdão de fl. 166*  
Advogado: *Dr. Manoel Lucívio de Loiola (embgte.)*

**EMENTA:** Processual civil. Embargos de declaração. Efeitos modificativos.

Na espécie, ocorre colisão manifesta entre o direito aplicado e a prova dos autos, entre as premissas e a conclusão, a tese e a hipótese, sendo, assim, de acolherem-se os embargos de declaração, emprestando-lhes efeito modificativo, em ordem a remover a contradição básica apontada, a exemplo do que decidiu o Alto Pretório (RTJ 86/359 e 88/325) em situações semelhantes decorrentes de omissão essencial a ser suprida.

Receberam-se os embargos com eficácia modificativa, para, denegando a segurança, negar provimento ao recurso voluntário, alterando o resultado constante do julgado embargado.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente. SEBASTIÃO REIS, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Banco Central do Brasil oferece os presentes embargos de declaração ao ven. aresto de fl. 166, relatado pelo eminente Ministro Moacir Catunda, nesta eg. Turma, argüindo, em substância, erro manifesto do acórdão respectivo, quando, partindo da premissa equivocada de que a espécie envolvia, também, a exigência do IOF no exercício de 1980, proclamou a inconstitucionalidade.

dade da cobrança respectiva, provendo a apelação da impetrante, pressuposto esse inócurren-te, já que a impetração, ao lado de preventiva, fora requerida em 1981.

Aposentado o eminente Relator, os autos me vieram conclusos, para relatar os embargos, por ter acompanhado S. Excia. e votado em segundo lugar.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): O aresto embargado tem a seguinte ementa (fl. 166):

Tributário, IOF. Operações de Câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários. Cobrança no exercício de 1980. Inconstitucionalidade. Decreto-Lei nº 1.783/80 e Atos do Banco Central do Brasil.

1. A instituição do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), nas modalidades incidentes sobre operações de câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários, deu-se por força do Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, com vigência nesse mesmo exercício. Conseqüentemente, a cobrança ou arrecadação desses tributos somente poderia efetivar-se no exercício de 1981 (CF, art. 153, § 29).

2. Inconstitucionalidade da cobrança determinada para aquele mesmo exercício pela Resolução nº 610 e pela Circular nº 523/80, do Banco Central do Brasil. TFR, AMS 91.322-SP.

3. Apelação provida».

De feito, a impetração é de alcance preventivo e foi requerida em 1981, como se vê do próprio relatório de fl. 159.

De outro lado, as guias juntas são, também, de 1981, o pedido se funda exclusivamente no princípio da reserva da lei, sem invocar o da anterioridade e o decreto-lei referido é o de nº 1.783/80.

Outrossim, a sentença de primeiro grau é explícita no particular:

«... **in casu**, nem mesmo o princípio da anualidade foi maculado, porquanto as operações, consoante a documentação (guias) que instruem a inicial foram realizadas em 1981, ano após a vigência do Decreto-Lei nº 1.783/80».

Por fim, leio o r. voto do Relator.

Consoante se induz de sua leitura, o eminente Relator, em resumo, reportou-se ao precedente do Plenário desta Corte tomado na argüição de inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 91.322 (DJ 17-11-81), consagrador da tese da ilegitimidade da exigência, ao exercício de 1980, não se deteve na prova, concluindo, de logo, pela aplicação da tese.

Em face das considerações tecidas, estou em que, realmente, ocorreu equívoco, **data venia** na aplicação **in casu**, da reserva do princípio da anterioridade, pois a prova dos autos não o autorizava.

Nesse contexto, embora o acolhimento dos presentes embargos importe em comunicar-lhes efeito modificativo do julgado embargado, ultrapassando seus efeitos simplesmente declaratórios, o certo é que a tese ali posto no aresto em causa da aplicação do princípio da reserva da anterioridade ao caso concreto não encontra manifestamente apoio na prova dos autos; ou, em outras palavras, nesta altura, não se cuida de revalorar a prova, só viável em recurso próprio, mas de certificar um evidente equívoco, no seu confronto concreto com a tese de direito adotada.

A jurisprudência, em casos excepcionais, em face de contradição manifesto, ou equívoco evidente no aresto censurado, vem admitindo o recebimento de embargos de declaração com efeitos modificativos, pressupostos que, a meu ver, ocorrem na espécie.

Na espécie, como acentuado, ocorre «concessa vênia» colisão manifesta entre o direito aplicado e a prova dos autos, entre as premissas e a conclusão, a tese e a hipótese, sendo, assim, de acolherem-se os embargos de declaração, emprestando-lhes efeito modificativo, em ordem a remover a contradição básica apontada, a exemplo do que decidiu o Alto Pretório (RTJ 86/359 e 88/325), em situações semelhantes decorrentes de omissão essencial a ser suprida.

Recebo os embargos, com eficácia modificativa, para, denegando a segurança, negar provimento ao recurso voluntário, alterando o resultado constante do julgado embargado.

#### EXTRATO DA MINUTA

EDAMS nº 96.153 — RJ — (Reg. nº 2.715.937) — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Embgte.: Banco Central do Brasil. Embgdo.: V. Acórdão de fl. 166. Adv.: Manoel Lucívio de Lóiola (Embgte).

Decisão: A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos, para negar provimento ao recurso voluntário. (5ª Turma — Julgado em 13-5-85).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.





**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.670 — SC**  
(Registro nº 3.396.223)

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*  
Apelante: *Universidade Federal de Santa Catarina*  
Apelado: *Osny Caetano da Silva Júnior*  
Remetente: *Juízo Federal em Santa Catarina*  
Advogados: Drs. *Ruy Collaco Barbosa, Hugo Mósca*

EMENTA: Ensino superior. Agronomia. Segurança concedida, por aplicação da Lei nº 5.465/68, daí decorrendo a matrícula. Situação de fato e de direito consolidada, desaconselhando sua desconstituição. Precedentes do STF e do TFR. Apelação desprovida; 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 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 novembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Invocando os benefícios da Lei nº 5.465, de 3-7-68, que dispôs sobre o preenchimento de vagas nos estabelecimentos de ensino agrícola, Osny Caetano da Silva Júnior, dizendo-se filho de «agropecuário» (fl. 4), impetrou Mandado de Segurança, em 7-5-82, contra ato do Reitor da Universidade Federal de Santa Catarina e do Presidente da COPERVE, e, obtida a liminar, em despacho do mesmo dia (fl. 52), matriculou-se no Curso de Agronomia.

Por sentença de 28-5-82, a segurança foi deferida, confirmada, em consequência, a liminar (fls. 116/118).

Subiram os autos, em decorrência do duplo grau e da apelação da Universidade Federal de Santa Catarina, tirada às fls. 121/130.

As contra-razões estão às fl. 135/148.

Em agosto de 1982, estes autos foram distribuídos ao Ministro Adhemar Raymundo, que os fez com vista à Subprocuradoria-Geral da República, de onde retornaram, no corrente mês de outubro, com parecer pela reforma da sentença, para que seja negada a segurança.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Neste caso, Senhores Ministros, como o impetrante obteve a matrícula no ano de 1982, por força de liminar, depois confirmada com o deferimento da segurança, está ele prestes a obter a graduação, que poderá até, pelos meus cálculos, efetivar-se ao final deste ano. Existe, pois, uma situação de fato constituída com a marca indelével do tempo. Como «há um tempo para construir e um tempo para viver e conceber», no verso marcante do poeta anglo-americano Eliot (in «East Coker», «Quatro Quartetos», Civilização Brasileira, 1967, pág. 29), impregnado do Eclesiastes, também há um tempo certo para a desconstituição do ato judicial. Na espécie, esse tempo já passou.

Sobre a situação definida pelo tempo, escreveu o Ministro Lafayette de Andrada, no Supremo Tribunal Federal:

«Sem dúvida há objeções de ordem doutrinária contra a tese da sentença que concedeu a segurança. A verdade, porém, é que se criou uma situação de fato, que o tempo já consolidou. Em casos semelhantes, a orientação do Supremo Tribunal tem sido no sentido de atender a tais situações, cuja excepcionalidade aconselha encarar o problema mais sob o aspecto da finalidade social das leis do que de uma severa interpretação literal dos textos» (RTJ-45/591).

Na mesma linha de pensamento, disse o Ministro Xavier de Albuquerque:

«O poder desses fatos não é despiciendo. Em certa época, multiplicaram-se Mandados de Segurança contra a exigência de média mínima de aprovação no ensino superior. Deram-se liminares e concederam-se seguranças que propiciaram a continuação dos cursos e a graduação dos impetrantes. Muito tempo depois, quando firmado o entendimento de que era legítima a exigência, cassaram-se tais concessões. Mas o Supremo Tribunal, em atenção às situações de fato criadas pelo deferimento liminar ou inicial dos Mandados de Segurança, foi levado a restaurá-los em vários casos» (RTJ 95/476).

Decidiu-se assim também no RE nº 85.179, in RTJ-83/921, Relator Ministro Bilac Pinto; no RE nº 99.128, in *DJ* de 11-3-83, Relator Ministro Oscar Corrêa; no RMS nº 13.807, in RTJ-37/248, Relator Ministro Prado Kely; etc.

Sei que este Tribunal é sensível, por igual, em questões dessa ordem. Recentemente, nesta Turma, julguei um caso da Paraíba, se não me engano, e invoquei, em favor da impetrante, exatamente o tempo.

Abstraindo-me, por isso, do exame da matéria de fato e de direito argüida, o meu voto nega provimento à apelação, para confirmar a sentença.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 97.670 — SC — (Reg. nº 3.396.223) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Apelante: Universidade Federal de Santa Catarina. Apelado: Osny Caetano da Silva Júnior. Remetente: Juízo Federal em Santa Catarina. Advogados: Drs. Ruy Colaco Barbosa e Hugo Mósca

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. (Em 5-11-85 — 3ª Turma).

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

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.213 — DF**  
(Registro nº 3.484.181)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*  
Apelante: *José Conegundes do Nascimento*  
Apelada: *União Federal*  
Advogado: Dr. *Aquiles Rodrigues de Oliveira*

EMENTA: Funcionalismo. Militar. Promoção.

Quadro de acesso. Autorizado por lei (arts. 50 e 59 da Lei nº 6.880/80), legítimo é o regulamento restritivo das condições de ingresso no quadro de acesso à promoção, dentre as quais o requisito de idade máxima inferior à de permanência na ativa (Decreto nº 86.070/81, art. 14, *b*).

**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, 11 de outubro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: No querer do apelante, a sentença do Dr. Jacy Garcia deve ser reformada para que lhe seja assegurado o direito ao quadro de acesso, para promoção ao posto de Segundo Tenente; lembra a jurisprudência deste Tribunal asseverante de que, com direito a permanecer na ativa até a idade de 52 anos, não teria sentido excluir-se o Subtenente do QA pelo simples implemento da idade de 49 anos, devendo-se sobrepor a essa restrição do decreto-regulamento aquele maior favorecimento da lei específica (Decreto nº 86.040/81, art. 4º, *b*, e Lei nº 6.880/80, art. 50, IV, *m*).

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é de apoio à sentença, na síntese de que o discutido decreto é lei em sentido material — fl. 84.

Relatei.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, os precedentes lembrados pelo apelante (AMS nº 89.573, Relator Ministro Adhemar Raymundo, 3ª Turma, 20-2-81; e MS 88.632, Ministro Gueiros Leite, T. Pleno, 28-2-80) concernem a militares que, já integrantes do quadro de acesso, vieram a completar a idade limite, pelo que, teriam direito a permanecer na ativa, aguardando a promoção para vaga já aberta.

Tal porém, não é o caso dos autos, no qual o direito perseguido é o de ingressar no QA, na expectativa de promoção futura, para a qual, há meses, o impetrante já não teria idade.

Ademais, aquele primeiro padrão, especificamente versado sobre o posto de Subtenente, opôs ao decreto restritivo normas legais que, se ao tempo regiam a espécie (Lei nº 3.222/57), já não vigem para o caso dos autos. Este se rege pela Lei nº 6.880/80, a qual, a par de remeter os critérios de promoção aos regulamentos próprios e definir o acesso pelas qualificativas da seletividade e gradualidade, também conformadas à regulamentação das promoções (arts. 50 e 59), passou a tratar, ela própria, da idade limite de permanência na ativa, no caso, o art. 98, I, c, diferentemente dos estatutos anteriores que remetiam essa matéria para o campo de lei específica, da natureza daquela tratada como conflitante pelo comentado Acórdão desta Turma.

Em suma, conquanto a interpretação colacionada desacute o decreto-regulamento, no particular da exclusão dos integrantes do quadro de acesso, operada em função da idade máxima estabelecida para ingresso no dito QA, certamente que essa censura não alcança a própria regra regulamentar, autorizada por lei para o trato das condições de promoção dos militares pelos critérios de seletividade e gradualidade, aos quais concerne o requisito de idade malsinado pelo apelante.

Pelo exposto, nego provimento à apelação, pelos próprios fundamentos da sentença.

## EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 101.213 — DF — (Reg. nº 3.484.181) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Apte.: José Conegundes do Nascimento. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Aquiles Rodrigues de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 11-10-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.377 — SP**  
(Registro nº 4.237.927)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Apelante: *João Batista dos Santos Galvão*

Apelada: *União Federal*

Advogado: Dr. *Carlos Augusto Tibiriçá Ramos*

EMENTA: Constitucional e Administrativo. Inquérito Administrativo. Nulidade. Cerceamento de Defesa. Inteligência dos Artigos 217 e 222, do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 1.711/52)

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

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

**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 conceder a segurança, anulando-se o processo administrativo **ab initio** no que concerne ao apelante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Trata-se de recurso de apelação interposto por João Batista dos Santos Galvão (fls. 61/70) contra a r. sentença de fls. 56/57, prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. Sebastião de Oliveira Lima que, ao entendimento de inexistir o alegado cerceamento de defesa, denegou segurança impetrada contra ato do Presidente da Comissão de Inquérito do Ministério da Fazenda, constituída pela Portaria nº 541/81, com o objetivo de anular inquérito instaurado contra o ora apelante.

Com as razões de fls. 62/70, pretende o apelante a reforma da sentença para obter a segurança impetrada, sustentando que a interpretação adotada pela sentença não se coaduna com o significado da ampla defesa, que norteou o espírito do legislador nos arts. 217/231 do Estatuto dos Funcionários, esclarecendo, ainda, que a mercadoria objeto do inquérito foi devolvida a seus proprietários por ser de origem nacional, tendo o Juízo da 3ª Vara Criminal de São Paulo decretado a extinção da punibilidade criminal.

Contra-razões pela confirmação da sentença (fls. 78/79), manifestando-se em igual sentido a douta Subprocuradoria-Geral da República em parecer do Dr. Paulo A. F. Sollberger (fls. 85/86).

Ê o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Instaurou-se processo administrativo disciplinar, em razão de sindicância, aberta, por seu turno, em decorrência de uma carta-denúncia ao Secretário da Receita Federal (fl. 16); tudo porque haveria irregularidades em importações feitas pela empresa Atari Eletrônica Ltda., às quais estariam vinculados, originalmente, outros servidores, que não o impetrante. Este somente veio ao processo, a certa altura, «convidado» a prestar esclarecimentos (doc. de fl. 14). Isto em 16 de setembro de 1981 e já no dia 28 dos referidos mês e ano era «citado» para apresentar «defesa escrita no processo administrativo a que responde» (doc. de fl. 15). O relatório da Comissão de Inquérito é datado de 25 de setembro de 1981, onde se declara que ultimara ela «a coleta de provas com a audiência de 42 (quarenta e duas) testemunhas, inclusive acareação de 2 (duas) delas, a realização de 12 (doze) diligências e a juntada dos respectivos documentos aos autos» (doc. de fl. 16).

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

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

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

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

Já tive a oportunidade de desenvolver o tema, em sessão plenária deste Tribunal, nos Embargos na Remessa *Ex Officio* nº 39.082-CE, de que era Relator originário o eminente Ministro Aldir Passarinho, hoje ilustrando o Egrégio Supremo Tribunal Federal, convertendo-me, por isso, no Relator designado para lavrar o acórdão. Não pode haver qualquer surpresa para o acusado.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo, para conceder a segurança, decretando-se nulidade do processo, *ab initio*, no que concerne ao apelante, ante o manifesto cerceamento de defesa, para que outro se instaure, se assim o entender a autoridade competente, em que se proceda com estrita observância à lei e à Constituição.

Ê como voto.

#### ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Encontrava-se pronto este voto, com o processo em pauta, quando o impetrante solicitou a juntada de acórdão da eg. Terceira Turma deste Tribunal, dando conta de que outro dos indiciados no mesmo inquérito administrativo obtivera segurança, para anulá-lo, sob igual fundamento de cerceamento de defesa (AMS nº 99.389, Rel. Min. Flaquer Scartezini, DJ de 25-4-85).

Determinei a juntada, por linha, parecendo-me desnecessário reabrir vista à ilustrada Subprocuradoria-Geral que já se manifestara pela denegação da segurança, ao fundamento da legalidade do inquérito (parecer de fls. 85/86).

Ademais, o cerceamento que ocorreu em relação ao co-indiciado Orlando Pompeu Gurgel (cf. Relatório, fl. 20), poderia não ser de igual natureza, ou pelas mesmas razões do que se patenteou quanto ao impetrante, conforme analisei em meu voto, o qual somente veio a ter ciência do que se passava no processo, quase ao findar-se a instrução e no mesmo mês em que tal se deu.

Essas considerações, portanto, se reforçam a argumentação desenvolvida no voto, a indicar que mais de um indiciado fora vítima de cerceamento em sua defesa, em linha de rigor, nada têm a ver com a própria fundamentação do citado voto.

Dou provimento à apelação, para conceder a segurança, conforme explicitado no final do meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 101.377 — SP — (Reg. nº 4.237.927) — Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antônio M. da Silva. Apte.: João Batista dos Santos Galvão. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Carlos Augusto Tibiriçá Ramos.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, deu provimento à apelação, para conceder a segurança, anulando-se o processo administrativo *ab initio* no que concerne ao apelante. (Em 13-8-85).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.





**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.591 — RJ**  
**(Registro nº 4.386.612)**

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Banco Brasileiro de Descontos S.A.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: Drs. *João Theodoro da Silva Netto e outros (apte).*

EMENTA: Trabalhista. Bancário. Menoridade. Hora extra. Multa.

I — Afigura-se cabível a prorrogação da jornada de trabalho dos bancários, menores de idade, desde que atendidos os pressupostos legais (CLT, art. 413, parágrafo único).

II — Não extrapola o limite da legislação trabalhista a prorrogação da jornada de trabalho dos bancários, menores de idade, de 06 (seis) para 08 (oito) horas.

III — Apelação provida. Sentença reformada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário, 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 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: O Banco Brasileiro de Descontos S.A. impetrou Mandado de Segurança contra ato do Delegado Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, objetivando anular a decisão administrativa, que lhe impôs multa no valor de Cr\$ 12.400,00 (doze mil e quatrocentos cruzeiros), por haver o impetrante prorrogado a jornada de trabalho de alguns dos seus empregados menores, para a prestação de duas horas-extras diárias, durante o período de vigência do respectivo contrato de trabalho, mediante contraprestação salarial.

Aduz o Banco Brasileiro de Descontos S.A., em sua exordial, que as duas horas-extras pagas aos seus empregados menores é perfeitamente legal, inexistindo motivo pa-

ra a sua atuação. Traz, ainda, em defesa de sua tese, o Parecer nº L-215, de 10-11-78, do Consultor-Geral da República.

Após a devida instrução do writ of mandamus, ilustre Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Armino Guedes da Silva, denegou a segurança, por entender que o impetrante violou os dispositivos legais que protegem o trabalho do menor (fls. 48/50).

Inconformado, o Banco Brasileiro de Descontos S.A. interpôs apelação (fls. 52/55), onde desenvolveu a mesma tese levantada em primeira instância.

Recebido o recurso (fl. 52), sem contra-razões, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestado-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Cinge-se a presente demanda em se determinar se o pagamento de horas extras a trabalhadores menores, que prestam serviço a entidade bancária, é permitido por lei.

Da leitura realizada na legislação que rege a matéria afere-se que os bancários possuem uma jornada diária de trabalho de 06 (seis) horas (art. 224 da CLT), a qual, excepcionalmente, poderá ser prorrogada para 08 (oito) horas (art. 225 da CLT).

Os empregados menores prestam serviço ao apelante cumprindo a mesma jornada de trabalho dos demais bancários, isto é, de 06 (seis) horas.

Não vislumbro nenhum óbice à prorrogação da jornada de trabalho do menor, desde que atendidos os pressupostos legais, isto é, que a prorrogação não exceda a 02 (duas) horas; que seja realizada mediante acordo escrito entre empregado e empregador, ou mediante contrato coletivo de trabalho; e, ainda, com autorização para trabalhar as horas extras atestada por médico oficial (CLT, art. 413, parágrafo único).

Devo acrescentar, ainda, que a jornada de trabalho do menor, em instituição bancária, a ser prorrogada de 06 (seis) para 08 (oito) horas não contraria o disposto nos artigos 411 e seguintes da CLT, porque não excede os limites legais estabelecidos para a categoria.

Em suma, as normas de proteção do trabalho do menor (artigo 411 e seguintes da CLT), no meu entender, não se aplicam ao caso **sub examen**. Tenho que as aludidas normas objetivam impedir que os menores sejam submetidos, habitualmente, a jornadas de trabalho prolongadas, que ultrapassem o limite de 08 (oito) horas, isto é, que prorroguem a jornada de trabalho para 10 (dez) horas diárias. Contudo, tratando-se de bancários, menores de idade, onde a jornada de trabalho será prorrogada de 06 (seis) para 08 (oito) horas, tornam-se desnecessárias a observância daquelas exigências.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática e conceder a segurança.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 101.591 — RJ — (Reg. nº 4.386.612) — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Banco Brasileiro de Descontos S.A. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. João Theodoro da Silva Netto e outros (Apte).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário (Em 13-2-85 — 5ª Turma).

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

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.214 — SP**  
(Registro nº 0.013.030)

Relator: O Sr. *Ministro Ilmar Galvão*

Remetente: *Juizo Federal da 1ª Vara*

Apelante: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT*

Apelada: *Prefeitura Municipal de Araras*

Advogados: *Drs. Raimunda Mônica Magno Araújo Bonagura e outros, Antônio Roberto da Silva Penteado e outro*

**EMENTA:** Tributário. Alvará para Localização de agência postal. Taxa Municipal.

As empresas públicas, como a dos Correios e Telégrafos, que explorem atividades em caráter monopolístico, estão sujeitas ao pagamento da aludida taxa, instituída com suporte no poder de polícia afeto aos Municípios.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O MM. Juiz a quo assim expôs a matéria discutida nestes autos:

«Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, qualificada na inicial, impetra Mandado de Segurança contra a Prefeitura Municipal de Araras, alegando que:

a impetrada está cobrando da impetrante taxa de licença para localização de sua agência postal e telegráfica naquela cidade;

entende a impetrante ser a exigência da impetrada ilegal por ferir o art. 12 do Decreto-Lei nº 509, não se submetendo, portanto, à exigência de alvará de licença para localização, nem a tributos, por força de imunidade que goza,

não sofrer influência de qualquer ato que tenha por fato gerador o chamado poder de polícia.

Deu-se o valor inestimável à causa.

A medida foi processada sem liminar.

As informações da autoridade coatora, encontram-se às fls. 127/21, acompanhadas dos documentos de fls. 22/274. O parecer da douda Procuradoria da República opinando pela concessão da segurança às fls. 76/78».

Decidindo, o ilustre sentenciante denegou a segurança.

Além da remessa, houve apelação.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos, tendo a douda Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo provimento da apelação

É o relatório.

### VOTO

**EMENTA:** Tributário. Alvará para Localização de Agência Postal. Taxa Municipal.

As empresas públicas, como a dos Correios e Telégrafos, que explorem atividades em caráter monopolístico, estão sujeitas ao pagamento da aludida taxa, instituída com suporte no poder de polícia afeto aos Municípios.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O art. 77 do Código Tributário Nacional estabelece que as taxas têm como pressuposto de incidência o exercício regular do poder de polícia, ou a efetiva utilização de serviço público específico ou divisível.

A taxa municipal de licença para instalação de agência postal da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos advém, indubiosamente, do poder de polícia.

Entendo que as leis que concedem isenções tributárias em favor de entes oficiais, limitam-nas aos impostos, sem estendê-las às taxas.

O art. 19, inciso III, letra a, da Constituição Federal, que outorga imunidade a impostos, não pode ser interpretada de maneira tão lata, de molde a albergar no benefício também as taxas.

Aliás, neste sentido em caso idêntico, já se manifestou o egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 90.470, Relator Ministro Néri da Silveira, cuja ementa está consubstanciada nestes termos (RTJ, vol. 101/229):

«Taxa municipal de licença. Alvará de localização de estabelecimento pertencente a empresa pública federal, expedido por Município. Exercício do poder de polícia do Município. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Instalação de agências postais. Pretensão da ECT a não recolher a taxa municipal exigida para a expedição de alvará de localização de agência postal. Não se enquadra a hipótese nos limites da imunidade tributária recíproca do art. 19, III, letra a, da Constituição, em face da Súmula nº 324 e da natureza da entidade, que é empresa pública. Não ampara a pretensão da ECT o disposto no art. 12 do Decreto-Lei nº 509/1969. Constituição, arts. 15, II, letra a e 18, I. O exercício do poder de polícia pelo Município, no caso, emerge de sua competência constitucional, compreendida no peculiar interesse da administração local. A expedição de alvará, para a localização de quaisquer estabelecimentos, corresponde ao controle, legitimamente exercido pelo Município, sobre o ordenamento urbano, as atividades e interesses da comunidade. Não procede a alegação de que o exercício do poder de polícia pelo Município poderia comprometer o funcionamento do serviço federal monopolizado, que a ECT desempenha. Se ocorrer abuso ou desvio de poder da autoridade municipal, no exercício do poder de polícia, a ordem jurídica dispõe do

remédio eficaz a repará-lo. Segurança denegada. Recurso extraordinário não conhecido».

Reportando-me à ementa transcrita, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 102.214 — SP — (Registro nº 0.013.030). — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara. Apte.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT. Apda.: Prefeitura Municipal de Araras. Advs.: Drs. Raimunda Mônica Magno Araújo Bonagura e outros, Antônio Roberto da Silva Penteado e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 11-12-85 — 4ª Turma).

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



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.439 — SP**  
(Registro nº 2.755.629)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Paraíso Agroavícola S/A*

Advogados: *Dra. Célia Marisa dos Santos e outros*

EMENTA: «Tributário, Imposto sobre a renda. Empresa agrícola. O art. 295 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 76.186, de 2-9-75, não era aplicável às empresas rurais, que continuaram sujeitas a tributação com a aplicação da alíquota de 6% sobre os lucros apurados, como estabelecido na Lei nº 1.382/74».

**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 e confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Paraíso Agroavícola S.A., estabelecida em Itatiba, São Paulo, requereu Mandado de Segurança contra a cobrança, pelo Delegado da Receita Federal em Campinas, de imposto de renda resultante de lançamento suplementar calculado à alíquota de 30%, quando, sustentou, tendo ela impetrante como objeto atividade rural, de acordo com o disposto no Decreto-Lei nº 1.382/74 somente estava sujeito ao pagamento do tributo referido à razão de 6%.

Prestadas informações pela autoridade impetrada, sustentando que a alíquota de 6% correspondia a incentivo fiscal, e, por isso, nos termos do disposto no art. 295 do Regulamento do Imposto de Renda baixado pelo Decreto nº 76.186/75, não era aplicá-

vel nos casos de lançamento *ex officio*, a segurança foi deferida, e, inconformada, a União apelou fazendo remissão às informações.

Nesta instância a Subprocuradoria opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO RÖLLEMBERG (Relator): Leio os fundamentos da sentença, da lavra do Dr. Sebastião de Oliveira Lima:

«O acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes, que emprestou caráter de definitividade ao lançamento aqui impugnado, recusa a alíquota privilegiada de 6% às empresas rurais que sofram lançamento de ofício ou suplementar, face ao disposto no artigo 295 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186/75, então vigente (fls. 11 a 14). O mesmo entendimento é defendido pela ilustre autoridade requerida em suas informações (fl. 21).

Entretanto, a razão não lhes assiste. Com efeito, as empresas agrícolas são tributadas com base no Decreto-Lei nº 1.382, de 26-12-74, que assim determinou:

«Art. 1º As empresas de que trata o artigo 7º do Decreto-Lei nº 902 (\*), de 30 de setembro de 1969, pagarão Impostos sobre a Renda à razão de 6% (seis por cento) sobre os lucros apurados com observância do parágrafo único do mesmo artigo 7º, sendo vedada qualquer redução do imposto a título de incentivo fiscal.»

Da leitura desse dispositivo legal, duas conclusões defluem: — 1º) as empresas agrícolas passaram a gozar de uma tributação privilegiada, já que beneficiárias de uma alíquota reduzida; e, 2º) esse benefício não se constitui um incentivo fiscal, face à parte final do dispositivo legal transcrito.

Ao ser baixado o Regulamento do Imposto de Renda a que se refere o Decreto nº 76.186, de 2-9-75, a alíquota reduzida, favorecendo as empresas agrícolas, foi consignada, corretamente, no parágrafo primeiro do artigo 226, a par de idênticos benefícios concedidos às concessionárias de serviços públicos (item a), das empresas civis de prestação de serviços profissionais (item b) e das empresas comerciais de reduzido capital social (item c). Entretanto, erroneamente, foi o benefício fiscal concedido às empresas rurais repetido no artigo 293, dentro do Título IX, que cuidou apenas de incentivos fiscais, para o desenvolvimento econômico regional e setorial. Digo erroneamente porque os demais artigos do mesmo título contemplaram incentivos fiscais concedidos à SUDENE (arts. 256/264), à SUDAM (arts. 265/272), à SUDEPE (arts. 273/277), à EMBRATUR (arts. 278/286), ao florestamento e reflorestamento (arts. 287/290) e à EMBRAER (art. 292). Em todos esses casos, o benefício constituiu-se na aplicação, em tais áreas, de parte do imposto devido e não, como no caso das empresas rurais, da concessão de uma alíquota favorecida.

Resulta daí ser inaplicável, às empresas rurais, o artigo 295 do aludido Regulamento do Imposto de Renda, que cancelou os incentivos fiscais nos casos de lançamentos de ofício ou suplementar.

Tanto esta interpretação é a correta que, no Regulamento seguinte, baixado com o Decreto nº 85.450, de 4-12-80, a tributação das empresas rurais é prevista no artigo 406, sob o título de «Alíquotas Especiais», não mais aparecendo no Capítulo que cuidou dos incentivos fiscais.»

Tenho como de todo exata a argumentação apresentada pelo julgador de primeiro grau, e, por isso, nego provimento à apelação e confirmo a sentença.



## EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 102.439 — SP — (Reg. nº 2.755.629) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Paraiso Agroavícola S/A. Advs.: Dra. Célia Marisa dos Santos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. (Em 26-6-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Min. Carlos Velloso e Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE 'SEGURANÇA Nº 102.938 — RJ**  
(Registro nº 5.396.310)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *ITS — Internacional Trade Service, Inc.*

Apelada: *União Federal*

Advogado: Dr. *Sergio Reinaldo Allevato (apelante.)*

EMENTA: Tributário. Mandado de Segurança. Mercadorias em trânsito internacional. Apreensão. Dano ao Erário. Inocorrência.

I — Não caracterizado o trânsito irregular ou o desvio da rota legal, torna-se abusivo o ato de apreensão da mercadoria em trânsito internacional, por não restar configurado dano ao erário.

II — Apelação provida. Sentença reformada.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de Mandado de Segurança ajuizado por ITS — Internacional Trade Service, Inc., firma norte-americana, estabelecida em 510 NE, 11 Th Ave. FL. Lauderdale, Flórida, contra ato do Chefe da Inspeção da Receita Federal no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, que determinou a apreensão de mercadorias da impetrante, provenientes dos Estados Unidos da América do Norte, com destino ao Paraguai, tendo escala no Rio de Janeiro, mencionadas no conhecimento nº 075-31875653.

Alega a impetrante, em sua exordial, que, por se tratar de mercadoria em trânsito internacional, estaria sujeita a uma fiscalização simplificada e que a apreensão efetuada é ilegal, pois viola frontalmente o seu direito líquido e certo, uma vez que a Lei Brasi-

leira, no caso em que ocorreu a retenção, não tinha aplicação, eis que inexistia qualquer infringência que a motivasse.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 15/19, aduzindo «que de acordo com o conhecimento nº 075.31875653, o aeroporto de destino é realmente a cidade de Assunção, no Paraguai, mas, mister se torna que a empresa comprove a real intenção de levar a mercadoria ao ponto indicado no conhecimento». Alegou, ainda, «que no caso vertente, ao invés de serem conduzidos ao depósito próprio os volumes da carga foram desviados para a área não demarcada no aeroporto, evidenciando o intuito de ocultação», infringindo o artigo 105, III, do Decreto-Lei nº 37/66 combinado com o artigo 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer de fl. 20, pela denegação do writ of mandamus.

O ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Clélio Erthal, julgou a impetrante carecedora da segurança, ressaltando-lhe, contudo, o uso das vias ordinárias.

Irresignada, apelou a impetrante (fls. 28/32), asseverando a liquidez e certeza do direito pleiteado e que a autoridade apontada como coatora baseia-se em simples conjecturas.

Sem contra-razões, vieram os autos a este egrégio Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu douto parecer de fl. 38, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A apelação merece prosperar, uma vez que a mercadoria apreendida se encontrava em trânsito internacional e, dessarte, as autoridades aduaneiras deveriam exercer uma fiscalização superficial, acompanhando a passagem da mercadoria pelo país e procurando evitar que a mesma ingressasse na nossa economia interna.

A própria autoridade coatora reconhece em suas informações (fl. 17) «que no conhecimento de nº 075-31875653, figura como aeroporto de destino a cidade de Assunção, Paraguai» estando assim a mercadoria em trânsito, legalizada através de documento hábil. A simples conjectura da autoridade coatora de que as mercadorias iriam transitar clandestinamente no nosso País, não pode prevalecer, pois a mera suspeita não enseja medida punitiva.

Tenho que, na espécie, não se verificou trânsito irregular de mercadoria, ou desvio de rota legal, únicas hipóteses em que seria cabível, no meu entender, a apreensão de mercadoria em trânsito internacional.

Aliás, nesse sentido, já tive oportunidade de decidir matéria semelhante, quando do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 95.288-RJ (2.705.486), em que fui Relator, com a aprovação unânime dos ilustres Pares desta colenda 5ª Turma, na sessão de 25 de junho de 1984. *DJ* de 30-8-84 (pág. 13847), cujo aresto ficou assim ementado:

«Tributário e Processual Civil. Mandado de Segurança. Rejeição da preliminar de decadência. Mercadorias em trânsito internacional. Apreensão. Dano ao erário. Inocorrência.

**I — Omissis**

II — Não caracterizado o trânsito irregular ou o desvio da rota legal, torna-se abusivo o ato de apreensão da mercadoria em trânsito internacional, por não restar configurado dano ao erário.

**III — Remessa oficial e apelação desprovidas. Sentença confirmada.»**

Merece destaque, ainda, sobre a matéria em discussão, a decisão proferida pelo Plenário desta egrégia Corte, em votação unânime, quando da apreciação do Mandado de Segurança nº 100.008-DF, julgado em 1-9-83, *DJ* de 3-11-83, em que foi Relator o eminente Ministro Torreão Braz, o qual lavrou a ementa nos seguintes termos:

«Tributário.

Mandado de Segurança.

Defeito de representação; prova cujo ônus cabe à parte adversa.

Litispêndência não configurada, por falta da tríplice identidade de pessoas, de pedido e de causa de pedir.

Pena de perdimento da mercadoria.

Em matéria de trânsito, oriundo de tratado internacional, só é cabível em dois casos: *a*) no trânsito irregular, isto é, quando o veículo não se serve das vias normais ao comércio internacional; *b*) no desvio da rota legal pelo veículo terrestre, sem motivo justificado, ainda que a mercadoria haja ingressado no Brasil por intermédio dos entrepostos estabelecidos (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, XVII).

Segurança concedida.»

**In casu**, estando as mercadorias depositadas em local impróprio, deverá a autoridade fiscal, sob cuja jurisdição se encontram, conceder o regime de trânsito aduaneiro, estabelecendo o itinerário, prazo para a execução da operação e adotar as cautelas que julgar necessárias, tais como, o acompanhamento fiscal para efeitos de baldeação, como bem assinalou a impetrante em suas razões, e não determinar a sua apreensão sob a mera suspeita de desvio para contrabando.

Com estas considerações e não vislumbrando, na espécie, dano ao erário, dou provimento à apelação para conceder a segurança e reformar a douta sentença monocrática.

É o meu voto.

**EXTRATO DA MINUTA**

AMS nº 102.938 — RJ — (Reg. nº 5.396.310) — Rel.: O Sr. Ministro Geráldo Sobral. Apte.: ITS — Internacional Trade Service, Inc. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Sergio Reinaldo Allevato (apelante).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário. (Em 11-2-85 — 5ª Turma).

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



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.874 — SP**  
(Registro nº 5.667.879)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*

Requerente: *Antônio Maria Pires*

Requerido: *Juízo Federal da 4ª Vara — SP*

Litisc. Passiva Necessária: *ELETROPAULO — Eletricidade de São Paulo S/A*

Advogados: Drs. *Manuel Augusto Garcia e outros, Aloysio Paulo Ribeiro de Mendonça e outros, Elásio Alberto de Oliveira Rondon e outros*

**EMENTA:** Mandado de Segurança. Desapropriação por utilidade pública. Imóvel residencial urbano. Oferta. Impugnação. Perícia. Fixação do valor provisório. Imissão de posse.

Alegação de excesso do prazo de cento e vinte dias do art. 15, §§ 2º e 3º do Decreto-Lei nº 3.365/41. Improcedência, porque alegada a urgência na inicial e obstado o depósito pela recusa, este somente se tornará possível após a avaliação provisória (Decreto-Lei nº 1.075/70, arts. 1º e 2º).

Legalidade do ato que concedeu a imissão de posse, porquanto fundado nos preceitos legais pertinentes.

Liminar cassada. Segurança denegada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, cassar a medida liminar e denegar o Mandado de Segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Antonio Maria Pires contra ato da MMa. Juíza Federal da 4ª Vara-I da Seção Judiciária de São Paulo, Dra. Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini, consubstan-

ciado no r. despacho proferido à fl. 73 dos autos da expropriatória intentada por ELETROPAULO — Eletricidade de São Paulo S/A contra o ora impetrante, que fixou, nos termos do Decreto-Lei nº 1.075/70, o valor provisório do imóvel em Cr\$ 100.000.000, deferindo, após o recolhimento do depósito correspondente à metade desse valor, a expedição de mandado de imissão de posse à expropriante.

Na longa peça vestibular de dezesseis laudas, após se estender em considerações sobre os motivos que levaram o legislador a editar o aludido decreto-lei, procura o impetrante demonstrar a ilegalidade do malsinado ato, violador de direito seu, líquido e certo.

Fundamentalmente, o argumento básico para tal sustentação consiste no fato de que a expropriante não depositou o valor da oferta inicial, não o fazendo também após a contestação, em que se impugnou esse valor, donde a conclusão a que chegou o impetrante de que a decisão impugnada violou frontalmente as disposições dos artigos 1º, 2º e 3º do Decreto-Lei nº 1.075/70, bem como nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41, razão pela qual pede a sua anulação.

O pedido está instruído com os documentos de fls. 18/40.

Pelo despacho de fl. 42 deferi a medida liminar e determinei que se solicitassem as informações, as quais vieram às fls. 47/52.

A expropriante, na qualidade de litisconsorte necessário, manifestou-se às fls. 59/64, juntando a documentação de fls. 65/72.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República exarou o parecer retro, cuja conclusão é pela denegação do «writ».

