
JURISPRUDÊNCIA

EMBARGOS INFRINGENTES EM AR Nº 801 — PB
(Registro nº 3.296.695)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Embargante: *INPS*

Embargada: *Mirian Alves de Oliveira*

Advogados: *Drs. J. A. Cardoso Monteiro e outro, José Francisco Boselli e outros*

EMENTA: Previdenciário — Cumulação de pensões do PRORURAL e da Previdência Social Urbana.

A autora, que é pobre e menor impúbere, e filha de comerciante, é dependente deste e, como tal, beneficiária da previdência social urbana, estando devidamente inscrita. Em princípio, ela não poderia pretender ser também beneficiária da previdência social rural, para receber a pensão de seu avô, que era ruralista e expressamente a designou sua beneficiária.

Exceção existe, porém, no art. 14, da Lei Complementar nº 11/71, e no art. 59 do Decreto nº 73.617/74 em que não se admite a perda do direito às prestações do PRORURAL enquanto não decorrer o período de carência a que se condicionar a concessão do benefício pelo novo regime.

Procedência da ação rescisória e, em consequência, da ação ordinária.
Embargos que se rejeitam.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: O Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, opõe embargos infringentes do julgamento proferido, em 02-12-81, na Ação Rescisória nº 801-PB, em que esta Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Madeira, houve por bem em acompanhar o Sr. Ministro Gueiros Leite, relator, para julgar procedente a ação e rescindir o acórdão proferido pela E. 3ª Turma na AC nº 65.984.

Em conseqüência, pela Seção foi julgada procedente, também, ação ordinária, igualmente proposta pela menor impúbere Mirian Alves de Oliveira, representada por seu pai, que desejava, como deseja, a percepção da pensão do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural — PRORURAL, que lhe foi deixada por seu bisavô, o ruralista José Gonçalo de Souza, falecido em 27-06-77 e que a designara sua beneficiária em conformidade com o disposto no art. 9º do Decreto nº 73.617/74, que regulamentou a Lei Complementar nº 11/71.

É que a autora vivia desde tenra idade, como parece que ainda vive, em companhia de seus avós paternos, em virtude da separação de seus pais, incapazes de sustentá-la ou dar-lhe a educação necessária.

Sendo doente, a autora recebe assistência médica do INAMPS, como dependente do pai, o que não prejudicaria o seu direito à pensão do ruralista.

Apesar de haver recebido, desde 13-06-75, a designação da menor como dependente do ruralista, o então FUNRURAL negou-lhe o benefício ao fundamento de que o parágrafo 4º do art. 10 do Decreto nº 73.617/76 impediria que a autora se beneficiasse cumulativamente de dois sistemas previdenciários, o urbano, por dependência de seu pai, que é comerciante, e o rural, por designação de seu bisavô.

Por isso é que a menor ajuizou ação ordinária na Justiça Federal, julgada improcedente pelo MM. Juiz Dr. Rivalvo Costa (fls. 14/16), tendo sido tal decisão confirmada pelo acórdão rescindido da E. 3ª Turma, assim ementado:

«Previdência Social. Filiação.

Beneficiária da previdência social urbana, como dependente de seu pai comerciante, não pode ser beneficiária da previdência social rural, como dependente de seu bisavô. Há vedação expressa a essa acumulação» (fl. 27).

Como, no entanto, foi a decisão embargada tomada por maioria, composta pelo eminente relator e pelos Srs. Ministros Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Pereira de Paiva, José Cândido e Lauro Leitão (fl. 51), escuda-se o INPS no voto vencido do Sr. Ministro Carlos Madeira, que ficou coerente com o voto que proferira na Turma, como relator da apelação (fls. 66/68).

A autarquia argumenta que inexistem nos autos qualquer prova da menoridade e da pobreza da autora, que foi duplamente inscrita como beneficiária do pai, com quem não vivia, e do bisavô, ambos segurados de sistemas previdenciários diversos.

Por isso é que a autora não faria jus aos benefícios da previdência social rural, em virtude do que dispõe o art. 10, § 4º, de seu Regulamento e do art. 57, § 1º, da Lei Orgânica da Previdência Social, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 6.887/80.

Admitidos os embargos, foram impugnados pela embargada (fls. 73/76), tendo a douta S.G.R., em parecer da lavra do Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, opinado pelo seu não acolhimento.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Em primeiro lugar, estranho que, somente agora, venha o INPS trazer a debate questões de prova, como a menoridade e a pobreza da autora que, aliás, parece que nem foram objeto de sua constatação na ação ordinária.

A questão é puramente de direito e consiste em se saber se, em face da duplicidade de filiação aos dois sistemas pode ou não e em que circunstância, ser a menor beneficiária tanto da previdência social urbana quanto da previdência social rural.

Embora não estivesse claro na petição inicial da ação rescisória, o Sr. Ministro Gueiros Leite considerou-a fundada no inciso V do art. 485 do CPC, por isso que o Acórdão rescindido teria equivocadamente aplicado o parágrafo 1º do art. 57 da LOPS, em sua atual redação, que assim estabelece:

«Art. 57.

§ 1º Em relação aos benefícios de que trata a previdência social urbana, não será permitida a percepção conjunta, salvo direito adquirido, de

- a) auxílio-natalidade, quando o pai e a mãe forem segurados;
- b) aposentadoria e auxílio-doença;
- c) aposentadoria e abono de permanência em serviço;
- d) duas ou mais aposentadorias.»

Ainda que não seja exatamente este o dispositivo em que deveria a autora fulcrar a sua atenção, parece-me, também, que razão lhe assiste, como muito bem entendeu o Sr. Ministro Gueiros Leite, a cujo voto adiro, *in verbis*:

«O Decreto nº 73.617/74, que aprovou o regulamento do PRORURAL, diz, no seu art. 1º, que o programa tem como beneficiários o trabalhador rural e seus dependentes. O mesmo texto, no inciso II, letra b, inclui entre os dependentes a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Adiante, no art. 10, § 4º, acrescenta: «aquele que for beneficiário de qualquer sistema de previdência social não fará jus aos benefícios previstos neste Regulamento.» Mas faz, ali mesmo, a ressalva do art. 59, que acho aplicável ao caso e é a seguinte:

«Art. 59. O ingresso do trabalhador rural e dependentes abrangidos por este Regulamento no regime de qualquer entidade de previdência social, não lhes acarretará a perda do direito aos benefícios do PRORURAL enquanto não decorrer o período de carência a que se condicionar a concessão das prestações pelo novo regime.»

Anote-se que a autora é u'a menor impúbere que não se dirige, daí porque é dependente. O seu bisavô, já falecido, destinou-lhe a pensão de ruralista sem nunca ter deixado de sê-lo. Assim, na qualidade de dependente designada de um ruralista que jamais ingressou em outro sistema de previdência social, não vejo como negar-lhe o direito ao benefício, pois a sua perda somente ocorrerá, como foi salientado na inicial, «enquanto não decorrer o período de carência a que se condicionar a concessão das prestações pelo novo regime» e a que vier a fazer jus.

Acho, pois, que os textos dos arts. 10, § 4º, e 59, do Regulamento, são adequáveis, no propósito do legislador, que não poderia (nem deveria) impedir o direito ao benefício em vigor, mesmo havendo transferência de programas, rural ou urbano, geral ou especial. Impede-se a cumulação de filiação, não resta dúvida, mas ressalva-se, até certo ponto, a percepção de um direito já adquirido.

A Lei Complementar nº 11/71, citada pelo eminente Ministro Carlos Madeira, no seu voto, corpo do Acórdão rescindendo, longe de impedir a percepção desse direito em face da duplicidade de filiação, é muito mais clara na ressalva do seu art. 14, *verbis*:

Art. 14. O ingresso do trabalhador rural e dependentes, abrangidos por esta Lei Complementar, no regime de qualquer entidade de previdência social não lhes acarretará a perda do direito às prestações do programa de assistência, enquanto não decorrer o período de carência a que se condicionar a concessão dos benefícios pelo novo regime.»

Leio o voto do Ministro Carlos Madeira, à fl. 25:

«O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A Lei Complementar nº 11, de 1971 já previa a inacumulabilidade da filiação à previdência social rural com a de qualquer outra entidade, ao ressaltar, no art. 14, que o ingresso do trabalhador rural e dependentes, no regime de qualquer entidade de previdência social só acarretará a perda da qualidade de segurado do PRORURAL depois do período de carência no outro sistema previdenciário.

Dessa norma decorre o disposto no art. 10, § 4º, do Regulamento do PRORURAL, de que «aquele que for beneficiário de qualquer sistema de previdência social não fará jus aos benefícios da previdência social rural.»

A apelante argumenta que não está acumulando nenhum benefício. Mas não é a acumulação dos benefícios que a lei proíbe, mas a da qualidade de beneficiário.

A autora, sendo filha de comerciário, é dependente deste e como tal beneficiária da previdência social urbana. Como tal está devidamente inscrita. Não pode ao mesmo tempo pretender ser beneficiária da previdência social rural.

A sentença do ilustre Juiz está correta. Nego provimento à apelação.» (fl. 25)

Tenho para mim, **data venia**, que a decisão daí resultante (fl. 27) violou a dupla ressalva legal, ou seja, o art. 14, da Lei Complementar nº 11/74, e os arts. 10, § 4º, e 59, do Decreto nº 73.617/74, enquadrando-se a presente ação rescisória no art. 485-IV c/c o art. 488-II, ambos do Código de Processo Civil.» (fls. 56/59)

Ante o exposto, rejeito os embargos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

EAR 801 — (Reg. nº 3.296.695) — PB. Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Embargante: IAPAS. Embargada: Mirian Alves de Oliveira. Advs.: Drs. J. A. Cardoso Monteiro e outro, José Francisco Boselli e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Julg.: em 26-6-85 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Hélio Pinheiro votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros José Dantas, José Cândido e Leitão Krieger. Presidiu o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 964 — MG

(Registro nº 3.442.764)

Relator Originário: Sr. *Ministro Pedro Acioli*

Relator Designado: Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Autora: *Marlene Silva Melilo*

Réus: *União Federal, Edson Antônio Campos e cônjuge*

Advogados: Dr. *Welerson Ribeiro da Silva e outro (autora)* Dr. *Sílvio dos Santos Abreu e outros (2º Réu)*

EMENTA: Processual Civil. Código de Processo Civil, art. 486. Ação anulatória e ação rescisória: quando têm cabimento.

I — A ação adequada para anular a arrematação de bem imóvel, sua respectiva carta e sua matrícula e registro no Cartório competente é a ação anulatória, prevista no art. 486 do Código de Processo Civil, e não a ação rescisória.

II — Autora julgada carecedora da ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar a autora carecedora da ação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1984.

OTTO ROCHA, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator p/Acórdão.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Marlene Silva Melillo, qualificada nos autos, promove contra a Fazenda Nacional a presente ação rescisória, para o fim de ver desconstituída a Carta de Arrematação passada a favor de Edson Antônio Campos, quando da execução fiscal movida contra a firma PROLUVAS — Indústria e Comércio de Luvras e Materiais de Proteção Ltda.

Em suma, alega e postula a autora: que teve bem de sua propriedade, que especifica, penhorado, leiloado e arrematado nos Autos da Ação de Execução Fiscal nº 5.109/76, promovida pela Fazenda Nacional contra a firma PROLUVAS — Indústria e Comércio de Luvras e Materiais de Proteção Ltda., que a arrematação do bem foi feita

por Edson Antônio Campos: que a «Carta de Arrematação» foi feita com erro material porquanto nela figura como promotor da execução fiscal o IAPAS e não a Fazenda Nacional; que a suplicante pleiteou, através de Embargos de Terceiro, a exclusão deste bem posto que não é parte na ação executiva; que tal pedido não foi conhecido pelo fato de a procuração particular da então patrocinadora não ter sido previamente reconhecida; que o MM. Juiz deveria ter convocado a parte, ou seu patrocinador, para que pudesse suprir a falta formal, e isto não foi feito; que, quanto ao objeto desta ação propriamente dita, não se apurou, não se questionou haver qualquer responsabilidade da autora pelo crédito tributário cobrado, já que era detentora, até então, de um capital social limitado e integralizado de apenas 55 mil cotas sociais; que, inexistente, também, qualquer fato concreto que induzisse, à existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos; que o ato de constrição foi abusivo e arbitrário, já que a Fazenda Nacional não possuía título e provas das ocorrências do art. 135 do CTN; que, em sendo assim, é nula de pleno direito a execução e, conseqüentemente, os atos de penhora, avaliação, leilão e arrematação, pois todos contêm vício de substância; que a Lei nº 6.830/80 exige que no termo de inscrição da dívida ativa e da sua certidão comprobatória conste nome do devedor e dos responsáveis; conclui, finalmente, haver demonstrado ter o MM. Juiz Federal a quo decidido contra os preceitos legais acima mencionados, razão por que propõe a presente rescisória contra a Fazenda Nacional e Edson Antônio Campos e sua mulher.

Inicial instruída com documentos de fls. 9/32.

Foi feito o depósito inicial, nos termos do artigo 488, II, da lei instrumental.

Contestando, às fls. 80/82, os réus Edson Antônio Campos e sua mulher alegam, em resumo, preliminarmente; que a autora é carecedora do direito à ação rescisória e, no mérito, que esta deve ser considerada improcedente porque não encontra suporte em nenhum dos itens do art. 485, do Código de Processo Civil, eis que era sócio representante legal da firma PROLUVAS — Indústria e Comércio de Luvras e Materiais de Proteção Ltda., em desfavor da qual foi decretada falência; que o vício da procuração não foi sanado, não obstante reiteradas vezes ter sido intimada para tanto, como demonstra; que a autora interpôs recurso de agravo de instrumento intempestivo, o que foi reconhecido pela 6ª Turma deste Tribunal, que seus arrematantes são senhores e possuidores, de boa fé e com justo título, do imóvel levado à praça pela União Federal.

As fls. 110/114, a Subprocuradoria-Geral da República, por sua vez, apresenta sua contestação aduzindo em preliminar que a autora se volta contra a sentença que indeferiu a inicial dos seus embargos de terceiro, porém tal sentença não é rescindível visto não ser de mérito, nos termos do art. 485, do CPC. No mérito, que a autora foi sócia-gerente da firma executada e, por este fato, é, sem dúvida alguma, responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Sem provas a produzir, autora e réus deduziram razões finais, às fls. 118/120, 122 e 124/127, respectivamente.

Pauta, sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Afasto a alegação da Subprocuradoria-Geral da República de que não cabe ação rescisória para desconstituição de carta de arrematação.

Sobre o tema, tive oportunidade de tecer as seguintes considerações, em voto que proferi nos EAC nº 50.382-RN (reg. 3.102.203):

«Auto de arrematação e carta de adjudicação são instrumentos similares. A respeito da ação própria para desconstituição de um ou de outro têm diver-

gido o Col. STF e, bem assim, os doutrinadores, segundo assinala Bueno Vidigal, in «Da Ação Rescisória dos Julgados».

Em Acórdão de 8 de novembro de 1974, a 1ª Turma do STF decidiu que:

«A decisão que julga a adjudicação é meramente homologatória, podendo ser atacada em seus efeitos pela ação de nulidade (parágrafo único, do art. 800, do CPC)» (RTJ, 79/500).

«Em outra oportunidade (14-12-76), a mesma Col. 1ª Turma assentou:

«Sentença de adjudicação. — Rescindibilidade mediante ação rescisória. — Recurso extraordinário conhecido e provido.» (RTJ 82/505)

Neste último precedente, o voto do Relator — eminente Ministro Eloy da Rocha — é, do teor seguinte:

«Ocorreu adjudicação, na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Em ação executiva, realizada a praça, a 31-5-68, sem haver licitante, e determinando o seu encerramento pelo Juiz, o exequente requereu, na mesma ocasião, antes de assinado o respectivo auto, nos termos do art. 981 do Código de Processo Civil, a adjudicação do bem, pelo valor da avaliação, o que foi deferido. O Dr. Juiz de Direito lançou nos autos, a 26-6-68, a sentença, cuja cópia consta à fl. 43: 'Julgo por sentença, para que produza seus regulares efeitos de direito em favor de Gustavo Lauro Korte Júnior, a adjudicação dos bens constantes do auto de fls. 177/178, ordenando que, uma vez recolhidos os impostos porventura devidos, se expeça a competente Carta de Adjudicação, observados os requisitos do art. 984 do CPC. Custas como de direito. PI'

Prescrevia, então, o art. 984:

'A carta de adjudicação conterà as peças indicadas no art. 980, nºs I a V, a certidão do maior lance oferecido e a sentença de adjudicação'

O Código de 1973 preceitua: 'Art. 715: Havendo um só pretendente, a adjudicação reputa-se perfeita e acabada com a assinatura do auto e independentemente de sentença, expedindo-se a respectiva carta com observância dos requisitos exigidos pelo art. 703.'

§ 1º Deferido o pedido de adjudicação, o auto somente será assinado decorrido prazo de vinte e quatro (24) horas.

§ 2º Surgindo licitação, constará da carta a sentença de adjudicação além das peças exigidas pelo art. 703'.

«Por outro lado, dispunha o parágrafo único do art. 800 do Código de Processo Civil de 1939: 'Os atos judiciais que não dependerem de sentença, ou em que esta for simplesmente homologatória, poderão ser rescindidos como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.' Encontra-se a mesma regra no art. 486 do Código de Processo Civil vigente: 'Os atos judiciais que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.'

Há discrepância, tanto na doutrina, entre os mais autorizados comentaristas da nossa lei processual, como na jurisprudência, inclusive no Supremo Tribunal Federal (fls. 391/392), sobre a questão ventilada no recurso.

No RE nº 75.914, julgado a 23-3-73 (RTJ nºs 65.296 e 297), esta Turma não conheceu de recurso interposto de decisão das instâncias ordinárias sobre o descabimento de ação ordinária para rescindir sentença de adjudicação.

Pontes de Miranda, no qual, sobretudo, se apóia o recorrente, ensina que: 'A adjudicação na execução é julgada por sentença constitutiva integrativa' — Comentários ao Código de Processo Civil de 1939, Tomo XIII, 2ª ed., Forense, 1961, pág. 417, n.º 3. E no Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e Outras Decisões, 5ª ed. da Forense, 1976, § 18, pág. 206, n.º 4, depois de dizer que o negócio jurídico concluído com a assinatura do auto de arrematação, é rescindível segundo o art. 486 do Código de Processo Civil de 1973, e a carta de arrematação, que é ato sentencial, segundo o art. 485, acrescenta que se passa o mesmo quanto à adjudicação, pois há dois processuais, o negocial e o sentencial: 'O ato jurídico negocial é rescindível conforme o art. 486; o ato jurídico sentencial, conforme o 485.' Em outro lugar do mesmo tratado — § 30, pág. 355, n.º 1 — reafirma que 'A arrematação (arts. 694, 703 e 707) pode ser objeto de rescisão. Também a adjudicação (art. 715, §§ 1º e 2º)'. No caso dos autos, cuida-se do cabimento de ação rescisória de sentença de adjudicação.

«Amilcar de Castro, outro grande mestre, escreve: 'O Juiz, ao conceder a adjudicação, lavra a sentença constitutiva' — Comentários ao Código de Processo Civil, Edição da Revista dos Tribunais, 1974, n.º 483, pág. 354. 'A sentença que concede adjudicação é de natureza constitutiva' — obra citada n.º 489, pág. 356.

Entendo que, pela natureza da sentença de adjudicação, ela pode ser rescindida mediante ação rescisória.

Conheço do recurso e lhe dou provimento, a fim de que o Tribunal a quo julgue, como de direito, a ação proposta.» (RTJ 82/506-507).

«Para afastar a ação anulatória, eu me apóio no artigo 486 por negação. É que tanto a jurisprudência quanto a doutrina são acordes no sentido de que os atos mencionados no sobredito artigo são atos das partes, com possibilidade de serem anulados e não rescindidos, os quais são apanhados mediante «processualização por inserção», para usar as expressões do mestre Pontes de Miranda. Vale dizer: são atos das partes produzidos fora do processo e para ele trazidos e homologados ou produzidos nos próprios autos.

Ora, não se pode dizer que o auto de arrematação e a carta de adjudicação são atos das partes. São atos judiciais de prestação jurisdicional, típico do Juízo executório.

Essa questão foi adequadamente tratada pelo eminente Ministro Justino Ribeiro, em voto proferido, com arrimo nas lições do mestre Pontes de Miranda, no julgamento da AC n.º 62.168 (registro n.º 3.133.605)-SP, a que aderi, cujo Acórdão tem a seguinte ementa:

«Processual. Carta de arrematação. Ação rescisória.

1. Atos judiciais só se rescindem nos termos da lei processual. Impropriedade terminológica do art. 486 CPC.

2. Carta de arrematação é sentença, e sentença constitutiva. Só se rescinde pela ação rescisória de sentença, prevista no art. 485. Impropriedade da ação e incompetência do Juízo de 1º grau. Nulidade do processo ab initio. (5ª Turma DJ 6-11-80).

«No assunto, as lições do mestre Pontes de Miranda, constantes do seu «Tratado das Ações», Tomo IV, e dos seus «Comentários ao Código de Processo Civil» sempre merecem a minha adesão.»

A propósito, também decidi, nessa linha, a egrégia Segunda Seção, na AR 765-AM (reg. 3.234.754), em que foi Relator o Min. Justino Ribeiro, em Acórdão assim ementado:

«Processual. Ação rescisória. Carência e impropriedade de ação. Carta de arrematação. Erro de fato.

1) A existência de recurso pendente não prejudica a propositura de rescisória da sentença pelo que não recorreu nem está em condições de se beneficiar do recurso (como o litisconsorte do art. 509 do CPC) ou da parte não recorrida da sentença. O que abre caminho à rescisória e dá início ao prazo de decadência para sua propositura é o trânsito em julgado da sentença para o interessado na rescisória.

2) Atos judiciais só se rescindem nos termos da lei processual. Impropriedade terminológica do artigo 486 do CPC.

3) Carta de arrematação é sentença, e sentença constitutiva. Só se rescinde pela ação rescisória de sentença, prevista no art. 485.

4) A citação realizada em pessoa que não representa legalmente a firma executada, ainda mais com a agravante de a qualificarem falsamente os oficiais de justiça como gerente administrativo, assim levando o Juiz a erro, contamina a relação processual e os atos decisórios, dando ensejo à ação rescisória (art. 485, IX, do CPC).» (*DJ* 25-11-82)

No mérito, estou em que a ilustre SGR bem posicionou a controvérsia e lhe deu solução adequada, ao sustentar que:

«... a pretensão da autora é ainda mais frágil. Ora, sendo ela sócia-gerente da empresa executada e tendo nesta condição praticado atos com infração de lei, é inegável a sua responsabilidade pelo crédito tributário correspondente à sua gestão, nos termos do art. 135, III, CTN. Verificada tal responsabilidade nos autos da execução proposta contra a sociedade, não é preciso providenciar a extração de uma outra certidão de dívida ativa em nome do sócio responsável. O feito simplesmente prossegue com a citação e penhora dos bens deste, tal como já assentou o STF no RE nº 95.393-I — Relator: Min. Rafael Mayer (*DJ* 2-4-82), cuja ementa foi transcrita na contestação de fls. 110/114.

E no caso a prova cabal de que a autora praticou atos com infração de lei, lesando assim os seus credores, está no fato da decretação de falência da executada, empresa PROLUVAS — Indústria e Comércio de Luvras e Materiais de Proteção Ltda., seguido do oferecimento de denúncia contra a autora da presente ação.

Ainda que não existisse no ordenamento jurídico o art. 135, III, do CTN a proteger o crédito tributário da União e demais pessoas jurídicas de direito público contra atos ilegais e fraudulentos de pessoas físicas que se escondem atrás da personalidade jurídica das empresas que constituíram para a realização de seus fins ilícitos, a autora, pode estar certa, não ficaria incólume, pois a Doutrina e a Jurisprudência mais modernas, precavendo-se contra tais abusos, não só em nosso País, como nos Estados Unidos, Alemanha e França, para não citar outros, construíram e têm aplicado a «disregard doctrine», que consiste exatamente em desconsiderar, em certos casos concretos, a personalidade jurídica da sociedade, descortinando o seu véu, para permitir o alcance das pessoas e bens dos sócios responsáveis que, abusivamente, atrás dele se escondem. É o que nos relata, em brilhante estudo inserido na obra «Aspectos Modernos de Direito Comercial», o Prof. Rubens Requião (Ed. Saraiva, 1977, pág. 67).

Em resumo, a autora não demonstrou que a carta, ou o respectivo processo em si, contém qualquer ofensa a literal dispositivo de lei, tampouco evidenciou a verificação de qualquer dos demais motivos graves, previstos no art. 485 do CPC.

Assim, julgo improcedente a ação e condeno a autora na perda do depósito, em favor dos réus, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em Cr\$ 60.000,00.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Participo da corrente jurisprudencial que era liderada aqui pelo eminente Ministro Justino Ribeiro. Também admito a rescisória para rescindir carta de arrematação, porque aceito a lição doutrinária do mestre Pontes de Miranda.

Assim sendo, preliminarmente, acompanho o eminente Sr. Ministro Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, não obstante o bem fundamentado voto do eminente Sr. Ministro Relator, peço vênias para discordar de S. Exa. Meu entendimento, sob a égide do vigente Código de Processo Civil, é no sentido de que não cabe ação rescisória objetivando a desconstituir arrematação, seja o auto de arrematação, seja a carta de arrematação. Só pode ser desconstituída via rescisória a sentença que julga os embargos à arrematação. Ou seja: se há embargos de arrematação, tais embargos ensejam o proferimento de sentença e, assim, essa sentença pode ser desconstituída à vista do que estabelece especificamente o art. 485, segundo o qual a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida.

Ora, carta de arrematação, por maior que seja o nosso raciocínio extensivo, jamais chegará a compreender o conceito de sentença de mérito. Daí que, a meu ver, no sistema do Código atual, carta de arrematação só pode ser anulada via da ação prevista no art. 486 da referida Lei Adjetiva.

Filiando-me, pois, a esse entendimento, com a devida vênias do eminente Sr. Ministro Relator, julgo o autor carecedor da ação rescisória.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Sr. Presidente, com a vênias devida ao Sr. Ministro Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro, e o faço pelos argumentos do voto que proferi na Ação Rescisória nº 865 — CE, que farei juntar.