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Das informações prestadas pela ilustre Juíza impetrada destaco (fls. 50/51):

«Em 19 de junho, após o cumprimento de diligências por parte de funcionários, este Juízo, determina por despacho:

«Para os fins do Decreto-Lei nº 1.705/70, fixo o valor provisório do imóvel em Cr\$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros). Efetuado o depósito pela expropriante da metade da quantia supra, expeça-se Mandado de Imissão de Posse.

Arbitro os honorários do perito judicial em Cr\$ 800.000,00 (oitocentos mil cruzeiros). Designe a Secretaria dia e hora para a realização da audiência de instrução e julgamento.

I.»

Nada requereu o expropriado após tal despacho, apenas este Juízo teve conhecimento da impetração via telex, comunicando o deferimento da liminar susando os efeitos do mencionado despacho, para tomar ciência dos termos da postulação por meio do ofício, recebido em 22 de agosto, p.p.

O despacho fundamenta a autorização para a imissão de posse, ressaltando que o valor foi fixado para os efeitos do Decreto-Lei nº 1.075, ou seja, para possibilitar, evidentemente, ao expropriado a possibilidade do levantamento. Tal circunstância, talvez, não tenha sido percebida pelo expropriado, já que somente a menção equivocada de 1705, quando o correto seria 1.075, provocou-lhe tanta perplexidade».

Das alegações da litisconsorte passiva, ELETROPAULO — Eletricidade de São Paulo S.A., ressaem os argumentos que transcrevo (fls. 60/61):



«A ação expropriatória, no aspecto referente à imissão de posse, fundou-se no Decreto-Lei nº 1.075/70, já que o imóvel expropriando, em zona urbana, está habitado pelo proprietário, ora impetrante.

Efetivada a sua citação, o feito foi contestado e impugnada expressamente a oferta, o que determinou a realização da prova pericial.

É de ressaltar que o expropriado indicou assistente técnico e ofereceu quesitos que foram respondidos pelo expert nomeado, inexistindo, portanto, ao contrário do alegado, qualquer cerceamento aos seus supostos direitos.

Concluída a avaliação, foi fixado, através respeitável despacho, o valor provisório do imóvel e deferida a imissão após o depósito do mesmo, então realizado pela expropriante.

Verifica-se, desta maneira, que todas as fases previstas no aludido Decreto-Lei nº 1.075 foram rigorosamente cumpridas, com a participação ativa e constante do expropriado em todo o processado».

Registram-se precedentes nesta Corte em casos semelhantes:

1. No Mandado de Segurança nº 103.893-SP, de que foi Relator o eminente Ministro Sebastião Reis, esta egrégia Seção decidiu, por unanimidade, conforme a seguinte ementa:

«Mandado de Segurança. Desapropriação. Imissão de posse. Legalidade do ato impugnado.

O ato que deferiu a imissão de posse não padece de mácula, vez que a desapropriante satisfaz os requisitos legais para a obtenção da medida. Segurança denegada». (DJ de 8-8-85).

2. No Agravo de Instrumento nº 45.820-SP, relatado pelo inclito Ministro Bueno de Souza, a ilustrada 4ª Turma, também por unanimidade, assim se pronunciou:

«Processual Civil.

Desapropriação de imóvel urbano residencial. Alegação de urgência.

Recusa da oferta pelo expropriado.

Avaliação provisória seguida de depósito da metade do valor apontado.

Saneador: recursos; agravo de instrumento.

Alegação de excesso do prazo de cento e vinte dias do art. 15, §§ 2º e 3º do Decreto-Lei nº 3.365 de 21-6-41.

Desprovimento.

O prazo de cento e vinte dias previsto no art. 15, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, não flui a partir do decreto de declaração de utilidade pública, se este se limita a autorizar a alegação de urgência, a ser feita pelo expropriante.

Alegada a urgência na inicial e obstado depósito pela recusa, este somente se tornará possível após a avaliação provisória (Decreto-Lei nº 1.075, de 22-1-70, arts. 1º e 2º)». (DJ de 8-10-84)».

Neste caso como naqueles retromencionados não se vislumbram as ilegalidades pretendidas pelo impetrante, pois no processo expropriatório a que se refere a impetração houve completa observância dos preceitos legais pertinentes.

Daí que revogo a medida liminar e denego a segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 104.874 — SP — (Reg. nº 5.667.879) — Rel.: O Sr. Ministro Américo Luz. Repte.: Antônio Maria Pires. Reqdo.: Juízo Federal da 4ª Vara — SP. Litisc. Passiva Necessária: ELETROPAULO — Eletricidade de São Paulo S/A. Advs.: Drs Manuel

Augusto Garcia e outros, Aloysio Paulo Ribeiro de Mendonça e outros, Elásio Alberto de Oliveira Rondon e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, cassou a medida liminar e denegou o Mandado de Segurança. (Em 26-11-85 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Torreão Braz, Carlos Velloso, Miguel Ferrante e Pedro Acioli. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Sebastião Reis. Na ausência justificada do Sr. Min. Bueno de Souza, assumiu a Presidência da Seção o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.811 — SP**  
(Registro nº 4.579.054)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Apelante: *Miguel Rupp*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Luiz Eduardo R. Greenhalgh e outros*

EMENTA: Eleições Sindicais. Inelegibilidade. CLT, art. 530, incisos IV e VII.

1. Não podem ser eleitos para cargos administrativos ou de representação econômica ou profissional, nem permanecer no exercício desses cargos, os que forem portadores de má conduta (art. 530, VII Decreto-Lei nº 507/69).
2. Os que tiverem sido condenados por crime doloso (art. 530, IV) situam-se no impedimento da má conduta enquanto persistirem os efeitos da pena, até que sejam penalmente reabilitados.
3. Coexistência dos incisos IV e VII, do art. 530 da CLT.

**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; prejudicada a remessa de ofício, tida como se interposta fora, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Miguel Rupp impetra mandado de segurança contra o Delegado Regional do Trabalho, de São Paulo, objetivando cassar decisão que lhe decretou a inelegibilidade para candidatar-se, pela Chapa nº 1, às eleições do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Santo André, Mauá, Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra.

O impetrante, seguindo os trâmites traçados na Portaria (ministerial) nº 3.437/74 e do Decreto nº 83.936/79, apresentou-se candidato em processo junto à Delegacia Regional do Trabalho. Não obstante preencher todas as condições para disputar o cargo, foi declarada a sua inelegibilidade, porque a sua inscrição ter-se-ia processado de modo irregular.

Entendeu a autoridade impetrada que o impetrante utilizara declaração falsa quanto à sua vida pregressa, pois teria sido condenado pela Justiça Criminal. Todavia, embora condenado ele em 1977, já cumprira o período de suspensão condicional da pena, não mais persistindo os efeitos da condenação (Portaria nº 3.437/74, art. 12, II).

O feito processou-se com liminar e foram requisitadas informações. Prestou-as a digna autoridade impetrada, às fls. 22/29, alegando, preliminarmente, a inadequação do «writ» para o deslinde da causa (fls. 24/25). Quanto ao mérito do ato impugnado, disse ter sido praticado porque o impetrante afirmou, na sua ficha de qualificação, nunca haver sido condenado pelo Poder Judiciário.

Consta, todavia, às fls. 113 e 114, do processo eleitoral DRT-SP nº 2.288/82, cópia autêntica do Acórdão pelo qual se comprova que o impetrante, contrariamente ao declarado, fora condenado à pena de reclusão de dois anos, como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, por furto qualificado.

Chamado a falar nos autos, o ilustrado órgão do Ministério Público Federal opinou pela denegação do «writ» (fls. 57/58). O processo esteve paralisado por algum tempo — de 21-6-82 a 25-6-84, o que levou o Dr. Juiz a revogar a liminar e pedir a manifestação das partes sobre seu interesse no andamento do feito. Falou o impetrante e proferiu sentença o Dr. Luiz Rondon Magalhães, ilustre Juiz Federal, denegando a segurança (fls. 104/105).

O impetrante apelou, às fls. 108/112, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão, e juntou vasta documentação sobre a qual foi chamado a falar o Ministério Público Federal. No Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Helenita Acioli e aprovação do Dr. Walter Medeiros, opinou pelo provimento da apelação e reforma da respeitável sentença (fl. 150).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A tese do impetrante é a seguinte:

«... embora existente crime anterior, a sua vetusta prática não impede a candidatura, bem como o fornecimento de atestado de antecedentes imaculado do impetrante. Ainda que falsa fosse a declaração, essa falsidade seria inconseqüente, pois inexistente obstáculo legal a ser transposto. No caso, não houve qualquer alteração da verdade sobre fato juridicamente relevante». (Fl. 6)

A autoridade impetrada sustenta, com a mão no Decreto nº 83.936/79, art. 10, parágrafo único, que será considerado não satisfeito e sem efeito o ato praticado em conseqüência de sua apresentação ou juntada, se verificada em qualquer tempo a ocorrência de fraude ou falsidade em prova documental, devendo a entidade dar conhecimento do fato à autoridade competente para a instauração de processo criminal.

Acrescenta, ainda, a impetrada, haver dado ciência do evento ao impetrante, nos termos do Decreto nº 83.936/79, art. 3º, só vindo ele a manifestar-se após a decretação de sua inelegibilidade, pois o registro da candidatura fora tido como irregular, devido à sua comprovada má conduta. Tal restrição consta do art. 530, VII, da CLT, onde se lê:

«Art. 530. Não podem ser eleitos para cargos administrativos ou de representação econômica ou profissional, nem permanecer no exercício desses cargos:

(omissis)

VII — (os que possuírem) má conduta, devidamente comprovada».

À semelhança da legislação eleitoral e da Constituição Federal, a CLT regula as inelegibilidades nos pleitos sindicais, em seu art. 530 e incisos. Assim, o associado somente será inelegível nos casos ali previstos, entre os quais se inclui a *má conduta* devidamente comprovada. Ao que nos parece, cogita o art. 530, VII, da *má conduta atual*, exatamente a apurada na impugnação à candidatura do impetrante, por haver ele declarado não possuir antecedentes criminais, ao registrar a sua candidatura, muito embora houvesse sido condenado, em 1977, a dois anos de reclusão como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, por furto qualificado.

Consta dos autos a impugnação feita no Processo Eleitoral DRT-SP nº 2.288/82, pela Divisão de Assuntos Sindicais da DRTM, conforme cópia autêntica de Acórdão da 3ª Câmara Criminal do TACrim, ACr. nº 196.833, fato que o impetrante procurou mascarar quando declarou, na sua Ficha de Qualificação, o seguinte:

«Nunca fui condenado pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 1º do Decreto nº 83.936/79». (Fl. 30)

Só por essa prática daria eu apoio à respeitável sentença a quo pois a finalidade do art. 530, citado, é a de preservar a vida sindical. A má conduta expressa no texto alcança, sem dúvida, o fato de prestar o candidato declaração falsa, principalmente em matéria eleitoral, tanto assim que profligado no art. 10, do Decreto nº 83.936/79 (que simplificou a exigência de documentos), *verbis*:

«Art. 10. Para controle e correção de eventuais abusos decorrentes da simplificação de exigências de que trata este decreto, os órgãos e entidades intensificarão as atividades de fiscalização a posteriori, por amostragem e outros meios estatísticos de controle de desempenho, concentrando-se especialmente na identificação dos casos de irregularidade.

Parágrafo único. Verificada em qualquer tempo a ocorrência de fraude ou falsidade em prova documental ou declaração do interessado, a exigência será considerada como não satisfeita e sem efeito o ato praticado em consequência de sua apresentação ou juntada, devendo o órgão ou entidade dar conhecimento do fato à autoridade competente, dentro de 5 (cinco) dias, para instauração de processo criminal».

Ademais disso, acho que a má conduta do impetrante não seria apenas a atual, mas também a *pregressa*, pois o estigma da condenação por crime doloso contra o patrimônio permanece além dos efeitos da pena, ao que não é empeco o disposto no citado art. 530, IV, *verbis*:

«Art. 530. (Omissis):

IV — os que tiverem sido condenados por crime doloso, enquanto persistirem os efeitos da pena».

É certo que os motivos da inelegibilidade, em quaisquer pleitos, não operam eternamente, costumando a legislação, principalmente a eleitoral, fixar prazos de cessação daquela (Lei das Inelegibilidades — LC nº 5/70; CF, art. 151, *caput* — EC nº 1/69). Assim parece estar previsto, igualmente, na parte final do inciso IV, art. 530, citado, quando diz: «...enquanto persistirem os efeitos da pena».

Essa ressalva parece chocar-se, todavia, com o impedimento da má conduta, previsto no art. 530, VII, cabendo ao intérprete conciliar os textos e solucionar o conflito com a mão na lei da prevalência do sistema. Assim, levando em conta, de um lado, a odiosidade do castigo perpétuo, e, de outro, o resguardo da vida sindical, seria ad-

missível a cessação da inelegibilidade somente depois de penalmente reabilitado o candidato, quando condenado em virtude de sentença transitada em julgado, por crimes contra o patrimônio. Teríamos então que, sem transpor o limite estabelecido no art. 530, IV, CLT (*ultra quos citraque nequi consistere rectum*), apenas completá-lo, sem lhe corrigir a essência, nem substituí-lo em sua finalidade. Escrevendo sobre a matéria, Tostes Malta diz que, se a lei considera a má conduta devidamente comprovada como excludente da elegibilidade, desnecessárias seriam as alíneas do art. 530, da CLT, porquanto se referem, especificamente, a procedimentos que podem ser abrigados na fórmula flexível da má conduta. Daí porque — continua ele — não poderia o intérprete reduzir a má conduta a um conceito rígido, sem colidir com os objetivos da lei (Consolidação das Leis do Trabalho Comentada, 4ª ed., Edições Trabalhistas S/A, págs. 587/588).

Os nossos comentaristas em matéria penal também abordam o tema.

Frederico Marques, por exemplo, enfoca os chamados efeitos secundários da condenação no tocante à pessoa do condenado, os quais têm eficácia como fatos jurídicos e não desaparecem salvo nos casos de reabilitação (Tratado, vol. III, 2ª ed., Saraiva, 1966, pág. 289).

Giuseppe Bettiol, tratando da reabilitação, ensina que esse instituto diz respeito a qualquer outro efeito da condenação e visa a reintegrar o condenado na posição jurídica que desfrutava anteriormente à condenação, quando passou a suportar limitações em sua capacidade jurídica, gravosas e impeditivas da readaptação social (Direito Penal, trad. e notas do Prof. Costa Júnior e do Magistrado Alberto Silva Franco, vol. III, RT, 1976, pág. 226).

Damasio de Jesus diz que a nova lei adaptou o Código Penal ao mandamento constitucional. Os efeitos da condenação perduram até à reabilitação criminal (CP, arts. 119 e 120) (Direito Penal, 1º vol., Parte Geral, 8ª ed., revista e ampliada, 1983, pág. 496). Faz esse autor referência aos trabalhos legislativos da lei e cita a rejeição da emenda do Deputado Federal José Bonifácio Neto, sugerindo a substituição da expressão «enquanto durarem os efeitos da condenação» pelo «enquanto durar a execução da pena».

É ler-se:

«O Deputado Federal Ibrahim Abi-Ackel, Relator da matéria, assim justificou a rejeição: «Ora, a Constituição, no art. 149, § 2º, c, estabelece a perda ou suspensão dos direitos políticos enquanto durarem os efeitos da condenação. Esses efeitos não se extinguem com a execução da pena (que se subentende principal), da medida de segurança e da interdição sob nº I (peça acessória), mas com a reabilitação judicial, conforme disposto nos arts. 119 e 120 do CP e 743 e segs. do CPP. O texto do CP, por discrepar da Constituição, é reformado nos termos do Projeto, para a ela adequar-se. Como consequência prática dessa discrepância, pode ocorrer a juridicamente contraditória situação de a mesma pessoa que acaba de cumprir a pena principal, a medida de segurança e a pena acessória (ou a pena principal, tão-somente) poder, desde logo, exercer direitos políticos, mas não poder exercer atividades da vida civil para as quais se exige folha de antecedentes, uma vez que o condenado somente a obtém quando concedida a reabilitação judicial». (Damasio E. de Jesus — Direito Penal — 1º volume — Parte Geral — 8ª edição — 1983 — fls. 496/497)

Ante o exposto, nego provimento à apelação do impetrante, para confirmar a respeitável decisão a quo, prejudicada a remessa de ofício.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 105.811 — SP — (Reg. nº 4.579.054) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Apte.: Miguel Rupp. Apda.: União Federal. Advs.: Luiz Eduardo R. Greenhalgh e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para confirmar a sentença, prejudicada a remessa de ofício, tido como se interposta fora. (Em 27-8-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministro William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.





**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.032 — DF**  
(Registro nº 6.166.210)

Relator Originário: O Sr. *Ministro José Cândido*.  
Relator Designado p/o Acórdão: O Sr. *Ministro Pedro Acioli*  
Requerente: *Eustáquio Nunes Silveira*  
Requerido: *Presidente do Conselho de Justiça Federal*  
Advogado: *Dr. Carlos Romeu Andreazzi*

**EMENTA:** Administrativo. Magistrado. Adicional por tempo de serviço. Lei Complementar nº 35/79, art. 65, inc. VIII. Decreto-Lei nº 2.019, de 28-3-83, art. 1º

I — Na concessão da gratificação adicional por tempo de serviço, ao magistrado, poderá ser considerado o seu tempo de serviço prestado a pessoas de direito privado, isto porque, o inciso VIII, do art. 65, da Lei Orgânica da Magistratura, como também, o art. 1º, do Decreto-Lei nº 2.019, de 1983, mandam considerar, para tal finalidade, o tempo de serviço. O serviço de que trata a LOMAM tem alcance amplo e não restrito.

II — «O que se procura retribuir é o exercício de uma atividade pública ou privada; é a experiência de vida, é a capacidade de ver, de avaliar e de ponderar; é a prudência, a sabedoria, a isenção e a firmeza necessárias ao bom julgador. Isso, se consegue seja no campo privado, seja no público. » Min. Costa Lima — fl. 54.

III — Segurança deferida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide o egrégio Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de junho de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator p/Acórdão.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Eustáquio Nunes Silveira impetra a presente ação mandamental contra ato do Exmo. Sr. Presidente do colendo Conselho da Justiça Federal, sob os seguintes fundamentos, verbis:

«O impetrante ocupa o cargo de Juiz Federal, tendo sido nomeado para o mesmo em data de 5 fev. 82, através de decreto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

No período compreendido entre 5 de abril de 1966 e 28 de novembro 73, prestou serviços ao Banco do Brasil S.A., sociedade de economia mista federal, no cargo de Escriturário, totalizando 2.544 dias, já computados para efeito de aposentadoria, de acordo com a Lei nº 6.226/1975, regulamentada pelo Decreto nº 76.326/75.

Em data de 24 de setembro de 1984, requereu, ao colendo Conselho da Justiça Federal, fosse o tempo de serviço acima referido computado, também, para efeito do pagamento da gratificação adicional prevista no art. 65, inciso VIII, da Lei Complementar nº 035, de 14 de março de 1979. No entanto, o seu pedido foi indeferido, conforme se pode constatar pela documentação inclusa.

Ocorre que, data venia, o ato do Conselho da Justiça Federal, em negando o pedido, feriu direito líquido e certo do impetrante.» (Fls. 2/3)

A seguir, procura demonstrar que o ato impugnado feriu o art. 65, inciso VIII, da Lei Complementar nº 35/79, que não fala «em tempo de serviço público», tal como procedera a Lei nº 5.010/66, em seu artigo 50. Alude ao Decreto-Lei nº 2.019/83, onde há apenas referência a *quinquênio de serviço* «neste compreendido o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de 15 anos...» (fl. 4).

Adverte para o fato de ser o serviço prestado ao Banco do Brasil verdadeiro serviço público, por tratar-se de uma entidade da administração federal. Alega que o egrégio Tribunal de Contas da União «considerou, para efeito de gratificação adicional em tela, o tempo de serviço prestado ao Banco do Brasil pelo eminente Ministro Mário Pacini». (Fl. 4)

Devidamente notificado, o ilustre Presidente do Conselho prestou as informações necessárias, fls. 23-30.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela improcedência do «writ».

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Mandado de Segurança. Juiz Federal. Tempo de serviço prestado ao Banco do Brasil S.A. para efeito de pagamento de gratificação adicional.

O tempo de serviço prestado ao Banco do Brasil S.A., como servidor, não pode ser contado para efeito de gratificação adicional, em virtude da falta de lei que ampara tal pretensão. Tratando-se de entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, os seus servidores não podem ser contemplados com esse favor, tal como se extrai do artigo 7º, inciso I, do Decreto nº 31.922/52.

O pedido do autor desmerece acolhimento, conforme precedente do Conselho no julgamento do Processo nº 5.844-SP.

Pretensão denegada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Na área administrativa, a pretensão do impetrante foi recusada pelo egrégio Conselho, em sessão de 6-1-84, ao julgar o Processo nº 6.853/MG, **verbis**:

«No caso em tela, o egrégio Conselho vem adotando o critério de que esse tempo só é computado para fins de aposentadoria, de acordo com a Lei nº 6.226/75, por se tratar de tempo de serviço prestado em Sociedade de Economia Mista.

Por outro lado, em sessão de 27 de setembro de 1983, o egrégio Conselho, analisando a mesma espécie, relativo ao Processo nº 5.844/SP, de interesse do MM. Juiz Federal, aposentado, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Jatir Batista da Cunha, proferiu a seguinte decisão:

«O Conselho, por unanimidade de votos, indeferiu o pedido nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator.

Em face do exposto, manifesto-me, salvo melhor juízo, que o cômputo do tempo de serviço, ora solicitado, seja consignado tão-somente para fins de inatividade, o que já foi deferido ao Dr. Juiz.» (Fls. 8/9).

Nas informações prestadas pelo ilustre Presidente do Conselho ficou dito que «o direito a adicionais por tempo de serviço prestado a sociedade de economia mista, sem lei que o tenha qualificado para tal fim, ...» não pode ser reconhecido, a exemplo da decisão anterior proferida (fl. 23), no Processo nº 5.844-SP, de que foi Relator o Sr. Ministro Wilson Gonçalves.

O impetrante prestou serviço ao Banco do Brasil S.A. entre 5-4-66 e 28-11-73, na função de escriturário. Isso, de logo, afasta a possibilidade da equiparação com o direito apontado e reconhecido ao eminente Ministro Mario Pacini, pelo egrégio Tribunal de Contas da União. No caso em referência o que foi reconhecido está limitado ao tempo prestado ao Banco do Brasil S.A. como seu Diretor. No voto exarado pelo eminente Ministro Octavio Gallotti, como Relator, ficou dito, **verbis**:

«Assim, o Diretor, não empregado da sociedade, constituído, pelo Governo, em seu representante na direção de órgão inserido no Sistema Financeiro Nacional, como bem elucidado pelo Sr. Consultor Jurídico, deve ser assimilado ao servidor investido em comissão ou mandato público, para efeito de valorização do seu tempo de serviço.» (Fl. 24).

Ora, o Banco do Brasil é uma sociedade de economia mista, portanto, uma sociedade privada, que não pode ser confundida com as entidades de direito público, cujos servidores, para o cômputo do tempo de serviço público efetivo, estão contemplados pelo artigo 7º, inciso I, do Decreto nº 31.922/52, regulamentador do artigo 146, da Lei nº 1.711/52, que reza, **verbis**:

«Art. 7º No cômputo do tempo de serviço público efetivo serão observadas as seguintes normas:

I — entende-se como tempo de serviço efetivo o que tenha sido prestado à União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, em cargo ou função civil ou militar, ininterruptamente ou não, em órgãos de administração direta ou autárquica, apurados à vista dos registros de frequência, folhas de pagamento ou dos elementos regularmente averbados no assentamento individual do funcionário.» (Fl. 25)

Ao contrário do que é deferida aos servidores contemplados pela legislação em vigor, ao postulante, por haver prestado serviço a uma entidade jurídica de direito privado, subordinado ao regime das leis trabalhistas (art. 182 do Decreto-Lei nº 200/67), não se pode aplicar as regras do Estatuto dos Funcionários Públicos da União.

Observe-se, que ao contrário do que entende o postulante, as normas aludidas na Lei Complementar nº 35 (art. 65, inciso VIII) e na Lei nº 5.010/66 (art. 50) jamais poderão ser tomadas como suporte de suas pretensões, porque elas encerram expressões restritivas.

Parece-se, de explicação razoável, o que sobre a Lei Complementar nº 35 ficou dito pelo eminente Ministro Wilson Gonçalves, na oportunidade do julgamento pelo Conselho, em caso idêntico, do qual foi Relator (Processo nº 5.844 — SP), *verbis*:

«De sua vez, a interpretação isolada, elástica e ilimitada que se procura dar ao inciso VIII do art. 65, acima citado, não se harmoniza com os princípios gerais da legislação existente, reguladora do instituto da gratificação adicional e, se aceita, levaria ao absurdo.

Aí, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional limitou-se a enumerar as vantagens que poderão ser outorgadas aos magistrados, mas as não regulou. Se não o fez em relação à gratificação adicional, aplica-se-lhe a legislação vigente. Na espécie, o Decreto nº 31.922, de 15 de dezembro de 1952, que regulamenta a concessão da gratificação adicional por tempo de serviço, prevista nos arts. 145, item XI, 146, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, no seu art. 7º, conceitua como tempo de serviço para esse efeito o prestado à União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, em cargo ou função civil ou militar, ininterruptamente ou não, em órgãos de administração direta ou autárquica.» (Fl. 12).

Com estas considerações, entendo que o ato do egrégio Conselho de Justiça Federal não violou qualquer direito do postulante, muito menos os contemplados pela Lei nº 1.533/51. Por conseqüência, denego a segurança.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 106.032 — DF — (Reg. nº 6.166.210) — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Requerente: Eustáquio Nunes Silveira. Requerido: Sr. Presidente do Conselho da Justiça Federal. Advogado: Dr. Carlos Romeu Andreazzi.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Pedro Acioli e Pádua Ribeiro, denegando a segurança, pediu vista o Sr. Ministro Costa Lima. Aguardam os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Costa Leite, Armando Rollemberg, Moacir Cantunda, Jarbas Nobre, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis e Miguel Ferrante. (Em 21-3-85 — Pleno).

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Otto Rocha, Américo Luz, Flaque Scartezini e Carlos Thibau. Licenciado o Sr. Ministro Leitão Krieger. Impedido o Sr. Ministro José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

#### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Parece-me não haver a menor dúvida de que o «adicional por tempo de serviço é o acréscimo pecuniário que se adita definitivamente ao padrão do cargo, em razão exclusiva do tempo de exercício estabelecido em lei para o auferimento da vantagem», segundo lição ministrada por Hely Lopes Meirelles in *Direito Administrativo Brasileiro*, 9ª ed., 2ª tiragem, pág. 392.

Também é mister que, logo de início, fique esclarecido que Juiz não é funcionário público.

Castro Nunes afirmava:

«Os Juizes têm na Constituição as bases do seu status, com predicamentos aí expressos a bem da independência da função em face dos dois outros poderes. São regras que obedecem a essa inspiração conhecida, e por isso mesmo, peculiares à magistratura». (Teoria e Prática do Poder Judiciário, ed. Forense, 1943, pág. 124).

Themistocles Cavalcanti, quando Consultor-Geral da República, em parecer que está no volume 48/438 da Revista de Direito Administrativo, escreveu em 11-6-56:

«Os magistrados não são funcionários públicos para o efeito de aplicação do Estatuto, porque a própria lei não lhes estende a sua eficácia e efeitos».

O Ministro Bento de Faria em voto proferido no Supremo Tribunal Federal teve ensejo de lembrar essa antiga lição de Aquino de Castro:

«Se a administração da justiça não pode existir sem que haja magistrados, e tais que façam das leis uma justa e imparcial aplicação, como é de mister para que possam estas produzir os seus devidos e desejados efeitos, também é fora de dúvida que jamais teremos esses magistrados enquanto não houvermos firmado em sólidas e indestrutíveis bases a verdadeira independência do Poder Judiciário. Essa primeira e indispensável condição de sua existência traduz-se em realidade não só fazendo-se da Magistratura uma profissão dotada de estabilidade, e de futuro, de vantagens e garantias, como ainda, proporcionando-se-lhes os precisos meios para bem obrar, sem que as contrariedades e obstáculos, venham empecer o livre exercício de suas altas atribuições. Sem esta independência é absolutamente impossível atingir o Poder Judiciário o fim a que se propõe. Tão nobre atributo não pode e nem deve ser uma mera ficção ou um favor, porque não é estatuído em prol dos juizes, e só a bem dos máximos interesses da sociedade. A independência judiciária, fixando e garantindo a reta aplicação da lei, feita de conformidade com a íntima convicção e inteligência do Juiz, sem outra inspiração que não seja o cumprimento do próprio dever, tende a afirmar a administração da justiça, em que repousa toda a organização da política constitucional. Tirei a independência do Poder Judiciário e vós lhes tirareis sua grandeza, sua força moral, sua dignidade, não tereis magistrados, sim comissários, instrumentos ou escravos de um outro poder. Mas, a efetiva independência do Poder Judiciário consiste sobretudo na independência pessoal dos magistrados». (Prática das Correições — Revista Forense nº 55, pág. 254).

Castro Nunes na obra referida registra o seguinte:

«O Supremo Tribunal Federal no Acórdão da 2ª Turma, de 29 de outubro de 1940 (Apel. Cível nº 7.376), em ação proposta por um ministro do Supremo Tribunal Militar, assentou que «magistrados, civis ou militares, não são funcionários públicos, em acepção usual da nossa legislação administrativa; por isto «a eles se não aplicam disposições peculiares aos funcionários públicos em geral». (in Teoria e Prática do Poder Judiciário, pág. 125).

Adite-se, por fim, a este preâmbulo que, sendo os vencimentos dos magistrados garantidos constitucionalmente de irredutibilidade, à medida que são acrescidos de certas vantagens, tal como acontece com os adicionais por tempo de serviço, tornam-se, a cada etapa de exercício de cinco anos, irredutíveis e o que vem depois a ele se adiciona.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal julgando o Recurso Extraordinário nº 49.721 do Rio Grande do Sul, sendo Relator o Ministro Victor Nunes Leal decidiu:

«Interpretação de lei estadual do Rio Grande do Sul, pela Justiça local, no sentido de declarar incorporado ao vencimento dos magistrados uma gratificação anteriormente concedida, fazendo incidir a nova gratificação sobre a soma do primitivo vencimento com o primeiro adicional. Não provimento do recurso extraordinário».

Fica assim, afastada a idéia de que o adicional conferido aos magistrados obedece ao que está disciplinado quanto aos funcionários públicos em geral. Aliás, isso também resulta da própria evolução legislativa como, em rápidos comentários, tentarei demonstrar.

Restaurada a Justiça Federal e ditada a sua organização através da Lei nº 5.010, de 30-5-66, dispôs esta no art. 50:

«Art. 50. Além do vencimento fixado para os respectivos cargos, os Juizes e os servidores da Justiça Federal perceberão gratificação adicional por tempo de serviço, na base de cinco por cento (5%), por quinquênio de efetivo exercício, até sete quinquênios (Lei nº 4.345, de 16 de julho de 1964, art. 10) e salário-família, nas mesmas condições estabelecidas para os servidores públicos em geral».

Houve aí um retrocesso e um completo abandono da doutrina e da jurisprudência da Corte Suprema, porquanto dispositivo único estabeleceu que a gratificação adicional seria a mesma para Juizes e funcionários, inclusive com referência à Lei nº 4.345, de 16-7-64, o que supunha o cálculo de acordo com a regulamentação respectiva.

Estabelecia Lei nº 1.711, de 28-10-52, no art. 146:

«Art. 146. Ao funcionário que completar vinte anos de serviço público efetivo, será atribuída uma gratificação igual a 15% (quinze por cento) do respectivo vencimento a qual será elevada 25% (vinte e cinco por cento) quando o tempo de serviço do funcionário for de vinte e cinco anos completos».

A Lei nº 4.345, de 26-6-64 disciplinando gratificações e vantagens concedidas ao funcionário público, no art. 10 dispôs:

«Art. 10. A gratificação adicional a que se refere o art. 146 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, passará a ser concedida, na base de 5% (cinco por cento), por quinquênio de efetivo exercício, até sete quinquênios».

E o art. 7º do Regulamento considera tempo de serviço público o efetivo prestado à União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios e em órgãos da administração direta ou autárquica.

Ficaram, assim, os magistrados subordinados a um disciplinamento que, ao mesmo tempo, diminuía-lhes o status constitucional e violentava a garantia da irredutibilidade de vencimentos, inclusive o modo de se apurar o tempo de exercício para efeito de adicional.

Castro Nunes ainda na sua «Teoria e Prática do Poder Judiciário» registra o seguinte fato:

«Ao tempo da elaboração do Estatuto dos Funcionários Cíveis da União, em cumprimento do art. 156 da Constituição, entendeu-se que a ele ficariam sujeitos também os membros do Poder Judiciário. Publicado o projeto para receber sugestões, o Supremo Tribunal Federal representou ao Presidente da República contra a extensão das normas aos magistrados, ainda que com ressalva daquelas que pudessem colidir com as prerrogativas judiciárias. Concluiu pedindo «a supressão pura e simples» no Estatuto a ser decretado de toda e qualquer referência, direta ou indireta, aos membros do Poder Judiciário». O protesto da Corte Judiciária Suprema foi atendido pelo Chefe da Nação, sendo afinal expedido o Decreto-Lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União) com exclusão dos membros do Poder Judiciário, como se vê do parágrafo único do seu art. 1º: «As suas disposições aplicam-se ao Ministério Público, ao magistério e aos funcionários das secretarias do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, no que não colidirem com os dispositivos constitucionais». O Estatuto Judiciário é, portanto, a própria Constituição nas cláusulas basilares da independência da fun-

ção, desenvolvidas pelas leis complementares ou peculiares à magistratura». (Fls. 126/127)

Juiz não «serve» a ninguém. Do mesmo modo que qualquer cidadão eleito ou nomeado para compor a estrutura dos poderes da república, o Juiz é *órgão* do Estado. É uma das pessoas através dos quais a *vontade* do Estado se manifesta, se materializa. O Juiz é *órgão* do Poder Judiciário, assim como o Senador ou o Deputado o é do Poder Legislativo e o Presidente da República e seus Ministros, o são do Poder Executivo. O que manifesta *vontade*, o que decide em nome do Estado é *órgão*, tal como o é o dirigente de qualquer instituição de *direito privado*, porque *decide* por ela, manifesta sua *vontade* nos negócios e por ela adquire direitos e contrai obrigações.

A conclusão a que se chega é única: os magistrados se encontram subordinados à Constituição e a um Estatuto próprio. Conseqüentemente, o modo de se saber qual o serviço a considerar para efeito de cálculo do adicional se encontra na Lei Complementar nº 35, de 14-3-79 e no respectivo regulamento, isto é, o Decreto-Lei nº 2.019, de 28-3-83, sem nenhuma subordinação ao previsto para os funcionários em geral.

Destarte, partindo-se do escrito no inciso VIII do art. 65 da Lei Complementar nº 35/79, o quinquênio é apurado tendo em vista o exercício de cada cinco anos de serviço, puro e simples, sem o adinículo *público* que, por sinal, encontra-se apenas no art. 74 quando trata da aposentadoria. Veja-se:

«Art. 74. A aposentadoria dos magistrados vitalícios será compulsória, aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa, após trinta anos de *serviço público*, com vencimentos integrais, ressalvado o disposto nos arts. 50 e 56».

Foi, desse modo, considerando tudo quanto acabo de expor, que o legislador resolveu regulamentar aquele inciso VIII do art. 65 da LOMAN. Fê-lo através do Decreto-Lei nº 2.019, de 28 de março de 1983, esclarecendo:

«Art. 1º A gratificação adicional de que trata o art. 65, VIII, da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, em relação aos magistrados de qualquer entrância, será calculada sobre os vencimentos percebidos mais a representação, nos percentuais de cinco, dez, quinze, vinte, vinte e cinco, trinta e trinta e cinco, respectivamente, por quinquênio de *serviço*, neste compreendido o tempo de exercício de advocacia, até o máximo de 15 (quinze) anos, e observada a garantia constitucional da irredutibilidade».

Atente-se bem:

- a) conservou-se a expressão serviço «tout court» e
- b) considerou-se o exercício da *advocacia* como *tempo de serviço*.

Ora, é consabido que a advocacia é um *munus público* e não exercício de cargo ou função pública.

O cuidado com que foram redigidos a LOMAN e o Decreto-Lei nº 2.019/83 demonstra que o legislador quer que seja computado, quanto aos magistrados, para efeito de cálculo de adicionais, o tempo de serviço, *público* ou *privado*, não sendo lícito ao intérprete restringir direito. Em casos dessa natureza, a jurisprudência inclina-se sempre em resolver extensivamente. Por que, então, tratando-se de Juizes federais não se interpretar a lei tal se acha redigida?

O impetrante pede para computar o tempo de serviço que prestou ao Banco do Brasil S.A. para cálculo de seus adicionais, o que me parece direito líquido e certo.

O Banco do Brasil é uma espécie do gênero entes paraestatais, que existe ao lado do Estado para executar serviços de interesse daquele. É uma sociedade de economia mista e, embora seja uma pessoa jurídica de direito privado, tem a participação da União e executa serviços marcadamente públicos através, por exemplo, da sua Carteira de Comércio Exterior e de Crédito Agrícola quando, como acaba de fazer o atual Go-

verno, coloca à disposição do Banco do Brasil bilhões de cruzeiros e diz como quer que sejam aplicados na agricultura. O pessoal que trabalha no Banco do Brasil, seja Diretor, seja funcionário administrativo, exerce serviço público, tanto que, para efeitos penais, é equiparado a funcionário público. Irrecusavelmente por competir ao Banco do Brasil e a outras sociedades de economia mista o exercício de funções públicas delegadas pela União, no campo financeiro e social, os seus servidores ou dirigentes prestam serviço público, não havendo em lei dirigida especificamente aos magistrados qualquer proibição quanto a se considerar o serviço prestado ao Banco do Brasil para fins de cálculo da gratificação adicional. Ao contrário, tanto o inciso VIII do art. 65 da LOMAN quanto o art. 1.º do Decreto-Lei nº 2.019 de 1983 mandam considerar para tal finalidade tempo de *serviço*, sem a restrição de *público*. Ainda se retomando o conceito de adicional ministrado por Hely Lopes Meirelles e a que me referi no início deste voto, isto é, que o adicional constitui um aumento pecuniário que adere definitivamente ao padrão do cargo *em razão exclusiva do tempo de exercício estabelecido em lei para o auferimento da vantagem*, o serviço de que trata a LOMAN tem alcance amplo e não restrito.

O que se procura retribuir é o exercício de uma atividade pública ou privada; é a experiência de vida, é a capacidade de ver, de avaliar e de ponderar; é a prudência, a sabedoria, a isenção e a firmeza necessárias ao bom julgador. Isso se consegue seja no campo privado seja no público. Feriria eu a modéstia de muitos colegas que vieram de advocacia ou de atividades privadas, acaso relembresse o quanto lhes foi útil e está sendo valiosa para esse colegiado a experiência que trouxeram. Por que, assim, desconsiderar esse exercício de atividade, esse tempo de serviço?

Destarte, por entender que o Banco do Brasil executa funções delegadas pela União Federal nos campos financeiro e social e, por isso, os seus funcionários equipararam-se a funcionários públicos, acolho o pedido para que o exercício da atividade do impetrante junto àquele estabelecimento bancário seja computado para efeito de cálculo de gratificação adicional como prevista no art. 65, VIII da Lei Complementar nº 35/79 c/c o art. 1.º do Decreto-Lei nº 2.019 de 1983.

É o meu voto, *data venia* do entendimento dos eminentes Ministros que pensam em contrário.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 106.032 — DF — (Reg. nº 6.166.210) — Relator: O Sr. Ministro José Cândido. Requerentes: Eustáquio Nunes Silveira. Requerido: Presidente do Conselho da Justiça Federal. Advogado: Dr. Carlos Romeu Andreazzi.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Relator, Pedro Acioli e Pádua Ribeiro, denegando a segurança, e dos Srs. Ministros Costa Lima, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro e Costa Leite, concedendo-a, pediu vista o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Aguardam os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante e Carlos Thibau (art. 151, § 2.º, do RI/TFR). (Em 25-4-85 — Pleno).

Não participaram os Srs. Ministros Otto Rocha, Américo Luz, Flaquer Scartezzini e Nilson Naves. Licenciado o Sr. Ministro Leitão Krieger. Impedido o Sr. Ministro José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

#### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: O Dr. Eustáquio Nunes Silveira, Juiz Federal, requereu Mandado de Segurança contra ato pelo qual o Conselho da Justiça Federal, indeferiu requerimento que apresentara de contagem de tempo de serviço prestado como escriturário do Banco do Brasil S/A, para o efeito de conce-



são da gratificação adicional prevista nos arts. 50, da Lei nº 5.010/66, e 65 da Lei Complementar nº 35, de 14-3-79.

Argumentou que o ato referido lastreara-se na afirmativa de que o tempo de serviço cuja contagem era pretendida, prestado que fora a sociedade de economia mista, sob o regime da CLT, não era serviço público, quando as disposições legais invocadas determinavam a contagem, para fins de gratificação adicional, de qualquer tempo de serviço.

Distribuído o processo ao Sr. Ministro José Cândido, S. Exa. o trouxe a julgamento e proferiu voto indeferindo o Mandado de Segurança. Em meio ao julgamento, contudo, o Sr. Ministro Costa Lima, que requerera vista dos autos, opôs-se a tal entendimento, sustentando que para o efeito pretendido não é computável apenas o tempo de serviço público, diverso que é o disciplinamento da concessão da referida vantagem aos magistrados, daquele concernente aos funcionários públicos.

Pedi vista e do exame que fiz da questão, não me convenci do acerto desta última interpretação.

A Lei Complementar nº 35/79, em seu art. 65 estabeleceu:

«Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas, aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

.....  
VIII — gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço, até o máximo de sete.»

Procura-se retirar do fato de mencionar-se aí quinquênio de serviço e não de serviço público, a conclusão de que qualquer serviço deve ser considerado.

Ora, a Lei nº 1.711, de 1952, em seu art. 145, XI, também estabeleceu que ao funcionário seria concedida gratificação adicional por tempo de serviço, sem qualificar qual, somente se referindo a serviço público no art. 146, ao estabelecer os percentuais da aludida gratificação.

Ao que entendo o legislador da Lei Complementar nº 35/79, procedeu de forma idêntica, e, se não reiterou a regra do art. 146 referido, foi porque, já agora, o princípio ali enunciado se acha integrado ao direito brasileiro como regra obedecida inclusive pelos Estados, o que tornava desnecessária a sua repetição.

Objetar-se-á que a Lei nº 5.010, de 1966, ao dispor sobre a gratificação discutida, após estabelecer que seria percebida «por tempo de serviço, na base de 5% (cinco por cento) por quinquênio de efetivo exercício, até sete quinquênios», acrescentou que esta percepção se daria «nas mesmas condições estabelecidas para os servidores públicos em geral», referência que não fizera a Lei Complementar nº 35/79.

Parece-me, entretanto, que tal omissão, ao invés de amparar o entendimento dos que consideram computável qualquer tempo de serviço para o efeito de gratificação adicional, reforça a posição dos que são contrários a tal entendimento, pois revela ter o legislador considerado de tal sorte pacífico o entendimento tradicional explicitado no Estatuto dos Funcionários Públicos e referido na lei que organizou a Justiça Federal, que deixou de mencioná-lo expressamente.

Meu voto, assim, com a vênia devida dos que se posicionaram diferentemente, é acompanhando o Sr. Ministro Relator para indeferir o Mandado de Segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 106.032 — DF — (Reg. nº 6.166.210) — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Reqte.: Eustáquio Nunes Silveira. Reqdo.: Presidente do Conselho da Justiça Federal. Adv.: Dr. Carlos Romeu Andreazzi.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Relator, Pedro Aciole, Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg e Jarbas Nobre denegando a segurança, e dos Srs. Ministros Costa Lima, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro e Costa Leite, concedendo-a, pediu vista o Sr. Ministro Gueiros Leite. Aguardam os Srs. Ministros Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, William Patterson, Bueno de Souza e Sebastião Reis. (Em 16-5-85 — Pleno).

Ausentes na assentada os Srs. Ministros Carlos Madeira, Miguel Ferrante e Carlos Thibau. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Otto Rocha, Américo Luz, Flaquer Scartezzini, Nilson Naves e Leitão Krieger. Impedido o Sr. Ministro José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

#### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: O Supremo Tribunal Federal dispõe, pela sua Súmula n.º 567, que a Constituição, ao assegurar, no § 3.º, do art. 102, a contagem integral de tempo de serviço público federal, estadual ou municipal, para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, não proíbe à União, aos Estados e aos Municípios mandar contar, *mediante lei, para efeito diverso*, tempo de serviço prestado a outra pessoa de direito público interno.

O precedente básico da súmula referida foi o Acórdão no RE n.º 79.179/MT. E teve aplicação no RE n.º 80.078/MT, onde se lê, da respectiva ementa, que o art. 102, § 3.º, citado, não é o limite máximo, no sentido do art. 13, V, da Constituição, mas garantia mínima do funcionário. A pessoa de direito público não pode restringir essa garantia, e não estará impedida de computar o tempo de serviço para outros efeitos (*DJ* 2-6-75, Ministro Leitão de Abreu).

Assim, a contagem de tempo de serviço «para outros efeitos» dependerá de lei, pressuposto que não é estranho ao caso do impetrante, pois ele computou o seu tempo, como escriturário do Banco do Brasil S/A, com fundamento na Lei n.º 3.841/60, onde se lê, no art. 1.º, que a União, as Autarquias, as Sociedades de Economia Mista e as Fundações instituídas pelo Poder Público, contarão, reciprocamente, o tempo de serviço anterior prestado a qualquer dessas entidades, pelos respectivos funcionários ou empregados.

E no art. 4.º:

«Art. 4.º As vantagens previstas no art. 180 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952), são extensivas à aposentadoria dos funcionários ou servidores das Sociedades de Economia Mista e Fundações instituídas pelo Poder Público.»

Ora, o impetrante contou o seu tempo a partir de 5 de abril de 1966 a 28 de novembro de 1973 (como Escriturário do Banco do Brasil), num total de 2.544 dias, sob a égide da Lei n.º 3.841/60, que somente veio a ser revogada em 1975, pela Lei n.º 6.226/75, apenas por excluir, odiosamente, do benefício da contagem recíproca os servidores das sociedades de economia mista, embora mantendo a extensão aos órgãos estaduais e municipais.

A *odiosidade* aí, tal como ressaltada, afetou, é certo, apenas para o futuro, isto é, àqueles que não haviam contado o tempo sob regime legal autorizativo anterior, tanto mais porque a lei nova (Lei n.º 6.226/75) não fez restrição expressa ao tempo anteriormente contado, para estorná-lo da vida funcional do servidor. De qualquer modo, tenho como princípio de sobredireito que as leis não devem retroagir e por isso não têm influência sobre os atos anteriores e sobre os direitos antes dela adquiridos: *actus perfectus, actus praeteritus nondum finitus* (CC, Lei de Introdução — Decreto-Lei n.º 4.657/42, art. 6.º; Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1967, Tomo V; págs. 30/31).

É certo que a Súmula STF nº 567, citada, fala em «tempo de serviço prestado a outra pessoa de direito público interno», o que para muitos excluiria os funcionários do Banco do Brasil S/A. Contudo, o fato pretérito ocorreu, na hipótese, sob lei autorizativa (Lei nº 3.841/60). A Egrégia Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, ainda sob a Presidência do Des. Sydney Sanches, decidiu que o serviço no Banco do Brasil era considerado serviço federal (Pleno, Ac. na AC nº 24.178-1, 8-6-82; Turmas, AACC nºs 1.085-1 e 9.241-1). Mesmo as decisões restritivas, considerando lei autorizativa, admitiam a contagem pelo menos até a sua revogação posterior. Desde que *preexistia* a contagem, somente com a sua revogação expressa e total poder-se-ia afastar o conceito implícito e aceito pela Administração, de ser serviço federal o prestado ao Banco do Brasil.

Em outro Acórdão:

«A contagem do tempo prestado a entidades de direito público estranhas ao Estado, para todos os fins, é hoje tranqüilamente admitida pela jurisprudência da Câmara e do Tribunal. Já se assentou em prejudgado (nº 280.365) que a disposição do art. 92, XI, da Constituição do Estado, que restringe o benefício à aposentadoria e disponibilidade, não importou em revogação da Lei Ordinária (art. 76 da Lei nº 10.261, de 1968) que admite a contagem para todos os efeitos. Não importa no caso, tendo em vista os termos em que ficou posta a lide, discutir a tese da validade do tempo de serviço prestado ao Banco do Brasil para os efeitos desejados pelos autores. Essa questão mostra-se superada pelo reconhecimento da própria Fazenda do Estado, ao admitir o cômputo de tal tempo para aposentadoria e disponibilidade. Embora os autores nada tenham esclarecido ou comprovado a respeito desta circunstância, de extrema relevância no caso, a verdade é que a rê se incumbiu de suprir-lhes a omissão, ao declarar na contestação (fl. 26) que o direito ao cômputo do tempo de serviço dos autores no Banco do Brasil S/A «já lhes foi reconhecido pela Administração Pública.» (AC nº 24.581-1, 2ª Câmara Civil, TJSP, 29-8-83)

Sobre o *conceito implícito* de que se fala, não será possível recusá-lo, quando sabemos que o Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradamente, sobre a *equiparação*, para efeitos penais, do empregado do Banco do Brasil ao funcionário público, se o crime é praticado em detrimento de bens da União (v.g. — manipulação dos recursos do Plano Gerca; caso dos Francos Franceses, envolvendo funcionários da Fiban — Cf. HC nº 45.372/BA e HC nº 34.504). Também o Pleno do TFR, no HC nº 5.142/DF, sendo Relator o Min. Sebastião Reis, DJ 29-4-82, decidiu matéria idêntica no caso do Proagro (escândalo da mandioca). Ainda este Tribunal equiparou, para efeitos da extensão do art. 158, da Lei nº 1.711/52, os servidores das três esferas administrativas, incluindo os vinculados às sociedades de economia mista. Deu-se ênfase ao inegável alcance social dessa decisão. A decisão foi do Pleno, no IUJ na REO nº 92.353. E a legislação envolvida foi a seguinte: Decreto-lei nº 200/67, art. 4º, II, alíneas a b e c; CF, art. 99, § 1º; CP, art. 327, parágrafo único.

O Supremo Tribunal Federal, em respeitável decisão administrativa, mandou contar, para todos os efeitos, o tempo de serviço do eminente Ministro Moreira Alves, no Banco do Brasil, como escrivão, em situação idêntica à do impetrante. Esse tempo já havia sido computado, anteriormente, para fins de aposentadoria, exatamente com apoio na Lei nº 3.841/60, art. 1º. Considerou-se que o Banco do Brasil exerce funções delegadas pela União no campo financeiro e social e que seus funcionários, nessa condição, são equiparados aos funcionários públicos *para os efeitos penais*.

Agora, com suporte na Lei Complementar nº 35/79, art. 65, inciso VIII — que outorgou aos magistrados, nos termos da lei, entre outras, a gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço até o máximo de sete — os Ministros aproveitaram o tempo, já somado para outros efeitos, em proveito dos quinquênios, apoiados no Decreto-Lei nº 2.019/83, art. 1º, *verbis*:

«Art. 1º A gratificação adicional de que trata o art. 65, VIII, da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, em relação aos magistrados de qualquer instância, será calculada sobre o vencimento percebido mais a representação, nos percentuais de 5, 10, 15, 20, 25, 30 e 35, respectivamente, por quinquênio de serviço, neste compreendido o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de 15 anos, e observada a garantia constitucional da irredutibilidade.»

O mesmo deve ser deferido aos Juizes, em igualdade de condições com os membros dos Tribunais Superiores, pois a Lei nº 6.044/74 lhes alcançou também o cômputo de 15 anos de exercício da advocacia, da mesma maneira que a Lei Orgânica o fez, no seu art. 77, aos integrantes dos órgãos de 2ª Instância.

Ademais não é conveniente que, dentro de uma carreira sem entrâncias, tenha a Justiça Federal entre os seus ilustres membros juizes de categorias diversas. A Lei Complementar nº 35/79 dispõe, a propósito, que os juizes vitalícios dos Estados têm os seus vencimentos fixados com diferença não excedente de 20% de entrância a entrância, atribuindo aos de entrância mais elevada não menos de dois terços dos vencimentos dos desembargadores (art. 63).

Para os que não se encontram submetidos a entrâncias seria odioso diferenciá-los sem ordem legal, tanto mais porque os juizes estaduais sofrem os efeitos da equivalência apenas no tocante ao básico, porém nunca no pertinente às vantagens de caráter pessoal (Lei Complementar nº 35/79, art. 63, § 2º).

Ante o exposto e lamentando divergir do eminente Relator, acompanho o não menos eminente Ministro Costa Lima.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 106.032 — DF — (Reg. nº 6.166.210) — Relator: O Sr. Ministro José Cândido. Requerente: Eustáquio Nunes Silveira. Requerido: Presidente do Conselho da Justiça Federal. Advogado: Dr. Carlos Romeu Andreazzi.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg e Jarbas Nobre, denegando a segurança, e dos votos dos Srs. Ministros Costa Lima, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Costa Leite e Gueiros Leite, concedendo-a, pediu vista o Sr. Ministro Carlos Velloso. Aguardam os Srs. Ministros William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante e Carlos Thibau. (Em 23-5-85 — Pleno).

Ausentes, nesta assentada, os Srs. Ministros Carlos Madeira, por se encontrar licenciado, Washington Bolívar e Torreão Braz. Ausentes na leitura do relatório os Srs. Ministros Otto Rocha, Américo Luz, Flaquer Scartezzini e Nilson Naves. Licenciado, no início do julgamento o Sr. Ministro Leitão Krieger. Impedido o Sr. Ministro José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

#### VOTO VISTA

EMENTA: Administrativo. Magistrado. Adicional por Tempo de Serviço. Lei Complementar nº 35, de 1979, art. 65, VIII. Decreto-Lei nº 2.019, de 28-3-83, art. 1º.

I — Na concessão, ao magistrado, da gratificação adicional por tempo de serviço (Lei Complementar nº 35/79, art. 65; VIII; Decreto-Lei nº 2.019/83, art. 1º), poderá ser considerado o tempo de serviço prestado pelo magistrado a pessoas de direito privado.

II — Mandado de Segurança concedido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: O eminente Ministro José Cândido, Relator, assim resumiu a espécie:

«Eustáquio Nunes Silveira impetra a presente ação mandamental contra ato do Exmo. Sr. Presidente do colendo Conselho da Justiça Federal, sob os seguintes fundamentos, **verbis**:

«O impetrante ocupa o cargo de Juiz Federal, tendo sido nomeado para o mesmo em data de 5 de fevereiro de 1982, através de decreto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

No período compreendido entre 5 de abril de 1966 a 28 de novembro de 1973, prestou serviços ao Banco do Brasil S.A., sociedade de economia mista federal, no cargo de Escriturário, totalizando 2.544 dias, já computados para efeito de aposentadoria, de acordo com a Lei nº 6.226/75, regulamentada pelo Decreto nº 76.326/75.

Em data de 24 de setembro de 1984, requereu, ao Colendo Conselho da Justiça Federal, fosse o tempo de serviço acima referido, computado, também, para efeito do pagamento da gratificação adicional prevista no art. 65, inciso VIII, da Lei Complementar nº 035, de 14 de março de 1979. No entanto, o seu pedido foi indeferido, conforme se pode constatar pela documentação inclusa.

Ocorre que, **data venia**, o ato do Conselho da Justiça Federal, em negando o pedido, feriu direito líquido e certo do impetrante» (fls. 2/3).

A seguir, procura demonstrar que o ato impugnado feriu o art. 65, inciso VIII, da Lei Complementar nº 35/79, que não fala «em tempo de serviço público», tal como procedera a Lei nº 5.010/66, em seu art. 50. Alude ao Decreto-Lei nº 2.019/83, onde há apenas referência a «quinqüênio de serviço,» «neste compreendido o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de 15 anos...» (fl. 4).

Adverte para o fato de ser o serviço prestado ao Banco do Brasil verdadeiro serviço público, por tratar-se de uma entidade da administração federal. Alega que o egrégio Tribunal de Contas da União «considerou, para efeito de gratificação adicional em tela, o tempo de serviço prestado ao Banco do Brasil pelo eminente Ministro Mário Pacini» (fl. 4).

Devidamente notificado, o ilustre Presidente do Conselho prestou as informações necessárias, fls. 23/30.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela improcedência do «writ».

S. Exa. votou, em seguida, denegando a segurança, ao argumento assim resumido: o tempo de serviço prestado ao Banco do Brasil S.A., como servidor, não pode ser contado para efeito de gratificação adicional, em virtude da falta de lei a amparar tal pretensão. É que o Banco do Brasil S.A. é uma pessoa privada. Destarte, a pretensão esbarraria no art. 7º, I, do Decreto nº 31.922/52.

O voto do Sr. Ministro Relator tem o seguinte teor:

«Na área administrativa, a pretensão do impetrante foi recusada pelo egrégio Conselho, em sessão de 6-11-84, ao julgar o Processo nº 6.853/MG, **verbis**:

«No caso em tela, o egrégio Conselho vem adotando o critério de que esse tempo só é computado para fins de aposentadoria, de acordo com a Lei nº 6.226/75, por se tratar de tempo de serviço prestado em Sociedade de Economia Mista.

Por outro lado, em sessão de 27 de setembro de 1983, o Egrégio Conselho, analisando a mesma espécie, relativo ao Processo nº 5.844/SP, de interesse do MM. Juiz Federal, aposentado, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Jatir Batista da Cunha, proferiu a seguinte decisão:

«O Conselho, por unanimidade de votos, indeferiu o pedido nos termos do voto do Sr. Ministro Relator».

Em face do exposto, manifesto-me, salvo melhor juízo, que o cômputo do tempo de serviço, ora solicitado, seja consignado tão-somente para fins de inatividade, o que já foi deferido ao Dr. Juiz». (Fls. 8/9).

Nas informações prestadas pelo ilustre Presidente do Conselho ficou dito que «o direito a adicionais por tempo de serviço prestado à sociedade de economia mista, sem lei que o tenha qualificado para tal fim, ...» não pode ser reconhecido, a exemplo da decisão anterior proferida (fl. 23), no Processo nº 5.844—SP, de que foi Relator o Sr. Ministro Wilson Gonçalves.

O impetrante prestou serviço ao Banco do Brasil S.A., entre 5-4-66 e 28-11-73, na função de escriturário. Isso, de logo, afasta a possibilidade da equiparação com o direito apontado e reconhecido ao eminente Ministro Mário Pacini, pelo egrégio Tribunal de Contas da União. No caso em referência, o que foi reconhecido está limitado ao tempo prestado ao Banco do Brasil S.A. como seu Diretor. No voto exarado pelo eminente Ministro Octavio Gallotti, como Relator, ficou dito, *verbis*:

«Assim, o Diretor, não empregado da sociedade, constituído pelo governo, em seu representante na direção de órgão inserido no Sistema Financeiro Nacional, como bem elucidado pelo Sr. Consultor Jurídico, deve ser assimilado ao servidor investido em comissão ou mandato público, para efeito de valoração do seu tempo de serviço» (fl. 24).

Ora, o Banco do Brasil é uma sociedade de economia mista, portanto, uma sociedade privada, que não pode ser confundida com as entidades de direito público, cujos servidores, para o cômputo do tempo de serviço público efetivo, estão contemplados pelo art. 7º, inciso I, do Decreto nº 31.922/52, regulamentador do art. 146, da Lei nº 1.711/52, que reza, *verbis*:

«Art. 7º No cômputo do tempo de serviço público efetivo serão observadas as seguintes normas:

I — entende-se como tempo de serviço efetivo o que tenha sido prestado à União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, em cargo ou função civil ou militar, ininterruptamente ou não, em órgãos de administração direta ou autárquica, apurados à vista dos registros de frequência, folhas de pagamento ou dos elementos regularmente averbados no assentamento individual do funcionário». (Fl. 25).

Ao contrário do que é deferida aos servidores contemplados pela legislação em vigor, ao postulante, por haver prestado serviço a uma entidade jurídica de direito privado, subordinado ao regime das leis trabalhistas (art. 182 do Decreto-Lei nº 200/67), não se pode aplicar as regras do Estatuto dos Funcionários Públicos da União.

Observe-se, que ao contrário do que entende o postulante, as normas aludidas na Lei Complementar nº 35 (art. 65, inciso VIII) e na Lei nº 5.010/66 (art. 50) jamais poderão ser tomadas como suporte de suas pretensões, porque elas encerram expressões restritivas.

Parece-se, de explicação razoável, o que sobre a Lei Complementar nº 35 ficou dito pelo eminente Ministro Wilson Gonçalves, na oportunidade do jul-

gamento pelo Conselho, em caso idêntico, do qual foi Relator (Processo nº 5.844-SP), *verbis*:

«De sua vez, a interpretação isolada, elástica e ilimitada que se procura dar ao inciso VIII do artigo 65, acima citado, não se harmoniza com os princípios gerais da legislação existente, reguladora do instituto da gratificação adicional e, se aceita, levaria ao absurdo.

Ai, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional limitou-se a enumerar as vantagens que poderão ser outorgadas aos magistrados, mas as não regulou. Se não o fez em relação à gratificação adicional, aplica-se-lhe a legislação vigorante. Na espécie, o Decreto nº 31.922, de 15 de dezembro de 1952, que regulamenta a concessão da gratificação adicional por tempo de serviço, prevista nos arts. 145, item XI, 146, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, no seu artigo 7º, conceitua como tempo de serviço para esse efeito o prestado à União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, em cargo ou função civil ou militar, ininterruptamente ou não, em órgãos de administração direta ou autárquica.» (fl. 12).

Com estas considerações, entendo que o ato do egrégio Conselho de Justiça Federal não violou qualquer direito do postulante, muito menos os contemplados pela Lei nº 1.533/51. Por consequência, denego a segurança.

É o meu voto».

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg e Jarbas Nobre acompanharam o Sr. Ministro Relator. Já os Srs. Ministros Costa Lima, Geraldo Sobral, Hêlio Pinheiro, Costa Leite e Gueiros Leite divergiram do Sr. Ministro Relator e concederam a segurança. Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do «writ».

Estabelece a Lei Complementar nº 35, de 14-3-79, no seu art. 65, VIII:

«Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgados aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

.....  
VIII — gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço, até o máximo de sete;»  
.....

Verifica-se que a Lei Comp. nº 35, de 1979, no art. 65, VIII, acima transcrito, não menciona «serviço público efetivo», tal como posto no art. 7º, do Decreto nº 31.922, de 15-12-52, regulamentador da concessão da gratificação adicional por tempo de serviço, prevista nos artigos 145, XI, e 146, da Lei nº 1.711, de 1952, ou «por quinquênio de efetivo exercício», como inscrito no art. 10, da Lei nº 4.345, de 26-6-64.

O que entendo é que a Lei Complementar nº 35, de 1979, estabeleceu um regime próprio de gratificações para os magistrados, sob certos aspectos até prejudicial a estes, por isso que deixou de conceder-lhes determinadas vantagens percebidas pelos servidores públicos, de modo geral, previstas na Lei nº 1.711/52 e outras leis. O mesmo ocorreu relativamente, por exemplo, às licenças (Lei Complementar nº 35, art. 69), em que ao magistrado deixou de ser concedida a licença especial (Lei nº 1.711/52, art. 116). Destarte, estabelecendo um regime próprio de gratificações para o magistrado, não deve ser estranhável se, em tal regime próprio, ficar estabelecida forma especial de concessão de certa gratificação compreendida no mesmo regime.

Assim, concedo que a Lei Complementar nº 35, de 1979, ao estabelecer, no seu art. 65, VIII, que ao magistrado será concedida «gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço, até o máximo de sete», quer ela se referir a qualquer serviço que, nos termos da lei, possa ser considerado como tal. A lei, no particular,

engaja-se na moderna tendência de considerar, para todos os efeitos, qualquer tempo de serviço prestado pelo servidor. É prova disto, a Lei nº 6.226, de 14-7-75, que dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço público federal e de atividade privada, para efeito de aposentadoria.

De outro lado, a comprovar a existência de um regime próprio da magistratura, no que concerne à gratificação adicional por tempo de serviço, a possibilidade da contagem de tempo de advocacia, até o máximo de quinze anos, para obtenção da referida vantagem (Decreto-Lei nº 2.019/83, art. 1º). No que concerne à contagem desse tempo, para fins de aposentadoria, a certos magistrados já era concedido o benefício (Lei nº 6.044, de 14-5-74, art. 1º).

Objetar-se-ia, entretanto, que a Lei Complementar nº 35, de 1979, estabelece, no caput do art. 65, que «... poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da Lei, ...». Assim, ao mencionar, «nos termos da lei», estaria a Lei Complementar nº 35, de 1979, mandando que se observasse a legislação pertinente aos adicionais.

A objeção é razoável, como é razoável, também, a interpretação em tal sentido.

Acontece que, depois que veio a lume o Decreto-Lei nº 2.019, de 28-3-83, a interpretação restritiva acima mencionada deveria ser afastada. É que o diploma legal que regula o adicional por tempo de serviço dos magistrados é o citado Decreto-Lei nº 2.019, de 1983, que, fiel ao estabelecido no item VIII, do art. 65, da Lei Complementar nº 35, de 1979, fala, expressamente, em «por quinquênio de serviço», sem exigir serviço público (Decreto-Lei nº 2.019/83, art. 1º), convindo lembrar que o citado art. 1º, do Decreto-Lei nº 2.019/83, se refere, expressamente, ao art. 65, VIII, da Lei Complementar nº 35/79, assim regulamentando a concessão da gratificação adicional de que trata o citado art. 65, VIII, da Lei Complementar nº 35, de 1979.

Com o advento do Decreto-Lei nº 2.019, de 28-3-83, qualquer serviço prestado pelo magistrado, que pela lei possa ser considerado como tal, assim o serviço prestado a empresas privadas, desde que possa ser considerado na contagem recíproca, para fins de aposentadoria, nos termos e na forma da Lei nº 6.226, de 14-7-75, deverá ser observado para fins de concessão da gratificação adicional por quinquênio de serviço.

Do exposto, com a vênia do Sr. Ministro Relator e dos demais Srs. Ministros que o acompanharam, defiro o «writ». Acompanho, destarte, o Sr. Ministro Costa Lima.

#### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, diante dos esclarecimentos trazidos pelo eminente Ministro Costa Lima, hoje consagrados no brilhante voto do eminente Ministro Carlos Velloso e tendo em vista precedente neste sentido, da contagem de tempo de serviço para Advogado, para efeito de quinquênio, reformulo o meu voto no sentido de acompanhar o eminente Ministro Costa Lima.

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: O problema não é de contagem de tempo de Advogado. É contagem de tempo de Escriturário do Banco do Brasil.

Votei acompanhando o Sr. Ministro Costa Lima, mas gostaria de esclarecer a V. Exa. o seguinte: esse tempo foi adquirido durante uma lei que permitia a aquisição, porque incluía para as sociedades de economia mista e, entre essas, o Banco do Brasil. Durante esse período o impetrante contou tempo. Lei subsequente, que não mais mencionou as sociedades de economia mista, não teria força, portanto, para tornar sem efeito aquele tempo de serviço como Escriturário e já contado.

Esse precedente a que se refere o Ministro Relator é o precedente do Supremo Tribunal Federal.

É o caso do Ministro Moreira Alves que como Escriturário do Banco do Brasil também contou o mesmo tempo.



O argumento da decisão administrativa do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, se os funcionários do Banco do Brasil se equiparam para efeitos penais a funcionários públicos, também serão equiparados para efeito do direito à contagem recíproca.

Este é um adjutório.

A tese, no caso, seria a de aquisição do direito por uma lei anterior.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Este é o meu ponto de vista, agradeço os esclarecimentos do eminente Ministro Gueiros Leite, de que já se trata de direito adquirido em face da lei anterior, concedo a segurança.

É como voto.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Sr. Presidente, embora não houvesse assistido ao relatório, assisti às diversas fases dos debates em que o julgamento se delongou. Inclusive agora, que foi repetido o relatório, em síntese, pelo eminente Ministro Carlos Velloso e, após o seu voto, estou, em linha de princípio, de acordo com as suas considerações.

Por estas razões, com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, acompanho o Sr. Ministro Costa Lima.

#### VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente: Pelo que pude constatar pelo relatório e voto proferido anteriormente, o impetrante contou seu tempo de serviço a partir de 5-4-66, quando vigia a Lei nº 3.841/60, que permitia a computação do tempo de serviço, para obtenção das vantagens previstas no artigo 180 da Lei nº 1.711/58, pelos servidores das Sociedades de Economia Mista e Fundações instituídas pelo Poder Público (art. 4º).

Por outro lado, o êxcelso Pretório em sua r. decisão administrativa determinou que se efetuasse a contagem para todos os efeitos do tempo de serviço, de um de seus mais ilustres membros, prestados exatamente no Banco do Brasil, ampliando, destarte, o que anteriormente fizera considerando válido tão-somente para fins de aposentadoria, o período de trabalho prestado na mencionada instituição bancária.

Com estas considerações, entendendo estar a pretensão do impetrante legalmente amparada e, respaldada no precedente citado, de situação perfeitamente idêntica à do impetrante, com a devida vênia do ilustre Ministro Relator, acompanho o voto proferido pelo eminente Ministro Costa Lima.

É o meu voto.

#### VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, como não assisti ao relatório, peço licença ao Tribunal para não participar do julgamento, a teor do disposto no art. 151, § 2º, do nosso Regimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 106.032 — DF — (Reg. nº 6.166.210) — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Requerente: Eustáquio Nunes Silveira. Requerido: Presidente do Conselho da Justiça Federal. Advogado: Dr. Carlos Romeu Andreazzi.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, concedeu a segurança, vencidos os Srs. Ministros Relator, Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre e William Patterson. (Em 13-6-85 — Pleno).

Os Srs. Ministros Costa Lima, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Costa Leite, Gueiros Leite, Carlos Velloso, Washington Bolívar, Torreão Braz, Bueno de Souza, Sebastião Reis e Miguel Ferrante, bem como os Srs. Ministros Otto Rocha, Carlos Thibau, Américo Luz, Flaquer Scartezzini e Leitão Krieger, que se consideraram esclarecidos nos termos do art. 151, § 2º, do Regimento Interno, votaram de acordo com o Sr. Ministro Pedro Acioli, o qual, tendo reformulado seu voto anterior, foi designado para lavrar o Acórdão. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Madeira e Nilson Naves. Impedido o Sr. Ministro José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.161 — RJ**  
(Registro nº 6.170.790)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Impetrante: *BNH*

Impetrado: *Juiz Federal da 14.ª Vara — RJ*

Litisconsórcio Necessário: *Rodolpho Palleta de Oliveira*

Advogados: *Carlos Robichez Penna e outros*

EMENTA: Mandado de Segurança. Ato judicial. Dano irreparável.

Admite-se Mandado de Segurança contra ato judicial recorrível sem efeito suspensivo, não como alternativa à livre escolha do impetrante, porém quando manifesta a irreparabilidade do dano decorrente da providência ordenada pelo Juiz, em cautelar inominada, antes da citação, se não justificada devidamente.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade deferir o 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, 14 de agosto de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Banco Nacional da Habitação — BNH contra ato da Juíza Federal da 14.ª Vara do Rio de Janeiro que, em ação ordinária independentemente de pedido de interesse, concedeu-lhe medida liminar para levantar importância de sua conta vinculada do FGTS. Adianta que a decisão é inovadora e foi concedida ao arpejo do disposto nos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil, pois:

«a) que a medida cautelar será objeto de petição escrita, com os requisitos relacionados no art. 801; b) que as medidas autorizadas no art. 798, citado pela impetrada, são de natureza *provisória*; c) que a concessão de liminar em medida cautelar somente tem cabimento quando houver fundado motivo para se supor que a citação do réu poderá tornar a medida ineficaz (art. 804);

d) que, ainda que cabível seja a concessão da liminar deve o requerente prestar caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa sofrer. Ora, ao conceder a liminar contra a qual se insurge o impetrante, a impetrada desatendeu a todos os antes mencionados dispositivos do Código de Processo Civil, eis que: a) inexistiu o requerimento escrito de medida cautelar com os requisitos exigidos por lei; b) enquanto as medidas previstas no art. 798, do CPC, são de índole provisória, a liminar concedida, autorizando o saque pretendido pelo autor e que era o próprio objeto da ação ordinária, representou verdadeira execução antecipada e definitiva, de vez que o impetrante, na hipótese de sair vencedor da lide, dificilmente terá condições de reaver o montante sacado; c) é de todo absurdo pretender que a citação do impetrante, uma empresa pública federal, pudesse de alguma forma tornar ineficaz uma medida que regularmente fosse requerida pelo autor; d) a liminar concedida pode provocar dano irreparável ao impetrante, e não foi objeto de qualquer garantia. A todo esse absurdo arbítrio processual, somam-se as singulares circunstâncias de que a ação ordinária foi distribuída em 7 de novembro de 1984, enquanto a liminar foi concedida em 19 de dezembro de 1984. Entre a distribuição e o despacho que concedeu a liminar decorreram, portanto, mais de 40 dias sem que se promovesse a normal citação do impetrante que poderia ser realizada a poucos quarteirões do Cartório. No que concerne ao cabimento específico do presente Mandado de Segurança, tem-se como pacífico tratar-se de remédio apropriado sempre que da decisão judicial não caiba recurso com efeito suspensivo. E é exatamente o que sucede no caso presente, quando o impetrante sequer foi citado para integrar a lide contra si movida e a liminar contestada visa a obrigar a terceiro (Banco depositário) e não ao impetrante a entregar o numerário cuja gestão é responsabilidade deste. Por outro lado, o ato praticado pela impetrada causa grave e irreparável prejuízo ao impetrante por duas razões principais: a) porque a impetrada, agindo de forma ilegal e arbitrária com que agiu, substituiu o impetrante na sua competência legal de gestor dos recursos vinculados ao FGTS, liberando ao seu alvedrio e em descompasso com a lei, recursos que integram o aludido Fundo; b) porque inaugurou procedimento ilegal que, não sendo coibido, poderá ensejar situações análogas que, multiplicadas, ameaçarão a própria integridade do FGTS — pela qual, ao impetrante, cabe zelar». (fls. 3/5).

2. O eminente Ministro José Dantas, na qualidade de Presidente do Tribunal, proferiu o seguinte despacho:

«Ao que se colhe da inicial, trata-se de ação ordinária com deferimento liminar do pedido de levantamento dos depósitos do FGTS a que faz jus o autor. Em resumo, de par com essa inusitada liminar em ação ordinária, alheia à regência processual das medidas cautelares, alega o BNH, ora impetrante, a irreparabilidade do dano a que ficou sujeito, à mingua de qualquer caução exigida do autor. Daí resultaram suficientemente demonstrados, a meu ver, os pressupostos a que se prende a liminar prevista no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51, pelo que a defiro. Solicitem-se informações da digna Juíza impetrada, a quem se transmita o teor desta decisão. Brasília, 23 de janeiro de 1985». (fl. 33)

A Dra. Juíza respondeu que as suas razões de agir assentam-se nos fundamentos alegados pelo impetrante e a ilegalidade do Decreto nº 59.820/66, que regulamentou a Lei nº 5.107/66. Explica:

«Para facilitar a compreensão, comparem-se as duas normas jurídicas. Diz a Lei nº 5.107/66:

«Art. 8º O empregado *poderá utilizar* a conta vinculada, *nas seguintes* condições, conforme se dispuser em regulamento: .....

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 do empregado, ou na falta deste com a do representante do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS) nas seguintes situações:.....

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*.....

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*. (grifei). Por sua vez, este é o conteúdo do decreto regulamentador: «Art. 25. Ocorrendo rescisão do Contrato de Trabalho.....»

III — Para atender a necessidade grave e premente, pessoal ou familiar, nos casos de desemprego e doença, conforme instruções que forem expandidas pelo MTPS».....

«Art. 26. Nas hipóteses de *aquisição de moradia* e de *doença* previstas nos itens II e III do art. 25, a utilização da conta, pelo empregado optante poderá ocorrer, também, na *vigência do contrato de trabalho*». Vê-se, por conseguinte, que a *lei* permite o levantamento do FGTS, mesmo na vigência do contrato de trabalho, em casos de necessidade grave e premente, pessoal ou familiar. Já, por sua vez, o decreto regulamentador, à guisa de explicitar a lei, restringiu os casos de necessidade grave e premente a apenas dois, quais sejam, desemprego e doença, permitindo, por conseguinte, na vigência do contrato de trabalho, o levantamento do FGTS *apenas* para aquisição de moradia e de doença. Não há como entender haja permitido a lei, ao executivo, definir os casos de necessidade grave e premente. Primeiro, atendendo à sua mens que, em momento algum, transferiu a titularidade desses depósitos para o BNH. Erigiu, aquele Ente fiscalizador do SFH, em apenas *gestor* dos depósitos que compõem o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Tal foi a preocupação do legislador em salvaguardar o direito do empregado que estabeleceu a impenhorabilidade desses depósitos. Igual dilação há que se tirar dos *verba* da lei que dispôs: «poderá utilizar a conta vinculada nas *seguintes condições*, conforme se dispuser em regulamento». Veja-se que a lei usou a expressão: *seguintes condições*. Portanto, enunciou os casos de levantamento, deixando ao poder regulamentar apenas competência para dispor sobre a *forma de utilização*. Impossível outra exegese. Quisesse a lei transferir ao executivo a competência para estabelecer as condições, não teria usado a expressão *nas seguintes condições*, e sim apenas «poderá utilizar a conta vinculada conforme se dispuser em regulamento». É incontestado que tal regulamento, na parte em que extrapola da lei, é nulo». (Fls. 41/44)

Entendendo haver previsão legal para o saque da parcela do FGTS, com que pretendia o autor atender as necessidades pessoais e familiares, graves e prementes, fui examinar a *ocorrência de fato* dessas necessidades e encontrei o seguinte quadro: um chefe de família, pai de 3 (três) filhos adolescentes (18,15 e 14 anos), contraindo dívidas para o conserto em sua casa, estava sendo executado judicialmente para saldar seus compromissos, sem que tivesse meios para tanto». (Fl. 47)

«O autor da Ação Ordinária é optante pelo FGTS. Com esta opção faz jus aos depósitos, em sua conta vinculada, de valores que a lei permite sejam levantados em determinadas hipóteses. *Pelo direito de ter esse depósito pagou*

*caro: trocou-o* pela sua estabilidade, uma das maiores conquistas do direito laboral. Em ocorrendo a hipótese prevista na lei que justificasse o levantamento do seu FGTS — necessidade grave e premente — e tendo sido ela demonstrada nos autos, vislumbrei o segundo dos pressupostos ao deferimento da medida cautelar, qual seja o *periculum in mora*. Em nada adiantaria fosse-lhe deferida a medida apenas quando do julgamento de mérito. Até lá, já estaria com seus bens penhorados. Até lá, sua dívida já teria sido triplicada, engordada pelos juros e correção monetária mensal. Até lá, seu salário já estaria mais achataado, aviltado por uma inflação galopante e irresponsável. O autor formulou sua pretensão à medida cautelar sob a forma de Ação Ordinária com pedido liminar. Requereu a providência cautelar no bojo de sua inicial de Ação Ordinária. Expressa, todavia, estava a providência que requeria fosse deferida liminarmente, qual seja, autorização, pelo Judiciário, antes do julgamento de mérito, de medida que resguardasse seu direito caso vencedor na ação que propusera. Sempre entendi o caráter instrumental das normas de processo. Sempre considerei o processo como meio de realizar justiça e não um fim em si mesmo. Concedi-lhe a medida cautelar pleiteada, com fulcro no art. 798, do CPC e no *poder acautelatório geral* que tem o magistrado». (fls. 50/51)

Decorridos sete dias, enviou o aditamento às informações que se lê nas fls. 60/64.