ANEXO

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 865 — CE (Registro nº 3.344.843)

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Os autores, na inicial, pediram o cancelamento da averbação de Carta de Arrematação nos registros de imóveis que lhes pertenceriam, porque nula dita arrematação.

Contestando, a União sustentou não ser a ação rescisória a via hábil para anulação de arrematação.

Essa, conseqüentemente, a questão a ser examinada de logo.

Escreveu a propósito José Frederico Marques no Manual de Direito Processual Civil, 4º vol., págs. 195/196:

«A carta de arrematação não é sentença, como o sustentava Moraes, ao tempo das Ordenações, e tampouco ato constitutivo da arrematação. O ato constitutivo está no auto de arrematação, quando então se perfaz e se completa, adquirindo forma jurídica instrumental, a alienação coativa realizada na

praça ou leilão. A carta de arrematação é o título que recebe o arrematante, da alienação que lhe foi feita em hasta pública.

Também se expede carta de arrematação relativa a bens móveis (art. 707).

Contra o despacho do Juiz mandando expedir a carta de arrematação, não cabe recurso algum (art. 504), e tampouco contra a referida carta. Para anular-se a arrematação, quando não mais cabível **petitio simplex** (retro, nº 889), inadmissível será a propositura de ação rescisória: o remédio adequado será a ação a que se refere o art. 486 (retro nº 710).»

No mesmo sentido manifestou-se Luiz Eulálio Bueno Vidigal, em Comentários ao Código de Processo Civil, ed. Rev. dos Tribunais, vol. VI, págs. 161/162:

«Feita a arrematação, será reduzida a auto, que o Juiz, o escrivão, o arrematante e o porteiro assinarão. Assinando o auto, ela se considera perfeita e acabada e, salvo disposição em contrário, não mais se retratará. Não é necessária sentença do Juiz. Não há, portanto, na arrematação, nem sequer sentença homologatória, muito embora o Juiz nela tome parte, decidindo incidentes, verificando quem fez o maior lance, determinando o encerramento da praça e julgando, embora sem sentença regular, certas questões, como por exemplo, a preferência estipulada pelo art. 691 do CPC em favor do licitante que se propuser arrematar englobadamente todos os bens levados à praça.

A arrematação, portanto, é anulável por ação ordinária, como os atos jurídicos em geral. Assim decidiu o então Tribunal de Apelação do Distrito Federal, como se vê de Acórdão inserto na RT, vol. 153, pág. 653.

Se, porém, forem apresentados à arrematação embargos do executado ou de terceiros, será necessária Ação Rescisória para anular a decisão neles proferida. A rescisória não será, entretanto, necessária, para as pessoas que não tiverem sido partes nos embargos. Assim, apresentados embargos de terceiros e afinal repelidos por sentença regular, o executado que quiser anular a arrematação não precisa recorrer à Ação Rescisória. Igualmente, mesmo que haja sentença decidindo os embargos do executado ou de terceiros, o credor hipotecário não notificado judicialmente para a praça poderá obter, por Ação Ordinária, a anulação da venda judicial. Não precisará recorrer à Ação Rescisória, remédio do qual, aliás, não se poderia servir pelas simples razão de não ter sido parte no processo.

A recíproca também é verdadeira. Embora haja sentença repelindo o pedido de anulação da venda judicial feito pelo credor hipotecário não notificado, o executado pode pedir, por Ação Ordinária, a anulação da praça.»

De sua vez Liebman escreveu que «a arrematação não é sentença e, portanto, não pode ser recorrida nem atacada com Ação Rescisória» (Processo de Execução, 4ª edição, pág. 157).

Em sentido contrário manifestou-se Pontes de Miranda ao escrever:

«Quanto à arrematação, a carta de arrematação é sentença. Não se trata de ato processual de figurantes que não dependam de sentença: o ato é do Juiz, e não do dono dos bens, e há sentença, que é a carta de arrematação. A arrematação, em si, é ato de alguém, que está de fora e arremata, ou, estando dentro da relação jurídica processual, atua como se fora estivesse. Contra a carta de arrematação **sententia vero additionis** (vulgo carta de arrematação) — cabe Ação Rescisória.»

Tenho que a razão está com os primeiros, pois se motivos outros não existissem para considerar-se que a carta de arrematação não é sentença, haveria o da impossibilidade do atendimento, no texto respectivo, dos requisitos previstos como essenciais à sentença no art. 458 do CPC.

A definição adequada de arrematação, é, ao que entendo, aquela formulada por Gabriel de Rezende Filho quando a conceituou como «ato do processo de execução, pelo qual os bens do executado são transferidos ao terceiro por força do poder jurisdicional do Estado, tendo por objetivo a satisfação do direito do exequente judicialmente reconhecido» (Curso de Direito Processual Civil, ed. de 1963, vol. 3, pág. 242).

Poder-se-ia objetar que, no caso dos autos, embora os autores, na inicial, houvessem se referido à carta de arrematação como documento nulo e, por isso, rescindível, atacaram, de fato, adjudicação feita em favor da União, hipótese em que poderia haver sentença, na forma do disposto no art. 715, § 2º, do CPC, mas tal somente ocorreria, vê-se da combinação entre essa disposição e o **caput** do artigo, se tivesse havido licitação, decidindo o MM. Juiz entre pretendentes, o que no caso não ocorreu, como mostram documentos que estão de fls. 28 a 31 dos autos.

O meu voto, assim, é julgando os autores carecedores de ação e condenando-os no pagamento das custas e de honorários de advogado de 15% do valor atribuído à causa na inicial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, em caso idêntico, na Ação Rescisória nº 865-CE, votei na conformidade do voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro, vale dizer, entendendo incabível a Ação Rescisória.

Com estas breves considerações, e prometendo juntar cópia do voto que proferi na mencionada AR nº 865-CE, com a vênia devida ao Sr. Ministro Pedro Acioli, adiro ao voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

ANEXO

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 865 — CE

«Processual civil. Ação rescisória. Arrematação. Descabimento da rescisória.

I — A Ação Ordinária, e não a Ação Rescisória, é que é própria para o efeito de anular a arrematação.

II — Ação Rescisória inadmissível.»

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: O eminente Ministro Armando Rollemberg, Relator, assim sumariou a espécie:

«Antônio Almir Belém Barroso, sua mulher Gilka Lopes Barroso e José de Deus Evangelista, residentes em Fortaleza, Ceará, propuseram Ação Rescisória contra Carta de Arrematação, expedida em favor da União e relativa a terrenos por eles autores adquiridos em data anterior, por via de títulos devidamente transcritos no Registro de Imóveis competente.

Narraram que, em 1978, os dois primeiros co-autores adquiriram três terrenos dos quais um foi vendido ao terceiro co-autor.

Em 7-3-80, o primeiro autor tomou conhecimento de que fora feito no Registro de Imóveis o registro de uma Carta de Adjudicação de dois dos terrenos referidos à União, ato esse nulo porque conseqüente do fato de ditos terrenos haverem sido penhorados em 1979, como pertencentes a Ulisses Rola Holanda e sua mulher Maria Lucy Costa Holanda, em execução fiscal promovida contra «Organização Cloves Holanda Ltda.» da qual o primeiro era só-

cio, quando, efetivamente, não eram eles seus proprietários e sim promitentes compradores.

Tão logo tomaram conhecimento da adjudicação dos terrenos à União, acrescentaram, propuseram ação declaratória de nulidade do Auto de Penhora e da Adjudicação, que, entretanto, foi liminarmente indeferida ao fundamento de impropriedade da via escolhida, dado que, afirmou o Dr. Juiz, a arrematação é sentença, e, portanto, rescindível.

Afirmaram depois a tempestividade da propositura da ação e alegaram quanto ao mérito:

«A presente demanda se fundamenta em dois permissivos do art. 485 do CPC: o de nº V, por violação de literal disposição de lei, e o de nº IX, porque a sentença rescindenda fundou-se em erro de fato, resultante de ato praticado no processo.

Com relação ao primeiro, os documentos de nºs 4, 6 e 7, que a esta acompanham, evidenciam que a penhora de ambos os imóveis, que não eram de propriedade de pessoa executada, afrontou, de uma só vez, o disposto nos arts. 145, nº II, e 530, ambos do Código Civil Brasileiro, que, respectivamente, estabelecem é nulo o ato jurídico quando for impossível o seu objeto e sobre as formas de aquisição da propriedade imobiliária. Com efeito, o Auto de Penhora e Depósito em que se amparou a Carta de Arrematação rescindenda é nulo, porque não poderia jamais ter como objeto imóveis de propriedade de terceiro, à época o Sr. Francisco de Oliveira, inteiramente alheio à demanda entre a União Federal, como exequente e «Organização Cloves Holanda Ltda.» como executada. Ademais, o meirinho parecia não saber se havia a diferença entre simples averbação de promessa de compra e venda e o registro de uma compra e venda, esta, sim, translativa de domínio.

Relativamente ao segundo (art. 485, IX, CPC), o equívoco do Oficial de Justiça, que jogou nos autos um fato que não era verdadeiro, em ação não embargada pelo executado, que não era proprietário dos imóveis penhorados, fez com que o MM. Juiz Federal proferisse a sentença de adjudicação, ora rescindenda, baseada em erro de fato, resultante do Auto de Penhora sem eficácia jurídica.

Conclui-se, desse modo, que o Auto de Penhora e Depósito (doc. 10) e a Carta de Arrematação (doc. 15) são nulos de pleno direito. O ato jurídico nulo — tem proclamado repetidas vezes, Vossas Excelências — é sempre ineficaz. Equiparável ao ser que nasce morto, dele nada se pode esperar. Incapaz de produzir qualquer efeito no mundo jurídico, vicia, do mesmo modo, e torna imprestáveis todos os atos que dele são decorrentes. Uma vez nulos, nenhum deles pode ser convalidado, por se tratar de matéria de ordem pública.

Demonstrado, como se acha, que os imóveis penhorados não eram de propriedade da sociedade executada, nem de seus sócios cotistas, pois nenhum deles havia-lhes adquirido o domínio, nos termos dos arts. 530 e 531 do Código Civil Brasileiro, e, ainda, que a penhora de ambos nos autos da prefalada Execução Fiscal nº 754/72, Classe III, é nula de pleno direito, também são nulos todos os atos subseqüentes praticados no processo, como sejam, a avaliação, a adjudicação (ou arrematação) e o registro da respectiva carta do Cartório do Registro de Imóveis da 3ª Zona de Fortaleza, Capital do Ceará.»

Distribuído que me foi o processo, determinei a citação da União, que apresentou contestação alegando:

a) falta de requisitos que impunham a extinção do processo, pois se pretendia rescindir uma carta de adjudicação, que não é sentença de mérito, não sendo aplicável à hipótese, portanto, o art. 485 do CPC, e não se fizera prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda, como exigido na disposição legal referida;

b) serem os autores carecedores de ação pois a arrimavam em erros ocorridos no processo, que não ensejavam a rescisória;

c) que a ação, se cabível, seria improcedente no mérito, pois não se contém nos seus limites a discussão sobre a propriedade do bem ou ocorrência de fraude à execução.

Os autores deram notícia, depois, de haver sido julgado deserto recurso que haviam interposto de sentença proferida na Ação Declaratória intentada sobre os mesmos fatos, e, mais tarde, apresentaram razões finais invocando voto do Ministro Justino Ribeiro no sentido do cabimento da Ação Rescisória para anular Carta de Arrematação e de que esta é sentença.

Já a União, em suas razões finais, alegou que o processo deveria ser extinto por falta de citação de litisconsortes necessários, especialmente «Organizações Cloves Holanda Ltda.», e que a inicial era inepta por não ter sido instruída com a prova de trânsito em julgado da decisão rescindenda. Reiterou, depois, alegações feitas na contestação.

Determinei que os autores providenciassem a citação da «Organização Cloves Holanda Ltda.», litisconsorte necessária que realmente era, pois sobre ela repercutiria diretamente a decisão se favorável aos autores, citação que foi efetuada.»

S. Exa., em seguida, votou no sentido de julgar os autores carecedores da ação, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Moacir Catunda e Torreão Braz.

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento da causa.

Quando do julgamento dos Embargos Infringentes na Ação Rescisória nº 765-AM (EAR nº 765-AM), proferi voto que se ajusta ao caso presente. Fiquei vencido, naquela oportunidade.

Disse eu, então, no que interessa, aqui:

«No sistema processual brasileiro, só a sentença — e sentença de mérito — é que pode ser atacada por meio da Ação Rescisória (CPC, art. 485). Isto quer dizer que só as sentenças proferidas com base no art. 269, CPC; é que poderão ser objeto da Ação Rescisória.

Indaga-se: a arrematação, ou a carta de arrematação, poderia ser rescindida por meio da Ação Rescisória?

Pontes de Miranda responde pela afirmativa, e o faz, ao que me parece, isoladamente («Comentários ao CPC,» Forense, 1975, Tomo VI, pág. 353). Em verdade, os doutrinadores, de forma praticamente unânime, sustentam que «a arrematação não é sentença e portanto não pode ser recorrida nem atacada com Ação Rescisória.» (Liebman, «Processo de Execução», Saraiva, 2ª ed., 63, pág. 110).

A arrematação, segundo o estatuto processual vigente, não depende de sentença, não exige sentença (CPC, artigo 694). E se o exigisse, ela seria simplesmente homologatória. Num caso e noutro, estaria afastada a rescisória, diante do estabelecido no art. 486, CPC: «Os atos judiciais que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.»

Leciona José Frederico Marques: «Contra o despacho do Juiz mandando expedir a carta de arrematação, não cabe recurso algum (art. 504), e tampou-

co contra a referida carta. Anular-se a arrematação, quando não mais cabível *petitio simple* (retro nº 889), inadmissível será a propositura de Ação Rescisória: o remédio adequado será a ação a que se refere o art. 486 (retro, nº 710),» (José Frederico Marques, «Manual de Dir. Proc. Civil», Saraiva, 1976, IV/196).

Luiz Eulálio de Bueno Vidigal afirma, categoricamente, que a arrematação «é anulável por ação ordinária, como os atos jurídicos em geral.» («Da Ação Rescisória dos Julgados», Saraiva, pág. 42; «Comentários ao CPC», Edit. Rev. dos Tribunais 1974, VI/161). Acrescenta, entretanto, o eminente processualista, «se, porém, forem apresentados à arrematação embargos do executado ou de terceiros, será necessária Ação Rescisória para anular a decisão neles proferida.», raciocínio aplicável à adjudicação e à sentença de remição (Obras citadas, ps. 43 e 162/163).

O critério de Bueno Vidigal, para o diagnóstico do cabimento da Ação Rescisória ou da Ação Anulatória, foi acolhido por Marcos Afonso Borges («Comentários ao CPC», Ed. Univ. de Direito, 1975, II/195-197).

Antonio Macedo de Campos alinha-se entre os que não admitem Ação Rescisória contra a arrematação. Escreve: «Face à legislação específica não há necessidade de sentença para que, assinado o auto de arrematação ela se considere perfeita e acabada. Sua anulação deverá ser através de Ação Ordinária.» («Ação rescisória de sentença», sugestões literárias, 1976, pág. 128).

Dessa posição não discrepa Sergio Sahione Fadel, ao ensinar que a arrematação (CPC, art. 684) e adjudicação (CPC, art. 715) «são rescindíveis, ou anuláveis, por ação direta, processável perante o mesmo Juiz que os praticou, pela mesma forma com que se rescindem os atos jurídicos em geral. Em casos tais, não há, pois, que falar em Ação Rescisória para desconstituí-los.» («O Processo nos Tribunais», Forense, 1981, pág. 72).

Odilon de Andrade, comentando o art. 800, parágrafo único, do CPC, de 1939, opina pela ação anulatória em se tratando de anulação da arrematação («Comentários ao CPC», Forense, 1946, IX/87).

Carvalho Santos já ensinava, em 1941, que «contra a arrematação, adjudicação ou remissão, ou ainda contra qualquer ato que independa de sentença, ou em que esta seja apenas homologatória, não pode ser exercida a ação rescisória. Mas contra a sentença que desprezar os embargos opostos a qualquer daqueles atos, sem dúvida, poderá ser intentada a Ação Rescisória, hipótese em que a nulidade será apreciada então, sem ser por via da Ação Anulatória.» («Código de Processo Civil Interpretado», Edit. Freitas Bastos, 1941, IX/163-164). Jair Lins, que honrou as letras jurídicas nacionais, em trabalho publicado na «Rev. Forense», vol. 41, pág. 35, «sustentou a verdadeira doutrina», segundo Carvalho Santos, aplicável no caso ora versado (Carvalho Santos, ob. cit., pág. 164).

Coqueijo Costa, no seu excelente «Ação Rescisória», afasta a possibilidade do ajuizamento da Ação Rescisória contra a arrematação, a adjudicação e a remissão de bens, por não existir «ação de arrematação, nem ação de remissão de bens. A «sentença» da carta de remissão é decisão interlocutória, agravável de instrumento (CPC, arts. 790 e 558). Na adjudicação surge um incidente da execução, que cessa com uma decisão interlocutória (esse o sentido de «sentença» do art. 715, § 2º do CPC), sujeita a Agravo de Instrumento e anulável por Ação Anulatória.» («Ação Rescisória, Edit., LTr, São Paulo, 2ª ed., pág. 27).

A jurisprudência não destoa da doutrina. Na AC nº 231.903-SP, Rel.: o Juiz Bandeira de Mello, o eg. 1º TA-CIV, de São Paulo decidiu que «cabe

ação anulatória da adjudicação e respectivo auto por vício de nulidade, por se tratar de ato jurídico de direito material, não obstante praticado em Juízo, pelo qual é feita a transferência coativa dos bens sujeitos à execução, que se processa perante Juízo de primeiro grau de jurisdição, mesmo que desnecessariamente homologada.» Em consequência, o Tribunal reformou sentença que considerou incabível a ação anulatória da adjudicação e determinou que a ação fosse julgada pelo mérito. («Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo», 46/58-59).

Na AC nº 209.973, Rel.: o Juiz Campos Mello, o egrégio 1º TA-CIV. também decidiu pelo descabimento da rescisória e pelo cabimento da ação anulatória para anular a arrematação. (Rev. dos Tribs., 508/130).

O egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na AR nº 210, Relator o Desembargador Ivo Sell, decidiu:

«Ação Rescisória. Adjudicação. Anulação pretendida. Carência de ação.

Condição imprescindível para que possa ter cabimento a Ação Rescisória é que tenha havido sentença de mérito, não bastando aquela que simplesmente homologa a adjudicação, também denominada transparente, isto é, que não decide, não declara ou impõe condenação em prol de um ou outro litigante.» (Rev. dos Tribs., 500/185).

Na AR nº 27, o egrégio Tribunal de Justiça do antigo DF, hoje Estado do Rio de Janeiro, Relator o Desembargador Raul Camargo, em Acórdão de 5-11-42, decidiu:

«Ação Rescisória. Atos Judiciais. Arrematação. Impropriedade do meio adotado. Aplicação do artigo 800, parágrafo único, do CPC para rescindir a arrematação, como simples ato de aquisição, o meio adequado é a anulatória em primeira instância.» (Rev. dos Tribs., 153/653).

O egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, na AR nº 5, Relator o Desembargador José Lemos Filho, decidiu:

«A decisão homologatória de adjudicação escapa ao âmbito da ação rescisória e, dando cabimento à ação anulatória ou de rescisão de ato judicial, desloca a competência ao Juiz de primeira instância.» (Rev. Forense, 255/293).

No RE nº 79.483-RS, Relator o Ministro Djaci Falcão, a Corte Suprema decidiu:

«A decisão que julga a adjudicação é meramente homologatória, podendo ser atacada em seus efeitos pela ação de nulidade (parágrafo único, do art. 800, do C. Pr. Civ.). RE conhecido em parte, ou seja, quanto à preliminar de conhecimento do recurso de revista, mas improvido.» (RTJ, 79/500).

No RE nº 70.999-CE, Relator o Ministro Bilac Pinto, outro não foi o entendimento da Corte Suprema:

«Adjudicação. A ação ordinária, e não a Ação Rescisória, é própria para o efeito de anular a adjudicação. Precedentes no STF» (RTJ, 59/529).

No seu voto, o eminente Ministro Bilac Pinto menciona precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ação ordinária, e não a Ação Rescisória, é própria para o efeito de anular a adjudicação: Ag. nº 26.338, Relator, o Ministro Gonçalves de Oliveira, e RE nº 24.032, Relator o Ministro Hahnemann Guimarães (RTJ, 59/531).

No RE nº 80.492-SP, Relator o Ministro Eloy da Rocha, a Corte Suprema decidiu de forma contrária:

«Sentença de adjudicação. Rescindibilidade mediante Ação Rescisória. Recurso Extraordinário conhecido e provido.» (RTJ, 82/505).

Esta última decisão — RE nº 80.492-SP — todavia, parece-me discrepante do entendimento dominante.

Este egrégio Tribunal Federal de Recursos não fixou, ainda, uma diretriz a respeito do tema; ou o tema, nesta egrégia Corte, não é encarado de forma tranqüila.

Na AR nº 654-RJ, Relator o Ministro José Dantas, esta egrégia segunda Seção admitiu a ação rescisória para rescindir adjudicação de imóvel hipotecado, alcançando a procedência da rescisória a anulação do processo de execução, «a partir da falsa citação dos executados, em ordem a que outra seja realizada.» Ficou assim ementado o Acórdão:

«Processual civil. Rescisória. Prazo. Falsa prova. — Decadência. Não procede a arguição, quando indecorrido o biênio contado da carta de adjudicação, extraído do processo de execução hipotecária, ao qual se irroga nulidade.

— Citação. Certificada falsamente a citação dos executados, conforme prova produzida na via rescisória, é de julgar-se procedente a ação e anular-se o processo de execução a partir da citação viciada, inclusive.» (Segunda Seção, 17-3-81, *DJ* de 11-6-81).

Na AC nº 62.168-SP, Relator o Ministro Justino Ribeiro, a egrégia 5ª Turma decidiu:

«Processual civil. Carta de Arrematação. Ação rescisória.

1. Atos judiciais só se rescindem nos termos da lei processual. Impropriedade terminológica do art. 486 do CPC.

2. Carta de arrematação é sentença, e sentença constitutiva. Só se rescinde pela Ação Rescisória de sentença, prevista no art. 485. Impropriedade da ação e incompetência do Juízo de 1º grau. Nulidade do processo ab initio. (5ª Turma, em 13-10-80, *DJ* de 6-11-80).

Na AC nº 57.271-PR, Relator o Ministro Américo Luz a egrégia 6ª Turma decidiu:

«Processual Civil.

Ação de nulidade de arrematação, intentada por devedores hipotecários, que não embargaram a execução, nem o ato judicial de transferência do bem penhorado ao arrematante.

Sentença que concluiu pela carência do direito de ação.

Mantém-se a decisão de primeira instância, ao entendimento de que somente seria cabível, na espécie, a Ação Rescisória (art. 486 do CPC). Precedentes jurisprudenciais.

Apelação improvida.» (6ª Turma, em 4-5-81, *DJ* de 3-9-81).

Em sentido diverso, decidiu a egrégia 4ª Turma, na AC nº 50.382-RN, Relator p/Acórdão o Ministro Armando Rollemberg:

«Executivo fiscal. Sentença proferida com apoio no art. 19, IV, do Decreto-Lei nº 960/38. Ação anulatória de atos judiciais. Sua procedência parcial, para anular praça efetivada com desatenção ao prazo estabelecido no art. 34 do Decreto-Lei nº 960/38, com a redação do Decreto-Lei nº 474/69.» (4ª Turma, 9-9-81, *DJ* de 22-10-81).

No Ag. nº 42.762-MA, Relator o Ministro Pádua Ribeiro, a mesma 4ª Turma decidiu que a anulação da arrematação só pode ser obtida através de

embargos ou, vencido o seu prazo, propositura de demanda. No Ag. nº 43.679-CE, de que fui relator, não foi outro o entendimento da 4ª Turma:

«Processual Civil. Arrematação. Nulidade. Embargos. CPC, art. 694.

I — A anulação de arrematação deverá ser pedida através de embargos ou pela propositura de demanda.

II — Agravo desprovido.» (Julg. em 23-3-83).

Na AC nº 78.934-RN, Relator Ministro Torreão Braz, a 6ª Turma admitiu a ação anulatória de adjudicação de imóvel (Julg. em 18-4-83).

O egrégio Tribunal Pleno, na AR nº 189-SC, Relator Ministro Moreira Rabelo, não admitiu a rescisória contra a adjudicação. O eminente Ministro Rabelo, Relator, depois de acentuar, no seu voto, que «o consagrado praxista Leite Velho já advertia que fraternizam a arrematação e a adjudicação, para lhe serem aplicáveis as mesmas regras enquanto às conseqüências, de um e de outro ato», e após proclamar que «a jurisprudência, que andou vacilando na matéria, já se acalmou», concluiu por inadmitir a rescisória contra a adjudicação.

O aresto do egrégio Tribunal Pleno ficou assim ementado:

«Adjudicação por via de execução.

Quando não agredida oportuno tempore e através do recurso específico, so em ação ordinária pode ser postulada a sua anulação.» (TFR, Pleno, em 20-3-69, DJ de 20-5-69).

A melhor doutrina, ao que me parece, está exposta nos Acórdãos que não admitem a rescisória para o efeito de anular a arrematação.»

Reitero os termos do voto suso transcrito, para reafirmar que a arrematação, segundo o estatuto processual vigente, não depende de sentença, não exige sentença (CPC, artigo 694). E se o exigisse, ela seria simplesmente homologatória. Num caso e noutro, estaria afastada a rescisória, diante do estabelecido no art. 486, CPC: «Os atos judiciais que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.»

Do exposto, porque entendo inadmissível esta ação, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator, para julgar os autores dela carecedores.

VOTO VISTA VENCIDO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Pedi vista destes autos, porque surgiu aqui uma controvérsia ao longo da colheita dos votos e o Senhor Ministro Pedro Acioli, Relator, acompanhado pelo Senhor Ministro Américo Luz, rejeitou a preliminar de não cabimento da rescisória.