Foi providenciada a citação do litisconsorte que não se pronunciou — fls. 80/83.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela concessão da segurança para anular a decisão atacada.

É o relatório.

#### VOTO

**EMENTA:** Mandado de Segurança. Ato judicial. Dano irreparável.

Admite-se Mandado de Segurança contra ato judicial recorrível sem efeito suspensivo, não como alternativa à livre escolha do impetrante, porém quando manifesta a irreparabilidade do dano decorrente da providência ordenada pelo Juiz, em cautelar inominada, antes da citação, se não justificada devidamente.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A Dra. Marilene da Costa Ferreira, cujo parecer foi aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo A. F. Sollberger, procura mostrar o cabimento do Mandado de Segurança na hipótese. Diz:

«Preliminarmente, é de se destacar que constitui, hoje, assentada jurisprudência nos nossos Tribunais Superiores a admissibilidade do Mandado de Segurança contra decisão judicial que não comporte recurso com efeito suspensivo e que cause grave e irreparável prejuízo ao impetrante (MS nº 84.521/SP, TFR, DJ de 10-2-79 e Decisão publicada na RJTJRSP 64/268, citada por Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil, 13ª Edição), situação essa configurada no caso em exame, onde, conforme evidenciado na inicial, o «impetrante sequer foi citado para integrar a lide contra si movida e a liminar contestada visa a obrigar a terceiro (Banco depositário) e não ao impetrante, a entregar o numerário cuja gestão é responsabilidade deste», ensejando grave e irreparável prejuízo ao impetrante, não só pela ilegal liberação de recursos vinculados ao FGTS, sem oferecimento de qualquer caução com vistas a evitar danos futuros, como também, por inaugurar procedimento ilegal que, assim prevalecendo, poderá ensejar multiplicidade de situações análogas, que virão, por certo, ameaçar a própria integridade do Fundo, pela qual ao impetrante cabe zelar». (fl. 69)

O impetrante deixou de agravar da decisão. Veio ao Tribunal com o presente Mandado de Segurança. Apesar disso, inclino-me considerando as particularidades do caso, pelo conhecimento do Mandado de Segurança dada evidência da irreparabilidade do dano que resultaria do ato judicial. Feito o levantamento da importância sem a prévia audiência do impetrante, não teria o autor da ação ordinária meios de repô-la caso viesse a sucumbir. Esta é a orientação do Supremo Tribunal Federal decorrente de vários julgamentos, ao modo do RE nº 84.181-BA, relatado pelo Ministro Antonio Neder, que tem o seguinte verbete:

«1. Ação de segurança formulada para impugnar ato judicial. É admissível no caso em que do ato impugnado advenha dano irreparável cabalmente demonstrado. Não pode transformar-se a ação de segurança num sucedâneo do recurso adequado previsto em lei, porquanto uma tal liberalização subverte a ordem jurídico-processual e produz resultados prejudiciais à Justiça; mas também não deve negar-se a permissibilidade da segurança para se corrigir o ato jurisdicional que, produtivo de um prejuízo manifesto e irreparável, seja corrigível tão-só pelo recurso devolutivo, isto é, por meio de impugnação que, por ser demorada, não impede se concretize aquele dano real.

2. Interpretação do art. 5º, II, da Lei nº 1.533/1951.

3. Recurso extraordinário a que o STF nega conhecimento» (RTJ-81 — pág. 879).

Assim também pronunciou-se esta 1ª Seção no MS nº 100.759-RJ, julgado a 17-8-83, por mim relatado, e no MS nº 97.662-MA, de que foi Relator o eminente Ministro Gueiros Leite, in *DJ* de 5-5-83, pág. 5907.

No caso específico, o recurso não teria efeito capaz de suspender o ato judicial com evidente dano de difícil e incerta reparação.

Conheço, portanto, da impetração e passo ao exame do mérito.

A ação proposta por Rodolpho Palleta de Oliveira, segundo os dizeres da exordial — (fl. 8) contém «pedido declaratório objetivando o reconhecimento do direito do suplicante ao levantamento do depósito do FGTS», «concedendo liminarmente o pedido, demonstrado o direito incontroverso do suplicante e a aflitiva situação em que se encontra com sua família» (fl. 13)

A ilustra Juíza atendeu o requerimento ao argumento de que vislumbrava «*periculum in mora* ... , em que pese requerida em ação ordinária, com base no art. 798 do CPC, pelo aspecto acautelatório de direitos que essa medida se reveste, para fins de que possa o autor, com assistência do seu sindicato, levantar a importância de Cr\$ 4.194.588 de sua conta vinculada, para empregá-los no pagamento dos débitos correspondentes aos documentos de fls. 7, 8 e 10, devendo, posteriormente, fazer a comprovação em Juízo». (fl. 30)

As ações cautelares têm objetivo auxiliar e subsidiário da cognição e da execução. Pressupõem duas condições fundamentais:

- a) *fumus bonis iuris*, isto é, a provável existência de um direito;
- b) fundado temor de que a tutela do direito torne-se ineficaz ou impossível.

A ação cautelar, ensina Enrico Tullio Liebman, «é sempre ligada por uma relação de complementariedade a uma ação principal já proposta ou cuja iminente propositura já se anuncia. Essa relação reside no fato de a cautela pedida ter o escopo de garantir o resultado útil da ação principal». («Manual de Direito Processual Civil», vol. I, pág. 217 — Forense — 1984 — Tradução de Cândido Rangel Dinamarco).

Pinto Ferreira («Medidas Cautelares», 1ª ed., 1983, pág. 123/5) explica:

«A medida cautelar é considerada um terceiro gênero jurisdicional entre o processo de conhecimento e o processo de execução. Durante o período que se intercala entre o processo de conhecimento e o processo de execução medeia

um longo intervalo de tempo e nele permanece a lide com os danos que dela podem proceder. A fim de permitir a prevenção de tal dano, surge um provimento, uma cautela, uma medida de segurança para impedir o dano, pelo menos provisoriamente, até que a lide termine, ou que a parte inicie a medida principal no prazo estipulado por lei».

«Nas Instituições do Novo Processo Civil Italiano, Carnelutti chega por conseguinte a uma terceira posição interpretativa, pois sustenta que o processo cautelar serve só à tutela do processo, distinguindo-o em: a) processo cautelar instrumental, servindo apenas para garantir os meios do processo principal; b) processo cautelar final, que tem por finalidade garantir a utilidade prática do processo definitivo. Enfim Carnelutti chega a uma quarta interpretação, aduzindo o ponto de vista de que a medida cautelar ou o processo cautelar tem por finalidade conseguir e manter o equilíbrio inicial das partes, cuja mudança possa ocorrer por causa da duração do processo, como ensina no seu Tratado de Processo Civil».

O processo cautelar tem, pois, sua autonomia, não se confunde com o processo de conhecimento ou de execução. Constitui um instrumento através do qual o interessado procura obter uma medida que, cautelarmente, previna danos ou lhe assegure meios de corrigir ou descobrir a verdade de atos ou fatos.

O procedimento cautelar segundo a nossa lei processual civil tem natureza preparatória (instaurado antes do processo principal) ou incidente, (movido quando em curso a ação principal) mas, num e noutro caso, sempre dependente do processo principal.

A cautelar concedida, ainda que sob a consideração de inominada, tem de submeter-se às normas processuais.

O art. 798 do CPC cuida da determinação pelo Juiz de medidas provisórias adequadas a cada caso, sem audiência do adverso «quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer» (art. 804 do CPC).

Ora, no caso, o requerido na qualidade de empresa pública não tinha porque escusar-se de cumprir a decisão judicial ou de fazê-la inoperante, porquanto mero gestor do FGTS. A cautela liminar não pode distanciar-se dos pressupostos da ação cautelar mesma. É o que se conclui da lição de Galeno de Lacerda nos seus comentários aos artigos 801 e 804 do CPC:

«Não basta a simples verificação em tese de que a lei admite a pretensão principal. E compreende-se o cuidado. É que a providência cautelar importa grave cerceamento ao poder de disposição do réu, nem sempre compensável em plenitude com a contracautela do art. 804, ou com o ressarcimento do art. 811. Trata-se de medida violenta, fruto de enorme concentração do poder de império do juiz e que, por isto mesmo, exige idêntica dose de prudência e de critério na avaliação dos fatos, embora a exigüidade de tempo. Essa necessária descida aos fatos, para firmar no juiz a convicção quanto à verossimilhança do direito, faculta-a o Código através da justificação prévia à liminar (art. 804), ou da audiência de instrução e julgamento (art. 803, parágrafo único), nas quais buscará o magistrado, se insuficiente a prova documental, comprovação razoável para os requisitos do *periculum in mora* e legitimação das partes, e para o mérito cautelar do *fumus boni iuris*». (VIII Volume — Tomo I — pág. 306 dos Comentários ao Cód. Proc. Civil).

«O juiz não pode conceder segurança prévia, nas cautelas jurisdicionais se inexistentes os pressupostos da própria ação cautelar. Assim, se impossível es-



ta porque a lei não permite, se ilegítimas as partes para a causa, ou se não houver o interesse específico resultante do *periculum in mora*, ou se apresentar duvidoso o *fumus boni iuris*». (VIII Vol., Tomo I — pág. 341)

A ilustrada julgadora não justificou porque concedia a liminar sem prévia citação do requerido, com o que abusou do seu poder cautelar.

A recomendação contida no art. 804 implica na ciência do juiz de que o requerido, sendo citado, de má-fé, procurará tornar ineficaz a medida.

«14.318 — Não há dúvida de que o art. 804 concede à autoridade judicial certo arbítrio na apreciação dos motivos de fato que o levam a deferir liminarmente a medida cautelar sem ouvir a parte ré. Mas só quando verificar — é a expressão incisiva da lei— que o citado possa, de má-fé, tornar ineficaz a precaução a ser adotada pelo Juiz. Isto é, a regra contém implícita clara recomendação de prudência (AC do Cons. de Just. do TJ—BA — de 3-8-77, na recl. 33/76, rel. des. Carvalho Filho; Jurisp. e Doutr., vol. 109, pág. 45)».

«14.321. O Cód. Processo Civil, no seu art. 804, confiou ao prudente arbítrio do juiz a faculdade de conceder liminarmente a medida cautelar, sem ouvir o réu, «quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz». Deve o magistrado indicar os motivos que o levem a convencer-se de tal (Ac. unân. da 2ª Câm. do TJ—SC, de 29-6-78, no Agr. nº 1.170, rel. des. Nelson Konrad; Jurisp. Catarinense, vol. 19/20, pág. 308)» (Alexandre de Paula in «O Processo Civil à Luz da Jurisprudência — Volume VII. Forense — pág. 274/275).

Assim, convencido de que não havia imperiosas circunstâncias que justificassem a concessão da liminar, bem assim não cogitada sequer a má-fé por parte do Banco Nacional de Habitação em desatender a medida, portanto sem que se achassem presentes os pressupostos legais para o deferimento da cautela inicial sem a citação do BNH, concedo a segurança.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, pelo que ouvi do eminente Ministro Relator, o pedido, na ação principal, é de declaração de uma relação de direito. Então, não se podia conceder uma medida cautelar que implicaria numa prestação, num pagamento, num levantamento, se o pedido principal era de declarar apenas a existência de uma relação jurídica.

Por todas essas circunstâncias especialísimas, apesar de não ter havido a interposição do agravo de instrumento, também concedo a ordem.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 106.161 — RJ — (Reg. nº 6.170.790) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Impetrante: BNH. Impetrado: Juiz Federal da 14ª Vara—RJ. Litisconsórcio Passivo Necessário: Rodolpho Palleta de Oliveira. Advogados: Carlos Robichez Penna e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o Mandado de Segurança. (Em 14-8-85 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson e José Cândido votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Flaquer Scarcezini, Leitão Krieger e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.255 — RJ**  
(Registro nº 6.057.837)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Remetente: *Juízo Federal da 16ª Vara — RJ*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Mercearias Nacionais S/A*

Advogados: *Drs. Samuel Auday Buzaglo (apte.) e Marli Moreira Guayanaz e outros (apda.)*

**EMENTA:** Tributário. Importação. Desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, sujeito ao prévio recolhimento do ICM. Ilegitimidade.

I — O fato gerador do ICM, relativamente à mercadoria importada do exterior, ocorre, somente, no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador (Decreto-Lei nº 406, de 31-12-68, art. 1º, item II). Orientação da Súmula nº 577, do STF.

II — A celebração de convênios entre pessoas jurídicas de direito público, com a finalidade de arrecadar ou fiscalizar tributos, não pode resultar em alteração ou modificação do respectivo fato gerador, que se protege pelo princípio da reserva legal (CTN, art. 114).

III — Remessa *ex officio* e apelação desprovidas. Sentença confirmada.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de abril de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de Mandado de Segurança, de caráter preventivo, impetrado por Mercearias Nacionais S/A, contra ato do Ins-

petor Chefe da Inspetoria da Receita Federal no Porto do Rio de Janeiro, a fim de obter o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, sem o prévio pagamento do ICM.

A impetrante, em sua exordial, alega, em termos sucintos, que está compelida à anexação do comprovante da liquidação do ICM na primeira via da Declaração de Importação, quando na verdade a hipótese de incidência do aludido tributo é a entrada da mercadoria no estabelecimento do importador. Aduz que pretende desembaraçar mercadorias constantes das Guias de Importações n.ºs 01-84/8440-2, 01-84/8441-0, 01-84/8814-9 e 01-84/8884-0 sem a observância ilegal do artigo 2º da Instrução Normativa n.º 54-SRF/81. Finalmente, requereu a medida liminar e juntou, com a inicial, os documentos de fls. 9/53.

Deferida a liminar (fl. 56) e solicitadas as informações, a autoridade apontada como coatora, às fls. 75/77, asseverou que estaria, apenas, cumprindo a lei, pois, o ato normativo, contra o qual se insurge a impetrante, seria uma norma complementar (arts. 96 e 100 do CTN) e, portanto, inexistente direito líquido e certo, devendo a impetrante recolher o ICM. Anexou os documentos de fls. 78/89.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

A MM. Juíza Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dra. Célia Georgakópoulos, por entender que o imposto não pode ser exigido antes da ocorrência do fato gerador, concedeu a segurança (fls. 92/96).

Inconformada, a União Federal apelou (fl. 98), repisando os mesmos argumentos expendidos nas informações da autoridade apontada como coatora.

Recebido o recurso e devidamente contra-arrazoado (fls. 104/111), subiram os autos a este egrégio Tribunal, onde a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela confirmação da sentença recorrida.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O lúcido parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, com todas as letras, confirma o inegável acerto da decisão monocrática, *in verbis*:

«Razão assiste à resp. sentença de primeira instância. A exigência fiscal, no caso, afigura-se-nos ilegal, eis que implica na instituição de um novo momento de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que decorreria da Instrução Normativa n.º 54/81, da Secretaria da Receita Federal.

Essa Instrução Normativa n.º 54/81 foi editada a partir de convênio entre os fiscos federal e estadual. Em verdade, a alteração do momento da ocorrência do fato gerador não pode decorrer de instrução normativa, pois, assim, viola-se o princípio da legalidade tributária (CF, art. 19, I, c/c o art. 153, § 29). O fato gerador e o momento de sua ocorrência dependem de previsão legal. (CTN, art. 114 a 116).

Em relação ao ICM concernente à importação de mercadoria estrangeira, por estabelecimento industrial, comercial ou por produtor, o momento da ocorrência do fato gerador é a entrada da mercadoria no estabelecimento (Decreto-Lei n.º 646/68, art. 1º, II, e S-STF 577).

No que concerne à administração tributária federal, a Instrução Normativa n.º 54/81 criou uma obrigação acessória no interesse do fisco estadual, qual seja, a exigência de comprovação do pagamento do ICM, como condição adicional, para liberação de mercadoria importada. Esta é uma exigência arbitrária, porque não está prevista explícita ou implicitamente no Decreto-Lei n.º 406/68.

Dir-se-ia que inexistia razão para o insurgimento contra a exigência fiscal, pois, afinal de contas, é quase a mesma coisa pagar-se o ICM, no momento do desembaraço aduaneiro ou no da entrada no estabelecimento. Ocorre, entretanto, que a lei prevê, de modo muito claro, como momento da ocorrência, a entrada da mercadoria no estabelecimento e ninguém pode fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 153, § 2º).

Não se diga, também, que a antecipação do pagamento do ICM não prejudica o importador e coíbe a tentação de um eventual desvio de mercadoria. O argumento não é ético, nem jurídico, porque não se pode presumir, até prova em contrário, que alguém vá ter um comportamento anti-social. Na eventualidade de apuração de alguma infração, ao fisco competirá a aplicação da sanção cabível.

Opinamos, portanto, pela confirmação da resp. sentença de primeiro grau, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.» (fls. 114/116).

Adotando, pois, os termos do parecer supra, nego provimento à remessa *ex officio* e à apelação, para confirmar, *in totum*, a decisão recorrida.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 106.255 — RJ — (Reg. nº 6.057.837) — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 16ª Vara—RJ. Apte.: União Federal. Apda.: Mercearias Nacionais S/A. Advs.: Drs. Samuel Auday Buzaglo (apte.) e Marli Moreira Guayanaz e outros (apda.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. (Em 8-4-85 — 5ª Turma).

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



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 106.294 — MG**  
(Registro nº 6.184.472)

Relator: Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Apelante: *Embrasil-Empresa Brasileira Distribuidora Ltda.*

Apelados: *Telecomunicações de Minas Gerais S/A — TELEMIG*

Advogados: *Drs. Odorico de Sousa Pimentel e outros (apte.), ACHILES César Silva Naves e outro (apdos.)*

**EMENTA:** Mandado de Segurança. Ato de execução sucessiva. Cobrança da parcela relativa ao FNT. Prazo para impetração.

I — Em se tratando de ato de execução sucessiva, como a cobrança da parcela relativa ao FNT, que se renova a cada mês, com a apresentação da conta telefônica, o prazo de impetração reabre a cada período.

II — Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação 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: Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança impetrado pela EMBRASIL — Empresa Brasileira Distribuidora Ltda. contra atos dos Srs. Superintendente da Receita Federal de Minas Gerais e Diretor-Presidente da Telecomunicações de Minas Gerais — TELEMIG, consistentes na cobrança do Fundo Nacional de Telecomunicações (FNT). Insurge-se a impetrante contra a sentença (fls. 15/19) que indeferiu, liminarmente, a segurança ao argumento de que a impetração ocorreu fora do prazo previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51, uma vez que a recorrente tinha ciência, há mais de quatro anos, do ato impugnado. Alega que, no caso, trata-se de «coação continuada» que se renova a cada lançamento, mês a mês, do FNT nas contas telefônicas, sendo pois tempestivo o seu pedido, eis que impugnou o

ato administrativo de lançamento do FNT de setembro de 1984, e pediu, liminarmente, a sustação da cobrança do tributo, e, ao final, sentença de extinção da exigibilidade do mesmo, com a conseqüente devolução das parcelas anteriormente recolhidas e não devidas. Pleiteia a final, a reforma da sentença com a expedição da liminar requerida e o exame do mérito do pedido.

Contra-arrazoado o recurso pela TELEMIG (fls. 31/34) e pela União Federal (fl. 35), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos (fl. 37).

É o relatório.

### VOTO

**EMENTA:** Mandado de Segurança. Ato de execução sucessiva. Cobrança da parcela relativa ao FNT. Prazo para impetração.

I — Em se tratando de ato de execução sucessiva, como a cobrança da parcela relativa ao FNT, que se renova a cada mês, com a apresentação da conta telefônica, o prazo de impetração reabre a cada período.

II — Apelação provida.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao julgar serôdia a impetração, argumentou a sentença (fls. 17/19):

«Vê-se, pois, que há muitos anos, no entendimento da impetrante, as autoridades apontadas como coatoras vêm praticando ato lesivo a direito líquido e certo dos usuários da TELEMIG, inclusive, com é claro, dela impetrante, exigindo ou cobrando o malsinado Fundo Nacional de Telecomunicações (FNT).

Entretanto, o Mandado de Segurança é uma garantia constitucional, um meio rápido, uma via pronta colocada à disposição do cidadão, «destinada a conchamar o Poder Judiciário a exercer as atribuições de sua competência no sentido de pôr cobro, imediato, a qualquer ilegalidade ou abuso de poder, seja de que autoridade for, praticado contra direito individual» (Cf. Ulderico Pires dos Santos, in «O Mandado de Segurança na Doutrina e na Jurisprudência», Forense, 1973, pág. 45).

Por ser um procedimento especial, sumário, anômalo, a lei concedeu um prazo curto, que é de decadência, para o lesado impetrar Mandado de Segurança. O prazo é de apenas 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado (Lei nº 1.533, de 1951, art. 18).

Parece-me que, in casu, o prazo de 120 (cento e vinte) dias há de ser contado do dia em que a impetrante, depois de 21-8-1974 (data da publicação da Lei nº 6.093), recebeu a sua primeira conta telefônica, com a inclusão do Fundo Nacional de Telecomunicações (FNT).

Por isso, a meu ver, data venia, para o presente caso, a ação própria é a ordinária ou mais precisamente, a ação de repetição do indébito, que pode, perfeitamente, ser acumulada com uma ação cautelar, objetivando a suspensão in limine da exigibilidade do Fundo Nacional de Telecomunicações (FNT).

Com esse procedimento, todos ficariam beneficiados. Os réus, porque teriam oportunidades de apresentar uma defesa ampla. A autora, porque, se for o caso, além de ver declarada a ilegalidade da cobrança, ainda seria gratificada com a devolução do que pagou, indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, sem correr o risco da prescrição. A justiça, que anda assoberbada de serviço, porque, num só processo, se for o caso, poderia declarar a ilegalidade da cobrança do tributo e condenar os réus a devolver o que receberam indevida-



mente, evitando, assim, o ajuizamento de novas ações de natureza condenatória, com o mesmo objeto, que iriam atropelar, ainda mais, os já combalidos serviços judiciários. E, finalmente, o Juiz, que, em face do despropositado Provimento nº 46, de 1º de julho de 1970, evitaria paralisar todos os demais processos da vara, a fim de atender, apenas, às dezenas, às centenas ou aos milhares de Mandados de Segurança, que, na certa, serão impetrados, impugnando a legalidade do Fundo Nacional de Telecomunicações».

A transcrita fundamentação demonstra a preocupação do digno magistrado com o excessivo trabalho que atinge, em geral, os órgãos do Poder Judiciário, dificultando a pronta solução dos litígios; todavia, no meu entender, não encontra apoio jurídico. Com efeito, na espécie, insurge-se a impetrante contra ato da autoridade impetrada, cujos efeitos, que afirma lesivos, renovam-se mês a mês, em cada oportunidade em que a conta telefônica lhe é apresentada. Por isso mesmo, acostou à exordial, ajuizada em 8-10-84, cópia da conta relativa ao mês de setembro daquele ano e disse expressamente que pretende (fl. 2):

«Através do presente **mandamus** obter, liminarmente, a sustação da cobrança desse tributo, e a final sentença a extinção da exigibilidade do mesmo com a conseqüente devolução das parcelas anteriormente recolhidas e não devidas, conforme pedido final».

Na AMS nº 89.985-RJ, de que fui Relator, esta Turma decidiu na consonância da seguinte ementa:

«Mandado de Segurança. Ato omissivo de execução sucessiva. Prazo para impetração.

I — Em se tratando de ato omissivo de execução sucessiva, o prazo de impetração renova-se a cada período de tempo.

II — Apelação provida». (AMS nº 89.985 — RJ — (2.419.459) — Julg. 2-9-81).

Isto posto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, a fim de que a impetração tenha regular processamento.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 106.294 — MG — (Reg. nº 6.184.472) — Rel.: Sr. Min. Pádua Ribeiro. Apelante: EMBRASIL — Empresa Brasileira Distribuidora Ltda. Apelados: Telecomunicações de Minas Gerais S/A — TELEMIG. Advogados: Drs. Odorico José de Sousa Pimentel e outros (apte.) e Drs. Achilles Cesar Silva Naves e outro (apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 21-8-85 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.069-DF**  
**(Registro nº 6.211.836)**

Relator: O Sr. *Ministro Jarbas Nobre*

Relator Designado: O Sr. *Ministro José Dantas*

Requerente: *DM Náutica*

Requerido: Sr. *Ministro de Estado da Fazenda*

Litisconsorte Passiva Necessária: *Mesbla S/A*

Advogados: Drs. *João Ribeiro de Moraes, Hamilton Prisco Paraíso, Hamilton Prisco Paraíso Júnior e Luiz Carlos Bettiol e outro*

EMENTA: Administrativo. Terreno de marinha. Posse antiga. Ocupação. Locação a terceiros.

Legitimidade do ato de aforamento. Forrado em antiga posse a justo título e boa-fê — seguida de oportuno deferimento da ocupação do terreno de marinha e acrescidos, agora titulada, sem oposição, com base no Decreto-Lei nº 1.561/77 (arts. 2º e 4º) —, não procede acusar-se de ilegal o ato administrativo de aforamento, a pretexto de hipotética controvérsia sobre o domínio da União ou da locação do imóvel a terceiros, esta supostamente constituída **in fraudem legis**, mormente se a arguição desses vícios é feita pela locatária, com vistas a opor sua posse direta à posse indireta da locadora, a termo de preferência da enfiteuse. Regência da espécie pelo Código Civil, arts. 489, 490 e §§ 491 e 492; Decreto-Lei nº 9.760/46, arts. 87 a 89, e Decreto-Lei nº 1.561/77, arts. 2º e 4º.

**ACÓRDÃO**

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, denegar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente. JOSÉ DANTAS, Relator designado.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: DM Náutica Ltda. impetra Mandado de Segurança contra ato do ex-Ministro da Fazenda, Ernani Galvêas, consubstanciado no aforamento concedido à «Mesbla S/A» de terreno de marinha, situado na Avenida Brasil nº 8.556, antigo 9.060, na cidade do Rio de Janeiro.

Insurge-se a impetrante contra tal aforamento, aduzindo as seguintes razões:

I — nulidade da decisão ministerial, uma vez que o então Ministro da Fazenda não poderia deferir um aforamento contra o entendimento da Procuradoria-Geral da Fazenda, uma vez que, nos termos da lei (art. 3º do Decreto nº 83.977), nas controvérsias relativas a imóveis da União Federal, o parecer deste órgão vincula o despacho do Ministro da Fazenda, que, em casos que tais, tem caráter meramente homologatório;

II — a concessão do aforamento à «Mesbla» viola a gradação legal de preferência imposta pelo art. 105 do Decreto-Lei nº 9.760, que beneficiaria, antes, o Estado do Rio de Janeiro, em seguida, a impetrante e, somente no quarto lugar, a «Mesbla», na condição de ocupante inscrita antes de 1940;

III — a existência de coisa julgada administrativa, operada no Processo nº 23.661/59, no qual foi deferido e, posteriormente, revogado o aforamento em favor dos antecessores da Mesbla S/A.

Informações da autoridade coatora às fls. 77/80, opinando pela denegação da segurança.

A Mesbla foi admitida no feito, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

Informando a presente ação, diz ter adquirido a posse do referido imóvel, em 1950, mediante escrituras públicas de aquisição de direitos sucessórios de herdeiros de Luiz Lopes da Silva.

Investida na posse do imóvel, instalou e operou um estaleiro de construções navais, procurando obter, paralelamente, do Serviço de Patrimônio da União, o aforamento do terreno em causa, em nome do referido Luiz Lopes da Silva, adquirindo dos herdeiros do aludido Luiz os respectivos direitos sucessórios, e em cujo nome continuava a pagar a taxa de ocupação.

Tendo decidido, posteriormente, não continuar na operação direta do estaleiro que implantara no referido imóvel, deu-o em locação à DM Náutica Ltda., em 4-3-69.

Esta locação foi renovada por duas vezes (19-2-73 e 30-9-77), por solicitação da locatária.

Com o advento do Decreto-Lei nº 1.561/77, requereu ao SPU, já em seu próprio nome, a inscrição da ocupação e o subsequente aforamento do imóvel, tendo a ocupação sido deferida em 1º-10-79, e o aforamento finalmente concedido pelo Delegado do Serviço de Patrimônio da União, nos termos do Decreto-Lei nº 9.760/46.

Em junho de 1980, a Mesbla S/A ingressou com ação de despejo contra a impetrante, em virtude de a mesma ter deixado de efetuar o pagamento dos aluguéis relativos aos meses de março, abril e maio de 1980. Tal ação foi julgada procedente por sentença de 19-2-81, tendo sido decretado o despejo da DM Náutica, sendo que tal decisão foi confirmada por Acórdão da 5ª Câmara Cível do 1º Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro.

Por último, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao AI nº 86.834-9, tendo transitado em julgado a decisão da Justiça local que decretou o despejo da impetrante.

Com relação às questões levantadas pela empresa DM Náutica Ltda., em sua impetração, refuta-as em sua inteireza, aduzindo, por último, tratar-se o presente Mandado de Segurança de mais uma tentativa de perturbar a execução do despejo da impetrante do imóvel em questão, decretado há quase cinco (5) anos.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer às fls. 389/397, opina pela denegação da segurança, tornando-se sem efeito as medidas liminares, e, em consequência, mantendo-se o ato do Sr. Ministro da Fazenda.

É de se ressaltar, por último, que determinei a juntada, por linha, de parecer do Professor Hely Lopes Meirelles, solicitada pela ora impetrante.

Em dito estudo, o parecerista aprecia as seguintes questões:

1º) A Mesbla S/A poderia celebrar contrato de locação com a Consulente, tendo como objeto o imóvel em questão, já que apenas ostentava, a título precário, o direito pessoal de uso?

2º) Em tais condições, seria nulo o contrato de locação?

3º) Os pareceres das Procuradorias Fazendárias, considerando a matéria versada, vinculam a decisão do Ministro da Fazenda, quanto ao aforamento do terreno?

4º) É nulo o ato do Ministro da Fazenda que deferiu o aforamento à Mesbla S/A?

5º) Qual das partes envolvidas na controvérsia tem direito de preferência ao aforamento?

Após longo e minucioso estudo, é a seguinte a conclusão a que chegou:

*Ao 1º quesito:*

Não. A Mesbla S/A não poderia celebrar contrato de locação com a DM Náutica Ltda., tendo como objeto terreno de marinha e seus acréscidos, porque os bens públicos estão **extra commercium**, ressalvados, obviamente, aqueles casos autorizados por lei. O título precário de ocupação não lhe dava o direito de locar o terreno, como se proprietário fosse, sem qualquer anuência da União.

*Ao 2º quesito:*

Sim. Não só por contrariar a legislação específica sobre a ocupação de bens imóveis da União, como também por violar o art. 82, do Código Civil, é nulo o contrato de locação celebrado entre a Mesbla S/A e a Consulente.

*Ao 3º quesito:*

Não. Consoante ressaltamos no tópico V deste estudo, salvo os emitidos pela Consultoria-Geral da República e aprovados pelo Presidente da República, os demais pareceres não vinculam a Administração Pública.

No caso em exame, o Ministro da Fazenda não estava jungido a decidir consoante as conclusões dos pareceres de suas Procuradorias; mas não podia alhear-se dos pressupostos fáticos que o Decreto-Lei nº 1.561/77 (art. 4º, alínea a) exige para a concessão de aforamento. Valendo ressaltar, ainda, que o referido decreto-lei criou um **tertius genus** de direito à ocupação de bens imóveis da União, inclusive no processo de formalização, afastando, por conseguinte, a disciplina geral do Decreto-Lei nº 9.760/46.

Na espécie, o decreto-lei quis regularizar situações já existentes de ocupação de terrenos da União, ao passo que o Decreto-Lei nº 9.760 dispõe sobre as ocupações futuras.

*Ao 4º quesito:*

Sim. O ato do Ministro da Fazenda, que deferiu o aforamento à Mesbla S/A, é nulo, porque contraria a legislação federal sobre a ocupação de terrenos da União, notadamente o art. 4º, alínea a, do Decreto-Lei nº 1.561/77, que abriu uma exceção à regra geral do Decreto-Lei nº 9.706/45, para dar preferência a ocupação àqueles já ocupantes e com posse contínua a qualquer

título, procurando regularizar a situação dos que já ocupavam, efetivamente, terrenos da União.

*Ao 5º quesito:*

Das partes envolvidas na controvérsia, é a Consulente — DM Náutica Ltda. — que tem direito de preferência ao aforamento, porque, em verdade, era quem detinha a ocupação e a posse contínua sobre o terreno, exigências do Decreto-Lei nº 1.561/77, para o exercício do direito de preferência.»

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE (Relator): O primeiro aspecto que, a meu ver, merece destaque é aquele que diz respeito à nulidade do ato impugnado pela inobservância do parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que, no entender da ora impetrante, vincularia o despacho ministerial.

Tal alegação não procede, uma vez que o artigo 2º do Decreto nº 73.977, de 22-4-74, assim estabelece:

«Art. 2º Nas controvérsias relativas a direitos de propriedade ou posse de imóveis entre a União e terceiros, caberá recurso, na esfera administrativa, ao Ministro da Fazenda, ou à autoridade a quem for delegada competência, à qual serão igualmente encaminhados os recursos pendentes.»

O dispositivo acima transcrito permite concluir que, em se tratando de aforamento, a competência para dele decidir, em última instância, é do Ministro da Fazenda, sem que o parecer, cuja finalidade é tão-só esclarecer, vincule tal ato.

Entretanto, o ato de aforamento é um ato vinculado, uma vez que a lei estabelece os requisitos e condições de realização.

Hely Lopes Meirelles, em sua obra «Direito Administrativo Brasileiro», RT, 7ª edição, ensina que:

«Na prática de tais atos, o Poder Público sujeita-se às indicações legais ou regulamentares, e delas não se pode afastar ou desviar, sem viciar irremediavelmente a ação administrativa. Isso não significa que nessa categoria de atos o administrador se converta em cego e automático executor da lei. Absolutamente não. Tanto nos atos vinculados como nos que resultam de faculdade discricionária do Poder Público, o administrador terá de decidir sobre a conveniência de sua prática, escolhendo a melhor oportunidade e atendendo a todas as circunstâncias que conduzam a atividade administrativa a seu verdadeiro e único objetivo — o bem comum. Poderá assim a Administração Pública atuar com liberdade, embora reduzida, nos claros da lei ou do regulamento. O que não lhe é lícito é desatender às imposições legais ou regulamentares que regem o ato e bitolam a sua prática.»

Cumprido, portanto, observar, já agora, se o ato do Ministro da Fazenda atendeu aos requisitos que lhe eram impostos por lei.

O imóvel, em discussão, é composto de uma parte alodial, de propriedade do Estado do Rio de Janeiro, e de uma parte de acrescidos de marinha, bem público sob a administração do Serviço de Patrimônio da União.

Segundo alega a Mesbla S/A, teria adquirido, em 1950, a posse do imóvel situado na Avenida Brasil nº 9.060 atual 8.556, na qualidade de portadora de título aquisitivo de direitos hereditários.

Anteriormente, o falecido Luiz Lopes da Silva teria sido titular do domínio útil do terreno de marinha, conforme Carta de Traspasse e Aforamento, passada pelo Prefeito do antigo Distrito Federal, em 18-7-24.

Em petição de 9-8-44, o seu filho e inventariante, Francisco Lopes da Silva, requereu lhe fosse concedido o aforamento dos acrescidos e acrescidos de acrescidos de marinha.

Tal aforamento foi primeiramente concedido e depois revogado, sob a alegação de que tais acrescidos de marinha teriam sido

«formados com ofensa a disposições legais vigentes, tendo, portanto, procedência viciosa, sobre os quais não há preferência de aforamento a invocar e nem mesmo reconhecemos a quem quer que seja o direito de ocupação.» (fl. 85).

Tendo sido interposto recurso em 26-7-62 pelo espólio de Luiz Lopes da Silva, a ele foi negado provimento.

Em petição datada de 15 de agosto de 1979, sob a alegação de que ocupa o terreno há mais de vinte (20) anos, requereu e obteve a Mesbla a inscrição de sua ocupação, que, segundo o parecer do Procurador da Fazenda Nacional, José Nicodemos C. de Oliveira, foi «equivocadamente deferida, face à ausência de qualquer título que se prestasse a apoiar o fato.»

Com efeito, até então, nenhum título possuía a Mesbla, principalmente na qualidade de sucessora de direitos hereditários, uma vez que tais direitos deixaram de existir com a revogação do aforamento, anteriormente concedido.

Neste ponto, bem andou o citado parecer, ao argumentar, à fl. 97:

«Porque, das duas alternativas a seguir, uma é verdadeira: ou ela é sucessora a título negocial das benfeitorias daquela ocupação não saudável pelo espólio de Luiz Lopes da Silva, e logo se contaminou do mesmo vício de origem, porque direito não tendo o espólio, direito não poderia transferir — ninguém pode transferir a outrem mais direito do que tem (*nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*), ou ela, a Mesbla, teria praticado grilagem de bem público e aí mais uma vez a concepção romanística, em forma de mandamento, dá a solução: «ninguém lucre por dolo seu» (*nemo ex dolo suo lucre tur*).

Chega-se à conclusão de que o contrato de locação, efetuado em 1969, entre a DM Náutica e a Mesbla, 10 (dez) anos, portanto, antes de ser requerido o aforamento e deferida a inscrição da ocupação, faz prova contra esta última, por dar em locação um bem público, que, além de ser *extra commercium* sobre o mesmo não tinha ela titularidade alguma.

Como se pode ver, desde logo, é inevitável a afirmação de que o deferimento da inscrição da ocupação, bem como a posterior concessão de aforamento são ilegais, ante a evidente condição da Mesbla de possuidora de má-fé, acrescida da locação in *fraudem legis*.

Mas, ainda que fosse defensável a ocupação do terreno pela Mesbla, o contrato de locação, efetuado com a DM Náutica, mesmo assim seria nulo.

E isto porque o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, referindo-se aos terrenos de marinha e bens imóveis da União, ao tratar da locação, assim dispõe:

«Art. 87. A locação de imóveis da União se fará mediante contrato, não ficando sujeita a disposições de outras leis concernentes à locação.»

«Art. 88. É proibida a sublocação do imóvel, no todo ou em parte, bem como a transferência de locação.»

«Art. 89. O contrato de locação poderá ser rescindido:

I — quando ocorreu infração do disposto no artigo anterior.

.....  
 § 1º Nos casos previstos nos itens I e II, a rescisão dar-se-á de pleno direito, imitando-se a União sumariamente na posse da coisa locada.»

Ora, se a lei, ao tratar da locação desses terrenos, em que há um *contrato*, veda expressamente a sublocação, o que se dirá no caso da ocupação, que se processa por meio de permissão, que, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello,

«é ato unilateral pelo qual a Administração faculta precariamente a alguém a prestação de um serviço público ou defere a utilização especial de um bem público, no exercício de atividade discricionária». («Elementos de Direito Administrativo» — RT — 1.ª edição, 1984).

O Ministro da Fazenda, ao conceder o aforamento, tendo em vista estas circunstâncias, premiou quem, na verdade, agia com malícia.

Por último, como se todos estes argumentos ainda não bastassem, ao ser deferido o aforamento, afrontou-se disposição de lei.