As divergências são devidas unicamente à questão da admissibilidade da rescisória, mas em verdade se trata de determinar se a rescisória tem por objetivo o ato de alienação ou se limita a impugnar mera sentença terminativa liminar que inadmitiu os embargos de terceiro precedentemente opostos pela autora da rescisória.

Procedi à leitura dos autos e me capacitei de que, não obstante tenha o douto Juiz Federal da 5ª Vara de Minas Gerais repudiado liminarmente os embargos de terceiro, por sentença, ao dizer «indefiro a inicial dos embargos, porquanto não atende ao art. 38 do Código», na verdade, a autora, como salienta o Senhor Ministro Relator, não pretende apenas ver os embargos processados e, afinal, julgados pelo mérito. Sobreveio, de fato, a alienação e é com esta que ela não se conforma.

Está, portanto, em debate a admissibilidade da rescisória contra a arrematação.

Sempre com respeitoso apreço pelas doudas opiniões contrárias, meu voto é no sentido de admitir a rescisória, na consonância de pronunciamento anterior, de que farei juntar cópia.

Por isso, com a devida vênia, voto do acordo com o Senhor Ministro Relator e com o Senhor Ministro Américo Luz, para rejeitar a preliminar de descabimento da rescisória.

ANEXO

EMBARGOS NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 765 — AM

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, o minucioso voto do Senhor Ministro Carlos Velloso reclamaria cuidadoso voto escrito, em que as proposições que o enriquecem pudessem ser detidamente consideradas.

O tema, no entanto, tem sido já objeto de madura e antiga reflexão de minha parte, razão pela qual, não me movendo outros propósitos que não o de cumprir meu dever de julgador, limitar-me-ei a resumir meu entendimento.

A matéria, sem dúvida, é objeto de divergência, assim no plano da doutrina como em jurisprudência.

Aresto recente do Supremo Tribunal Federal (RTJ 82/505) admitiu ação rescisória como meio idôneo a obter a anulação de arrematação. Diz a ementa do aresto:

«Sentença de adjudicação. — Rescindibilidade mediante ação rescisória. — Recurso extraordinário conhecido e provido». (RE nº 80.492-SP, 1ª Turma, Relator o Senhor Ministro Eloy da Rocha.

É o bastante, suponho, para evidenciar que não se verifica unanimidade na determinação do instrumento processual adequado, fato, aliás, sublinhado no respeitável precedente referido.

Doutrina e jurisprudência, contudo, comungam sem reservas em admitir e reconhecer a possibilidade da rescisão ou da anulação da arrematação e da adjudicação.

O ato expropriatório não é, portanto, inexpugnável.

Muito ao contrário, poderá ser rescindido ou anulado por decisão judicial.

A discrepância se restringe, unicamente, ao meio adequado.

Levando-se em conta esta realidade (do maior relevo para o trato do assunto como, afinal, procurarei acentuar), parece-me, desde logo, necessário justificar a razão do acolhimento da Ação Rescisória, pois, aparentemente, de fato, não se trata de impugnar sentença: o Código, em verdade, dispensa sentença homologatória da arrematação ou da adjudicação, tendo rompido, neste ponto, com a lei anterior.

Afigura-se, assim, verdadeira impropriedade, **primo ictu oculi**, sustentar o cabimento de Ação Rescisória de sentença, a qual, como está explícito na lei, supõe sentença de mérito que, efetivamente, sob o aspecto estritamente formal, é preciso conceder que, no caso, inexistente.

Corresponderia, por conseguinte, a completo contra-senso o entendimento que admite o cabimento da rescisória, no caso?

Penso que não.

De fato, estou convencido de que a doutrina, tanto quanto a jurisprudência, entre nós, tem incorrido em certa negligência no tocante a determinar o alcance do disposto no art. 646 do Código de Processo Civil, ao dizer:

«A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor».

Decorre desse preceito nítida distinção entre o escopo do processo de execução por quantia certa e o método de que se serve para lograr a satisfação do credor.

A propósito, escreveu Alfredo Buzaid:

«Se o devedor não paga a dívida no vencimento, surge para o credor a necessidade de recorrer ao poder judiciário, a fim de não sofrer um dano injusto. Serve para esse fim o processo de conhecimento, cujo objeto é o conflito de interesses, não se sabendo ao início a quem a decisão será favorável. Cada uma das partes afirma que tem razão. Mas a finalidade do processo é a de dar razão a quem efetivamente a tem. A decisão da lide é assim, no processo de conhecimento, a sua conclusão; no processo de execução é o seu pressuposto. A execução se funda no julgado, do qual não pode afastar-se nem para aumentar nem para diminuir-lhe a amplitude. E se desenvolve até que o exequente alcance a realização prática do direito proclamado na sentença mediante atos que se efetuam sem e até contra a vontade do executado. A execução é uma nova ação; funda-se no título executório da sentença, que, condenando o devedor, confere ao credor o direito de promover, mediante atividade processual, atos de execução forçada, submetendo a eles o executado» (Concurso de Credores, ed. Saraiva, SP, 1952, pág. 25).

Cumpra, então, discernir, ao lado dos atos processuais destinados a satisfazer o credor, que muitas vezes se mostram suficientes e eficazes, os atos de expropriação de bens do devedor em proveito direto do exequente, com a traslação da propriedade desses bens a favor do exequente ou de terceiro interveniente no processo de expropriação, que postula a propriedade do bem penhorado ao colocar à disposição do órgão jurisdicional, em moeda dotada de poder liberatório irrecusável, o numerário suficiente para extinguir o crédito do exequente.

É mister tomar na devida consideração que o processo de execução, quase sempre, se qualifica como processo cumulativo, ou seja, de ação de satisfação do credor mediante a expropriação de bens do devedor. Estou certo de que a detida consideração deste aspecto da realidade processual desencorajaria as resistências que ainda se observam ao reconhecimento da existência de verdadeira sentença, quando quer que ocorra arrematação ou adjudicação de bens do executado. Estas extremadas opiniões esmoreceriam de suas objeções, ao ceder ante a evidência de seu caráter estritamente formal, comprometido apenas com a aparência do fenômeno processual, desinteressadas e insensíveis a sua realidade íntima e essencial.

De fato, o direito processual anterior reclamava sentença; o atual dispensa.

Na verdade, porém, parece-me que a sentença que a lei revogada reclamava não era verdadeira sentença, desde apenas homologava a alienação presidida pelo próprio juiz: era **bis in idem**.

Já no direito atual, a dispensa de sentença não deve encobrir o caráter de decisão, que o ato de alienação judicial nitidamente envolve.

Outro aspecto do tema que ainda está a merecer da doutrina e da jurisprudência brasileira maior realce diz com a natureza dos atos processuais indispensáveis à satisfação do credor, que se realizam no processo de execução. É por demais sabido que a doutrina tradicional insistiu em ver nesses atos processuais mera reprodução de negócios jurídicos da ordem privada: a arrematação e a adjudicação seriam simples exemplos de compra e venda...

Não constitui novidade que a doutrina atual repudia energicamente tais concepções: é óbvio que o executado não manifesta vontade; por conseguinte, não há vislumbrar ato jurídico negocial de direito privado na providência do juiz, quando aliena coativamente bem do expropriado (digo, executado): o que aí se verifica é verdadeira ex-

propriação forçada. Ocorre, porém, que freqüentemente se pode observar verdadeiro contraste entre a doutrina que inspira a legislação de nosso tempo e a prática dos institutos, como se o peso da tradição ainda traisse o aplicador da lei...

É precisamente o que se verifica quando na realidade prática do foro se aponta para as formas usuais de impugnação dos negócios jurídicos da ordem privada, como aquelas adequadas a contrastar a validade e eficácia da alienação de bens do devedor **per officium judicis**: preconizam-se, então, em manifesto repúdio das concepções hoje consagradas na lei, as alegações de vício de consentimento (coação, dolo, fraude), como se tais deficiências pudessem ser irrogadas aos juizes (ou ao próprio estado), negligenciando-se, assim, na prática (mercê do peso da tradição) os postulados da lei, contemporânea da ciência ao afastar conotações privatísticas dessa atividade expropriatória.

A observação atenta do que se passa no foro deveria, bastar para patentear a impropriedade dessa orientação discrepante da lei: não há pesquisar quanto à livre manifestação da vontade do juiz, nem quanto à respectiva legitimação para a prática da expropriação: pode-se, por certo, arguir sua incompetência absoluta... Não há controverter, porém, sobre a forma do ato de alienação forçada ou a presença dos requisitos formais do negócio jurídico privado. Poder-se-á, isto sim, suscitar questão sobre nulidade do processo expropriatório.

Em outra ordem de considerações, o Código de Processo Civil é explícito ao reclamar que o auto de arrematação, tanto quanto o de adjudicação, seja assinado pelo juiz e pelo escrivão.

Remeter, portanto, a impugnação de tais atos, sob o aspecto de vícios formais, às vias ordinárias (amplíssimas e morosas, às vezes de remotíssima prescrição) não é, evidentemente, fortalecer estes atos de expropriação pública em consonância com a lei, senão expô-los à forma a mais ampla e vaga de impugnação; é sujeitá-los, por trato muito mais extenso de tempo, a iniciativas várias de extirpá-los da ordem jurídica.

Como se vê, é mister atentar para os princípios, se se quer manter compreensão coerente e cabal do instituto. Este, no caso, é de natureza eminentemente pública; assim, não há mantê-lo jungido à sistemática do direito privado, sem comprometer seriamente sua eficiência e os direitos que ele visa assegurar, notadamente do terceiro adquirente dos bens judicialmente expropriados.

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: V. Exa. me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Com prazer.

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Os prazos variam de acordo com a lei material aplicável ao ato processual, porque, se a parte alega, digamos, que houve simulação, o prazo é aquele previsto no art. 178 do Código Civil. Pode ser até inferior ao da rescisória. Não é aquele prazo comum de vinte anos a que V. Exa. se refere.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: A observação do Senhor Ministro Torreão, digo-o com a devida vênia, dá pronto testemunho do que vinha dizendo em meu voto. O repúdio à Ação Rescisória traduz a sobrevivência de concepções eminentemente privatísticas dos atos de arrematação, as quais, em verdade e na prática, muitas vezes, prevalecem na jurisprudência.

Vejam meus eminentes pares como S. Exa. acaba de recorrer, precisamente, à simulação.

Ora, que simulação podeira ser vislumbrada em uma arrematação, na qual o expropriante (pois não há outorgante) é o órgão jurisdicional?

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Gostaria apenas de um exemplo.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Ao trazer exemplo genuinamente privatístico, V. Exa. confirma o que precisamente vinha eu dizendo; mas aguardarei de

V. Exa. um exemplo coerente com o caráter publicístico, que é próprio do instituto de que se trata...

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Na conformidade do sistema adotado pelo atual Código de Processo Civil, o que importa, para a admissibilidade da Ação Rescisória, é a existência de sentença de mérito. Tudo o mais deve ser posto de lado, como o de tratar-se de ato expropriatório ou de decisão proferida pelo juiz. A questão levantada por V. Exa. pode servir de tema para uma construção doutrinária, mas não merece préstimos em face do nosso direito positivo.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Ministro Torreão, V. Exa. há de me fazer justiça: o debate está posto em nível compatível com tema controvertido. Quando V. Exa. contra-argumenta que eu teria de admitir rescisória de despacho, V. Exa., parece-me, não leva devidamente a sério a natureza dos argumentos que venho expondo. É claro que não vacilaria em reconhecer a natureza modestíssima dos despachos de mero expediente, a ponto de elevá-los à dignidade de atos suscetíveis de recurso: que dizer, então, de sua sujeição a rescisória...

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: No caso concreto, indaga-se: cabe ou não Ação Rescisória contra carta de arrematação quando a esta não tenha havido embargos? A resposta está no art. 485 do CPC e só pode ser negativa. A dialética utilizada por V. Exa., repito, seria útil à discussão doutrinária a respeito da matéria, mas não tem o condão de afastar a aplicação da regra processual, que é imperativa e não admite dúvidas.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Não é demais insistir em que as reminiscências muitas vezes insuspeitadas de concepções privatísticas têm contribuído para que a jurisprudência, amarrada, às vezes insensivelmente, ao passado ainda não totalmente sepulto, continue a perseverar no trato da matéria da expropriação judicial na execução como se de compra e venda se tratasse.

Impõe-se, por isso, acentuar o alcance da norma legal e, em consequência, o caráter eminentemente publicístico do ato de desapropriação que o juiz pratica no processo de execução por quantia certa, quando o devedor não se dispõe a satisfazer o credor.

Neste ponto, permito-me oferecer à argúcia do eminente Subprocurador-Geral, em apreço à convocação que me dirigiu S. Exa., o esclarecimento reclamado a fim de expungir supostas contradições que resultariam de meu modesto voto, resumido no julgamento da ação rescisória.

Obtemperou S. Exa. que absolutamente não se poderia admitir que a carta de arrematação ou de adjudicação se assemelhasse a uma sentença definitiva, sabido que esta, como sentença de mérito, reclamada por lei para a admissão da rescisória, se conceitua a que resolve a lide. Qual, no entanto (indaga S. Exa.), a lide? É a questão posta também pelo Senhor Ministro Torreão Braz.