O Decreto-Lei nº 1.561, de 13 de julho de 1977, dispõe em seu art. 4.º, **verbis**:

«Art. 4.º Observadas as disposições do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, poderá ser concedido o aforamento, mediante pagamento do preço correspondente ao valor do domínio útil, aos ocupantes de terrenos da União, que, à data deste decreto-lei, tenham exercido posse contínua:

- a) há mais de 5 anos e realizado construção de valor apreciável;
- b) há mais de 10 anos e realizado construção de valor inferior ao referido na alínea a;
- c) há mais de 15 anos e realizado benfeitorias de qualquer valor.»

Do citado dispositivo, infere-se que dois são os requisitos para a concessão do aforamento: ocupação atual e posse contínua.

Convém lembrar que o contrato, celebrado entre a Mesbla e a impetrante, estendeu-se até 1982, quando, então, houve a propositura da ação de despejo.

Assim sendo, a Mesbla não exercia sobre o terreno a ocupação e a posse contínua, requisitos estes que devem estar presentes juntamente.

Na verdade, quem exercia a ocupação e a posse contínua era a impetrante, que alugava o terreno, pagando os aluguéis e demais encargos, incluindo-se, dentre estes, a taxa de ocupação.

Por todo o exposto, é de ver-se que, desprezados os suportes fáticos e jurídicos que devem informar a concessão do aforamento, outra conclusão não há, senão a de que é absolutamente ilegal o ato ministerial.

Entretanto, devo limitar-me apenas à declaração de ilegalidade do ato impugnado, porque, como bem esclarece o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, pretendendo a impetrante que seja exarado outro despacho, determinando a inscrição, em seu nome, da ocupação do mencionado terreno de marinha, se assim o fizesse, estaria eu a invadir área da competência do Poder Executivo, indo, portanto, além da nossa esfera de atribuição, qual seja, tão-só o controle da legalidade da ação administrativa.

Um último aspecto merece destaque. No curso do presente processo, concedi liminar, determinando a sustação do despejo da empresa DM Náutica.

Se concedi tal medida, se deve que, com a efetivação do despejo, estar-se-ia, por via oblíqua, a reconhecer a legitimidade de seu pedido por parte de quem não podia arrendar coisa alheia.

Entretanto, conforme salientado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a decisão, dada neste Mandado de Segurança, não pode ter efeito de impedir a execução da sentença proferida na Ação de Despejo, antes requerida, pois que tal decisão transitou em julgado.

Ademais, nos termos da Súmula nº 268 do Supremo Tribunal Federal:



«Não cabe Mandado de Segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.»

Assim sendo, embora me pareça estranho e fora de propósito que o não detentor de direito sobre imóvel possa deste dispor, inclusive em locação, vejo-me impossibilitado de manter o referido despacho, para evitar a consumação de um ato absolutamente ilegal.

A única via, que se me afigura legal, pois, capaz de evitar a execução do despejo, seria a ação rescisória.

Em conclusão, portanto, concedo a segurança, para declarar nulo o ato do então Sr. Ministro da Fazenda, Ernani Galvêas, cabendo à Administração a solução que o caso requer na concessão do aforamento dentro dos limites e extensões previstos em lei.

#### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, da vista dos autos, na qual **me demorei** desde a sessão deste Plenário, de quinta-feira passada, habilitei-me à compreensão da controvérsia. Relembro-a, pelos contornos do voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre, Relator, o qual, a par de rejeitar a arguição de nulidade do ato por incompetência da autoridade impetrada para praticá-lo, no entanto, acolheu as impropriações argüidas contra a posse em que se diz a litisconsorte Mesbla S/A, infirmada pela má fé, consoante o cancelamento do antigo aforamento detido pelo espólio de Luiz Lopes da Silva, seu antecessor; como igualmente se irroga constituída **in fraudem legis** a locação em que cederá o imóvel à ora impetrante, DM Náutica Ltda., isto porque, se o Decreto-Lei nº 9.760/46, arts. 87 e 89, referindo-se à locação dos terrenos de marinha e bens imóveis da União, veda a sublocação dos mesmos, com maior razão vedaria a locação no caso de **ocupação**, a qual se processa por meio de simples **permissão**; por tudo isso, ver-se-ia que o discutido aforamento afrontara o art. 4º do Decreto-Lei nº 1.561/77, quanto aos requisitos da ocupação atual e posse contínua, ocupação e posse estas que a Mesbla não exerceria, senão que as exerceria a impetrante ao alugar o terreno, pagando os aluguéis e demais encargos, incluindo-se, dentre estes, a taxa de ocupação.

Assim resumidas as questões realmente interessantes ao deslinde da controvérsia, tal como as situou o Sr. Ministro Relator, começo por concordar com S. Exa. no ponto de recusa da alegada incompetência da autoridade para a prática do ato de aforamento de que se cuida; de fato, o art. 2º do Decreto nº 73.977/74 é expresso no particular dessa atribuição conferida ao Ministro da Fazenda.

Passo, pois, ao exame da pecha de má-fé atribuída à posse detida pela litisconsorte Mesbla S.A. sobre o terreno de marinha e as edificações levadas a cabo para instalação de um estaleiro.

Remontando às suas origens, pela aquisição em 1950, via escritura pública outorgada pelos herdeiros do primitivo foreiro, vê-se que desde ali não se indica qualquer mácula no exercício da posse, cuja boa-fé derivou do insuspeito título aquisitivo, constituindo-se *justa* nos termos do art. 489 do Código Civil.

Daí que conviria não confundir má-fé e vício da posse, nos moldes como esses conceitos básicos são tratados distintamente pelo Código Civil, na ressalva da presunção da boa-fé do adquirente a justo título, quando ignora o vício da posse (art. 490 e seu parágrafo), ao contrário do que acontece à posse de má-fé, qualificada pelo conhecimento que o adquirente tenha da existência de vícios, mormente os que rotulam a posse violenta, clandestina ou precária, assim injusta.

Da boa leitura dos mestres, servem à espécie os escólios que se seguem:

«24. Posse de boa-fé e de má-fé, **Vel etiam potest dividi possessionis genus in duae species, ut possideat aut bona fide, aut non bona fide.**

Assim como a posse pode ser viciada objetivamente, isto é, por fato ligado à própria relação possessória, há vício subjetivo cuja existência, ou inexistência, determina a sua divisão em *posse de boa-fé* e *posse de má-fé*.

É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído. Para que alguém seja possuidor de um bem, preciso é que esteja convencido de que, possuindo-o, a ninguém prejudica. O direito pátrio concebe a boa-fé de modo negativo, como ignorância, não como convicção.

Se tem consciência de que há obstáculo, ou se sabe da existência do vício que impede a aquisição da coisa, e, não obstante, a adquire, torna-se possuidor de má-fé. É que a posse deve ser adquirida com fundamento numa relação positiva com o antigo possuidor, que traduz, intrinsecamente, ausência de lesão a direito de outrem. Numa palavra, a aquisição deve ter causa legítima, mesmo aparente, admitindo-se, porém, erro escusável.

Na posse de boa-fé, inexistente o vício subjetivo; na de má-fé, ao contrário, o que a caracteriza é exatamente o conhecimento do mesmo vício subjetivo» — (Orlando Gomes — «Direitos Reais», 5ª ed., págs. 48/9).

A sua vez, Tito Lívio Pontes comenta o art. 490 do Código Civil, com destaque do subjetivismo de que se conota a boa-fé:

«O vício da posse, Clóvis o identifica com a má-fé. O possuidor está convencido de que sua posse não tem legitimidade jurídica, e nada obstante, nela se mantém. Vício subjetivo da posse; o detentor da coisa (era melhor chamá-lo assim) sabe que a coisa não é sua, não lhe pertence, e ameaça céu e terra, se o dono verdadeiro lha reclama. O direito romano definia a boa-fé a consciência de quem julga que a coisa é sua: *bona fides est illa conscientia putandi rem esse suam* (Voetius, Pandette XXI, III, 6). Esse vício subjetivo da posse, ciência de que lhe não pertence a coisa, emerge dos vícios objetivos da posse violenta, clam ou precária. No seu livro por nós lembrado, Tito Fulgêncio fere a tecla da convicção de ser dono para identificar o possuidor de boa-fé. É aí que ele diz que o ponto de vista do legislador no caracterizar a boa ou má-fé do possuidor, é a intenção, a convicção deste de ser dono. O critério é a subjetividade, e um título ainda vicioso, putativo mesmo, não faz de si eliminar ao possuidor a crença de que legitimamente possui, dando-se que nele se verifique a ignorância de fato ou o erro na aplicação do direito de que há obstáculo à aquisição da coisa.» — «Da Posse...», 2ª ed., págs. 70/71».

Dir-se-ia que, no caso, essa crença não teria resistido à sobrevinda decisão administrativa, que em 1965 findou por cancelar o antigo título foral (fl. 18), a partir da qual o adquirente não mais ignorou o anterior vício da posse; é que a dita área alodial teria sido desapropriada pela Prefeitura do antigo Distrito Federal, para a abertura e construção da Avenida Brasil, assim removida para o domínio do atual Estado do Rio de Janeiro, que, por sua vez, teria preferência para o aforamento da parte do imóvel que constitui acrescidos de marinha.

Todavia, a meu modesto entender, apesar de sobrevinda aquela decisão, ainda aí não haveria de falar-se em má-fé, pela consciência de *possuir indevidamente* (art. 491 do CP); a posse continuaria justa, segundo a extensão de sua lisura original, da qual decorreria o direito de retenção, assegurado ao possuidor de boa-fé em acidentes dessa natureza (CP, art. 516).

Com efeito, volte-se à doutrina para relembração do magistério de Caio Mário da Silva Pereira, *verbis*:

«D — Direito de retenção. A quem tenha de devolver coisa alheia, reconhece o direito, em certos casos, recusar a restituição sob fundamento da existência de um crédito contra o que irá recebê-la. O *ius retentionis* justifica-se

em razão da equidade, que se não compraz em que o devedor da restituição tenha de efetua-la, para somente depois ir reclamar o que lhe é devido. Permite-lhe opor-se à devolução até ser pago. Mas, se é seu fundamento a **aequitas**, e se é seu requisito a existência de um débito, nem por isto se nega que o direito de retenção seja efeito da posse, embora rodeada esta de outros elementos, pois certo é que, sem ela, não tem objeto o **ius retentionis**.

E — Indenização pelas benfeitorias. Pelo valor das benfeitorias necessárias, como pelo das úteis autorizadas, o possuidor tem direito a ser indenizado, e reter a coisa até que o seja (v. sobre o conceito de benfeitorias, e sua classificação, o nº 75, supra, vol. I). Não é, evidentemente, um efeito da posse exclusiva, porém desta aliada às circunstâncias de ter o possuidor benfeitorias na coisa. Se forem necessárias, isto é, despesas ou obras realizadas na coisa, com o fito de conservá-la, evitando o seu perecimento ou danificação, cabe-lhe o direito de reaver o seu valor. Se forem úteis, como tais consideradas as que aumentam o cômodo da coisa, cabe indenização ao possuidor de boa-fé. Quanto às voluptuárias, de mero aformoseamento, ao possuidor de boa-fé será lícito levantá-las (**ius tollendi**), desde que não advenha dano à coisa.

Até ser indenizado, o possuidor tem **ius retentionis** quanto às necessárias, bem como às úteis autorizadas; mas falta-lhe em relação às voluptuárias.» («Instituições de Direito Civil», Vol. IV/62).

Portanto, nesse quadro da contínua boa-fé da posse do terreno e suas edificações, jamais questionada a devolução, foi que a possuidora Mesbla S.A. encontrou-se apanhada pela vigência do Decreto-Lei nº 1.561, de 13-7-77, cujos principais dispositivos tanto permitiram titular a ocupação, mediante inscrição com força de preferência do aforamento (art. 2º e seus §§), como autorizaram, em caráter transitório, o próprio aforamento, este admitido em função da posse contínua, até a data de vigência da dita lei, há mais *de cinco, dez ou quinze anos*, conforme o respectivo valor das construções realizadas (art. 4º e alíneas). Não relutou, pois, o Serviço de Patrimônio da União em deferir-lhe a ocupação requerida, contada de 1956, conforme Inscrição no Registro Imobiliário Patrimonial a 1-10-79 e contra a qual não se deu qualquer oposição administrativa ou judicial.

Consagrada ao modo desse novo título de ocupação, decerto que ainda mais se evidenciara o **status** de possuidor de boa-fé portanto pela ora litisconsorte numa continuidade superior a 20 anos, e que por si só repudia a pecha de má-fé agora irrogada como obstáculo aos foros de legalidade exigidos do combatido ato administrativo de aforamento.

Quando retitulada a ocupação da Mesbla S.A., seguiu-se o aforamento objeto dessa impetração. Às oposições que lhe manifestaram o Estado do Rio de Janeiro e a locatária ora impetrante, respondeu a Administração: ao primeiro, em afastando a pretensão de domínio contida na invocação daquela antiqüíssima desapropriação, a qual, pelo óbvio, nunca afetaria os bens da União, ainda que parcialmente afetado o domínio indireto do antigo foreiro sobre a área realmente necessária à abertura da Avenida Brasil, e não sobre o remanescente e acrescido; e à segunda opoente, respondeu com a imprescritibilidade da sua posse de locatária para objetar o aforamento pleiteado pela locadora (fls. 26 e segs.).

Calcado nessas respostas, tenha-se que o aforamento ora malsinado pela impetrante, na verdade, não devia homenagem a tais oposições; como se tenha que aqui não cabe definir-se a disputa de domínio ferida pelo Estado do Rio de Janeiro contra a União, tanto mais porque, além da escusa da qualidade de litisconsorte neste processo (fls. 383 e 386), na verdade, quando aquele Estado da Federação pretenda discutir em Juízo o interesse dominial que tiver sobre o imóvel — de área administrativamente controvertida quanto a remanescer como acrescido e nunca ter integrado o trato então desapro-

priado (fls. 110/111) —, seguramente o fará pelas vias hábeis, perante o Supremo Tribunal Federal, fóro de tão qualificadas partes.

É certo que, por outro lado, deseja-se também questionar-se a locação do imóvel pela vedação legal em que incorreria a sublocação de bens da União, segundo a regra do art. 88 do Decreto-Lei nº 9.760/46, e daí se colher, ao que parece, uma segunda causa impeditiva do aforamento discutido.

Entretanto, com a devida vênia, dispense-me de qualquer raciocínio de hermenêutica a esse propósito a uma, porque (nova vênia), não vejo como o intérprete se permitir ao alargamento da norma restritiva, numa linha de confronto repudiado até mesmo pela diversidade absoluta dos contratos confrontados — a enfitese e a locação; e a duas, porque (uma terceira vênia), admitida que fosse a aplicação extensiva da restringenda, no caso não haveria espaço para tal exercício hermenêutico.

De fato, a legitimidade da locação invocada pela impetrante já está acobertada pela coisa julgada, segundo sentença da justiça estadual, nas ações de despejo, consignatória e de nulidade da locação, conjuntamente julgadas pela justiça estadual. Demais disso, a permitir-se ultrapassar o trânsito em julgado da declarada legitimidade da locação, viria ao caso o preceito do art. 492 do Código Civil, quanto ao qual vale conferir a síntese de pé de página anotada pelo Prof. Washington de Barros Monteiro, textual:

«9. A regra *neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse*, que constitui um dos princípios capitais da doutrina possessória, significa que se não pode mudar, por si mesmo, a causa da relação possessória. Aquele que, possuindo em virtude de determinada causa, decide possuir no futuro, unilateral e arbitrariamente, por causa diferente, viola esse princípio. No dizer de Pugliese (*La Prescrizione Acquisitiva*, 4ª ed., pág. 303), a regra é originária de antiga época do direito romano, tendo surgido para atenuar os efeitos da *usucapio pro herede*. Ela representava um freio às aquisições repugnantes da lealdade.» («Curso do Direito Civil», 16ª ed., pág. 31).

Finalmente, nesse tópico da locação, pretendida a exame a título de mutação da *causa possessionis* do imóvel locado, consulte-se o invencível óbice que se antepõe ao proveito desejado pela impetrante, como locatária, tal qual o disse o Sr. Ministro Moreira Alves, ao julgar recurso daquela decisão tornada *coisa julgada*, *verbis*:

«Como salientei, no despacho agravado, ainda que não houvesse o óbice regimental cuja existência foi reconhecida pelo Tribunal em sessão de Conselho — e isso porque, além da ação de consignação em pagamento e da de despejo, foi julgada conjuntamente a ação ordinária de nulidade de contrato —, ainda assim não teria razão a agravante, pois:

«O que é certo é que, no caso, a nulidade do contrato de locação pleiteada pela locatária em face de locadora, sob a alegação de que esta ocupa irregularmente terreno pertencente à União, não conduziria a desfecho mais favorável à agravante, porquanto, nulo esse contrato, deixaria de existir a causa jurídica de sua posse direta, que passaria a ser injusta, sendo certo, ainda, que os aluguéis devidos o seriam ainda que com fundamento na vedação do enriquecimento sem causa. Acrescentasse a tudo isso que, para a validade do contrato de locação entre locador e locatário, não é preciso que aquele seja titular de direito real ou pessoal sobre a coisa, bastando que seja possuidor dela; o litígio sobre a titularidade do direito sobre a coisa, se for o caso, se estabelecerá entre o locador e o terceiro que pretende essa titularidade, com eventual consequência para o locatário.» (Fl. 82).

Por outro lado, a alegação que se faz agora, de que a agravante vem pagando taxa de ocupação ao Estado do Rio de Janeiro e que a União reconhece o domínio do Estado sobre a área em causa, é matéria estranha ao contrato

de locação — envolvendo terceiros estranhos às três ações a que diz respeito o recurso extraordinário em causa —, e não acarreta a nulidade desse contrato por vício de direito do locador, que, como acentuei no despacho acima transcrito, basta ser possuidor do imóvel, e, no caso, a agravada o é» — Ag nº 88.834-9-RJ (AgReg) — fls. 271/72.

Seria, pois, de dizer-se inoperante a tentativa de fuga ao **dever de lealdade** do possuidor imediato, posto numa vinculação possessória que nunca ultrapassou os lindes da relação **ex locatur**. Até mesmo o fato de incluir-se dentre os encargos da locação o pagamento da *taxa de ocupação* do terreno de marinha não tem a mínima significação, visto que o fazia a impetrante em reembolso do pagamento devido pelo *ocupante* de direito, o locador.

Na linha dessas asseverações, não alcanço vez para a pretendida disputa de preferência entre a possuidora direta e indireta de que se trata, mesmo porque, para os fins almejados, o impugnado ato administrativo nada deve à locatária, única qualificação devida à ora impetrante no processo do questionado aforamento.

Em suma, com a última vênua, discordo do Sr. Ministro Relator, vez que tenho por justa e de boa-fé a posse da litisconsorte, sem vício algum capaz de contaminar o aforamento afinal deferido pela autoridade impetrada, e contra o qual não vislumbro direito legitimamente oponível pela impetrante, no tema de liquidez e certeza que se devesse proteger por via do «writ».

Pelo exposto, indefiro o pedido.

#### VOTO VOGAL PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Sr. Presidente, essa matéria já veio à apreciação do Tribunal através do Conflito de Competência nº 5.140-RJ, do qual fui Relator. Discutia-se o foro onde deviam prosseguir duas ações: uma de despejo por falta de pagamento, ajuizada pela Mesbla contra a DM Náutica; e outra de reintegração de posse, proposta pela DM Náutica, contra a Mesbla numa das Varas da Justiça Federal do Rio de Janeiro.

O Tribunal decidiu, então, que a competência seria do Juízo de Direito, onde já estaria preventa a competência devido à ação de despejo. Assim decidi por achar que não havia interesse da União no caso, tratando-se de mera relação de direito entre particulares.

Essa decisão levou ao desaforamento da reintegração de posse, da Justiça Federal para a Justiça do Estado, exatamente onde se encontrava a ação de despejo. A essa altura, a ação de despejo já havia sido julgada procedente em favor da Mesbla e o Tribunal de Alçada confirmara a sentença.

Houve, então, um incidente, porque, mal-interpretado o Acórdão deste Tribunal no conflito de competência, teria o Dr. Juiz de Direito paralisado o andamento da execução da sentença no despejo, para aguardar o término da instrução na ação de reintegração e o seu julgamento.

Porque o Juiz paralisara a execução do despejo, a Mesbla impetrou Mandado de Segurança contra aquela decisão, perante o Tribunal de Justiça, que lhe foi concedida, no sentido de prosseguir-se na execução.

Assim foi feito, mas os interessados vieram novamente ao Tribunal, para pedir esclarecimentos sobre a matéria, ficando esclarecido que nada impedia a execução do despejo, porque não se cogitava de posse, mas de direito pessoal, podendo a reintegratória ser posteriormente julgada.

O caso foi levado ao Supremo Tribunal Federal, em grau de recurso extraordinário, salvo engano, pela DM Náutica. E, conforme referido pelo eminente Ministro José Dantas, aquela Corte confirmou a decisão do nosso Tribunal. Por isso essas situações

passaram a desenvolver-se no âmbito estadual. Matéria de direito pessoal no tocante ao despejo e matéria de posse no tocante à reintegração.

Verifica-se, agora, que a impetrante DM Náutica pretende, com o Mandado de Segurança, anular o aforamento, alegando a incompetência do Ministro e os defeitos da posse. Em consequência desses defeitos, o ato do Ministro seria examinado no mérito.

Arredada, porém, a preliminar de incompetência do Ministro da Fazenda para expedir o ato de aforamento, restar-nos-ia examinar a matéria de fato, da prova de posse, da sua qualidade e natureza, o que não deveria sequer ser objeto do «writ». De qualquer modo, porém, embora a impetração se faça perante o Tribunal Federal de Recursos e contra o Ministro da Fazenda, parece-nos que a sua finalidade é outra, ou seja, a situação de fato criada pela posse vintenária da Mesbla no terreno, convalidante, pois, da locação também acoimada de nula.

A finalidade do «writ» seria a de afetar aquela situação possessória, com decisão na locação transitada em julgado.

Finalmente, não vejo como se possa anular o ato ministerial, mesmo através do Mandado de Segurança, como remédio heróico, cabendo-me acompanhar o eminente Ministro José Dantas, para também indeferir a segurança.

É como voto.

#### VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Sr. Presidente, tenho acompanhado, em várias oportunidades, o eminente Relator, pelo brilho com que costuma, como desta vez, colocar sempre os seus pontos de vista.

Entretanto, vez por outra, permito-me divergir de S. Exa., como faço agora, pedindo-lhe a necessária vênha para acompanhar o voto do Sr. Ministro José Dantas, indeferindo o «writ».

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 107.069 — DF — (Reg. nº 6.211.836) — Rel.: O Sr. Ministro Jarbas Nobre. Rel.: Desig. O Sr. Ministro José Dantas. Repte.: DM Náutica. Reqdo.: Sr. Ministro de Estado da Fazenda. Litisconsorte Passiva Necessária Mesbla S.A. Advs.: Drs. João Ribeiro de Moraes, Hamilton Prisco Paraíso, Hamilton Prisco Paraíso Júnior e Luiz Carlos Bettiol e outro.

Decisão: O Plenário, por maioria, denegou a segurança, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre. (Em 10-10-85 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Washington Bolívar, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pádua Ribeiro, Flaque Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Armando Rollemberg e Américo Luz votaram de acordo com o Sr. Ministro José Dantas, designado para lavrar o Acórdão. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Leitão Krieger e Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.176 — DF**  
(Registro nº 6.218.962)

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Requerentes: *Tânia Valéria Lopes de Mattos e outra*

Requerido: *Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal*

Advogado: *Dr. Murilo Machado Monteiro de Castro (reqte.)*

EMENTA: Mandado de Segurança. Competência. Ato dependente de homologação. Administrativo. Exame psicotécnico. Entrevista com psicólogo.

I — O ato administrativo, dependente de homologação, só com esta torna-se operante ou exequível. Daí que, para fins de impetração de segurança, em tal caso, coatora é a autoridade que o homologou. Competência, na espécie, do TFR, por ser a autoridade coatora o Diretor-Geral do DPF (DC nº 1/69, art. 122, I, c).

II — O sigilo do exame psicotécnico, exigido como requisito para matrícula na Academia Nacional de Polícia, deve ser adotado em benefício do candidato e não da Administração Pública. A interpretação das leis pertinentes à matéria deve ser feita de modo a respeitar os direitos fundamentais do homem, constantes na Constituição.

III — O desdobramento do exame psicotécnico em duas partes (testes e entrevista) não pode ensejar seja o candidato considerado, na entrevista, inapto para as demais provas, pois aquela tem a natureza subjetiva, não encontrando amparo legal o superpoder conferido pelo regulamento ao entrevistador. Precedentes do TFR.

IV — Segurança concedida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do pedido e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Tânia Valéria Lopes Mattos e Cerisa Dias Damasceno impetraram Mandado de Segurança contra ato do Diretor-Geral da Polícia Federal, que, ao homologar a relação final dos aprovados no concurso público de Técnico de Censura, excluiu o nome das impetrantes. Expõem que, na primeira fase do concurso, compreendendo as provas de conhecimento, foram aprovadas, sendo que a segunda impetrante obteve a mais alta média a nível nacional (Tânia: português: 55,00; conhecimentos gerais: 57,50; média final: 56,25; Cerisa: português: 90,00; conhecimentos gerais: 77,50; média final: 83,75). Aduzem que, posteriormente à sua aprovação, foram convocadas para o exame psicotécnico e para uma entrevista realizada pela psicóloga da Academia Nacional de Polícia, cujo resultado, surpreendentemente, ensejou a sua eliminação da lista dos aprovados. Buscando inteirar-se dos motivos pelos quais haviam sido excluídas, não obtiveram qualquer informação precisa, conseguindo apurar oficiosamente que muitos candidatos haviam sido eliminados por se mostrarem liberais durante a entrevista. Argumentam que a entrevista é um processo anômalo de avaliação, devido ao seu caráter não científico, embora realizada por profissional competente. A habilitação do candidato deve ser avaliada em função de critérios objetivos, segundo padrões de reconhecido valor científico, previamente estabelecidos e de efetiva validade nos processos seletivos. E a entrevista não atende a nenhum desses requisitos. É ilegítima, porque se baseia em critérios subjetivos que invalidam as apreciações dos entrevistadores a respeito da personalidade dos candidatos e sua conseqüente aptidão para o cargo escolhido. É ilegal, porque o Regulamento do Concurso a ela não se refere, nem a Lei nº 4.878, de 3-12-65, a prevê no processo seletivo. Após invocar precedente desta Corte, do qual foi Relator para o Acórdão o eminente Ministro Lauro Leitão (MS 103.654/DF, impetrado por Ernesto Marcus Fernandes de Souza), em que concluiu pela ilegalidade da citada entrevista, concluem por pedir a segurança, a fim de que possam submeter-se aos exames de aptidão física e médico, como os demais candidatos, inclusive liminar, objetivando a sustação dos efeitos do ato atacado.

A segurança foi ajuizada, inicialmente, perante a 1ª Vara da Justiça Federal — Seção Judiciária de Minas Gerais, todavia, o seu titular deu-se por incompetente, tendo em conta a autoridade impetrada, e, à vista do art. 122, I, c, *in fine*, da Constituição, remeteu os autos a esta Corte.

Solicitadas informações, prestou-as a ilustre autoridade impetrada, encaminhando as que lhe foram oferecidas pela Academia Nacional de Polícia e Assessoria Jurídica do DPF sustentam, em síntese, a legalidade do ato impugnado (fls. 23/28).

Oficiando nos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Geraldo Fonteles, opinou pelo não conhecimento da segurança, na consideração de que a autoridade impetrada é o Diretor da Academia Nacional de Polícia, ou, então, pela remessa dos autos ao Juízo de origem, a quem cabe o seu conhecimento (fls. 63/64).

À fl. 65, concedi a liminar para sustar os efeitos do ato impugnado, nos termos do pedido.

À fl. 68, consta expediente da autoridade impetrada, que me foi endereçado, dando conta que determinou o imediato cumprimento da liminar e encaminhando ponderações do Diretor Substituto da Academia Nacional de Polícia, visando à revogação daquela medida.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Mandado de Segurança. Competência. Ato dependente de homologação. Administrativo. Exame psicotécnico. Entrevista com psicólogo.



I — O ato administrativo, dependente de homologação, só com esta torna-se operante ou exequível. Daí que, para fins de impetração de segurança, em tal caso, coatora é a autoridade que o homologou. Competência, na espécie, do TFR, por ser a autoridade coatora o Diretor-Geral do DPF (EC nº 1/69, art. 122, I, c).

II — O sigilo do exame psicotécnico, exigido como requisito para matrícula na Academia Nacional de Polícia, deve ser adotado em benefício do candidato e não da Administração Pública. A interpretação das leis pertinentes à matéria deve ser feita de modo a respeitar os direitos fundamentais do homem, constantes na Constituição.

III — O desdobramento do exame psicotécnico em duas partes (testes e entrevista) não pode ensejar seja o candidato considerado, na entrevista, inapto para as demais provas, pois aquela tem a natureza subjetiva, não encontrando amparo legal o superpoder conferido pelo regulamento ao entrevistador. Precedentes do TFR.

IV — Segurança concedida.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Preliminarmente, afigura-se-me, com a devida vênia da douta Subprocuradoria-Geral da República, que a competência para apreciar o *mandamus* é mesmo desta Corte, como entendeu o MM. Juiz Federal em Minas Gerais. Com efeito, o ato impugnado foi praticado pelo Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, que, ao homologar a relação final dos aprovados no concurso público de Técnico de Censura, excluiu o nome das impetrantes.

Aduza-se que, nas informações, a ilustre autoridade impetrada não negou a autoria do ato impugnado. Ao contrário, confirmou-a expressamente, ao dizer (fl. 28):

«Uma vez inabilitadas no exame psicotécnico não poderiam as impetrantes constar da relação final dos aprovados no concurso público de Técnico de Censura (Censor Federal), homologada pela Portaria nº 157/85-DG, publicada no *DOU* de 15-2-85. Este ato do Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, homologatório do concurso, também se reveste de legalidade e não fere qualquer direito das impetrantes».

Argumenta a douta Subprocuradoria-Geral da República que ato atacado é o praticado pelo Diretor da Academia Nacional de Polícia, consistente em publicar o resultado do exame psicotécnico. Acontece que, tratando-se, como se viu, de ato dependente de homologação, sem esta não poderia tornar-se operante ou exequível de modo a lesar direito das impetrantes e ensejar o ajuizamento da segurança.

A propósito, mostra Hely Lopes Meirelles, com a sua costumeira clareza, que o ato administrativo pode ser *eficaz* sem ser *exequível*. É o que se verifica no caso de estar sujeito à condição suspensiva, ou à chegada um termo, ou, ainda, à prática de um ato complementar, como a *homologação*, necessário ao início de sua execução ou operatividade (ver Direito Administrativo Brasileiro, 7ª edição, págs. 132/133).

Isto posto, conheço da segurança.

## II

Passo a examinar o mérito. No mérito, queixam-se as impetrantes de que teriam sido reprovadas em entrevista realizada por psicóloga da Academia Nacional de Polícia, segundo apuraram oficiosamente, dado tratar-se de exame sigiloso.

A autoridade impetrada afirma que a reprovação teria sido no exame psicotécnico e não na entrevista. Reconhece, porém, que o exame psicotécnico se compõe de (fl.

28) «testes e entrevista, que são técnicas utilizadas pela psicologia para aferir se o candidato possui ou não o temperamento adequado ao exercício da função policial».

De fato, a «Instrução Geral do Concurso Público», aprovada pela Portaria nº 520/84-DG, baixada pelo Diretor-Geral do DPF, ao tratar da «exclusão do concurso», diz (fl. 8):

«5.1. Será excluído do concurso o candidato que: a) não obtiver o mínimo de pontos exigidos nas provas de conhecimentos e de datilografia ou não tiver o conceito apto nos exames médicos e *psicotécnico, ou qualquer de suas partes*».

Verifica-se, à vista do texto transcrito, que o exame psicotécnico é composto de partes e a reprovação em qualquer delas enseja a exclusão do concurso. Tais partes são, sem dúvida, como admitido pela própria autoridade impetrada, os testes e a entrevista.

Acontece que a lei prevê a realização de exame psicotécnico e não de entrevista, ensejadora, por si só, de reprovação do candidato. É o que estatui o art. 9º, item VII, da Lei nº 4.878, de 3-12-65, *in verbis*:

«Art. 9º São requisitos para matrícula na Academia Nacional de Polícia:

VII — Possuir temperamento adequado ao exercício da função policial, apurado em exame psicotécnico realizado pela Academia Nacional de Polícia».

Diante desse contexto, inclino-me a dar razão às impetrantes, uma das quais teve atuação brilhante nas provas de conhecimento, obtendo o primeiro lugar a nível nacional.

A respeito do assunto, há dois precedentes deste Plenário. O primeiro deles é o MS nº 103.654-DF, Relator para o Acórdão o Sr. Ministro Lauro Leitão, cujo julgado está encimado por esta ementa:

«EMENTA: Administrativo. Concurso público. Entrevista com psicólogo. Mandado de Segurança.

O impetrante se inscreveu no concurso público para ingresso na carreira de Agente de Polícia Federal, tendo sido aprovado na prova de conhecimentos, bem como em todos os exames médicos.

Com relação ao exame psicotécnico, foi considerado apto na 1ª parte. Entretanto, submetido a uma entrevista com a psicóloga da Academia Nacional de Polícia, foi eliminado e, por isso, o seu nome não constou da lista dos aprovados.

Assim, não se justifica que, em posterior entrevista, de caráter subjetivo, tenha sido reprovado, tanto mais quanto é certo que tal exame sequer foi previsto, quer no Regulamento do Concurso, quer na Lei nº 4.878/65.

Segurança concedida».

O outro caso é o decidido no MS nº 104.273-DF, Relator o ilustre Ministro Moacir Catunda, que, vencido no primeiro precedente citado, mudou de ponto de vista, ensejando o proferimento de Acórdão unânime, que ficou assim ementado:

«1. Administrativo.

Instrução Geral do Concurso Público baixada pela Academia Nacional de Polícia, — através da Portaria nº 819/82-DG, — que regulamenta os processos seletivos destinados ao ingresso nas categorias funcionais do Grupo Polícia Federal.

2. Exame de conhecimentos gerais, médicos e psicotécnico. Desdobramento do último em duas fases. Entrevista com psicólogo. Valoração, mediante o conceito de ser o candidato apto ou inapto.

3. A Jurisprudência do Tribunal se fixou no sentido de que a valoração da entrevista, constante do Edital, em ordem a, por si só, torna inapto candidato considerado apto nas demais provas do concurso, é excessiva, em virtude da sua natureza subjetiva, e, bem assim, que o superpoder conferido pelo regulamento, ao entrevistador, não encontra amparo legal. (AMS nº 103.654-DF) Pleno. 11-10-84.

Segurança deferida».

Tal orientação penso que é a que melhor se coaduna com respeito aos direitos da pessoa humana. Como bem assinalou o ilustre Ministro José Cândido, na ementa do Acórdão proferido pela 2ª Turma, na AC nº 78.004-DF, «não condiz com os princípios da Administração Pública a utilização de critérios, dos quais não caiba recurso, sigiloso, para prejudicar direitos assegurados a todos os brasileiros».

Note-se, que a lei, ao exigir o exame psicotécnico, como requisito para matrícula na Academia Nacional de Polícia, não lhe dá o caráter sigiloso que a Administração insiste em conferir-lhe (ver Lei nº 4.878, de 3-12-65, art. 9º, inciso VII). No caso, a existir sigilo, deve ser em favor da proteção de aspectos íntimos do candidato e não da Administração. Por isso, não tem sentido, como tornou costume, vedar aos interessados acesso ao resultado dos testes a que se submeteram. Tal proceder tem ensejado que se utilizem tais exames, de cientificidade duvidosa, como meio de excluir dos concursos candidatos de comprovado mérito, sem qualquer direito de defesa, ensejando até mesmo, em muitos casos, a destruição de promissoras carreiras para grande número de jovens através de critério de examinador revestido de alta dose de subjetividade.

Nesse contexto, os preceitos pertinentes à questão controversa devem ser interpretados, como até aqui têm sido por este Tribunal, com as devidas cautelas, tendo como balisa o respeito aos direitos fundamentais do homem, constantes na Constituição.

Isto posto, à vista dos precedentes desta Corte, antes citados, e dos fundamentos supra-aduzidos, concedo a segurança.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Quero só deixar claro o meu ponto de vista, que creio também seja o do ilustre Ministro Relator, no que concerne à exigência de submissão ao exame psicotécnico de candidatos ao ingresso na Academia Nacional de Polícia.

Ninguém se opõe a que tal exame seja feito; o que se censura, na hipótese, é a maneira como ele foi feito: uma entrevista individual, da qual não se conhecem critérios adotados para a sua realização, mas que pode, apesar disso, levar à reprovação de candidato que esteja em condições de ingressar na carreira policial.

Quero deixar bem esclarecido o meu entendimento porque, inclusive, acompanhei o ilustre Ministro Lauro Leitão no voto citado pelo ilustre Relator, como também em recurso de que foi relator o Ministro Moacir Catunda. O meu cuidado no tocante à exigibilidade do exame psicotécnico fez-me figurar, inclusive, entre os Ministros que se manifestaram contra a reformulação da Súmula nº 127, defendendo o princípio de que a esse exame devam ser submetidos os integrantes das diferentes categorias policiais na progressão da carreira, pela cautela que se deve observar em relação àqueles que exercem atividade de tal natureza.

Entendo, contudo, como o ilustre Ministro Relator, que esse exame deve ser feito de forma a que não se torne por tal forma hermético, que ao próprio candidato se torne ignorado o critério adotado para a sua reprovação. Porque tanto tenha ocorrido no caso em exame, acompanho S. Exª.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 107.176 — DF — (Reg. nº 6.218.962) — Rel.: Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Requerentes: Tânia Valéria Lopes de Mattos e outra. Requerido: Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal. Advogado: Dr. Murilo Machado Monteiro de Castro (repte.).

Decisão: O Plenário, por unanimidade, conheceu do pedido e concedeu a segurança. (Em 26-9-85 — Pleno).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, José Dantas, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli e Américo Luz. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Gueiros Leite, Bueno de Souza, Flaquer Scartezini e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.281 — RS**

(Registro nº 7.172.478)

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*

Impetrante: *José Élvio Meirelles*

Impetrado: *Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Canoas — RS*

Advogados: *Drs. Darcy Mezzomo e outro*

EMENTA: Processo Civil. Agravo de Instrumento. Ato denegatório de seguimento. Mandado de Segurança. 1. Cabimento do mandado para impugnar o ato do Juiz. 2. Não tem o Juiz competência para o controle da admissibilidade do agravo (art. 528 do Cód. de Pr. Civil). 3. Segurança concedida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder o Mandado de Segurança, para que seja processado regularmente o Agravo de Instrumento, 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 agosto de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Feita a liquidação de sentença proferida em ação ajuizada contra o Instituto Nacional de Previdência Social, o Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Canoas (RS) homologou os cálculos apurados. Inconformado com a sentença homologatória, o credor apelou, mas a sua apelação não teve seguimento. Tirou então agravo de instrumento, que foi indeferido liminarmente. Daí a presente ação de segurança, na qual o credor, invocando o preceito contido no art. 528 do Cód. de Pr. Civil, pede, ao final:

«... a sustação da medida coatora de negar, ao arrepio da lei, seguimento ao agravo de instrumento interposto (prova anexa); sendo a caracterização física da autoridade que compele a esta medida o Exmo. Dr. Armindo José da Rosa, DD. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível, Canoas/RS.» (fl. 3).

Indeferi o pedido de liminar, e das informações prestadas destaco o seguinte:

«O impetrante ajuizou ação condenatória, rito sumaríssimo, contra o INPS, atribuindo à causa o valor de Cr\$ 445.000, sendo distribuída a ação em 1º de junho de 1984. Inferior, pois a 50 ORTNs.

Houve, inclusive, impugnação ao valor da causa, impugnação suscitada pelo réu e que foi desacolhida. Registre-se a oposição do então autor, ora impetrante do «writ».

Daí o não recebimento de apelação e, obviamente, de Agravo de Instrumento, por incabível, relativamente ao não recebimento do apelo. De outra forma, parece-me evidente, sempre que não recebida apelação, por ser a causa daquelas cujo valor é inferior a 50-ORTNs, concedendo-se o recurso de Agravo de Instrumento, cai por terra o objetivo da restrição recursal.

Creio, pois, que, no aspecto formal, este Juiz não tinha como receber a apelação, assim como o Agravo de Instrumento, nada tendo a ver com a espécie o art. 528, CPC, pois in casu trata-se da própria inexistência do recurso.

Por outro lado, e a mim o que merece maior atenção, houve manifesto *erro material* do cálculo inicialmente procedido. É dizer, o contador não considerou na elaboração da conta, os valores já pagos pelo Instituto. Não se esqueça, a bem de compreender a causa, que o autor postulava a diferença correspondente à correção das prestações previdenciárias que recebera. A sentença condenou o Instituto a pagar tal parcela. É evidente, creio firmemente, que os valores já pagos deveriam ser deduzidos, de sorte que o autor recebesse apenas aquilo correspondente à atualização monetária. Isso, no entanto, não foi obedecido na conta que atingiu a Cr\$ 7.115.047, fl. 29 dos autos. Já o segundo cálculo, de fl. 50, corrigiu o erro, aparecendo a quantia efetivamente devida ao impetrante. Cr\$ 3.644.234, incluídas aí custas.» (fls. 30/61).

A Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer favorável à concessão da ordem requerida.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Impugna-se ato denegatório de seguimento a agravo interposto. Creio, preliminarmente, cabível, para esse fim, o Mandado de Segurança. A doutrina não é indiferente a esse cabimento, e o mesmo se pode dizer da jurisprudência, penso eu. A Subprocuradoria-Geral, em seu parecer, cita Theotônio Negrão, em sua conhecida obra sobre o Cód. de Pr. Civil. Buscando precedentes, em rápida pesquisa, localizei um desta 1ª Seção, o MS nº 94.992, relatado pelo Senhor Ministro José Cândido. Conheço, pois, do pedido.

No fundo, acho razão ao inconformismo trazido ao nosso exame. O art. 528 do Cód. de Pr. Civil, ao dispor que o «Juiz não poderá negar seguimento ao agravo, ainda que interposto fora de prazo», declarou, evidentemente, a incompetência desse Juiz para o controle da admissibilidade do agravo. Ora, exercendo esse controle, sem competência para tanto, a autoridade apontada como coatora fez nascer o direito do impetrante, direito esse deduzido nestes autos, que reputo líquido e certo.

Mais a mais, de acordo com as informações prestadas, e mantido o critério da autonomia dos processos para fins de alçada (confesso que, nesse ponto, sou vencido na Turma), parece-me que, em princípio, era cabível a apelação tirada da sentença homologatória do cálculo, eis que se cuidou de cálculo de valor bem superior ao atribuído à causa na petição inicial, o que afastaria o obstáculo da alçada.

Com tais considerações, conhecendo do pedido de segurança, concedo a ordem requerida, para determinar seja devidamente processado o Agravo de Instrumento.

## EXTRATO DA MINUTA

MS n° 107.281 — RS — (Reg. n° 7.172.478) — Relator: Sr. Ministro Nilson Naves. Impetrante: José Élvio Meirelles. Impetrado: Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Canoas — RS. Advogados: Drs. Darcy Mezzomo e outro.

Decisão: A Primeira Seção, por unanimidade, concedeu o Mandado de Segurança, para que seja processado regularmente o Agravo de Instrumento. (Em 28-8-85 Primeira Seção).

Os Srs. Ministros José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro e Costa Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.





**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.976 — DF**  
(Registro nº 7.203.195)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*  
Requerentes: *José Cornélio dos Santos e outros*  
Requerido: Sr. *Ministro de Estado da Marinha*  
Advogado: Dr. *Décio Magalhães da Silva*

EMENTA: Militar. Diária de Asilado. Auxílio-Invalidez. Complementação. Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares. Súmula nº 37 do Tribunal Federal de Recursos. Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69.

Não há reconhecer direito aos autores que buscam complementação da diferença da gratificação denominada diária de asilado e o auxílio-invalidez. Essa parcela não pode ser destacada. Ela se integra às vantagens do cômputo geral, pelo novo plano de remuneração dos militares. Não havendo prova do apontado prejuízo, não assiste razão aos impetrantes, tal como revela a Súmula nº 162, do TFR. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, denegar a ordem, 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 CÂNDIDO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por José Cornélio dos Santos e outros contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado e Negócios da Marinha, que indeferiu petição dos autores pedindo o pagamento da diferença entre a gratificação denominada diária de asilado e o auxílio-invalidez.

Solicitadas as informações, prestou-as a autoridade apontada como coatora, dando pela improcedência do pedido.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 87/89, adverte para a existência, nesta Corte, de mais cinco processos idênticos a este, impetrados pelo

mesmo advogado. Convoca o julgador para o entendimento desta Corte, no sentido de que essa substituição «não acarretando alteração das vantagens patrimoniais para os beneficiários da aposentadoria militar, não gera direito de acumular os dois benefícios...» (fl. 88).

É o relatório.

**EMENTA:** Militar. Diária de Asilado. Auxílio-Invalidez. Complementação. Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares. Súmula nº 37 do Tribunal Federal de Recursos. Decretos-Leis nº 728/69 e 957/69.

Não há reconhecer direito aos autores que buscam complementação da diferença da gratificação denominada diária de asilado e o auxílio-invalidez. Essa parcela não pode ser destacada. Ela se integra às vantagens do cômputo geral, pelo novo plano de remuneração dos militares.

Não havendo prova do apontado prejuízo, não assiste razão aos impetrantes, tal como revela a Súmula nº 162, do TFR.

Ordem denegada.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A matéria dos autos é por demais conhecida desta Corte, onde tem sido permanentemente repudiada. Ainda no dia 12, do mês passado, o Plenário julgou dois processos semelhantes, indeferindo a pretensão dos seus autores. Foram eles os Mandados de Segurança nºs 107.653-DF e 107.871-DF, ambos distribuídos ao Sr. Ministro Carlos Velloso. Na oportunidade, o ilustre Relator aludiu ao voto proferido pelo Sr. Ministro José Dantas, no Mandado de Segurança nº 101.136-DF, onde o problema suscitado pela substituição das *diárias de asilado* pelo *auxílio-invalidez* foi examinado sob três aspectos: primeiro, «a percepção da nova vantagem acumulada à antiga; segundo, o «restabelecimento da mesma vantagem, a título de prejuízo com a substituição; e o terceiro, o da «complementação dos proventos, a pretexto da diferença entre as duas vantagens consideradas» (voto do Sr. Ministro José Dantas).

A hipótese em julgamento cinge-se a esse terceiro aspecto.

Os autores querem que seja determinado o pagamento da complementação da diferença da gratificação denominada diária de asilado e o auxílio-invalidez. A jurisprudência desta Corte, constituída através de várias decisões do Pleno, inclusive a consubstanciada na Súmula nº 162, é toda contrária aos impetrantes, que alegam, mas não fazem prova do suposto prejuízo de que foram vítimas com a implantação do novo plano de remuneração dos militares. Não houve, portanto, a alegada alteração das vantagens apontadas. Na verdade, a nova sistemática foi-lhes mais favorável, não podendo ser destacada a parcela relativa ao auxílio-doença.

Sem prova do prejuízo apontado, e com o apoio do verbete da Súmula nº 162 desta Corte, denega a ordem.

É o meu voto.

### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 107.976 — DF — (Reg. nº 7.203.195) — Rel.: Senhor Ministro José Cândido. Reqtes.: José Cornélio dos Santos e outros. Reqdo.: Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Plenário do Tribunal, à unanimidade, denegou a ordem. (Em 24-10-85 — T. Pleno).

---

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Fláquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Sebastião Reis e Miguel Ferrante. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Américo Luz e Hêlio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.



**RECLAMAÇÃO Nº 172 — MG**  
(Registro nº 4.420.713)

Relator: O Sr. *Ministro Sebastião Reis*

Reclamante: *Açopalma — Cia. Ind. de Aço Várzea da Palma*

Reclamados: *Câmara Superior de Recursos Fiscais e outros*

Advogados: *Drs. José de Magalhães Barroso e outros e Rafael Eugênio de Azevedo e outros*

EMENTA: Processual Civil. Decisão Judicial. Reclamação. Art. 194 do Regimento Interno do TFR.

Conjugando os dois últimos aspectos fixados e o alcance amplo, no tempo, do objeto da impetração, anunciado no voto vencedor do Acórdão referenciado e a absorção do pedido de isenção pela não incidência ali declarada — conclui-se que as decisões administrativas atacadas na reclamação não podem prevalecer, porque contrariam o aresto judicial posto em confronto, mutilando-lhe a eficácia, no tempo.

Julgou-se procedente a reclamação e, por força do cumprimento do aresto em causa que se impõe, declaro nulas as decisões administrativas ali referidas, nos termos do art. 200 e para os fins do art. 201 do Regimento Interno deste Tribunal.

**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 procedente a reclamação, vencido o Sr. Ministro Miguel Ferrante, que a indeferia, 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 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. SEBASTIÃO REIS, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Açopalma — Companhia Industrial de Aço Várzea da Palma, com assento no art. 194 do Regimento Interno deste Tribunal, oferece a presente reclamação contra ato da Câmara Superior de Recursos Fiscais e da Segunda Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, órgão do Ministério da Fazenda, fazendo-o pelos fundamentos abaixo resumidos:

a) conforme se vê da documentação inclusa, a reclamante pleiteou, junto ao Delegado da Receita Federal em Curvelo-MG, o reconhecimento da isenção do imposto de renda pelos créditos ou remessas de dinheiro para o exterior, relativos a pagamentos de serviços técnicos e de assistência técnica, contratualmente devidos à firma Latrobe Steel Company, com sede na Pensilvânia, Estados Unidos da América do Norte, e, inacolhida a pretensão na instância administrativa a quo recorreu para o Conselho de Contribuintes, ao mesmo tempo em que impetrou o mandado de segurança respectivo, havendo a impetração sido indeferida em primeiro grau, mas deferida, em grau de recurso, pela 3ª Turma desta Corte, consoante consta da AMS 78.797 — MG, Acórdão que veio a transitar em julgado;

b) junto o aresto em causa ao processo administrativo, a 2ª Turma do 1º Conselho de Contribuintes decidiu pelo reconhecimento de coisa julgada, em favor da então recorrente, declarando a impossibilidade jurídica de pronunciar-se sobre o mérito da questão, decisão administrativa que provocou recurso do representante da Fazenda Nacional à Câmara Superior de Recursos Fiscais, expediente provido, ao entendimento de que a matéria não fora alcançada pelo aresto invocado, seguindo-se julgamento pela mesma Segunda Câmara do recurso fiscal, no mérito, com improvimento respectivo, não se reconhecendo a insenção pleiteada;

c) ambas as decisões administrativas se louvam, em síntese, nos pressupostos de que o pedido administrativo foi amplo, enquanto o deduzido no Mandado de Segurança concedido se restringiu aos pagamentos ou créditos anteriores a 31 de dezembro de 1975, e, assim, o aresto proferido na AMS 78.797 não abrange os fatos geradores relacionados com os serviços prestados no exterior, posteriormente àquela data (31-12-75), situações essas de que se ocupa o recurso administrativo;

d) tais premissas, no entanto, desprocedem, pois o pedido, na inicial do Mandado de Segurança foi amplo, abrangente de todas e quaisquer remessas, pagamentos ou créditos, em favor da empresa estrangeira referida, devidos em função da execução dos contratos com ela celebrados, e, na mesma medida, inegável que o julgado deste Tribunal tem a mesma amplitude do pedido, já que a concessão se verificou, sem qualquer ressalva ou limitação, segundo se colhe dos lanços ora transcritos, extraídos de uma e outra peça, sendo de anotar-se ter restado vencido o Ministro Aldir Passarinho, precisamente porque, em seu voto, limitou a concessão da segurança apenas às remessas de dinheiro efetuadas até 31-12-77, havendo, assim, prevalecido, sem dúvida, o deferimento amplo do pedido, englobando todas as remessas oriundas dos contratos referidos;

e) sem qualquer suporte ambas as decisões administrativas, na dimensão restritiva conferida ao aresto da 3ª Turma deste Tribunal, trazido à colação, importando tal postura em negar autoridade àquele aresto judicial, a pretexto de interpretá-lo, causando à reclamante graves transtornos e prejuízos, expondo-a a ser compelida a pagar tributos, embora exonerados dos mesmos por decisão em Juízo, trãnsita em julgado.

À fl. 143, o Presidente, Ministro José Dantas, concedeu a liminar requerida, sustentando qualquer medida de cobrança contra a reclamante, até o julgamento final desta reclamação, requisitando as informações pertinentes aos órgãos reclamados.

Ditas informações foram prestadas conjuntamente, às fls. 191 e segs., sustentando os atos impugnados e contrapondo, em resumo, que o pedido formulado no mandado de segurança em causa se restringe aos fatos geradores ocorridos até 31-12-75 e que a coisa julgada tem força material restrita à situação jurídica no estado em que se encontrava no momento da decisão, não influenciando fatos que venham a suceder depois, reportando-se, para tanto, a passos dos votos dos Conselheiros Urgel Pereira Lopes e Jefferson Aguiar, bem como a trechos extraídos da inicial de Mandado de Segurança, da sentença de primeiro grau, do recurso a este Tribunal, tudo com vista ao alcance limitado da decisão judicial em confronto com a dimensão ampla no tempo suscitada no processo administrativo.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Procurador Roberto Monteiro Gurgel Santos, aprovado pelo eminente Subprocurador José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, manifestou-se pela improcedência da reclamação.

Distribua-se cópia do relatório, das informações e do parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Vê-se de fl. 13 que o ora reclamante, em documento protocolizado em 9-6-76, dirigido à Delegacia da Receita Federal em Curvelo (MG), após anotar que, por força de projeto industrial seu, aprovado pela SUDENE, firmara com a empresa norte-americana Latrobe Steel Company dois contratos, datados de 12-11-74, ambos averbados e registrados no INPI e no Banco Central, um, de venda de «Know-how», de transferência de tecnologia, em seu favor, a ser remunerado mediante crédito em conta corrente, outro, de assistência técnica, através de remessa de divisas para o exterior, frisa que ditos ajustes preenchem os requisitos do art. 1.º, alíneas *a* e *b* e têm por objeto prestação de serviços compreendida no elenco do art. 2.º, tudo do Decreto-Lei nº 1.446/76, requerendo, por fim, lhe seja «declarada e reconhecida a isenção do imposto de renda a que se refere o art. 77 da Lei 3.470, de 26-11-58 (art. 344 do RIR aprovado pelo Decreto nº 76.165/76), nos precisos termos e efeitos do Decreto-Lei nº 1.446/76 (art. 1.º), relativamente aos créditos em *c/c* ou pagamentos (remessas) que, a partir do corrente exercício de 1976, inclusive, efetue ou venha a efetuar em favor de Latrobe Steel Company, situada na cidade de Latrobe, Pensilvânia, Estados Unidos da América, em estrita observância dos contratos averbados no INPI e registrados ao Banco Central do Brasil e como de direito.»

Como se induz, indubitavelmente, dos termos acima expostos, o pedido de isenção em causa concerne aos créditos e remessas, decorrentes dos contratos em apreço, efetuados, a partir do exercício de 1976, inclusive, com vista à isenção estipulada no Decreto-Lei nº 1.446/76.

A Delegacia da Receita Federal em Curvelo indeferiu o pedido, ao fundamento de não ocorrerem os pressupostos das alíneas *a* e *b* do art. 1.º do Decreto-Lei nº 1.446/76, seja porque os serviços pactuados não eram prestados exclusivamente no exterior, seja porque não eram contratados a preço certo (fls. 24/6), o que provocou recurso ao 1.º Conselho de Contribuintes de dezembro de 1977, sustentando reunir os requisitos condicionantes da isenção e que o pedido só se refere aos serviços prestados no exterior pela empresa estrangeira (fls. 27/30).

Paralelamente, na pendência desse recurso administrativo, a então recorrente junto Acórdão da antiga 3.ª Turma deste Tribunal e, louvando-se no mesmo, sustentou que a sua pretensão administrativa já havia vingado em Juízo, o que levou a 2.ª Câmara do 1.º Conselho de Contribuintes a não conhecer do recurso em causa, ao argumento básico de impossibilidade jurídica de ser apreciado pedido de isenção, em grau de reexame, após concessão de mandado por este Tribunal que reconheceu, em favor da recorrente, a não incidência do imposto de renda na fonte (fl. 113), decisão reformada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 120 e segs.), por força do que retornou o processo ao órgão recursal a quo, onde veio a ser mantida a decisão de primeiro grau, denegatória da isenção pleiteada (fls. 102 e seguintes).

É contra tais decisões — a do Conselho Superior de Recursos Fiscais, e a final da 2.ª Câmara do Conselho de Contribuintes — que se volta a presente reclamação, aos fundamentos de que as mesmas negam autoridade ao aresto da 3.ª Turma referido, expondo a reclamante ao pagamento do tributo ali reconhecido como indevido.

Da controvérsia posta nos autos ressaí que, enquanto a reclamante sustenta que o pedido formulado no Mandado de Segurança «foi amplo, abrangendo todas e quais-

quer remessas, pagamentos ou créditos em favor da empresa estrangeira Latrobe Steel Company, devidos em função da execução dos dois contratos aludidos e que o julgado desta Corte concessivo da segurança tem a mesma amplitude do pedido, as informações opõem descaber **in casu** falar-se em coisa julgada, conquanto o objeto do **mandamus** se referia à lei revogada pelo Decreto-Lei n.º 1.418/75 e a proteção jurisdicional só poderia abranger a situação descrita até 31-10-75, ao amparo da lei revogada e que a coisa julgada tem força material restrita à situação jurídica no estado em que se achava no momento da decisão, e a Súmula n.º 585 tem por suporte o Decreto n.º 58.400/66 e a Portaria Ministerial n.º 184/66, superados pela lei nova, de aplicação imediata.

As informações prestadas, após aludirem aos votos vencedores na decisão final da 1.ª Câmara do Conselho de Contribuintes, acentuam (fl. 156):

«Não bastassem tão sólidos pronunciamentos, os seguintes trechos de peças contidas nos autos do Mandado de Segurança evidenciam à saciedade que a impetração se restringiu ao período apontado nas decisões ora objeto da reclamação:

a) da petição inicial:

(7) A empresa Latrobe Steel Company por serviços de assistência técnica no «projeto industrial» e no «projeto executivo» («engineering») prestados no período de jan/dez do ano de 1975, tornou-se credora de US\$ 37.187,06 cuja tradução em moeda nacional, à taxa de câmbio oficial em vigor na data de cada fatura expedida dos Estados Unidos, é de Cr\$319.806,99 (trezentos e dezenove mil, oitocentos e seis cruzeiros e noventa e nove centavos), regularmente creditados em c/c — DOCTOS, XII, XIII e XIV.

.....  
 .....  
 A remessa e/ou crédito por serviços contratados e prestados no exterior, à Latrobe Steel Company, a ser efetuada pela impetrante quanto à assistência técnica («engineering») recebida no decorrer do ano de 1975, em execução do respectivo contrato - DOC n.º VI, como o crédito de Cr\$2.664,000,00 procedido em pagamento ao «know-how» já efetivamente transferido — DOC. n.º V, seriam objeto de tributação do imposto de renda na fonte (25%), na realidade mais ilegalmente importando na alíquota de 33%, por entendimento, ato e/ou imposição, **data venia**, manifestamente ilegal do órgão da Fazenda Nacional, conforme nesta inicial a impetrante passa a cabal e inequivocamente demonstrar e a justificar, a plenamente legitimar, a outorga do postulado e necessário amparo judicial.

.....  
 .....  
 Visando a resguardá-la de execução política, como de medida coercitiva da nobre autoridade coatora e/ou de outros órgãos fiscais federais, requer a impetrante lhe seja concedida a medida liminar, também requerida para que possa, desde logo, cumprir o contrato firmado com a Latrobe Steel Company com a remessa aos EE.UU., dos ajustads reembolsos, no total de US\$ 37.187,06 nesse sentido oficiando-se desde logo ao Banco Central do Brasil, na cidade do Rio de Janeiro, RJ, sem prejuízo de igual providência quando de ulteriores remessas a serem feitas, pela execução dos mesmos contratos.

Requer a impetrante lhe seja afinal concedida a segurança em caráter definitivo, para a acima declarada e especifica finalidade (...).

b) da sentença do MM. Juiz Federal:

Finalizando, sua longa peça vestibular, considera inaplicável à espécie o Decreto-Lei n.º 1.418/75, pois sendo lei tributária, tem vigência somente a par-



tir de 1.º de janeiro de 1976 e, por ser norma geral de direito financeiro, não pode decretar tributo nem lhe fixar a alíquota.

Por tais razões, face ao articulado e comprovado — arremata a impetrante — pede a segurança a fim de que não seja compelida «a reter na fonte e recolher qualquer importância a título de imposto de renda, por créditos efetuados e/ou remessas para o exterior a efetuar, como pagamento por ela devidos à Latrobe Steel Company ... omissis... prestadora dos serviços de assistência técnica no território americano e onde auferiu seus rendimentos...»

.....  
 .....

Não busca, assim, a impetrante o estabelecimento de qualquer regra para o futuro, mas objetiva, com o presente «writ» se materialize uma ameaça, qual seja, a exigência de, na próxima remessa, reter na fonte 25% a título de Imposto de Renda.

c) Do recurso ao TFR:

(3) Julga a impetrante e a apelante oportuno ressaltar, de início, que o Mandado de Segurança foi impetrado visando a ser judicialmente reconhecida a não incidência, ou mesmo a ilegalidade, da pretendida tributação na fonte por crédito em c/c e/ou na remessa (pagamento) para o exterior.

(4) Ora, a remuneração da empresa americana, Latrobe Steel Company, pela transferência de tecnologia (know-how) ficou convencionada em 20% de capital social votante (ações ordinárias) ou seja a quantia de Cr\$ 2.654.000,00 que, mediante a fatura de fl. 94, foi creditada em c/c (fl. 91) para, nos subsequente exercício de 1976, através de decisão conjunta da Diretoria e do Conselho Fiscal (fl. 95), ser convertida nas correspondentes ações integralizadas, como, aliás, consta do próprio Certificado nº 3.923/75 expedido pelo INPI (fl. 74) e do Certificado nº 389/858 (fls. 75/77) expedido pelo Banco Central do Brasil.

.....  
 .....

(12) Se toda a jurisprudência deste colendo Tribunal, como a do Supremo Tribunal Federal, ampara a concessão do presente Mandado de Segurança; se a referida Portaria Ministerial nº 184 na esfera administrativa qualifica a ilegalidade da imposição tributária em crédito ou pagamento (remessa) por serviços contratados e prestados exclusivamente no exterior, entenderia a respeitável decisão recorrida, perfilhando ponto de vista da nobre autoridade coatora, que alterando a jurisprudência, como que revogando a Portaria Ministerial nº 184, e art. 6.º do Decreto-Lei nº 1.418, de 3 de setembro de 1975, projeta norma apenas interpretativa pelo que a) seria aplicável no próprio exercício em curso de 1975, retroativamente; b) sujeitando ao imposto na fonte (25%) os referidos créditos e/ou remessas para o exterior.»

Cotejando-se o pedido administrativo e o judicial, resta indubitado que o primeiro, administrativo, com protocolo de 9-6-76, pretende se declare, em seu prol, a isenção do art. 1.º do Decreto-Lei nº 1.446/76, abrangendo, assim, apenas, as remessas e créditos ocorridos a partir do exercício de 1976, conforme se colhe da sua parte final (fl. 16), relativamente aos dois contratos mencionados:

«Pelo exposto, requer a suplicante lhe seja afinal declarada e reconhecida a isenção do Imposto de Renda, a que se refere o art. 77 da Lei nº 3.470, de 26-11-58 (art. 344 do RIR aprovado pelo Decreto nº 76.186/76), nos precisos termos e efeitos do Decreto-Lei nº 1.446/76 (art. 1.º), relativamente aos créditos em c/c e/ou pagamentos (remessas) que a partir do corrente exercício de

1976, inclusive, efetue ou venha a efetuar a favor da Latrobe Steel Company, situada na cidade de Latrobe, Pensilvânia, Estados Unidos da América, em estrita observância aos contratos averbados no INPI e registrados no Banco Central do Brasil, e como de direito.»

Quanto ao pedido judicial, primeiramente, é de assentar-se que a inicial é datada de janeiro de 1976 e daí a impossibilidade jurídica de a petição procurar apoio no Decreto-Lei n.º 1.446/76, de edição posterior.

Já o pedido em si, *in fine*, é de objeto amplo, no tempo (fl. 56):

«Pelo exposto, articulado e comprovado, requer a impetrante lhe seja afinal deferido o Mandado de Segurança para a finalidade de não ser compelida, pela digna autoridade coatora, o Sr. Delegado da Receita Federal, na cidade de Curvelo, MG, a reter na fonte e recolher qualquer importância, a título de Imposto de Renda, por créditos efetuados e/ou remessas para o exterior a efetuar, como pagamentos por ela devidos à Latrobe Steel Company, situada na cidade de Latrobe, Pensilvânia, Estados Unidos da América, prestadora dos serviços de assistência técnica no território americano e onde auferiu seus rendimentos (STF, *in Rev. Dir. Adm.*, 77/71), tudo em estrita conformidade com os respectivos instrumentos contratuais averbados no INPI, e registrados no Banco Central do Brasil, na forma e para os devidos efeitos da lei.»

Posteriormente às informações, a impetrante, em aditamento, trouxe à colação o Decreto-Lei n.º 1.446/76, embora não procurasse nele supedâneo direto para seu pedido, posição repetida nas razões de recurso (fls. 60 e 71).

O Min. José Dantas, ao relatar a AMS n.º 78.797, acentua que «a par de invocação da jurisprudência dos Tribunais, o pedido foi aditado no rumo da isenção do Decreto-Lei n.º 1.446/76, posteriormente editado, teria instituído para a operação de remessa, no caso de projeto industrial de relevante interesse nacional, natureza a que atenderia o projeto da impetrante».

Ao ensejo proferiu o Relator o voto que transcrevo (fl. 76):

«Senhor Presidente, recentemente aderi a voto do Sr. Ministro Aldir Pasarinho, dirigido à compreensão de que a Súmula n.º 585 do STF não teria alcance para os casos de remessa, após a vigência do Decreto-Lei n.º 1.446/76. Na oportunidade, V. Exa. votou vencido.

Inobstante aquele voto de adesão, agora me retrato, em face do melhor exame sobre a matéria.

Na realidade, verifico que a prefalada Súmula foi elaborada no sentido mais genérico possível, em conta de que o art. 9.º, § 2.º, da Lei de Introdução ao Cód. 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 vários textos arrolados pela autoridade impetrada (fl. 131), dentre os quais a própria súmula faz referência ao Decreto n.º 58.400/66. Logo, quando a norma superveniente — o art. 6.º, do Decreto-Lei n.º 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, como quer a sentença apelada. 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.

Desse modo, o meu voto é pelo provimento da apelação, e conseqüente deferimento do «writ», porquanto se cuida de remessa de divisa para paga-

mento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opera no Brasil».

Já o voto parcialmente vencido do Ministro Aldir Passarinho, depois de sustentar que os princípios do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil só se aplicam às relações de ordem privada, entende que o Decreto-Lei nº 1.418/75 criou direito novo, em oposição ao enunciado na Súmula nº 585, e que, tendo entrado em vigor a partir do exercício de 1976, provia a apelação, em parte, para excluir da tributação as remessas efetuadas ou os créditos lançados anteriormente à vigência desse diploma legal.

O Acórdão da 3ª Turma está ementado nesses termos (fl. 94):

«Imposto de Renda na fonte. Gozam da isenção outorgada pelo Decreto-Lei nº 1.446/76 os rendimentos recebidos do Brasil por residentes ou domiciliados no exterior quando, correspondentes aos serviços enumerados no seu artigo 2º, observam os requisitos enunciados no seu artigo 1º, letras a e d, independentemente da incidência do mesmo tributo sobre outros rendimentos que com eles tenham correlação, porém, de natureza distinta, não venham a preencher os mencionados requisitos».

Numa visão de conjunto de tudo quanto foi historiado, debatido e concluído, vê-se que, embora a inicial do pedido de segurança se tenha referido expressamente apenas às remessas e créditos ocorridos até a data da impetração (junho de 1976), certo é que o requerimento alude às operações «efetuadas», «ou a efetuar», sem ressalvas no tempo; outrossim, o voto vencedor não só fala em aditamento de razões «no rumo do Decreto-Lei nº 1.446/76», como pugnou pela prevalência da «jurisprudência maior» consubstanciada na Súmula nº 585, mesmo após o Decreto-Lei nº 1.418/75, e a fortiori do Decreto-Lei nº 1.446/76, ante os princípios dominantes do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, tendo-o feito em dimensão ampla, independentemente de restrições temporais, em contraste evidente com o voto vencido que limita a concessão da segurança às operações registradas até 31-12-75, em face do princípio da anterioridade ao exercício de cobrança, consagrado constitucionalmente.

A ementa atrás transcrita é positiva em afirmar a sobrevivência da Súmula nº 585, mesmo após a legislação superveniente.

Não se argumente, como insinuem as informações e os votos vencedores no Conselho de Contribuintes, que tal interpretação importaria em decisão judicial, **extra petita**, ou que o MS é sempre limitado no tempo, pois aqui não se cuida de rever o aresto da 3ª Turma desta Corte, mas apenas de fixar seu alcance, para efeito de execução.

Nessas circunstâncias, limitar os efeitos da segurança concedida dos fatos geradores ocorridos até 31-12-75, consoante asseveram os órgãos administrativos, por sua maioria, e as informações, é, ao cabo de contas, numa inversão intolerável, dar prevalência ao voto vencido do eminente Ministro Aldir Passarinho, portador dessa restrição, sobre o vencedor, do eminente Ministro José Dantas, de dimensão forçosamente mais ampla, sem reservas temporais.

De outro lado, proclamada a sobrevivência da Súmula nº 585, em face da legislação posterior, e dispondo seu enunciado acerca da não incidência do Imposto de Renda, o pedido administrativo de reconhecimento isencional restou prejudicado, já que é um **minus** em relação ao **maius** da não incidência.

Nesse contexto, conjugando os dois últimos aspectos fixados — o alcance amplo, no tempo, do objeto da impetração anunciado no voto vencedor do Acórdão referenciado e a absorção do pedido de isenção pela não incidência ali declarada — conclui-se que as decisões administrativas atacadas na reclamação não podem prevalecer, porque contrariam o aresto judicial posto em confronto, mutilando-lhe a eficácia, no tempo.

Assim, julgo procedente a reclamação e, por força do cumprimento do aresto em causa que se impõe, declaro nulas as decisões administrativas ali referidas, nos termos do art. 200 e para os fins do art. 201 do Regimento Interno deste Tribunal.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Pelo que depreenhi da leitura do relatório e da sustentação do ilustre advogado, em última análise, tenta-se dar ao julgado uma amplitude que a lógica jurídica repele.

Deveras, o Mandado de Segurança não é remédio de natureza declaratória, no sentido restrito da terminologia processual. Ele visa a determinado ato da autoridade, comissivo ou omissivo, ofensivo a direito subjetivo, privado ou público. O efeito da concessão da ordem não vai além da invalidade ou correção desse ato, inquinado de ilegal ou abusivo. Vale dizer, esgota-se ao afastar a ofensa ao direito líquido e certo do impetrante. Deve, pois, ser entendido nos limites do pedido, não havendo como, através da exegese pretoriana, estender, além deles, o alcance da segurança.

Aqui, porém, pretende-se, pelo que entendi, isentar a impetrante do Imposto de Renda, não só em relação àquelas remessas não autorizadas pela autoridade (o que constitui o ato coator), como outras subseqüentes, não cogitadas na impetração, até o advento da legislação que veio pôr cobro à controvérsia instaurada em torno da matéria. Importa dizer: pretende-se alargar, no tempo, os efeitos da ordem, o que não me parece viável.

Daí porque, **data venia** do eminente Relator, indefiro a reclamação.

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Peço licença para algumas ponderações. Em primeiro lugar, gostaria de realçar que não cabe, no Juízo da reclamação, rever o Acórdão exequendo, o aresto posto em confronto, mas apenas fixar-lhe o alcance.

De outro lado, pretender que o Acórdão fique limitado aos efeitos levantados nas informações será, realmente, uma inversão intolerável, porque importará em fazer prevalecer o voto vencido do Ministro Aldir Passarinho, que limita a eficácia da segurança apenas às remessas até o ano de 75.

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O certo é que a impetração objetivou, especificamente, livrar da incidência do Imposto de Renda determinada remessa de numerário para o exterior.

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): **Data venia**, entendo que a interpretação de V. Exa. importa em rever o julgado, procedimento inviável, no âmbito da reclamação.

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Não, **data venia**, não estou revendo o julgado. Estou apenas tentando mostrar o alcance do Acórdão.

## VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Ante os votos divergentes dos ínclitos Ministros Sebastião Reis, Relator, e Miguel Ferrante, que se lhe seguiu, pedi vista dos autos e trago agora o meu pronunciamento.

Estou em que, **data venia**, houve efetivamente descumprimento da decisão deste egrégio Tribunal, exarada na AMS nº 78.797-MG, de que foi Relator o Sr. Ministro José Dantas (fls. 75 a 91) e que transitou em julgado (fl. 92).

Não se trata, conforme entendeu o eminente Ministro Miguel Ferrante, de dar-se ao julgado «uma amplitude que a lógica jurídica repele», mas de atribuir-se ao aresto em questão integral cumprimento, isto é, de respeito aos lindes em que concedeu a segurança impetrada pela reclamante. Para que assim se conclua, é suficiente a leitura do trecho inicial do voto do Sr. Ministro Relator, *in verbis*:

«Vê-se de fl. 13 que o ora reclamante, em documento protocolizado em 9-6-76, dirigido à Delegacia da Receita Federal em Curvelo (MG), após anotar que, por força de projeto industrial seu, aprovado pela SUDENE, firmara

com a empresa norte-americana Latrobe Steel Company dois contratos, datados de 12-11-74, ambos averbados e registrados no INPI e no Banco Central, um, de venda de «know-how», de transferência de tecnologia, em seu favor, a ser remunerado mediante crédito em conta corrente, outro, de assistência técnica, através de remessa de divisas para o exterior, frisa que ditos ajustes preenchem os requisitos do art. 1º, alíneas a e b, e têm por objeto prestação de serviços compreendida no elenco do art. 2º, tudo do Decreto-Lei nº 1.446/76, requerendo, por fim, lhe seja «declarada e reconhecida a isenção do Imposto de Renda a que se refere o art. 77 da Lei nº 3.470, de 26-11-58 (art. 344 do RIR aprovado pelo Decreto nº 76.165/76), nos precisos termos e efeitos do Decreto-Lei nº 1.446/76 (art. 1º), relativamente aos créditos em c/c ou pagamento (remessas) que, a partir do corrente exercício de 1976, inclusive, efetue ou venha a efetuar em favor de Latrobe Steel Company, situada na cidade de Latrobe, Pensilvânia, Estados Unidos da América, em estrita observância dos contratos averbados no INPI e registrados ao Banco Central do Brasil, e como de direito».

Como se induz, indubitavelmente, dos termos acima expostos, o pedido de isenção em causa concerne aos créditos e remessas decorrentes dos contratos em apreço, efetuados, a partir do exercício de 1976, inclusive, com vista à isenção estipulada no Decreto-Lei nº 1.446/76».

Ora, na peça vestibular, com que impetrou o Mandado de Segurança, a postulante pleiteou a concessão do «writ», restrita à remessa de numerário para o exterior, em cumprimento aos contratos enumerados naquela exordial: lê às fls. 40/43. E foi precisamente em relação a tais contratos que se lhe reconheceu o direito postulado. Eis o *petitum* (fl. 56):

«Pelo exposto, articulado e comprovado, requer a impetrante lhe seja afinal deferido o Mandado de Segurança para a finalidade de não ser compelida, pela digna autoridade coatora, o Sr. Delegado da Receita Federal, na cidade de Curvelo, MG, a reter na fonte e recolher qualquer importância, a título de Imposto de Renda, por créditos efetuados e/ou remessas para o exterior a efetuar, como pagamentos por ela devidos à Latrobe Steel Company, situada na cidade de Latrobe, Pensilvânia, Estados Unidos da América, prestadora dos serviços de assistência técnica no território americano e onde auferiu seus rendimentos (STF, in Rev. Dir. Adm. 77/71), tudo em estrita conformidade com os respectivos instrumentos contratuais averbados no INPI e registrados no Banco Central do Brasil, na forma e para os devidos efeitos da lei».

Eis a parte final do voto do Relator da apelação, eminente Ministro José Dantas (fl. 77):

«Desse modo, o meu voto é pelo provimento da apelação, e conseqüente deferimento do «writ», porquanto se cuida de remessa de divisa para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opera no Brasil».

Do extrato da Ata consta (fl. 89):

«Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança, vencido o Sr. Ministro Aldir Passarinho (em 26-3-79 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro Armando Rollemberg votou de acordo com o Relator».

Sendo assim, concluo com o Sr. Ministro Sebastião Reis, que, *si et in quantum* estiverem vigorando os contratos celebrados pela impetrante, ora reclamante, os órgãos administrativos competentes não podem, sob as penas da lei, descumprir a soberana decisão desta colenda Corte.

Com a vênia devida ao eminente Ministro Miguel Ferrante, acompanho S. Exa. o Sr. Ministro Relator.

Conheço da reclamação e a julgo procedente.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

Recl. nº 172 — MG — (Reg. nº 4.420.713) — Rel.: O Sr. Ministro Sebastião Reis. Recte.: Açopalma — Cia. Ind. de Aço Várzea da Palma. Recdos.: Câmara Superior de Recursos Fiscais e outro. Advs.: José de Magalhães Barroso e outros e Rafael Eugênio de Azeredo e outros.

Decisão: A Seção, por maioria, julgou procedente a reclamação, vencido o Sr. Ministro Miguel Ferrante, que a indeferia. (Julgado em 5-11-85 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Torreão Braz e Carlos Velloso.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ilmar Galvão, por não haver assistido ao relatório.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

RECLAMAÇÃO Nº 179 — RJ  
(Registro nº 5.660.386)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Requerentes: *Silvio Gabriel Dias e outros*

Requeridos: *União Federal e Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Dr. Synval Gomes Pimentel e outro e Dr. Antônio Carlos Cavalcanti Maia*

EMENTA: Reclamação. Descumprimento de Acórdão. Improcedência.

Reclamação sob a alegação de haver o reclamado descumprido Acórdão do egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Decisão que, ao contrário do alegado, mereceu rigoroso atendimento, a reclamação visando à obtenção de vantagem não concedida pelo v. Acórdão exequendo.

Reclamação que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente a reclamação, 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 agosto de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: *Silvio Gabriel Dias, Walter Paulino Braga e Olga Raphael do Nascimento, esta última como substituta processual do seu falecido marido, Almerindo José do Nascimento, reclamam contra o descumprimento de decisão da 1ª Turma deste egrégio Tribunal, na Apelação Cível nº 37.246, que manteve sentença prolatada na Ação Ordinária em que lhes fora reconhecido o direito de serem promovidos:*

«Dentro do critério exclusivo da homologia estabelecida pelo convênio firmado entre a União e o Estado da Guanabara»:

- Walter Paulino Braga, reformado em 13 de janeiro de 1967, ao posto de 1º Tenente;
- Silvio Gabriel Dias, reformado em 10 de maio de 1967, ao posto de 1º Tenente;
- Almerindo José do Nascimento, reformado em 6 de janeiro de 1967, ao posto de 1º Tenente.