Ora, é sabido dos que versam o tema que Carnelutti, o grande expositor e construtor da teoria da lide, incorreu, no entanto, em certas vacilações e perplexidades quanto a alguns de seus aspectos e desdobramentos, tendo até mesmo sustentado que o processo penal é processo sem lide... Coube a Calamandrei discernir entre lide e controvérsia, ao mostrar que o fato de, vez por outra, o réu silenciar ante as afirmações do autor não basta para, ao desfigurar a controvérsia, negar a própria lide. Em muitos casos que tais, mostrou Calamandrei que existe lide, sim, embora latente, a despeito de não haver controvérsia. Constitui exemplo clássico da distinção o caso da demanda de anulação de casamento que o cônjuge demandado não contesta. Não há, por certo, controvérsia; mas existe lide, embora latente. A lide se estabelece entre o cônjuge que pede a sentença de nulidade do casamento e a própria ordem jurídica, que não quer o casamento declarado nulo, senão ante a prova da ocorrência de alguma das hipóteses previamente estabelecidas em lei.

Estes conceitos são perfeitamente aplicáveis à desapropriação em que se converte, afinal, muitas vezes, a execução...

O terceiro arrematante, ao comparecer e ofertar o numerário suficiente para satisfazer o credor, que vem fazer no processo, senão pleitear a propriedade do bem penhorado? Ao assinar e expedir a carta de arrematação, depois de presidir a praça, que faz o juiz, senão dispor sobre a propriedade do bem levado a leilão?

Na praça, como, se vê, terceiro postula a propriedade do bem que integra o patrimônio do executado. Ao juiz caberá decidir sobre a propriedade do bem, consoante a regularidade dos atos da praça. Ao fazê-lo, decide verdadeira lide, tanto quanto o faz na ação de desapropriação por necessidade ou utilidade pública: os aspectos que diversificam as duas situações não afetam a essência única do fenômeno processual. Quando a jurisprudência admite Ação Rescisória ato de expropriação que se consubstancia na carta de arrematação ou no auto de adjudicação, ao invés de debilitar o ato processual de expropriação, ao contrário, ela o fortalece e prestigia, como não poderia deixar de fazer, por se tratar de ato eminentemente público, indispensável à realização cabal do escopo próprio da jurisdição.

Dizia, no início, que a doutrina e a jurisprudência se conciliam ao admitir que tanto a arrematação quanto a adjudicação possam ser desfeitas mediante sentença, em outro processo.

Neste caso, cabe indagar: por que exigir ação ordinária? Por que repudiar a rescisória? Que motivo poderia ser alegado: simulação? Dolo? Fraude? A ação seria, então, ordinária, de anulação de negócio jurídico (ou de rescisão, como diz o código de modo impróprio, porque não é o caso rescisão, senão de anulação)? Tal entendimento prestigia, porventura, esta forma de expropriação, em que expropriante é o estado — Juiz?

Data venia, esta corrente jurisprudencial, ao remeter aquele que quer agredir a arrematação ou a adjudicação às vias ordinárias, queiram ou não queiram reconhecer seus ilustres prosélitos, é eminentemente privatística; filha, herdeira diletta da concepção segundo a qual a arrematação equivale a compra e venda; e adjudicação, a ato de alienação privada.

Esta concepção enfraquece e compromete o ato estatal de expropriação; torna-o excessivamente vulnerável a agressões que não se compatibilizam com o interesse do adquirente, que vai ao juízo de execução cooperar com o próprio estado; que nada tem com a execução, que não é exequente nem executado.

Este terceiro há de ter o direito de receber da ordem jurídica tratamento revestido de seriedade e circunspeção, compatível com a natureza do ato de que participa.

É razoável, é lógico, é compreensível que esse ato estatal de expropriação; que corresponde à verdadeira resolução de uma lide (porque estabelece que o bem passa a pertencer ao arrematante e não mais ao executado), ao se realizar no átrio do fórum, não pode nem deve ficar exposto, por anos a fio, a formas imprevisíveis de agressão. Mais razoável é que esse ato, que conta com a presença do Juiz, por ele presidido, encerrado por sua assinatura no instrumento que o aperfeiçoa, seja tido como verdadeira sentença sobre a propriedade do bem penhorado.

Que este ato seja resguardado pela ordem jurídica, que somente se possa atacá-lo pelo mesmo modo adequado à rescisão das sentenças que já transitaram em julgado, é o que se me afigura compatível com a ordem jurídica vigente.

É necessário que atos como estes, dos mais graves que os juízes praticam, fiquem devidamente resguardados e somente possam ser atacados por Ação Rescisória, como verdadeira coisa julgada.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Eminentíssimo Ministro Bueno de Souza: as considerações que V. Exa. está fazendo são, sob o aspecto doutrinário, revestidas de relevância. Acontece que há dispositivo expresso concernente à rescisão de atos judiciais. É o artigo 486 que diz:

«Os atos judiciais, — e dentre eles, não há dúvida, que se inclui a arrematação — que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente

homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil».

À vista desse dispositivo, não vejo como possa aceitar as ponderações de V. Exa. Possivelmente a lei devesse até ser alterada, pudesse até ser modificada, porque o legislador do Código em vigor mandou que se aplicasse a legislação civil no tocante às nulidades decorrentes de atos de índole pública, de atos praticados no processo. Mas, à vista desse texto, com tamanha incisividade, não sei como desconhecê-lo, porque só poderia fazê-lo se fosse possível declarar a sua inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Procurarei, Senhor Ministro Pádua Ribeiro, responder à honrossíssima interpelação que me dirige V. Exa. «Não me passou despercebido, evidentemente, o artigo 486 do CPC. Tenho como certo, entretanto, que este preceito cogita de certos atos judiciais pertencentes à jurisdição voluntária que, inseridos, embora, no processo contencioso, se destinam, tão-somente, a homologar o ato ou negócio processual da parte. Tal é o caso da renúncia da mulher à pensão alimentar; tal o caso da transação, da desistência com que se põe termo ao litígio.

V. Exa., estou certo, anuirá em reconhecer que tais exemplos são típicos da jurisdição voluntária, isto é, atividade de natureza materialmente administrativa do juiz, destinada apenas a verificar a presença dos requisitos legais, necessários para a prática de ato negocial de direito privado que se projeta no processo e, para declarar o preenchimento dos respectivos requisitos legais, de modo a poderem produzir efeito no processo.

Seria a arrematação ato da parte, que o juiz homologa? V. Exa. concordará comigo, estou certo, em que a arrematação não é ato da parte, que o juiz apenas se limite a homologar. A arrematação é ato do juiz, ou nada quer dizer o artigo 646 do Código de Processo Civil que, fidelíssimo à nossa tradição, acentua no processo de execução por quantia certa o processo de desapropriação em que ele se encerra.

Assim, o artigo 486 do CPC significa que aqueles atos negociais, de raiz eminentemente privatista, processuais somente porque se realizam no processo ou porque se destinam a produzir efeitos no processo, não podem produzir esses efeitos enquanto o juiz não os examinar, para verificar a respectiva aptidão.

Assim, se o juiz, homologar a desistência ou a renúncia, nada impedirá que a parte que renunciou proponha demanda para pedir rescisão do negócio de renúncia, seja em virtude de coação, ou de simulação, ou de dolo.

A propósito, lúcido e pertinente comentário de Barbosa Moreira ao citado preceito enfatiza que, anulado que seja o negócio jurídico de renúncia, obviamente não poderá subsistir a sentença que a homologou, sentença (esta) que, como tal, verdadeiramente não se qualifica.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Eminentíssimo Ministro Bueno de Souza, a colocação de V. Exa. continua a ser a mais respeitável. No entanto, como pode V. Exa. compatibilizar essa colocação com a sentença de mérito que exige o Código, para efeito de propositura de rescisória? V. Exa. assinala que apenas atos negociais praticados pelas partes, homologados pelo Juiz, é que seriam rescindíveis. Então, indago a V. Exa. como transformar esses atos em sentença de mérito, a fim de ensejar-lhes a rescisão?

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Ministro Pádua, se assim não entendermos, penso eu, teremos uma desapropriação sem sentença, porque o art. 646 do CPC diz que esta execução, ao terminar por arrematação ou adjudicação, é uma expropriação de bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor. Ora, a expropriação é de ser feita por sentença de mérito, que resolve a lide...

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Mas, eminentíssimo Ministro, a possibilidade de expropriação deriva do próprio título executório. É o título executório que en-

seja a prática de atos jurisdicionais visando a assegurar a sua eficácia no mundo da realidade.

No caso de arrematação, o Código enseja o surgimento de uma lide peculiar, mas pressupõe a oposição de embargos à arrematação.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Não, Senhor Ministro Pádua Ribeiro: permita-me realçar que a própria lei diz que a execução tem por objeto expropriar. Assim, no momento em que o juiz, depois de mandar penhorar, depositar e avaliar o bem, recebe a proposta de aquisição, por arrematação, haverá de decidir sobre a expropriação. E aqui a sentença expropriatória já não tem cunho apenas executivo; ela é executiva, desconstitutiva e constitutiva. Ela desconstitui a propriedade do executado, constitui a propriedade do arrematante e, ao assim fazer, expede as providências todas necessárias para que o título, fornecido pelo juiz, possa ser transcrito e o credor satisfeito. Simplesmente, impõe-se reconhecer, a lei se dirige a juristas: no processo estão as partes por seus advogados; a sociedade, pelo Ministério Público; o estado, por seus ilustres procuradores...

Então, a lei processual, sendo de natureza eminentemente técnica, não precisa esmiuçar com abundância de pormenores aquilo que a interpretação sistemática nos fornece. A não ser assim, Senhor Ministro Pádua Ribeiro, não se poderia compreender que Pontes de Miranda tenha insistido na adequação da rescisória para desfazer a arrematação; que Amilcar de Castro tenha reconhecido: «O juiz, ao conceder a adjudicação, lavra sentença constitutiva» (Comentários, ed. RT 1974, pág. 356).

Insista-se em que o Supremo Tribunal Federal, num de seus mais recentes arestos sobre o tema, admitiu cabível a rescisória, para o mesmo fim, sensível a essas opiniões.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Queria lembrar a V. Exa. o seguinte: no sistema do Código de 1939 havia sentença de arrematação. No vigente Código, o ato de arrematação não pressupõe sentença. E por quê? Porque, coerentemente, exige como pressuposto de toda execução um título executório, sendo da índole da execução a prática de atos expropriatórios, visando a assegurar a eficácia daquele título. Portanto, a expropriação emana, deriva, origina-se do próprio título em que se funda a execução.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sem dúvida, não poderá haver execução sem título; assim também a desapropriação depende de ato do juiz.

Sem que o juiz assine o auto em que se formaliza a praça por ele presidida, não há arrematação; ademais, pode haver execução a se encerrar sem expropriação...

Na execução, portanto, pode haver verdadeiro e completo processo expropriatório.

Agora, a meu ver, é claro que as divergências são respeitáveis. Longe de mim pretender que não existam... O que procuro é justificar meu modo de ver. Qual é o propósito, qual a razão do critério que sustento?

Não é, por certo, o de travar debates literários.

Permaneço coerente com meus pressupostos; em se tratando de ato público de expropriação, é preciso que o terceiro arrematante ou adjudicatário receba do Poder Judiciário o tratamento compatível com a natureza solene desses atos de expropriação; que se consolide a seriedade do chamamento edital para a praça; que esta não se banalize. Ela não pode, ademais, exibir os vícios próprios apenas de atos negociais privados...

O que não é razoável é que alguém compareça ao Tribunal para adquirir um bem por adjudicação ou arrematação e se veja exposto, por anos a fio, a uma ação de anulação por dolo, coação ou simulação; ou à alegação de que o alienante não era capaz.

É mister limitar as possibilidades de ataque a estes atos, na correspondente coerência com a natureza do instituto em que se inserem, cuja seriedade, cuja solenidade não se compadecem com sua exposição a tão abundantes formas de agressão.

A jurisprudência, insisto, está de acordo em que a expropriação ou arrematação possa ser desfeita.

A orientação jurisprudencial que perfilho restringe as formas de impugnação.

A que foi sustentada pelo Senhor Ministro Carlos Velloso amplia as possibilidades de impugnação do ato de alienação, ao permitir ação ordinária, como se o ato fosse privado, sujeito à alegação de vícios dessa órbita do direito.

Resta somente dizer que, ao suprimir a sentença que homologa a expropriação, o novo código não suprimiu verdadeira sentença, senão apenas mera formalidade, de fato inútil...

Em contrapartida, desde que a praça é ordenada, presidida e encerrada pelo juiz; e desde que este assina o auto de arrematação ou de adjudicação, já não é mister sentença, que na verdade seria mera reiteração daquilo que o juiz já fez.

O Código de Processo Civil designa sentença certos atos do juiz que nisso, de fato, não consistem; e deixa de chamar sentença, de modo explícito, o ato de expropriação.

Mas Pontes de Miranda e Amílcar de Castro mostram que, a despeito da aparência, de sentença constitutiva se trata.

O intérprete não deve deter-se na forma; deve perquirir o sentido verdadeiro das palavras: **scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem...**

Com estas explicações e pedindo escusas por alguma expressão mais vivaz, ousou divergir, com a devida vênia, do Senhor Ministro Relator; e, assim, rejeito os embargos.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS INFRINGENTES NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 765 — AMAZONAS

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, inclinar-me-ia por nem mesmo conhecer do recurso.