A parte conclusiva da sentença que julgara os artigos de Liquidação ratificada no venerando Acórdão descumprido sendo do seguinte teor:

«... Ante o exposto, julgo procedentes os artigos de liquidação, para garantir aos autores-exequentes a colocação nas posições acima relacionadas, tal como se pediu às fls. 193/199, ressaltando-lhes as diferenças de proventos e vantagens decorrentes da nova situação, com juros de mora, custas e honorários advocatícios que, na forma da Lei nº 4.632/65, foram arbitrados na respeitável sentença de fls. 70/79 em 10% sobre o valor apurado nesta liquidação.»

Alegam os reclamantes que o Estado do Rio de Janeiro, a pretexto de cumprir o julgado, entendeu de promover os exequentes ao posto de 1º Tenente, de acordo com o art. 1º da Lei Federal nº 1.156, de 12-6-50, por essa forma deformando o julgado que havia assegurado o direito de serem promovidos ao posto acima referido «dentro do critério exclusivo da homologia estabelecida pelo convênio firmado entre a União e o Estado da Guanabara», aprovado pelo Decreto-Lei nº 10.

Diante disso postularam ao MM. Juiz Federal da 2ª Vara que determinasse fossem, pelo Estado reclamado, corrigidos os atos por ele praticados, pois que se apresentavam em conflito com o Acórdão deste egrégio Tribunal na Apelação Cível nº 37.246-RJ, já acima citada.

Essa postulação, contudo, desmereceu acolhida do MM. Juiz monocrático em decisão do seguinte teor, **verbis**:

«... Executada a sentença que julgou os artigos de liquidação, em seus exatos termos, não se pode ampliar a execução a outras pretensões não deduzidas no momento oportuno e que não se incluem nos limites da coisa julgada material. Satisfeita a obrigação, declara-se a extinção da execução.» (fl. 45)

Aduzem os reclamantes que, desacolhida a postulação feita ao MM. Juiz Federal, apelaram da decisão por este prolatada, sendo esse recurso, já interposto sob a égide da Lei nº 6.825/80, recebido como embargos infringentes, para manter a sua decisão.

Ante o insucesso do recurso interposto, mas inconformados com o descumprimento do venerando Acórdão deste egrégio Tribunal, valeram-se de Correição Parcial, não acolhida pelo colendo Conselho da Justiça Federal onde a pretensão por eles manifestada também não encontrou guarida, posto que, se como alegado pelos ora reclamantes, ocorria ofensa à coisa julgada, competente para interpretar o Acórdão exequendo seria o Tribunal que o proferira e não o Conselho (fl. 51).

E porque entendem caracterizar-se, **in casu**, descumprimento a decisão deste egrégio Tribunal, para que tal fato encontre solução, formulam a presente reclamação.

Está a inicial instruída com os documentos de fls. 11 a 51.

Solicitadas informações, prestou-as o Estado do Rio de Janeiro através do seu Procurador (fls. 70 a 72), e apensados aos autos da reclamação os da Apelação Cível nº 37.246, constituída por dois volumes, fiz ouvir a douta Subprocuradoria que, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Valim Teixeira, se manifestou pela improcedência da reclamação (fls. 74 a 78).

É o relatório.



## VOTO

EMENTA: Reclamação sob a alegação de haver o reclamado descumprido Acórdão do egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Decisão que, ao contrário do alegado, mereceu rigoroso atendimento, a reclamação visando à obtenção de vantagem não concedida pelo v. Acórdão executando.

Reclamação que se julga improcedente.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Nas informações prestadas pelo Estado do Rio de Janeiro realçada e a improcedência da presente reclamação, pois o venerando Acórdão proferido na Apelação Cível nº 37.246 deste egrégio Tribunal foi, ao contrário do alegado pelos reclamantes, rigorosamente cumprido com a promoção dos reclamantes ao posto de 1º Tenente, na forma determinada pela citada decisão.

A pretensão dos reclamantes, que não tinha como ser atendida, era a de conseguir «dentro da execução, outras vantagens de que se julgam beneficiários, não levadas em conta nas decisões da fase de cognição e de execução. Fracassada a tentativa, reiteram-na, agora, na via inapropriada da reclamação.» (fls. 71/72)

Como realçado nas informações, os reclamantes apelaram da sentença que rejeitou a pretensão por eles manifestada, recebido o recurso como embargos infringentes e afinal rejeitados pelo Juiz monocrático. Não tendo eles, tampouco, alcançado êxito na Correição Parcial que dirigiram ao egrégio Conselho da Justiça Federal, valem-se, artificialmente, da reclamação, não para que cumprida a decisão, como alegam, mas objetivando alcançar vantagens que não lhes foram concedidas no venerando Acórdão executando, ou seja, promoção ao posto de Capitão PM, e que sequer foi objeto de pedido na ação ordinária por ele proposta.

De todo improcedente, pois, a presente reclamação.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

Recl. nº 179 — RJ — (Reg. nº 5.660.386) — Rel.: Min. Hélio Pinheiro. Reqtes.: Sílvio Gabriel Dias e outros. Reqdos.: União Federal e Estado do Rio de Janeiro. Advs.: Drs. Synval Gomes Pimentel e outro e Antônio Carlos Cavalcanti Maia.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a reclamação. (Em 28-8-85 — Primeira Seção).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolivar, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Leitão Krieger.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.



RECURSO CRIMINAL Nº 1.128 — SC  
(Registro nº 7.188.498)

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Justiça Pública*

Recorrida: *Alíria Goulart Vieira*

EMENTA: Penal e Processo Penal. Falta de recolhimento, na época própria, de contribuição devida à previdência social e arrecadada dos segurados ou do público. Crime, em tese, de apropriação indébita. Aptidão da denúncia oferecida para dar início à ação penal. Provimento do recurso em sentido estrito.

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, rejeitar a preliminar de diligência sugerida pela Subprocurador-Geral da República, no mérito, por igual **quorum**, dar provimento ao recurso, para receber a denúncia de que se trata, 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.

JOSÉ DANTAS, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Na Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, o representante do Ministério Público ofereceu a seguinte denúncia:

«Segundo apurado no procedimento em destaque, *Alíria Goulart Vieira* (ouvida e qualificada às fls. 14 e 17/19), deixou de recolher, além das demais contribuições a cargo do empregador, as importâncias descontadas para a Previdência Social da remuneração dos empregados da sua firma individual, sita em Araranguá, sob sua gestão, nos meses de abril de 1977 a março de 1978, totalizando o Cr\$1.262,48, quantia esta não entregue mesmo após notificação para que o fizesse.

Infringindo, portanto, o art. 168, combinado com o 51, § 2º, do Código Penal, *denuncia-a*, pedindo, recebida e citada, a inquirição das testemunhas abaixo arroladas (em caso de expedição de precatória, roga-se seja instruída com cópias dos depoimentos já prestados)» (fl. 2).

O Dr. Juiz Federal Manoel Lauro Volkmer de Castilho assim rejeitou a denúncia:

1. O acusado foi denunciado por infração ao artigo 168, CP, em virtude de *ter deixado de recolher* as importâncias descontadas para a Previdência Social da remuneração dos empregados da empresa.
2. O fato descrito não coincide com o tipo do artigo 168, CP, cujo núcleo é *apropriar-se*. Há, então, defeito na descrição do fato.
3. Admitida a hipótese de apropriação, sabe-se que a Jurisprudência exige como elemento essencial para a tipificação do delito a *deliberada intenção de não restituir* (para o que não é suficiente a notificação) e a *capacidade financeira* de restituir contemporânea à exigência.
4. Finalmente, se há apropriação pelo acusado de contribuições dos empregados, mesmo destinados à Previdência Social, *não houve lesão* à Previdência Social que antes de recebê-las não pode delas ser desapossada e, portanto, é *incompetente* a Justiça Federal para apreciar e julgar crimes praticados em detrimento de particulares» (fl. 33).

O Ministério Público tirou recurso em sentido estrito (fls. 34/36), e os autos subiram a este Tribunal.

O ilustre Subprocurador-Geral Aristides Junqueira Alvarenga pronunciou-se nestes termos:

3. Não é razoável pretender-se que uma denúncia, ao descrever um fato delituoso, empregue os mesmos termos contidos na definição legal do crime.

Se o empregador, *ex vi legis*, desconta parte da remuneração de seus empregados para recolhê-la a uma autarquia federal e não efetua tal recolhimento, no prazo assinalado por lei, é evidente que comete o crime de apropriação indébita, maxime quando na denúncia, está descrito que a importância pecuniária descontada da remuneração do empregado não foi 'entregue mesmo após notificação para que o fizesse'.

4. Também a rejeição da denúncia, porque não demonstrada a 'deliberada intenção de não restituir' e a capacidade financeira, contemporânea à exigência da restituição, não pode subsistir por se tratar de exame do elemento culpabilidade, cuja prova pretende o Ministério Público fazer, no curso da instrução criminal.

Afirmar, aprioristicamente, que não foi demonstrada a culpa, *lato sensu*, é prolatar sentença de mérito, sem a indispensável instrução criminal contraditória.

5. Por fim, a proclamada ausência de lesão à Previdência Social, a tornar incompetente a Justiça Federal, constitui argumento facilmente destrutível.

A quantia descontada da remuneração do empregado é destinada ao órgão previdenciário, que passa a ser, portanto, proprietário dela. Se a este não é entregue pelo mero detentor temporário, prejudicado não é o empregado, mas a própria autarquia federal.

Pretender que lesado seja apenas o empregado é pretender que o órgão previdenciário possa cobrar novamente daquele, o que evidentemente é absurdo.

6. Por todo o exposto, somos pelo provimento do recurso, para que seja a denúncia recebida, firmada a competência da Justiça Federal» (fls. 40/41).

É o relatório.

## VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quanto à questão preliminar, que o nobre Subprocurador-Geral da República levanta, rejeito-a nos termos de precedentes desta Turma. Não creio aplicável à espécie o princípio do art. 296 do Código de Processo Civil.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Em trabalho sob o título «Apropriação indébita por mera semelhança», o Professor Manoel Pedro Pimentel, após analisar o crime de apropriação indébita tal como definido no Cód. Penal e os crimes de apropriação indébita definidos na nossa legislação previdenciária, concluiu:

«À luz de tudo o que ficou exposto, concluímos que a incriminação das condutas descritas na lei especial parece sofrer do vício de inconstitucionalidade, além de não se enquadrar adequadamente nos lindes penais ortodoxos.

Seria aconselhável, por isso, rever o assunto. As hipóteses aqui focalizadas deveriam ser tidas como ilícitos civis ou administrativos, punidos com sanções próprias do Direito Privado, uma vez que a sanção penal deve ser reservada para os casos em que a sua aplicação seja útil ou necessária, o que não ocorre na espécie. As sanções privadas, sobre serem suficientes para a repressão e a prevenção geral, apresentam a vantagem de ser aplicadas à empresa, como pessoa jurídica, sem necessidade de providências, sempre custosas, para a individualização da eventual responsabilidade de pessoas físicas. O castigo seria proporcional à ofensa e abrangeria condutas dolosas e culposas, e até mesmo os casos de responsabilidades objetiva, incluídos na área do Direito Privado pela *teoria do risco* cujo prestígio, nessa área, é crescente» (fls. 28 e 29).

Ao incriminar a falta de recolhimento de contribuição, como se lê do art. 86 da Lei nº 3.807/60 e do art. 146 do Decreto nº 89.312/84 (CLPS), equiparando a conduta ao crime de apropriação indébita (art. 168 do Cód. Penal), o legislador, a meu ver, não atravessou o texto constitucional, eis que não se pode cogitar de aberta contrariedade ao disposto no § 17 do rol dos direitos e garantias individuais. Faltou ao legislador pátrio, sim, maior sensibilidade e melhor trato com o tema de ordem penal. Ponho-me, pois, de acordo com a segunda conclusão tirada pelo ilustre professor paulista.

Feitas estas considerações, não vejo fundamento bastante para a rejeição da denúncia de fl. 02, *data venia*. Primeiro, porque o fato narrado constitui crime em tese, já que *legem habemus*. Segundo, porque o réu não se defende da definição dada na inicial acusatória, mas, sim, do fato descrito. Terceiro, porque a «deliberada intenção de não restituir» e a «capacidade financeira» são condições a ser solvidas pela sentença de mérito. Quarto, porque creio patente a lesão à previdência social, daí decorrendo a competência da Justiça Federal.

Do exposto, acolhendo, ainda, o bem-lançado parecer da Subprocuradoria-Geral, dou provimento ao recurso em sentido estrito, para receber a denúncia de fl. 2, cabendo ao juiz de primeiro grau dar à ação penal seguimento.

## EXTRATO DA MINUTA

RcCr nº 1.128-SC — (Reg. nº 7.188.498). Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Justiça Pública. Recorrida: Alíria Goulart Vieira.

Decisão: Preliminarmente, a Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de diligência sugerida pela Subprocuradoria-Geral da República; no mérito, por igual

**quorum**, deu provimento ao recurso, para receber a denúncia de que se trata (3ª Turma, 13-9-85).

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

**RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.107 — PR**  
**(Registro nº 3.352.137)**

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *União Federal*

Recorridos: *Albina Carvalho dos Santos e outro*

Rec. Ex Officio: *Juízo Federal da 2ª Vara — PR*

Advogada: *Dra. Gladys Therezinha Benício Abujamra*

**EMENTA:** Administrativo. Funcionário. Enquadramento. Plano de Classificação de Cargos. Agente Administrativo.

As alterações levadas a efeito no Grupo Serviços Auxiliares, com reflexos na estrutura da categoria funcional de Agente Administrativo, atingindo tanto os servidores estatutários como os celetistas, além de não implicarem em rebaixamento funcional e em decurso salarial, foram ratificadas e esposadas pelo Decreto-Lei nº 1.445/76, diploma legal da mesma hierarquia da CLT e a esta posterior.

O Decreto-Lei nº 1.445/76, ao introduzir as Referências de Salários, guardou a mesma reestruturação e respeitou os níveis salariais de classificação então vigente.

Inadmissível, portanto, o enquadramento dos servidores em nível mais elevado, por inexistir amparo legal, visto que a promoção depende de processo especial ajustado à categoria funcional.

Recurso provido.

Sentença reformada.

**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, nos termos do voto do Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1985.

FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente (em exercício) e Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Reclamação Trabalhista em que os reclamantes, subordinados ao regime da CLT, alegam a ocorrência de ilegais alterações dos seus contratos de trabalho, afirmando, em suma, que fazem jus a determinado enquadramento no Grupo Serviços Auxiliares, categoria funcional de Agente Administrativo, com os correspondentes salários das referências aprovadas pelo Decreto-Lei nº 1.455, de 13-2-76, mas que, desde então, vem recebendo salários inferiores. Daí pleitearem a invalidade das alterações e as conseqüentes diferenças salariais.

Em contestação, a União alega que, quando do advento do Decreto nº 78.226/76, já se encontravam em vigor os Decretos nºs 77.104, de 3-2-76, e 1.445, de 13-2-76, não tendo havido, portanto, violação do art. 468 da CLT, consoante alegam as reclamantes, tendo havido, apenas, alteração na nomenclatura dos cargos que as mesmas exerciam, sem redução do **quantum** remuneratório. Alude, ainda, ao art. 6º, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.445/76, que garantiu a percepção do salário anteriormente pago.

O Dr. Juiz, conforme sentença de fl. 116, julgou a ação procedente, deferindo o pedido formulado na inicial, observada a prescrição bienal das parcelas.

Recurso Ordinário da reclamada às fls. 117/120, devidamente respondido às fls. 122/131.

A douta Subprocuradoria-Geral da República emite parecer no sentido de que seja atendida a preliminar de prescrição, não levada em conta na r. sentença e, no mérito, pelo conhecimento e provimento do recurso, para que, reformada a r. sentença impugnada, seja decretada a total improcedência da reclamação.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: A matéria tratada no presente recurso ordinário em reclamação trabalhista, já foi motivo de discussões e divergências nesta egrêgia Corte, tanto que, no RO nº 6.774-RJ, foi suscitado o Incidente de Revisão da Súmula TFR-135, devido à divergência que havia entre Turmas julgadoras deste egrégio Tribunal, quanto ao assunto, que ora se trata.

Diz a Súmula 135, em questão:

«As alterações promovidas no Grupo Serviços Auxiliares, com reflexos na estrutura da Categoria de Agente Administrativo, não ensejam reparações funcionais ou pecuniárias aos servidores estatutários.»

Exatamente por este motivo, os celetistas admitidos na Administração Pública e, posteriormente, enquadrados com a implantação do novo PCC e pelo Decreto nº 78.226/76, alegam que a autarquia promove alterações unilaterais no seu contrato de trabalho, com base no Decreto-Lei nº 1.445/76, o que é vedado face os termos da Súmula TFR-135, permitindo-se somente a funcionários estatutários.

Para resolver o impasse, foi julgado o incidente, tendo a egrêgia 1ª Seção chegado à conclusão de que seria válida a extensão da Súmula nº 135 aos servidores celetistas, conforme se observa da Ementa daquele julgamento (RO 6.774-RJ) nos seguintes termos:

«Trabalhistas. Agentes Administrativos. Reestruturação da categoria funcional. Aplicação da Súmula TFR nº 135.

1. A 1ª Seção decidiu, por maioria, ser possível a extensão da Súmula TFR nº 135 aos servidores celetistas (Incidente de Revisão de Súmula no RO nº 6.774-RJ, DJ de 31-10-84).

2. As alterações promovidas no Grupo de Serviços Auxiliares, com reflexos na estrutura da Categoria de Agente Administrativo, não ensejam reparações funcionais ou pecuniárias aos servidores estatutários ou celetistas.



3. O Decreto-Lei nº 1.445/76, que reajustou os vencimentos dos funcionários, deu lugar, igualmente, ao surgimento das referências, dentro de cada letra, dispondo o seu art. 6º § 1º, que tais referências indicariam os valores dos vencimentos ou salários estabelecidos para cada classe das diversas categorias funcionais, na forma do seu Anexo IV.

Recurso desprovido. Sentença confirmada.»

Alegam as reclamantes que a autarquia promoveu alteração unilateral nos seus contratos de trabalho, posicionando-as, duas, na referência 24, e uma, na referência 29, das várias Classes e Níveis estabelecidos pelo Decreto nº 71.236/76, quando deveriam ter sido posicionadas, respectivamente, nas referências 32, as duas primeiras, e 38, a última.

Ao julgar o RO nº 6.774-RJ, já referido, o eminente Ministro Gueiros Leite, mantendo a sentença de primeiro grau, que foi desfavorável à reclamante, assim se pronunciou:

«O Decreto nº 71.326/72, que dispõe sobre o Grupo Serviços Auxiliares, a que se refere o art. 2º, da Lei nº 5.645/70, criou seis níveis hierárquicos. Posteriormente, o Decreto nº 77.104/76, alterando a estrutura da Categoria Funcional de Agente Administrativo, do Grupo Serviços Auxiliares, do Decreto nº 71.236, reestruturou os níveis, reduzindo-os a 2, 3 e 4, respectivamente Agente Administrativo A, B e C, Códigos SA-801-2, SA-801-3 e SA-801-4. Aqueles que eram nível-E, passaram para o nível 4-C; os de nível 5-D, para o nível 3-B; e os demais para o nível 2-A. Com o advento do Decreto-Lei nº 1.445/76, que reajustou os vencimentos dos funcionários, surgiram as referências, dentro de cada letra, dispondo o art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º, sobre a especificação das mesmas na escala do texto e indicação dos valores de vencimentos ou salários de cada classe das diversas Categorias Funcionais, na forma dos anexos. Pelo Anexo IV, os Agentes Administrativos passaram a integrar diversas referências das classes A, B e C, acrescentando-se uma classe especial, conforme o disposto no art. 7º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.445. Assim, esse decreto-lei não alterou o enquadramento. As referências, dentro de cada classe, obedeceram ao critério de valores de vencimentos já estabelecidos para cada classe (Cf. Sentença, fls. 155/156).

Pelo que se viu de todo o exposto e, considerando o Incidente de Revisão da Súmula TFR-135, nenhum é o direito das reclamantes, posto que nenhuma irregularidade cometeu a administração, quando processou a reclassificação das mesmas, nos níveis que elas entendem, serem ofensivos a seus direitos.

Desta forma, dou provimento ao recurso da União para, reformando integralmente a r. sentença de primeiro grau, julgar a ação improcedente.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 6.107 — PR — (Reg. nº 3.352.137) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezzi-  
ni. Recte.: União Federal. Recdos.: Albina Carvalho dos Santos e outro. Recte. ex  
officio: Juízo Federal da 2ª Vara-PR. Adv.: Drs. Gladys Therezinha Benício Abujam-  
ra.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 4-6-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.



RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.643 — DF  
(Registro nº 3.432.947)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Recorrente: *Abilio Anicezio de Oliveira*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: Drs. *Israel Mendonça Souza e outro*

EMENTA: Trabalhista. Barbeiro. Vínculo Empregatício não Comprovado. Residência Gratuita.

1. A residência gratuita constitui salário *in natura* quando existe vínculo empregatício e simples comodato quando o morador não é empregado do proprietário do imóvel. Quando algum funcionário entrega, para residência de outrem, um imóvel da União, o morador não se torna, só por isso, funcionário ou empregado público. Comprovou-se que o reclamante trabalhou, como barbeiro, autônomo, mediante pagamento direto dos fregueses.

2. Recurso denegado.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 20 de agosto de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Trata-se de recurso interposto por Abilio Anicezio de Oliveira (fls. 86/89), beneficiário da Justiça Gratuita, contra a r. sentença de fls. 81/84, prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. Dario Abranches Viotti, que julgou improcedente reclamatória trabalhista que ajuizara contra a União Federal, objetivando o recebimento de parcelas que entende indenizatórias, porque, segundo alegou, trabalhara para o Ministério do Exército, como barbeiro, de 11-5-69 a 23-3-81, sendo despedido sem justa causa.

O recorrente reitera os argumentos anteriormente expendidos, citando decisão da 2ª Turma deste Tribunal e da 2ª Turma do TRT da 3ª Região, em apoio ao pretendido (fls. 87/89).

Contra-razões às fls. 94/95 pela confirmação da sentença, manifestando-se em igual sentido a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): A r. sentença, ao julgar improcedente a reclamação trabalhista, assim argumentou (fls. 83/84):

«O reclamante não provou ter sido contratado como servidor do Exército. Não provou ter a União pago seus salários uma única vez. Ao pedir salários retidos de cinco anos, confirmou que trabalhou, durante esses cinco anos, sem remuneração. Certo é que residia, gratuitamente, em imóvel do Exército. A residência gratuita constitui salário *in natura* quando existe vínculo empregatício e simples comodato quando o morador não é empregado do proprietário do imóvel. Quando algum funcionário entrega, para residência de outrem, um imóvel da União, o morador não se torna, só por isso, funcionário ou servidor público. A lei ignora essa forma sub-reptícia de ingresso no serviço público. O reclamante trabalhou como barbeiro, autônomo, para pessoas que lhe pagaram os serviços recebidos. Se trabalhasse como servidor público, o receber pagamento dos usuários constituiria o crime de corrupção passiva (solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem — art. 317 do Código Penal). Seria espantoso que o reclamante tivesse, durante tantos anos, dentro do Estado-Maior do Exército, recebido ostensivamente propinas para cumprir deveres funcionais. E que oficiais do Exército tivessem, de seu próprio bolso, pago a um servidor público serviços prestados à União».

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer no sentido de se confirmar a r. sentença, destacou (fl. 100):

«Com efeito, as próprias testemunhas do reclamante se encarregaram de esclarecer que o mesmo não recebia qualquer remuneração do Exército, sendo os serviços de corte de cabelo pagos pelos fregueses o que confirma tratar-se de simples permissionário de uso, já que o pagamento de *salário*, pelo empregador, é um dos elementos indispensáveis à caracterização da relação de emprego (art. 3º da CLT).

Ademais, há de atentar, *data venia*, para o que ponderou a União em sua contestação ao salientar que o reclamante,

«... em 12 de junho de 1977, foi admitido na Fundação Educacional do Distrito Federal, na categoria de Guarda, tendo um regime de trabalho semanal de 60 (sessenta) horas, conforme cópia autenticada do documento anexo, portanto, humanamente impossível cumprir outra jornada de trabalho, pois neste caso, não lhe sobraria tempo para refeições e repouso, além da acumulação indevida de emprego público».

Em suas razões, o recorrente nada acrescentou que pudesse modificar os fundamentos da sentença recorrida.

Assim, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RO nº 6.643 — DF — (Reg. nº 3.432.947) — Rel.: Min. Washington Bolívar. Sub-procurador: Dr. Moacir Antônio Machado da Silva. Recte.: Abilio Anicezio de Oliveira. Recda.: União Federal. Advs.: Drs.: Israel Mendonça Souza e outro.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 20-8-85).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



**RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.688 — RJ**  
**(Registro nº 2.515.385)**

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Recorrentes: *IAPAS e Leônides Alves Nunes de Almeida*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Sueli Matias Borring e outro e Fernando Luiz Borneo Ribeiro*

**EMENTA:** Trabalhista. Reclamatória.

Recurso. Em não se podendo debitar à parte intimanda a falta de devolução do AR da intimação postada, é de relevar-se a extemporaneidade do recurso, alegada na mera suposição da efetiva entrega postal.

Vantagens salariais. Sentença confirmada, a teor de seus próprios fundamentos.

**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 aos recursos, 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 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: A sentença de fls. 103/106 julgou parcialmente procedente a reclamação trabalhista interposta por Leônides Alves Nunes de Almeida contra o IAPAS. O MM. Juiz Clelio Erthal entendeu indevidas as diárias pleiteadas e a consecutória integração ao salário, condenando o Instituto reclamado apenas ao pagamento das férias relativas ao período de 1978/79.

Da sentença recorrem ambos os litigantes: reclamado às fls. 111/113, sob a assertiva de que as férias, a cujo pagamento foi condenado, não foram gozadas por única e exclusiva culpa do reclamante, que notificado para gozâ-las, recebendo, inclusive, abono pecuniário relativo a 10 dias, permaneceu em serviço; já o reclamante recorre (fls. 115/119) a seu direito ao percebimento de diárias pelos serviços prestados no Rio de

Janeiro, posto que lotado no IAPAS em Niterói, tudo a teor do art. 38 da Resolução INPS nº 602.20/71, que aprovou o Regimento do INPS, parte referente ao pessoal empregado, integrando o contrato de trabalho; requer, por fim, a condenação do IAPAS ao pagamento das meias-diárias para as tarefas realizadas na cidade do Rio de Janeiro e a complementar as diárias inteiras nos períodos de tarefas realizadas em outras localidades do Estado.

A autarquia reclamada contra-arrazoou isoladamente às fls. 125/133, requerendo improvimento do recurso do reclamante.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 141/142) anota preliminarmente a extemporaneidade do recurso do reclamante, sendo que no mérito desaconselha o provimento de qualquer deles.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, no que tange à preliminar de intempestividade argüida pela douta Subprocuradoria-Geral, cumpre anotar a sua consonância com o verbete de número 16 da Súmula do TST, verbis:

«Presume-se recebida a notificação quarenta e oito horas depois de sua regular expedição. O seu não recebimento ou a entrega após o decurso desse prazo constituem ônus de prova do destinatário.»

É que, no caso dos autos, postada a notificação da sentença em 22-6-82 (fl. 109), sem devolução do postado, o reclamante somente protocolou o seu recurso em 6-7-82, excedido o prazo recursal em 4 dias, a teor da disposição sumulada.

Não encampo, porém, o entendimento daquela egrégia Corte, embora reconheça o seu alcance prático, bem como a razoabilidade da presunção estabelecida, fundada no tempo médio gasto pelo correio na entrega local de correspondência.

No meu sentir, no entanto, a ausência nos autos do aviso de recebimento, devidamente datado e assinado, por não se enquadrar como atribuição da parte, contra a mesma não pode atestar.

Conheço, pois, do recurso do reclamante, tendo em vista, ainda, a inviabilidade do retorno dos autos em diligência, para suprir a lacuna, face à informação de fl. 135, que em resposta à questão análoga, referente ao despacho de admissibilidade do recurso do IAPAS, limitou-se a reiterar a data em que postada a notificação.

No mérito, começo por afastar a pertinência do pedido de complementação de diárias inteiras, relativas a tarefas realizadas em localidades outras, que não a cidade do Rio de Janeiro, visto que não consta da peça exordial, constituindo verdadeira inovação no objeto da demanda, mormente quando se atente para a seguinte alegação consignada na referida peça:

«9. Com efeito, toda vez que integrou comissões de inquérito ou foi encarregado de sindicância fora dos limites da cidade do Rio de Janeiro, as diárias relacionadas com as despesas de alimentação e transportes foram normalmente pagas, independentemente, é obvio, de requerimento qualquer»; — (fl. 3).

No tocante às diárias Niterói-Rio de Janeiro, é de se reproduzir a fundamentação da r. sentença a quo, à mingua de argumentos aptos a afastá-la (lê, fls. 104/5).

Assim verificada a improcedência do recurso obreiro, verifica-se que melhor sorte não merece o recurso da autarquia, posto que, além de caber ao empregador fiscalizar o efetivo afastamento do empregado, no período concernente ao gozo de férias, o do-



cumento de fl. 80, afastando a pertinência da comunicação de fl. 77, torna duvidosa a afirmativa de paga das discutidas férias.

Nego provimento a ambos os recursos.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 6.688 — RJ — (Reg. nº 2.515.385) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Rectes.: IAPAS e Leônides Alves Nunes de Almeida. Recdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Sueli Matias Borring e outro e Fernando Luiz Borneo Ribeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos. (Em 11-10-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministro Flaquer Sacartezini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.056 — MG**  
**(Registro nº 4.424.069)**

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Embargante: *Banco Central do Brasil*

Embargado: *V. Acórdão de fls.*

Advogados: *Drs. Luiz Felipe Belmonte dos Santos, Fernando Otávio de Paiva Marinho e outros, Geraldo Cezar Franco e outro, Manoel Lucivio de Loiola, Milza D'Assunção Guide e José Vigilato da Cunha Neto*

EMENTA: «Processual Civil. Embargos Declaratórios. Dúvida. Esclarecimento.

Havendo dúvida sobre ponto a ser esclarecido, merecem acolhimento os Embargos Declaratórios.

Embargos Declaratórios acolhidos».

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, 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, 27 de setembro de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente, WILLIAM PARTTERSON, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Esta 2ª Turma, em sessão de 9-8-85, decidiu a questão nos termos refletidos na ementa do respectivo Acórdão, verbis:

«Trabalhista. Banco Central. Servidor. Aposentadoria. Complementação. Contribuição.

Não preenchendo o servidor do Banco Central, oriundo do Banco do Brasil, o tempo mínimo de prestação laboral ao primeiro na data da aposentadoria, conforme exigência regulamentar, descabe a complementação de proventos requerida.

A possibilidade de contribuição não deve ser negada ao inativo se o próprio ordenamento faculta ao exonerado ou demitido a providência.

Sentença confirmada».

O Banco Central do Brasil opõe embargos declaratórios objetivando ver esclarecido o mês a partir do qual deverá ser paga a contribuição.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Consta da inicial o seguinte pedido alternativo:

«na hipótese de não lhe ser deferido o benefício da complementação da aposentadoria, **ad argumentandum**, requer lhe seja concedido o direito de pagar as prestações restantes, a partir de nov/77, até completar o período de carência estipulado para os casos previstos no item 2, letra c, da Portaria 82/77 — as duas últimas, consideradas faltantes, eis que, no mês de outubro, a contribuição para o Programa Geral de Previdência foi descontado de seus proventos.»

Assim, outra data não pode ser considerada, a não ser aquela expressamente designada no requerimento, já que o voto condutor do Acórdão não contém fundamento que induza a admitir outro momento. De assinalar, ainda, que esse ponto, tal como definido, não pode ter as conseqüências desejadas no recurso, pois está expresso que o reclamante deve contribuir até que adquira o direito à complementação.

Ante o exposto, acolho os Embargos Declaratórios, para o fim de esclarecer que a contribuição autorizada no v. aresto deve vigorar desde novembro de 1977.

#### EXTRATO DA MINUTA

EDcl. RO nº 7.056 — MG — (Reg. nº 4.424.069) — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Embe.: Banco Central do Brasil. Embdo.: V. Acórdão de fls. Advs.: Drs. Luiz Felipe Belmonte dos Santos, Fernando Otávio de Paiva Marinho e outros, Geraldo Cezar Franco e outro, Manoel Lucivio de Loiola, Milza D'Assunção Guide e José Vigilato da Cunha Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos. (Em 27-9-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

**RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.595 — RS**  
**(Registro nº 2.942.399)**

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Hospital de Clínicas de Porto Alegre*

Recorrida: *Iara Teresinha Fagundes Oscar*

Advogados: Drs. *Jairo Henrique Gonçalves e outros e Roberto Luna de Oliveira e outro*

EMENTA: Trabalho. Recurso. Interposição do recurso de embargos infringentes do julgado, quando cabível o recurso ordinário. Preliminar de não conhecimento, na qual ficou vencido o Relator — Recurso conhecido. Horas extras. Ultrapassada a jornada normal de trabalho, cabe o pagamento das horas extras. Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por maioria, 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, 24 de setembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Nos dizeres da sentença de fls. 59 a 62:

«Iara Teresinha Fagundes Oscar, qualificada à fl. 2, propôs reclamatória trabalhista contra o Hospital de Clínicas de Porto Alegre, alegando, em síntese, que trabalhou para o reclamado a partir de 21-9-79, encontrando-se em aviso prévio desde 24-6-81, exercendo as funções de auxiliar de limpeza, sendo optante pelo FGTS, com uma jornada de trabalho das 13:00 às 19:00 horas, percebendo um salário mensal de Cr\$ 8.719,00 (oito mil, setecentos e dezanove cruzeiros).

Disse a seguir, que fazia quatro plantões mensais de 12 horas cada um, não sendo pagas as horas excedentes, bem como não percebia adicional de in-

salubridade até novembro 1980, embora exercesse suas atividades na Unidade de Internação, e somente a partir daquela data a reclamada passou a pagar-lhe o referido adicional, em grau médio.

Reclamou, ainda, o pagamento de cinco dias, os quais lhe foram descontados, embora apresentasse atestado médico.

Assim reclamou: a), horas extras e suas integrações normais, b) adicional de insalubridade e suas repercussões, c) salário-doença.

Valor atribuído à causa: Cr\$ 75.500, (setenta e cinco mil e quinhentos cruzeiros)» (fls. 59/60).

Não houve impugnação ao valor atribuído à causa na inicial.

Homologado o acordo quanto ao adicional de insalubridade, o Dr. Juiz condenou o reclamando «a efetuar o pagamento das horas extras e suas integrações normais, cujos valores serão apurados em liquidação de sentença» (fls. 61/62).

O Hospital de Clínicas entrou com embargos infringentes do julgado, recebidos como recurso ordinário (fls. 64/66).

Sem contra-razões, subiram os autos.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República nestes termos:

«Trata-se de embargos infringentes em reclamação trabalhista recebidos como recurso ordinário (fl. 64).

O ilustre Magistrado fixou, para efeito de recurso, o valor correspondente a três salários mínimos, em 12-11-1982, cujo total não atinge a 50 ORTNs à data respectiva, incidindo, assim, o art. 4º da Lei nº 6.825/80.

Assim sendo, opinamos pelo não conhecimento do recurso ordinário e pelo retorno dos autos ao MM. Juízo de origem, para apreciação e julgamento do apelo como embargos infringentes, por ser de Direito e Justiça» (fl. 75).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Foi a ação trabalhista ajuizada em 31-7-81, quando as 50 ORTNs correspondiam a Cr\$ 52.277. Foi atribuída à causa na petição inicial o valor de Cr\$ 75.500, sem impugnação no prazo da contestação.

Ao sentenciar o feito, o Dr. Juiz referiu-se ao valor de Cr\$ 75.500, como mencionei no relatório, mas, ao final da sentença, afirmou: «Sendo o valor da condenação indeterminado, fixo para efeito de recurso o valor correspondente a três salários mínimos» (fl. 62).

Para fins de alçada, prevalece, a meu ver, o valor declarado na petição inicial, desde que não impugnado, eis que, de acordo com a lei, não havendo impugnação, presume-se aceito o valor inicialmente dado à causa (CPC, art. 261, parágrafo único).

Cabível, portanto, era o recurso ordinário, e não o recurso de embargos infringentes do julgado, pois cuida-se de causa fora do alcance da Lei nº 6.825, de 22-9-80. Tanto é que o Dr. Juiz houve por bem receber como ordinário o recurso de embargos de fls. 64/66.

Sucedo, porém, a meu sentir, que, no caso, a interposição de um recurso por outro demonstrou erro grosseiro, devendo a parte recorrente suportar o prejuízo.

Em preliminar, não conheço dos embargos infringentes do julgado, por incabíveis.

2. Senhor Presidente, fiquei vencido na preliminar. Passo então à matéria de mérito. Nesse ponto, fico com a sentença, que, a meu ver, bem solucionou a questão, **verbis**:

«Sendo certo que as funções exercidas pela reclamante eram insalubres, necessário seria para validade da prorrogação, a prévia licença dos órgãos competentes em matéria de segurança e medicina do trabalho, e a consequência imediata do não cumprimento dessa exigência é a ilegalidade do regime compensatório.

Dessa forma, não havendo referência nos autos a essa autorização, existindo apenas um contrato de trabalho, o qual prevê tal compensação, tenho como horas extras as que excederam o limite normal de oito horas diárias» (fl. 61).

Nego, pois, provimento ao recurso ordinário.

#### VOTO PRELIMINAR — VOGAL

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, com a devida vênia, em face do princípio da fungibilidade, também recebo como recurso ordinário.

É o meu voto.

#### VOTO PRELIMINAR — VOGAL

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, tenho para mim que o caso é típico de conversão do recurso à força do princípio da fungibilidade, segundo o qual um recurso interposto por outro, se no prazo e em circunstâncias de erro justificável, há de ser convertido no próprio.

No caso, tenho presente que a causa de toda a confusão sobre o real valor da ação deveu-se ao próprio Juiz que, esquecido do valor estimado na inicial, houve por bem estipular um segundo, para efeito de recurso. Logo, isso levou a parte a bitolar o seu recurso por esse novo valor, especificamente taxado para efeito recursal pelo próprio Juiz.

Dai que, com a devida vênia do eminente Ministro Relator, retiro do recurso a tacha de *erro grosseiro*, para dele conhecer como realmente foi recebido, isto é, como recurso ordinário.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 7.595 — RS — (Reg. nº 2.942.399) — Relator: Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Recorrida: Iara Teresinha Fagundes Oscar. Advogados: Drs. Jairo Henrique Gonçalves e outro e Roberto Luna de Oliveira e outro.

Decisão: Preliminarmente, a Turma, por maioria, conheceu do recurso, vencido o Sr. Ministro Relator. No mérito, por unanimidade, lhe negou provimento. (Em 24-9-85 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.





**RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.659 — RS**  
**(Registro nº 5.444.934)**

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Recorrentes: *Erwino Steinhaus Filho e Caixa Econômica Federal*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Irineu Gehlen, Winston da Rocha Martins Mano e outros, Nilo Arêa Leão e Maria Lopes de Moraes e outros*

**EMENTA:** Trabalhista. Perdas e danos. Prejuízos materiais e morais.

Não cabe pedido de perdas e danos, financeiros e morais, em reclamação trabalhista. A indenização que no âmbito civil corresponde às perdas e danos, no âmbito trabalhista é regulada pelos arts. 477 e 478, da CLT.

**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 da Caixa Econômica Federal e negar provimento ao do reclamante, para confirmar, também em parte, a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e das notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de agosto de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Trata-se de Reclamação Trabalhista, proposta por Erwino Steinhaus Filho contra a Caixa Econômica Federal, objetivando indenização por perdas e danos financeiros e morais, em face de sua despedida injusta da função de gerente regional de Passo Fundo, a incidir sobre diferenças de 13º salários, férias, gratificações, FGTS, recolhimentos previdenciários e à FUNCEP, horas extras, abono pecuniário e quinquênios, ajuda de custo e abono de permanência, tudo a se apurar em liquidação, com juros de mora e correção monetária.

Alega haver trabalhado para a reclamada desde 28 de janeiro de 1964 até 28 de janeiro de 1983, quando foi aposentado por tempo de serviço, mas como Auxiliar Administrativo «74», sem que lhe fossem pagas as parcelas a que faz jus.

A Caixa Econômica Federal contestou na audiência de conciliação e julgamento, arguindo prescrição. No mérito pediu a improcedência da reclamatória. Foi tomado o depoimento pessoal do reclamante e ouvidas as testemunhas das partes, às fls. 449/467. Ultimou-se a audiência, sem que houvesse conciliação (fl. 563).

O processo correu os seus trâmites e o Dr. Ari Pargendler julgou a ação procedente em parte, condenando a reclamada a pagar ao reclamante duas horas extras por jornada de trabalho, no período de 30 de junho de 1981 até a data em que deixou de trabalhar na agência de Carazinho, bem como os valores decorrentes da integração dessas horas, no cálculo de todas as vantagens trabalhistas, com juros e correção monetária (fls. 590/595).

O autor recorreu, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 596/600). A Caixa Econômica Federal manifestou Embargos Declaratórios, que o Dr. Juiz recebeu para arbitrar o depósito, relativo ao valor da condenação, em dez (10) valores-referência (fls. 604/606). A reclamada também recorreu, na parte em que a sentença lhe foi desfavorável (fls. 608/613) e ofereceu contra-razões (fls. 622/625).

Os autos subiram ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de dar-se provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal e negar-se provimento ao do reclamante (Parecer do Dr. João Leoni Taveira e aprovação do Dr. Walter Medeiros — fls. 629/630).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Adoto o resumo dos fatos colhidos da petição inicial pelo ilustre Juiz sentenciante.

O reclamante trabalhou para a reclamada entre 28 de janeiro de 1964 e 28 de janeiro de 1983. Depois de exercer várias funções de confiança, trabalhando em agências de cidades diversas, foi promovido, em janeiro de 1980, a gerente da agência de Passo Fundo, onde exerceu, cumulativamente, as atribuições de gerente regional.

Como decorrência de uma sindicância, realizada para apurar a emissão de cheques sem fundos, praticada por um gerente do núcleo da agência, o reclamante foi destituído do cargo, em 10 de outubro de 1980, punido com suspensão por quinze dias a partir de 20 de novembro de 1980, e transferido sucessivamente, para Carazinho, Nova Bassano e Parai, onde veio a se aposentar.

Em sua opinião (do reclamante) tais punições foram ilegais, porque a sindicância fora aberta contra terceiro, não lhe sendo facultado defender-se como devia. Em consequência, foi-lhe imputada a responsabilidade por atos de fiscalização das contas correntes dos funcionários, tarefa estranha às suas atribuições. E penalizado duplamente, com a suspensão e a destituição da gerência, perdendo inclusive a moradia.

Após transferido para a agência de Carazinho, o reclamante passou a trabalhar no horário de 7:30 às 20:00 horas, com uma hora de intervalo, sendo que aos sábados cumpria a jornada das 8:00 às 12:00 horas, sem que pudesse registrar no cartão de ponto os serviços suplementares. Manifestara a sua opção pelo regime celetista em 10 de maio de 1974 (fl. 38). E foi nessa qualidade que ele requereu, voluntariamente, a rescisão do seu contrato de trabalho, a 28 de janeiro de 1983, em face de sua aposentadoria por tempo de serviço (fl. 523, item I).

A reclamada, ao contestar, arguiu a prescrição bienal da totalidade do pedido, por haver sido o reclamante destituído da gerência em 10 de outubro de 1980, tendo ingresado com a reclamação somente em 4 de julho de 1983. No mérito sustentou ser de confiança o cargo de gerente e, por isso, demissível *ad nutum*. Ademais, a pena de suspensão se deveu à emissão de cheques sem fundos, pelo reclamante, que também tolerou essa prática anti-regulamentar por seus subordinados. A defesa do reclamante

abrangeu todos os itens da inicial e principalmente as questões da moradia e das horas extras.

O Dr. Juiz acolheu a preliminar de prescrição, exceto quanto ao pagamento de horas extras e respectivos consectários. Disse ele na sentença que, entre a destituição do cargo de gerente e da suspensão do reclamante e o ajuizamento da reclamação mais de dois anos se passaram, recaindo, pois, o direito sob a égide do art. 11, da CLT. Cita, a respeito, decisão do TST, da lavra do Ministro Nelson Tapajós (fl. 593, ref. *DJ* 18-4-80, pág. 2604). A respeito também dispõe o TFR de decisões até mais amplas, conforme se lê, verbis:

«Em sua contestação, o INAMPS argui prescrição, pois a reclamante foi admitida em 1976 e propôs esta reclamação em 22 de abril de 1981, mais de dois anos depois. A CLT, em seu art. 11, diz que prescreve em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido. O ato infringente, no caso, seria a Portaria nº 731, de 22-9-1976, de admissão da reclamante como Assistente Social. A infringência seria, não ao fato da admissão, mas à sua situação pecuniária, inferior à de outras Assistentes Sociais. Ela ficou na ref. 33. E as demais na ref. 38, violando-se o art. 461, da CLT. O Dr. Juiz repeliu a prescrição, sob o argumento de que somente atingiria as prestações vencidas anteriormente a dois anos da propositura da reclamatória e não o direito em si (fl. 40). No entanto não tem razão, **data venia**, porque a reclamante não pretende a equiparação salarial por desajustes de trato sucessivo, mas a partir da origem de sua admissão e das demais colegas. O simples decurso do tempo crava o marco da maioridade do fato que, pelo não uso de impugnação ao menos durante certo prazo, deixa o prejudicado desarmado de quaisquer forças imperativas, tornando-as inertes e inoperantes em face da prescrição extintiva (Russomano, *Comentários*, 9ª ed., 1982, pág. 52). Isso também ocorre no Direito do Trabalho, conforme estabelecido no art. 11, da CLT, que se refere aos casos em que se pede a reparação do ato infringente de texto consolidado, como é, também, no caso, o art. 461, pois outros há, previstos na legislação extravagante, que não recebem a mesma influência, como no FGTS (Lei nº 5.107/66), onde apenas não são devidas as parcelas salariais prescritas. O mesmo autor ensina o seguinte: «O caráter geral da regra do art. 11, apoiado, ainda, nesse interesse do Estado na pronta solução dos litígios sobre o Direito do Trabalho, firma o princípio irrecusável de que *não existem direitos trabalhistas imprescritíveis, em qualquer momento*. Em qualquer situação e em qualquer ocasião o direito trabalhista, seja do empregado, seja do empregador, está sob a ameaça do prazo prescricional, a não ser que a lei diga expressamente o contrário como acontece na Previdência Social.» (Autor e obra citados, pag. 54). Sobre a *prescrição sucessiva* — a que se reporta a respeitável sentença — tome-se como exemplo o art. 119, da CLT, onde está dito que prescreve em dois anos a ação para reaver a diferença, contados, *para cada pagamento*, da data em que o mesmo tenha sido efetuado. Trata-se das diferenças de salário mínimo, pela nulidade pleno jure de contrato ou convenção que estipule remuneração inferior (art. 117). Por extensão interpretativa do Prejulgado nº 48, do TST, tem-se chegado com facilidade a admitir que o mesmo ocorra com todas as parcelas salariais e em qualquer caso de violação de obrigações sucessivas. Desde, porém, que se trate do *ato único*, praticado pelo empregador, não há como falar em prestações sucessivas, nem em sucessividade prescricional. Exemplificando: se o empregado exige o pagamento de horas extraordinárias, de adicionais de insalubridade e de férias, a prescrição opera sucessivamente. Mas se o empregado reclama contra ato que o transferiu de uma seção para outra da empresa, com alteração de funções, o prazo será de dois anos, contado do ato do empregador (Cf. Russomano, obr. cit. pág. 55)». (RO nº 5.959-PR — Voto)

O Dr. Juiz focalizou, igualmente, a imunidade à prescrição dos atos nulos, citando, ainda, o TST, em Acórdão da lavra do eminente Ministro Coqueijo Costa, onde se assentou que «mal interpreta o art. 11 da CLT, decisão que entende insuscetível de prescrição o ato nulo, o que (segundo ele), embora defensável em doutrina, não se conforma ao direito brasileiro, inclusive o do trabalho» (fls: 593/594, ref. DJ 27-6-80, pág. 4923).

Acho que a respeitável sentença andou certa nessa parte, contra ela não prevalecendo, pois, os argumentos da apelação do reclamante. Ele sustenta — valendo-se de certa expressão da sentença — que não houve alteração nula de contrato laboral, mas sim rebaixamento injusto e punitivo, ensejando-lhe direito a perdas e danos em decorrência de prejuízos morais e materiais (fls. 598/599). Contudo, conforme assinalou a reclamada em sua contestação, à fl. 462, não cabe pedido de perdas e danos, financeiros e morais, em ação trabalhista. A indenização, que no âmbito civil corresponde às perdas e danos, no âmbito trabalhista é regulada pelos arts. 477 e 478 da CLT.

E conclui:

«No caso *sub judice* o reclamante não faz jus a tal indenização, porque era optante pelo FGTS e porque a rescisão contratual foi iniciativa sua, que requereu aposentadoria» (fl. 462).

Afasto-me, em parte, da respeitável sentença no tocante à parcela das horas extraordinárias que concedeu ao reclamante. É certo que, sendo ele Gerente de Agência, em Passo Fundo, não fazia jus à remuneração por qualquer serviço extraordinário, já que exercia função de chefia. De fato, assim dispõe a CLT em seu art. 224, § 2º, como também a jurisprudência, consubstanciada no Prejulgado nº 46 do TST, do seguinte teor:

«O bancário, exercente de função a que se refere o § 2º do artigo 224 da CLT e que recebe gratificação não inferior a um terço do seu salário, já tem remunerada as duas horas extraordinárias que excederem de seis (TST-E-EE nº 1.304/73 — Rel. Ministro Thêlio da Costa Monteiro — Rev. Ministro Rodrigues Amorim — Resol. Adm. 17, de 21-3-75 — DJ 14 e 15-4-75)».

Restaria, somente, verificar se, após transferido para Carazinho, veio a prestar serviços extraordinários. Conforme o próprio reclamante reconhece, essa transferência se deu em 13 de outubro de 1980, na qualidade de Auxiliar Administrativo nível 73. Depois que começou a trabalhar em Carazinho é que passou a cumprir jornada excessiva indicada na inicial. A transferência se deu a partir de 10 de outubro de 1980, lá permanecendo o reclamante até 8 de outubro de 1982, quando foi transferido a Paraí (fls. 577/579). Desse modo, somente a contar do ano de 1981, e daí em diante, passou ele a fazer jus às horas extras, que deverão ser apuradas em execução, dentro dos períodos de tempo não atingidos pela prescrição.

Quanto à concessão das horas extras, adoto os argumentos da sentença no pertinente à sua comprovação (fls. 594/595), no que couber.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, enquanto nego provimento ao do reclamante.

Confirmo em parte a respeitável sentença.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 7.659 — RS — (Reg. nº 5.444.934) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Rectes.: Erwino Steinhaus Filho e Caixa Econômica Federal — CEF. Recdos.: Os mesmos. Advs.: Irineu Gehlen, Winston da Rocha Martins Mano e outros, Nilo Arêa Leão e Maria Lopes de Moraes e outros.

---

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, enquanto negava provimento ao do reclamante, para confirmar, também em parte, a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Sustentaram oralmente os Drs. Maria Lopes de Moraes, pelo reclamante, e Nilo Arêa Leão, pela reclamada. (Em 20-8-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



**RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.107 — PE**  
**(Registro nº 6.175.430)**

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha*

Recorrente: *Josefa Eliana Souza Matos*

Recorrido: *Universidade Federal de Pernambuco*

Advogados: *Drs. Mauricio Rands Coelho Barros e outros, Mollon Antonio Corte Real*

**EMENTA:** Reclamação trabalhista. Contrato de Trabalho.

Se o empregado presta serviço através de Convênio em determinada entidade e opta pela rescisão do seu contrato de trabalho para ter ingresso em tabela especial da própria entidade, não lhe assiste o direito de alegar ter havido redução salarial na nova contratação, tentando relacioná-la com a antiga, de outro empregador.

Recurso improvido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Trata-se de Reclamação Trabalhista proposta por Josefa Eliana Souza Matos, médica, contra a Universidade Federal de Pernambuco, pleiteando diferença salarial referente a horas de trabalho que argüi ilegalmente reduzidas, adicional de insalubridade em grau máximo, que não lhe foi pago no período inicial do contrato, adicional de transferência, mandada que fora servir em local diferente do compactuado, férias vencidas em dobro e proporcionais, FGTS, repercussão dessas diferenças nos demais títulos pagos na rescisão contratual e honorários de 20%.

Instruíram a inicial os documentos de fls. 6/10.

Em audiência o reclamado ofereceu sua contestação, aduzindo, preliminarmente, a prescrição de algumas parcelas pleiteadas e, no mérito, a total improcedência da ação, posto que o primeiro contrato, havido com o projeto Vitória-UFPE foi rescindido com o pagamento da indenização devida, inclusive levantamento do FGTS, passando a reclamante espontaneamente a compor o quadro da Universidade conforme documentação que traz aos autos, não lhe sendo devida nenhuma diferença salarial. Impugna a alegação de transferência, posto que prevista no Contrato de Trabalho a sua área de trabalho. Quanto ao adicional, alega estar pagando corretamente, não tendo base legal o pedido de honorários; as férias assegura estarem regulares. Argúi, ao final, inépcia da inicial por não mencionar o salário da reclamante para sobre ele fazer incidir as parcelas pleiteadas.

A Universidade juntou os documentos constantes de fls. 31/41 e Josefa Eliana os de fls. 42/72.

Proferiu então o MM. Juiz a r. sentença de fls. 74/77, julgando procedente em parte a reclamatória, apenas para condenar a reclamada a pagar o adicional de insalubridade no grau máximo no período não prescrito e anterior ao seu regular pagamento. Entendeu descabido o pedido de diferenças salariais, posto que a reclamante deixou espontaneamente um emprego pelo outro, e indevidas as demais parcelas pleiteadas diante da documentação trazida pela Universidade.

A reclamante, não se conformando, interpôs o presente recurso ordinário às fls. 81/84, postulando o preavalecimento do pedido inicial.

A recorrida ofereceu contra-razões às fls. 86/88, requerendo preliminarmente a deserção do recurso por falta de pagamento de custas (Lei nº 6.032/74, art. 26) e, no mérito, o seu improvimento.

Pagas as custas (fl. 90), os autos subiram a este Tribunal, onde a douta Subprocuradoria opinou pelo improvimento do recurso à fl. 92.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Confirmo a respeitável sentença recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos e que são os seguintes:

«Alega a reclamante que começou a trabalhar em 1 de janeiro de 1980, mediante contrato escrito com vigência até 1 de janeiro de 1981, com uma carga horária de quarenta (40) horas semanais, carga horária que, em maio de 1982, foi reduzida para 20 (vinte) horas semanais.

Acontece, porém, que o documento de fl. 34 faz prova de que a reclamante, em 20 de maio de 1982, por ter assinado outro contrato com a reclamada, solicitou a rescisão contratual,

«do emprego de médico que vinha exercendo no Programa de Saúde Comunitário Projeto Vitória da Universidade Federal de Pernambuco, bem como dispensa de aviso prévio».

Está evidente que, espontaneamente, a reclamante deixou um emprego por outro e passou a obedecer aos termos deste último, em que sua carga horária passou a ser de 20 (vinte) horas semanais, como aconteceu com vários outros colegas seus, conforme afirmou a sua colega e testemunha, em seu depoimento à fl. 30.

Quanto ao pagamento do adicional de transferência também a ele não tem direito a reclamante porque no contrato que assinou (fl. 8) está muito claro que «o local de trabalho do contratado será o Hospital João Murilo de Oliveira e área programática do Projeto Vitória, nos Municípios de Vitória de Santo Antão, Pombos e Chã de Alegria». (doc. fls. 7/8, cláusula 8.)



Não há, portanto, o que falar em transferência porque transferência não houve.

No que diz respeito às férias relativas ao período 81/82 o documento de fl. 31 comprova que a reclamante as gozou.

Quanto ao pagamento do adicional de insalubridade a própria reclamante informa que passou a percebê-lo a partir de julho de 1982, isto é, quando, depois de ter rescindido o seu contrato relativo ao Projeto Vitória (doc. fl. 34), foi admitida e incluída na Tabela Especial da reclamada (doc. fl. 37).

Ora, a reclamante foi admitida a prestar serviços no Projeto Vitória em 1 de janeiro de 1980 e reclamou perante a Justiça em 30 de novembro de 1983.

Desta forma, tem direito a receber adicional de insalubridade relativo ao período compreendido entre 30 de novembro de 1981 e 31 de maio de 1982.

Quanto ao período compreendido entre 1 de janeiro de 1980 até 30 de novembro de 1981 ocorreu a prescrição, nos termos do artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ante o exposto, julgo em parte procedente a reclamação para condenar a reclamada a pagar o adicional de insalubridade no grau máximo à base de 40% (quarenta por cento) do salário mínimo, relativo ao período compreendido entre o dia 30 de novembro de 1981 e 31 de maio de 1982, cujo valor será apurado na execução, com a incidência de juros e correção monetária».

Insiste a reclamante, ora recorrente na existência de um só contrato de trabalho.

Entretanto, não é o que se vê do documento de fl. 34, comprovador de que a ora recorrente, que trabalhava em decorrência de Convênio, optou em rescindir o seu contrato de trabalho, para ter ingresso na Tabela Especial da Universidade, dando início a um novo contrato de trabalho, em novas condições, assinando Termo de Aceitação (fl. 37), pedindo a rescisão do seu contrato laboral, no Programa de Saúde Comunitário — Projeto Vitória da UFPE.

Dois, portanto, eram os contratos: o primeiro, mediante convênio (Projeto Vitória da UFPE), e o segundo com o ingresso da reclamante na Tabela Especial da Universidade.

Estou em que não merece acolhida o recurso, razão que me leva a negar-lhe provimento.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 8.107 — PE — (Reg. nº 6.175.430) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Recte.: Josefa Eliana Souza Matos. Recda.: Universidade Federal de Pernambuco. Advs.: Drs. Mauricio Rands Coelho Barros e outros e Mollon Antonio Corte Real.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 13-12-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.



**REMESSA EX OFFICIO Nº 95.325 — RJ**  
**(Registro nº 4.752.783)**

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Aciole*

Remetente: *Juizo Federal da 2ª Vara — RJ*

Partes: *Cia. de Navegação do Norte — CONAM e União Federal*

Advogados: *Drs. Paulo Roberto Parreiras e outro e Sérgio Gonzaga Dutra*

EMENTA: Ação ordinária. Direito Civil. Contratos. Quota de participação. AFRMM. Armador. Efeitos. Decretos-Leis nºs 1.311/74, 432/69 e 1.142/70.

I — Decreto-Lei nº 1.311/74 não tem efeitos retroativos aos contratos celebrados antes de sua vigência ou sob a égide dos Decretos-Leis nºs 432/69 e 1.142/70, posto que, no caso, tratam-se de atos jurídicos perfeitos e acabados, protegidos pela Constituição — art. 153, § 3º — e pela Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º, por isso é justa a participação do armador na antiga taxa, hoje denominada AFRMM, cuja diferença de 15% lhe cabe por força do contrato.

II — Remessa oficial desprovida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de remessa *ex officio* da sentença que julgou procedente a ação ordinária proposta por CONAN — Companhia de Navegação do Norte contra a SUNAMAM — Superintendência Nacional da Marinha Mercante, integrou a lide como assistente da ré a União Federal.

A autora celebrou com a ré, na qualidade de financiadora, contratos para a construção de navios em 1969, 1971 e 1973, e os contratos foram celebrados sob o amparo

dos Decretos-Leis n.ºs 432/69 e 1.142/70 que fixaram em 50% a quota de participação dos armadores na antiga taxa de renovação da marinha mercante, cuja denominação foi alterada para AFRMM.

Alega ainda que a ré alterou unilateralmente a participação do armador na antiga taxa de 50% para apenas 35%, a partir do Decreto-Lei n.º 1.311/74, que teria vigência imediata e somente se aplicaria nos contratos celebrados sob seu império.

Assim procedendo, a ré deu efeito retroativo ao último diploma legal, fazendo-o incidir sobre os contratos celebrados em data anterior à sua vigência, contrariando o princípio universalmente aceito de que «a todo contrato se aplica, na sua feitura e na sua execução, a lei do tempo de sua assinatura», princípio consagrado no art. 7.º do Decreto-Lei n.º 1.142/70.

Alega ainda a autora que a ré lhe causou lesão por ter dado efeito retroativo no Decreto-Lei n.º 1.311/74, fazendo-o incidir aos contratos anteriormente celebrados.

A autora pediu a condenação da ré a «creditar os 15% de diferença na conta AFRMM/Armador, desde 11-2-74, data em que passou a vigor o Decreto-Lei n.º 1.311, até 18-8-80, quando adveio o Decreto-Lei n.º 1.801, que voltou a tornar obrigatório o percentual de 50%, acrescido o crédito da correção monetária mais adequada, juros, custas e honorários.

A ré contestou alegando que o percentual não decorreu de ato seu, mas de aplicação de lei emanada do Poder Legislativo e que não tem competência legal para impedir eventuais alterações na participação do Armador na receita do AFRMM.

Afirma ainda que os contratos de construção, compra e venda de navios, celebrados com a interveniência da ré, regularam-se pelas normas de direito privado e que de acordo com o art. 6.º, do Decreto-Lei n.º 1.142, lhe caberia propor, trienalmente, a revisão do percentual da arrecadação do AFRMM destinado ao armador nacional.

Alega que se limitou a dar efeito retroativo imediato ao Decreto-Lei n.º 1.311/74 e que os créditos pretendidos pela autora terão de ser admitidos como expectativa de direitos e não direito adquirido.

E, finalmente, se reconhecido o direito da autora que prevaleça o câmbio do dia dos respectivos recolhimentos atinentes ao AFRMM para conversão da moeda estrangeira.

O Ministério Público Federal de primeira instância ofereceu contestação geral por falta de elementos que não foram fornecidos pelo Ministério dos Transportes.

Realizadas as perícias, as partes não requereram qualquer outro esclarecimento.

A r. sentença julgou procedente a ação.

A douta SGR opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Ação ordinária. Direito Civil. Contratos. Quota de participação. AFRMM. Armador. Efeitos Decreto-Lei n.º 1.311/74 e Decretos-Leis n.ºs 432/69 e 1.142/70.

I — O Decreto-Lei n.º 1.311/74 não tem efeitos retroativos aos contratos celebrados antes da sua vigência ou sob a égide dos Decretos-Leis n.ºs 432/69 e 1.142/70, posto que, no caso, tratam-se de atos jurídicos perfeitos e acabados, protegidos pela Constituição — art. 153, § 3.º — e pela Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6.º, por isso é justa a participação do armador na antiga taxa, hoje denominada AFRMM, cuja diferença de 15% lhe cabe por força de contrato.

II — Remessa oficial desprovida.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Os contratos de construção de navios celebrados pela autora com a interveniência da ré — o primeiro firmado em 13-5-69 (fls. 16/32); o segundo em 19-1-71 (fls. 35/56); e o terceiro em 28-9-73 (fls. 58/82) — foram todos efetivados e formalizados por escritura pública antes do advento do Decreto-Lei nº 1.311, de 11 de fevereiro de 1974, igualmente dois outros foram elaborados.

Até o advento desse decreto-lei creditava-se à conta AFRMM/Armador o percentual de 50%, considerado o cálculo da viabilidade e rentabilidade das operações contratadas e com o Decreto-Lei nº 1.311/74 ficou esse percentual alterado para apenas 35%, quando adveio o Decreto-Lei nº 1.801/80, retornando obrigatório o percentual de 50%.

A própria ré na contestação alega que os contratos celebrados com a autora devem ser regulados pelas normas de direito privado.

Em outros julgamentos aqui da Turma, já proferi votos no sentido de que, nos nosso direito objetivo, a liberdade de contratar é ampla e informal — art. 82 e 129, do CC — salvo as restrições da lei e as exigências especiais de forma para alguns ajustes.

Todo contrato, seja privado ou público, tem como base fundamental dois princípios: o da lei entre as partes, *lex partes*, e o da observância do que foi pactuado, *pacta sunt servanda*, ambos em respeito à equivalência nos encargos e vantagens.

Os contratos que se encontram nos autos são atos jurídicos perfeitos e acabados, aliás, celebrados por escritura pública, estão todos resguardados e garantidos constitucionalmente — art. 153, § 3º — bem como na Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º.

Por esta razão não poderia a ré fazer retroagir, bem como o próprio decreto-lei, os efeitos aos contratos perfeitos e acabados.

Por tais fundamentos não encontro fundamento para reformar a r. sentença que mantenho pelas suas próprias razões jurídicas, das quais vale transcrever esta parte:

«Celebrou a autora, como armadora, cinco contratos de construção e compra e venda de navios, com a interveniência da ré, esta na qualidade de financiadora, permitindo aqueles contratos, os dois primeiros celebrados sob a vigência do Decreto-Lei nº 432, de 24-1-69, e os três últimos sob o império do Decreto-Lei nº 1.142, de 30-12-70, a utilização na amortização dos financiamentos da quota pertencente ao armador nacional na arrecadação da antiga Taxa, substituída pelo Adicional de Frete para a Renovação da Marinha Mercante, então fixada em 50% (cinquenta por cento), «para o armador ou empresa de navegação nacional que opere embarcação própria ou afretada de bandeira nacional».

Acontece que o Decreto-lei nº 1.311, de 11-2-74, reduziu a participação do armador nacional no produto da arrecadação do AFRMM, de 50% para 35%, surgindo a controvérsia quanto à aplicação do novo percentual aos contratos em curso, na data da publicação do novo diploma legal.

Embora instituído através de decreto-lei, qualquer revisão na cobrança do AFRMM, ou na participação do armador nacional em sua receita, dependeria de proposta da ré, conforme se depreende da leitura dos artigos 6º e 7º do Decreto-Lei nº 1.142, de 30 de dezembro de 1970.

Além disso, esse último dispositivo legal (art. 7º do Decreto-Lei nº 1.142/70), ao permitir a revisão das normas referentes ao adicional, em causa, ressaltou «as condições da participação do armador nacional em contratos em curso».

Tal ressalva, embora permissiva ou autorizativa da revisão, impedia, porém, que houvesse alteração ou redução do percentual da participação do armador nacional na arrecadação do AFRMM, quando tais recursos já estivessem previstos para a amortização de financiamentos concedidos através de contratos, então em curso, celebrados com a interveniência da ré, de cuja iniciativa dependia, em última instância, qualquer modificação na distribuição da receita do referido Adicional.

Além de implícita, nos contratos em curso, a cláusula de inalterabilidade da participação do armador nacional no produto da arrecadação do AFRMM, qualquer modificação quanto ao percentual, então estabelecido, somente poderia vigorar *ad futurum*, porque a iniciativa da ré, no particular, foi limitada pela ressalva contida na parte final do art. 7º do Decreto-Lei nº 1.142, de 30 de dezembro de 1970, que determinou fossem respeitados os contratos em execução.

À pergunta, através da qual a ré, dizendo-se estranha ao Poder Legislativo, indaga dos meios de que poderia dispor para impedir a modificação do percentual atribuído ao armador nacional na receita do AFRMM, responde-se que, estando a revisão daquela participação na dependência de proposta da ré, é de presumir-se, até prova em contrário, que qualquer providência legislativa naquele sentido somente foi adotada, pelo Poder competente, em virtude de iniciativa da ré.

Ao tomar tal iniciativa, a ré alterou unilateralmente as condições de participação do armador nacional no produto da arrecadação do AFRMM, reduzindo-o de 50% para 35%, nos contratos em curso, celebrados com a interveniência da ré, que, além de descumprir a cláusula implícita referente à inalterabilidade daquele percentual, ignorou a garantia de que o mesmo não poderia ser reduzido nos pactos anteriores ao Decreto-Lei nº 1.311, de 1974, em virtude da ressalva expressa no art. 7º do Decreto-Lei nº 1.142, de 1970» (fls. 347/348).

Nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO nº 95.325 — RJ — (Reg. nº 4.752.783) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara — RJ. Partes: Companhia de Navegação do Norte — CONAN e União Federal. Advogados: Drs. Paulo Roberto Parreiras e outro e Sérgio Gonzaga Dutra.

Sustentou, oralmente, pela Cia. de Navegação do Norte — CONAN, o Dr. Sérgio Dutra.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial. (Em 22-5-85 — 5ª Turma).

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

**REMESSA EX OFFICIO Nº 96.138 — MG**  
**(Registro nº 3.361.195)**

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Remetente: *Juízo Federal da 5ª Vara*

Partes: *Banco Brasileiro de Descontos S/A e União Federal*

Advogados: *Drs. Renato Pereira Lana e outros*

EMENTA: «Bancárias. Jornada de Trabalho. Não é possível ter-se como contrária à lei a prorrogação do trabalho de bancárias, de seis para oito horas por dia, durante cinco dias, eis que, de acordo com os arts. 373 e 374 da CLT, a duração do trabalho da mulher é de oito horas diárias, podendo ser elevada por mais duas, desde que observado o limite de quarenta e oito horas semanais. Sentença confirmada».

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos confirmar a sentença. Decisão unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de outubro de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A Subprocuradoria, em seu parecer, resumiu com precisão a matéria de que tratam os autos pela forma seguinte:

«Banco Brasileiro de Descontos S/A requereu o presente Mandado de Segurança contra ato do Senhor Subdelegado Regional do Trabalho em Teófilo Otoni, Estado de Minas Gerais, alegando que teria sido autuado ao fundamento de haver prorrogado em 2 horas diárias a jornada de trabalho da sua empregada Maria Eliana Oliveira Soares, o que consubstanciaria infração ao art. 224 da CLT.

Concedida a segurança pela sentença de fls. 37/41, sobem os autos a essa egrégia Corte por força de remessa oficial».

E afirmou a seguir:

«A decisão monocrática não merece reparo. A questão da prorrogação habitual da jornada da mulher bancária tem sido objeto de inúmeras impetrações, nas quais o representante do Ministério Público Federal signatário do presente parecer vem se pronunciando no sentido da legalidade da referida prorrogação, desde que operada mediante acordo com a empregada e pago o sobre-salário correspondente.

A hipótese dos autos, contudo, é peculiar, dispensando exame mais aprofundado da licitude da prorrogação, necessário apenas quando ela se fez em caráter habitual. Como bem observou o Magistrado a quo,

«Ocorre que, a meu ver, in casu, a prorrogação da duração normal de trabalho da servidora não foi em caráter habitual (observe-se que ocorreu em apenas 10 (dez) dias durante o mês de abril de 1981), mas em caráter excepcional, por necessidade de serviço, facultada tanto pelo art. 225 como pelo art. 374 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por outro lado, ficou provado que o Banco impetrante cumpriu as disposições legais relacionadas com a mencionada prorrogação do horário de trabalho de sua servidora, firmando contrato escrito com a mesma, em 2 de janeiro de 1981 (fl. 21), munindo-se do respectivo atestado médico oficial (fls. 22 e 23) e pagando o adicional de, no mínimo, 20% (vinte por cento) superior à hora normal (cf. fls. 21 e 24)» (fls. 40/41).

Assim, tendo ocorrido efetivamente a lesão a direito líquido e certo do impetrante, correta a concessão da segurança, opinando o Ministério Público Federal pelo improvinimento da remessa oficial».

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Ao ser julgada a AMS nº 103.857, esta Turma acompanhou voto que proferi no mesmo sentido da decisão agora posta à nossa apreciação, ficando o Acórdão assim ementado:

«Bancárias. Jornada de trabalho. Não é possível ter-se como contrária à lei a prorrogação do trabalho de bancárias, de seis para oito horas por dia, durante cinco dias, eis que, de acordo com os arts. 373 e 374 da CLT, a duração do trabalho da mulher é de oito horas diárias, podendo ser elevada por mais duas horas, desde que observado o limite de quarenta e oito horas semanais».

Confirmo a sentença.

### EXTRATO DA MINUTA

REO nº 96.138 — MG — (Reg. nº 3.361.195) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara. Partes: Banco Brasileiro de Descontos S.A. e União Federal. Advs.: Drs. Renato Pereira e outros.

Decisão: A Turma confirmou a sentença. Decisão unânime. (Em 2-10-85 — 4ª Turma).

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



REMESSA EX OFFICIO Nº 102.967 — CE  
(Registro nº 5.579.007)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Parte A: *Roberto Cláudio Frota Bezerra*

Parte R: *Universidade Federal do Ceará*

Advogados: Drs. *Virgílio Nunes Maia e Aluísio Xavier de Albuquerque*

Remte. Ex Offício: *Juiz Federal da 1ª Vara — CE*

EMENTA: Administrativo. Remuneração de servidor ocupante do cargo de Direção de Autarquia Educacional em regime especial. Assim deve ser considerada a Universidade Federal do Ceará, como, de resto, as demais universidades federais e os estabelecimentos isolados de ensino superior constituídos em forma autárquica, de acordo com o que dispõe o art. 4º da Lei nº 5.540/68.

Tratamento remuneratório que se assegura a seus servidores, de acordo com o que dispõe o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.971/82 e o art. 4º do Decreto-Lei nº 2.036/83.

Segurança confirmada.

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 3 de setembro de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

#### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de remessa ex officio do MM. Juiz Federal, Dr. Eustáquio Nunes Silveira, em Mandado de Segurança concedido a Roberto Cláudio Frota Bezerra contra ato do Magnífico Reitor da Universidade Federal do Ceará, que mandou suprimir o pagamento, ao impetrante, das vantagens decorrentes dos Decretos-Leis nºs 1.971/82 e 2.036/86.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, tendo a douta SGR opinado, às fls. 98/99, pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O MM. Juiz Federal a quo assim decidiu a questão:

«O Decreto-Lei nº 1.971, de 30 de novembro de 1982, estabeleceu limite de remuneração mensal para os servidores, empregados e dirigentes da Administração Pública Direta e Autárquica da União e das respectivas entidades estatais, bem como para os do Distrito Federal e dos Territórios, fixando o teto o valor do subsídio e representação atribuído ao Presidente da República.

Para os fins do referido diploma legal, considerou-se, como entidades estatais, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, suas controladas e subsidiárias, as autarquias em regime especial e as fundações sob supervisão ministerial, além das empresas sob controle, direto ou indireto, da União.

Por outro lado, dispôs o mesmo decreto-lei, em seu art. 3º, verbis:

«O servidor ou empregado das entidades referidas na alínea a, do § 1º, do artigo 1º, eleito, nomeado ou designado para cargo de direção na própria entidade, poderá optar por perceber, a título de honorários, a maior remuneração e vantagens pagas a empregado dessa mesma entidade, acrescidas de 20% (vinte por cento) da remuneração do cargo para o qual tenha sido eleito, nomeado ou designado».

Com base nessas disposições, o impetrante, ocupante de cargo de direção na Universidade Federal do Ceará, optou por perceber a maior remuneração e vantagens pagas a empregado daquela autarquia, acrescidas de 20% da remuneração de seu cargo.

Entende, no entanto, o DASP que a UFC não se enquadra dentre as entidades estatais referidas na alínea a, do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.971, por não ser uma autarquia em regime especial, razão por que não é de se aplicar a norma contida no art. 3º do citado repositório legal.

O Parecer nº 374/83, emitido pela Secretaria de Pessoal Civil do Departamento Administrativo do Serviço Público, conclui que:

«a) O art. 4º da Lei nº 5.540 estabeleceu, a *diretriz* de que as universidades e os estabelecimentos de ensino superior isolados deveriam ser erigidos em «autarquias de regime especial ou em fundações de direito público», sem operar essa caracterização, de imediato, subsistindo a situação das entidades e dos servidores existentes na data de sua vigência;

b) O Decreto-Lei nº 1.971 não autoriza se dispense aos servidores das universidades e escolas técnicas tratamento concedido aos servidores das entidades estatais (§ 1º, do art. 1º, e art. 4º), sujeitando-se às preceituções que o diploma legal destinou aos demais servidores da União e das autarquias federais.» (Fls. 27/28).

Em sentido diametralmente oposto, leia-se o parecer do douto Consultor Jurídico do Ministério da Educação e Cultura, Dr. Álvaro Alvares da Silva Campos, opinando que o Decreto-Lei nº 1.971 é aplicável em relação às instituições de ensino superior, sejam universidades ou estabelecimentos de ensino superior isolados, oficiais, constituídos em autarquia de regime especial ou em

fundações sob supervisão ministerial, e destacando, inclusive, que interpretação diferente conduziria ao agravamento das «disparidades gritantes entre os servidores das autarquias federais educacionais e os das fundações universitárias» (fls. 29/36).

A certa altura de seu parecer, destaca o Dr. Silva Campos o seguinte:

«O artigo 4º da Lei nº 5.540 não admite nenhuma dúvida, e tanto as universidades, como os estabelecimentos isolados de ensino superior, quando oficiais, se organizam sob a forma de autarquias de regime especial ou Fundação de Direito Público.

Os pareceres proferidos pela douta Consultoria-Geral da República são providos de caráter normativo e os órgãos da Administração Federal Direta e Indireta estão obrigados a lhes dar cumprimento, a partir da publicação do despacho presidencial que os aprovar.

É o que dispõe o artigo 22 do Decreto nº 58.693, de 22 de junho de 1966, citado no Parecer I-162, este publicado no *Diário Oficial* de 4 de fevereiro de 1972.

O Parecer nº p-027, da douta Consultoria-Geral da República, afirma que as Fundações educacionais estão abrangidas pelas disposições do Decreto-Lei nº 1.971, de 1982.»

Esse o entendimento que me parece o mais acertado.

Com efeito, o art. 4º da Lei nº 5.540, de 1968, estatui que:

«Art. 4º As universidades e os estabelecimentos de ensino superior isolados constituir-se-ão, quando oficiais, em autarquias de regime especial ou em fundações de direito público e, quando particulares, sob a forma de fundações ou associações.»

No caso particular da Universidade Federal do Ceará, a lei que a instituiu (Lei nº 2.373, de 16-12-54) já a declarava «uma instituição federal de ensino superior, constituída como autarquia educacional de regime especial e vinculada ao Ministério da Educação e Cultura». Como disse, portanto, o ilustre assessor do MEC: *Legem habemus*.

Não fora este posicionamento do direito positivo, parece-me, *data venia*, que as universidades não se enquadram no conceito legal das autarquias típicas. Dada a sua própria atividade, voltada para interesses específicos, e a sua diversificada autonomia, não parece haver dúvida que a universidade deve ser conceituada, com mais acerto, como uma autarquia em regime especial.

Diante do exposto, *concedo* a segurança e confirmo a liminar antes deferida, a fim de garantir, ao impetrante, o benefício do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.971, de 1982, e o art. 4º do Decreto-Lei nº 2.036/83» (fls. 89/93).

Está correta a sentença, pelo que a confirmo, por seus próprios fundamentos, negando provimento à remessa de ofício.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO nº 102.967 — CE — (Reg. nº 5.579.007) — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Parte A: Roberto Cláudio Frota Bezerra. Parte R: Universidade Federal do Ceará. Advs.: Drs. Virgílio Nunes Maia e Aluisio Xavier de Albuquerque. Remte. ex officio: Juiz Federal da 1ª Vara — CE.

Decisão: A Turma, à unanimidade, confirmou a sentença. (Em 3-9-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Washington Bolívar, votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Leitão Krieger, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.