Entretanto, em consideração à proverbial moderação que norteia as decisões de V. Exa., ao resumir, didaticamente, as razões pelas quais é impossível atender ao recorrente, inclino-me, nesta altura, por desprover o agravo e manter a sábia decisão recorrida.

EXTRATO DA MINUTA

AR, nº 964 — MG — (Reg. nº 3.442.764) — Relator Originário: Sr. Ministro Pedro Acioli. Relator Designado: Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Autora: Marlene Silva Meillo. Réus: União Federal e Edson Antônio Campos e cônjuge. Advogados: Dr. Welerson Ribeiro da Silva e outros (Autoria) e Dr. Silvio dos Santos Abreu e outros (2º Réu).

Decisão: A Segunda Seção, por maioria, julgou a autora carecedora da ação (Em 11-12-84 — 2ª Seção).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Carlos Velloso e Wilson Gonçalves votaram de acordo com o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, vencidos os Srs. Ministros Relator, Américo Luz, Bueno de Souza e Sebastião Reis. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTOROCHA.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.136 — SP
(Registro nº 5.664.306)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Autor: *Pedro Gonçalves da Silva*

Réu: *INPS*

Advogados: *Drs. Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros*

EMENTA: Previdenciário — Aposentadoria de ex-combatente.

I — Confronto da Súmula nº 84, da Primeira Seção do TFR — (A aposentadoria assegurada no artigo 197, letra c, da Constituição Federal, aos ex-combatentes, submete-se, quanto ao cálculo dos proventos, aos critérios da legislação previdenciária, ressalvada a situação daqueles que, na vigência da Lei nº 4.297, de 1963, preencheram as condições nela previstas), com a declaração de constitucionalidade dos arts. 5º, 6º e 7º da Lei nº 5.698/71, manifestada à unanimidade pelo egrégio Plenário da mesma Corte, em 31-10-74, por ocasião do julgamento do incidente respectivo no Agravo em Mandado de Segurança nº 74.017-GB (in Revista do TFR, volume 81, págs. 216/221).

II — Ação Rescisória incabível, face à Súmula nº 343 do E. STF, em virtude da controvérsia que ainda existe no Tribunal Federal de Recursos sobre a existência, ou não, de direito adquirido de ex-combatentes ao cálculo de seus proventos de acordo com os critérios da Lei nº 4.297/63, por terem preenchido todos os requisitos necessários à aposentação ainda durante sua vigência.

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 inadmissível a Ação Rescisória, determinando a reversão do depósito em favor do réu, 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.

CARLOS MADEIRA, Presidente — CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: O ex-combatente Pedro Gonçalves da Silva, com fundamento no art. 485, V, do CPC, ajuizou a presente Ação Rescisória contra o Acórdão proferido na AC nº 81.083-SP, pela E. 2ª Turma que, à unanimidade, em 24-5-83, deu provimento parcial ao recurso do IAPAS para reformar parcialmente a sentença de primeira instância, julgada procedente em favor do autor, que pleiteava a revisão de sua aposentadoria previdenciária, de sorte a obter proventos integrais calculados sobre os últimos doze salários por ele percebidos, mantendo-se o benefício supra em igualdade de reajustamentos e de valores com a remuneração percebida com os seus colegas estivedores, em atividade, tudo nos termos da Lei nº 4.297/63.

Deseja o autor, assim, o restabelecimento integral da sentença de primeiro grau.

A ementa do Acórdão rescindendo, da lavra do eminente Ministro Costa Lima, está assim redigida:

«Previdência Social. Aposentadoria. Ex-combatente. Leis nºs 4.297/63 e 5.698/71.

1. O ex-combatente que completou 25 anos de serviço na vigência da Lei nº 4.297/63 tem direito a proventos correspondentes a 100% do salário de benefício (Súmula nº 84 do TFR), mas os reajustamentos posteriores respeitarão o limite previsto nas leis gerais (arts. 5º e 6º da Lei nº 5.698/71).

2. Prescrição das parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento.» (fl. 64).

Sustenta o autor que, por haver completado 25 anos de serviço em janeiro de 1971, antes da vigência da Lei nº 5.698, que é de agosto daquele ano, teria direito adquirido ao critério de cálculo de proventos adotado pela Lei nº 4.297/63, encampado pela sentença de primeiro grau e objeto de expressa ressalva contida na Súmula nº 84, desta Seção, aprovada em 10-6-81, cujo enunciado é o seguinte:

«A aposentadoria assegurada no artigo 197, letra c, da Constituição Federal, aos ex-combatentes, submete-se, quanto ao cálculo dos proventos, aos critérios da legislação previdenciária, ressalvada a situação daqueles que, na vigência da Lei nº 4.297, de 1963, preencheram as condições nela previstas.»

Ao deixar de reconhecer-lhe a existência de direito adquirido teria a E. Segunda Turma incidido em ofensa a literal disposição de lei, tanto mais que a questão, com a ressalva pertinente, já se encontrava de há muito esclarecida na Súmula nº 84 deste Tribunal.

O INPS, forte na Súmula nº 343 do E. STF, contestou o pedido arguindo preliminar de carência da Ação Rescisória, porque nos Tribunais existiria controvérsia sobre a matéria.

O pedido seria improcedente, inexistindo violação a direito adquirido do autor, que estaria confundindo o direito aos proventos integrais da aposentadoria com a garantia de reajustes de tais proventos em iguais níveis daqueles que estão em atividade (fls. 70/73).

Após o saneamento do processo as partes falaram em alegações finais (fls. 78/81 e 89, respectivamente) e a douta SGR acolheu a fundamentação desenvolvida pelo réu (fls. 91/93).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Observe-se que, ao ser ajuizada a Ação Ordinária, em 16-12-81, já esta Seção havia editado a Súmula nº 84, tanto é assim que, na respectiva petição inicial, o autor fundamenta o seu pedido justa-

mente na ressalva, que ela consigna, da situação dos ex-combatentes que preencheram as condições previstas na Lei nº 4.297/63 e que, de acordo com a interpretação daquele enunciado, teriam os seus proventos submetidos ao critério dessa lei revogada.

Tanto isso é verdade que o MM. Juiz de Direito a quo, em sua sentença, sob invocação da Súmula nº 84, considerou o seguinte:

«Cinge-se a controvérsia, tão-somente a questão de direito, qual seja saber se a aposentadoria concedida ao autor deve se orientar pelo disposto na Lei nº 5.698/71 ou na legislação anterior, o diploma que recebeu o nº 4.297, de 1963. Não tenho dúvidas de que anteriormente à vigência da Lei nº 5.698/71 que o autor já havia adquirido direito à aposentadoria nos termos da Lei nº 4.297/63. «Desde que todos os elementos necessários à constituição de uma situação jurídica se realizaram na vigência de uma determinada lei, esta situação jurídica está definitivamente constituída. A lei nova, encontrando uma situação jurídica definitivamente constituída, não se aplicará a ela, porque o efeito imediato, nesta hipótese, equivaleria ao efeito retroativo; iria atingir uma situação que se consolidara sob o império da lei anterior: iria perturbar a estabilidade dos direitos». (João Franzem de Lima — Curso de Direito Civil Brasileiro — Edição Forense de 1960, vol. 1, pág. 86). O respeito ao direito adquirido foi erigido, em nosso ordenamento jurídico, em garantia constitucional, em face do que reza o artigo 153, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que dispõe: «A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada». Assim, quando o autor adquiriu o direito à aposentadoria na forma do que previa a Lei nº 4.297/63, tal direito incorporou-se ao seu patrimônio, pondo-se a salvo da legislação vindoura. Por isso, a Lei nº 5.698, de 30-8-71, não poderia atingir aquela situação jurídica pretérita, estabelecida sob a égide de legislação anterior. O legislador de 1971 previu tal hipótese ao dispor, no art. 6º da Lei nº 5.698, que ficava ressalvado o direito ao ex-combatente que, na data em que entrar em vigor esta lei, já tiver preenchido os requisitos na legislação ora revogada para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nas condições vigentes. Entretanto, aduziu a seguir que, observar-se-ia porém, nos futuros reajustamentos, o disposto no art. 5º daquele retromencionado diploma legal. O legislador de 1971 não precisaria se preocupar com a ressalva do direito adquirido porque este já era protegido por preceito hierarquicamente maior que a lei ordinária por ele editada. A ressalva desse direito é garantia constitucional, como já se viu. O que fez o legislador ordinário, em verdade, foi, a pretexto de ressaltar o direito adquirido, infringi-lo, determinando que os reajustes dos proventos da aposentadoria não mais se fariam na forma da legislação pretérita, ainda que o direito a essa tenha sido alcançado sob a égide daquela legislação anterior. O disposto na parte final do art. 6º da Lei nº 5.698 infringiu o preceito constitucional do § 3º, art. 153 da Constituição Federal, e, no choque entre a lei e a Constituição, aplicasse o preceito maior. Tendo completado 25 anos de serviço sob a égide da Lei nº 4.297 de 1963 e tendo contribuído por período superior a 36 meses até o limite do salário efetivamente percebido o autor tem direito a aposentadoria sob forma de renda mensal vitalícia, igual à média do salário integral realmente percebido durante os 12 meses anteriores à respectiva concessão. É o que dispõe o art. 1º da Lei nº 4.297/63. Quanto ao reajuste desses proventos, a fórmula é a prevista no artigo seguinte daquele diploma legal: «Tal reajuste também se dará todas as vezes que ocorrerem aumentos salariais, conseqüentes a dissídios coletivos ou a acordos entre empregados e empregadores que puderem beneficiar ao segurado, se em atividade». Assim, nenhuma dificuldade existe para a fixação dos proventos de aposentadoria do autor, pelo fato de que fosse, quando em atividade, trabalhador avulso. Calculada a média desses doze últimos salários anteriores à aposentadoria, esta

será mantida observando-se os índices de aumentos previstos para os estivedores em atividade na forma do disposto no art. 2º da Lei nº 4.297/63. Aliás, não é outra coisa o que dispõe a Súmula nº 84 do egrégio Tribunal Federal de Recursos: «A aposentadoria assegurada no art. 197, da Constituição Federal, aos ex-combatentes, submete-se quando ao cálculo dos proventos aos critérios da legislação previdenciária, ressalvada a situação daqueles que, na vigência da Lei nº 4.297/63, preencheram as condições nela previstas». (fls. 40/42).

O direito adquirido do autor de receber proventos calculados segundo os critérios da lei revogada foi, assim, reconhecido pelo MM. Juiz de Direito, já sob invocação da Súmula nº 84.

Assim é que os artigos 5º, 6º e 7º da Lei nº 5.698/71 estabeleceram o seguinte:

«Art. 5º Os futuros reajustamentos do benefício não incidirão sobre a parcela excedente de 10 (dez) vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no País.

Art. 6º Fica ressalvado o direito do ex-combatente que, na data em que entrar em vigor esta lei, já tiver preenchido os requisitos na legislação ora revogada, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nas condições então vigentes, observado, porém, nos futuros reajustamentos, o disposto no art. 5º.

Parágrafo único — ... omissis ...

Art. 7º Ressalvada a hipótese do artigo 6º, no caso de o ex-combatente vir contribuindo, de acordo com a legislação ora revogada, sobre salário superior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, não será computada, para qualquer efeito, a parcela da contribuição que corresponda ao excedente daquele limite, a qual será restituída, a pedido.»

Na arguição de inconstitucionalidade desses dispositivos da Lei nº 5.698/71, julgada em 31-10-74 pelo egrégio Plenário deste Tribunal no Agravo em Mandado de Segurança nº 74.017-GB, a ementa respectiva está assim redigida:

«Previdência Social. Aposentadoria. Ex-combatente. Não são inconstitucionais, à luz do art. 197, letra c, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 1, os dispositivos da Lei nº 5.698, de 31-8-71, que asseguram ao ex-combatente, aos 25 anos de serviço, proventos iguais a 100% do salário de benefício, concedido, mantido e reajustado de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social. A Constituição garante «proventos integrais», segundo o conceito próprio da legislação ordinária aplicável, o que não é o mesmo que «aposentadoria com estipêndios iguais aos da atividade». Cautela da lei nova, de respeitar os direitos adquiridos, aos que houvessem completado os requisitos para a aposentadoria de acordo com o regime da Lei nº 4.297, de 23-12-63, mais generoso do que o previsto na Constituição. Coincidência da lei nova com o bem público, no evitar as anomalias que a Lei nº 4.297 propiciava, de influírem irregular e imoderadamente os interessados nos proventos de suas aposentadorias mediante aumentos simulados e ilimitados no período a que é sensível o cálculo do benefício». (In «Revista do Tribunal Federal de Recursos», vol. 81, págs. 216/217)

Esse julgamento foi unânime, havendo o E. Plenário emprestado total adesão ao eminente Relator, o Sr. Ministro Décio Miranda, de cujo voto extraio os seguintes trechos:

«Vê-se, assim, que a Lei revogada, de nº 4.297, sem qualquer correspondência com a Constituição, assegurava ao ex-combatente, com 25 anos de serviço, proventos iguais aos salários percebidos nos últimos doze meses.

Já a lei nova, respeitando a situação dos que completaram os requisitos para aquele tipo de aposentadoria, assegura ao ex-combatente, com 25 anos de serviço, proventos iguais a 100% do salário de benefício, concedido, mantido e reajustado de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social (ou seja, na base máxima de 10 salários mínimos, até a vigência da Lei nº 5.890, de 8-6-73, que elevou esse limite para 20 vezes, nas condições que indica).

.....
Aposentadoria com proventos integrais não é o mesmo que aposentadoria com estipêndios iguais aos da atividade.

Nesta última consistia o regime da Lei nº 4.297, de 1963, que provia independentemente de qualquer regra a respeito na Constituição de 1946 e além do que dispõe a Constituição de 1967, emendada em 1969». («Revista do TFR», vol. 81, págs. 218/219 e 220).

Esse, aliás, foi o entendimento predominante em quase todos os julgados, como nos EAC nºs 34.570-RS, 50.572-PE, nas AC nºs 42.413-SP, 54.385-RJ e nas AMS nºs 78.260-PE e 83.326-PB, que tratam do assunto sob o mesmo ângulo e que foram compendiados no volume 81 de nossa «Revista».

Todavia, ocorre que tais arestos, a meu ver, não retratam com fidelidade o enunciado da Súmula nº 84, porque a ressalva que ela estabelece afasta dos ex-combatentes beneficiados pela Lei nº 4.297 a incidência dos critérios e limites estabelecidos pela Lei nº 5.698.

Ao contrário da Súmula nº 84, esses julgados consideram regulares, porque constitucionais, as restrições fixadas pela lei nova à parte dos proventos que excedesse aos 10 salários mínimos.

Devido a essa circunstância o autor procura desviar da questão o tema da inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados da Lei nº 5.698. Mas, de duas, uma: ou a ressalva da Súmula nº 84 afasta da incidência da lei nova hipóteses como a presente, justamente porque esse diploma não poderia restringir direitos adquiridos, e aí é inconstitucional, ou restaria íntegra a constitucionalidade da norma, como foi afirmado anteriormente pelo Plenário deste Tribunal, desprezando-se, então, a ressalva da Súmula.

Apesar ou por causa, mesmo, da Súmula nº 84, a controvérsia sobre o tema continua a lavrar neste Tribunal.

Tanto é assim que, entre os Acórdãos compendiados para a Súmula existe aquele proferido na AMS nº 86.360-MG, julgado pela E. 2ª Turma, Relator o Sr. Ministro Gueiros Leite que, ao examinar hipótese idêntica à destes autos enfatizou em seu voto que

«Essa situação nada mais é do que a de um direito adquirido à aposentadoria integral, isto é, à base dos salários reais (art. 1º), bem como ao reajustamento dos mesmos também integralmente, na base dos salários atuais e futuros, de idênticos cargos, classes, funções ou categorias da atividade a que pertenciam (art. 2º).» («Revista», vol. 81, pág. 234)

Em 23-10-84, a E. Primeira Turma, Relator o Sr. Ministro Washington Bolívar, ao julgar a AC nº 92.128-SP, também reconheceu a existência do direito adquirido, tendo o Acórdão sido ementado da seguinte maneira:

«Previdenciário — Aposentadoria — Reajuste de Proventos — Ex-combatente — Lei nº 4.297/63 — Lei posterior (Lei nº 5.698/71).

1. Preenchidos todos os requisitos para aposentadoria do ex-combatente, na vigência da Lei nº 4.297/63, não pode legislação posterior revocatória do critério da concessão do benefício alcançá-lo, tanto mais quanto

consigna expressa ressalva (Lei nº 5.698/71 art. 6º). Súmula nº 84 — TFR. (Fl. 97)

Desse modo, como a presente ação se fundamenta em que a decisão rescindenda feriu direito adquirido do autor, pois determinou o reajustamento de seus proventos conforme o critério estabelecido no art. 6º da Lei nº 5.698/71, contrariamente ao disposto nos arts. 1º e 2º da Lei nº 4.297/63, sob cuja vigência implementou os 25 anos e verteu as 36 contribuições, verifica-se que ainda são contravertidos neste Tribunal a interpretação e o alcance desses dispositivos, motivo pelo qual é de se aplicar ao caso a Súmula nº 343 do E. STF.

Pelo exposto, julgo incabível a presente Ação Rescisória e extingo o processo com base no art. 267, VI, do CPC, condenando o autor ao pagamento das custas do processo e dos honorários advocatícios do réu, que fixo em 10% sobre o valor dado à causa.

O depósito efetuado pelo autor reverterá em favor do réu.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, é inadmissível, a teor do enunciado, da Súmula nº 343, do STF, a desconstituição de julgado por violação de dispositivo legal que, à época, era objeto de interpretação controvertida no Tribunal. Assim, adiro ao voto do eminente Ministro Relator.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, também entendo inadmissível a presente rescisória, por aplicação da Súmula nº 343 do colendo Supremo Tribunal Federal. Acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.136 — SP — (Reg. nº 5.664.306) — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thi-bau. Autor: Pedro Gonçalves da Silva. Réu: INPS. Advs.: Drs. Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou inadmissível a Ação Rescisória, determinando a reversão do depósito em favor do réu; custas e honorários na forma do voto do Sr. Ministro Relator. (Julg.: em 26-6-85 — Primeira Seção)

Os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolivar, William Patterson, Costa Lima e Hélio Pinheiro votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros José Cândido, Flaquer Scartezzini e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.800-SP

(Reg. nº 5.270.219)

Relator: O Sr. *Ministro Jarbas Nobre*

Agravante: *DNER*

Agravado: *Elias Felisbino*

Advogados: *Drs. Fausto Ferreira Franco, Mauro Del Ciello e outro*

EMENTA: Desapropriação amigável. Preço.

Demora por parte do expropriante em iniciar o processo e efetivar o respectivo depósito. O valor acordado perdeu sua real representação econômica, motivo pelo qual a pretensão dos expropriados tem cabimento.

Despacho que deferiu pedido de perícia, confirmado.

Recurso 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, 8 de maio de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: Adoto o relatório da lavra do Sr. Ministro Wilson Gonçalves:

«O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER interpõe agravo de instrumento, nos autos da ação de desapropriação que move contra Elias Felisbino e s/mulher, por não se conformar com o r. despacho do MM. Juiz a quo que acolheu o pedido de perícia, formulado pelos expropriados, para avaliar a área ocupada.

Alega, para tanto, ser manifestamente preclusa a pretensão dos expropriados em verem fixadas a sua indenização por perícia, uma vez que o ajuste foi por convenção amigável, com fundamento nos arts. 17 e seguintes do Decreto-lei nº 512/69 e, devidamente atualizado, nos termos da r. decisão homologatória da conta de liquidação, provocada pelos mesmos e, há muito tempo, transitada em julgado.

Sem contraminuta e mantido o despacho agravado de fls. 34/35, subiram os autos.

É o relatório.»

VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE (Relator): Ao julgar nesta instância a desapropriação movida pelo DNER, ora agravante, Turma deste Tribunal negou provimento ao recurso à consideração de que a «demora para iniciar o processo e efetuar o respectivo depósito redundou em efetiva negação de direito da expropriada, que tem razão em discordar do preço inicialmente aceito.»

É certo que aqui se trata de desapropriação amigável. Não é menos exato, porém, que o DNER, como proclamado no Acórdão acima referido, demorou em iniciar o processo e em efetuar o respectivo depósito.

Com tais omissões, com o correr do tempo, o valor então acordado entre as partes perdeu sua real representação econômica, pelo que justa se oferece a pretensão dos expropriados em apurar o exato valor do imóvel que perderam com a desapropriação, mediante o processo que melhor é indicado, isto é, a avaliação judicial. Bem falou o Dr. Juiz quando assinala no despacho agravado que o proceder da expropriante atenta contra o preceito constitucional da prévia e justa indenização em dinheiro.

O prévio pagamento aqui não se verificou. E a justa indenização tampouco.

O acordo é de novembro de 1970 quando é certo que o depósito só veio a efetivar-se em 1975. Nesse lapso de tempo, o imóvel terá sofrido valorização e a inflação terá corroído o seu exato valor. A avaliação colocará as coisas na realidade atual.

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. 44.800 — SP — (Reg. nº 5.270.219) — Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Agravante: DNER. Agravado: Elias Felisbino. Advogados: Drs. Fausto Ferreira Franco, Mauro Del Ciello e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 8-5-85) — 6ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.609-SP
(Registro nº 5.655.714)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Agravante: *INPS*

Agravado: *Rafael de Castro*

Advogados: Drs. *Waldir Francisco Baccili e Manoel Messias Estevão*

EMENTA: Porte postal não se inclui no conceito de custas (Lei nº 6.032/74, arts. 2º e 3º c/c o art. 9º).

O porte postal não pode ser considerado custas em face da enumeração contida no art. 2º, incisos I/VI, c/c o art. 4º, **caput** e parágrafo único, da Lei nº 6.032/74. É cobrado pela ECT e deve ser pago pelo usuário através de Cartório, serventia ou não.

Desprovemento do agravo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo e confirmar a decisão, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1984.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) agrava-se de instrumento da decisão em que o Dr. Juiz de Direito condiciona a subida de seu recurso ao prévio depósito de porte postal, nos autos da ação declaratória cumulada com cobrança de benefício previdenciário que lhe move Rafael de Castro (fl. 11). Alega o agravante tratar-se de custas, e por isso está isento consoante o disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74.

Certifica-se, à fl. 16, o comparecimento do agravante em cartório para efetuar o depósito. O Dr. Juiz manteve a decisão. Os autos subiram ao Tribunal, onde se dispôs a audiência da douta Subprocuradoria-Geral da República (RI, art. 63, § 2º).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Eis a decisão agravada:

«O Instituto Nacional de Previdência Social, autarquia federal, não está sujeita ao preparo do recurso, mas está obrigada a depositar o valor do porte postal, que escapa ao conceito de preparo judicial do recurso, sendo lícita a exigência dessa despesa por parte do Cartório de Ofício da Justiça. (Omissis).» (fl. 11)

Tem razão o Dr. Juiz. O porte postal não pode ser considerado *custas* no sentido da lei e de acordo com a enumeração contida nos arts. 2º, incisos I/VI, e 3º, **caput** e parágrafo único, da Lei nº 6.032/74. Se o Cartório — serventia ou não — é obrigado a pagar tal despesa à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que não faz nada gratuitamente e cobra até mesmo da União Federal, deve ser ressarcido ou reembolsado.

Sobre a matéria temos decisão do Tribunal, que manda pagar, indiscriminadamente, serviços requisitados de terceiros estranhos ao processo, como é o caso do *porte postal* (AI nº 41.269/RN, 4ª Turma, decisão por maioria em 25-2-81, Relator Ministro Bueno de Souza). Muito embora discordemos da inclusão desse ônus no conceito de **custas** em sentido amplo, como quer a respeitável decisão, melhor se nos afigura do que outras, **data venia**, que negam a isenção de tais despesas, confundindo-as com as custas do art. 39, da Lei nº 6.830/80 (AI nº 44.916/SP, 5ª Turma; AI nº 44.668/SP, 4ª Turma, TFR).

Devo dizer que o art. 27, do CPC, fala de *despesas* dos atos processuais efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública e do seu pagamento a final, pelo vencido, parecendo não haver exceção quanto ao porte postal. Filio-me, contudo, às decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, onde se dispõe que o porte constitui, embora despesa processual, mas não *custas*. E que de seu pagamento não está isenta a Fazenda Pública (Cf. RT 571/154).

A respeito do assunto, leia-se ainda: Hélio Tornaghi, Comentários, RT, 1974, págs. 160/167; José Frederico Marques, Manual de Direito Processual Civil. Saraiva, 3º vol., pág. 270.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo e confirmo a respeitável decisão agravada.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 45.609 — SP — (Reg. nº 5.655.714) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Agrte.: INPS. Agrdo.: Rafael de Castro. Advs.: Drs. Waldir Francisco Baccili e Manoel Messias Estevão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo e confirmou a decisão. (Em 30-10-84 — 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 GUEIROS LEITE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.138-SP
(Registro nº 5.206.413)

Relator: Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Agravante: *Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI*

Agravados: *Veeder-Root do Brasil Comércio e Indústria Ltda. e outros*

Advogados: *Drs. Maurício Branda Lacerda e outros (Agrte) e Maurício Carlos da Silva Braga e outros (Agrdos).*

EMENTA: Propriedade industrial. Patente de invenção. Nulidade. Intimação do INPI. Exceção de incompetência. Rejeição.

I — Tratando-se de litígio entre particulares objetivando a nulidade de patente de invenção, onde foi requerida a intimação do INPI para acompanhar a tramitação processual, a sua intervenção, no feito, dar-se-á, tão-somente, quanto à regularidade do processo de concessão da patente de invenção.

II — A simples intervenção do INPI no feito não tem o condão de modificar a competência territorial da Seção Judiciária de São Paulo (onde a ação foi proposta), para a Seção Judiciária do Rio de Janeiro (onde o INPI tem a sua sede).

III — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, em 11 de fevereiro de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) inconformado com a decisão proferida pelo ilustre Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Sebastião de Oliveira Lima, que rejeitou a exceção de incompetência, suscitada pelo agravante, para processar e julgar Ação Ordinária proposta por

Veeder-Root do Brasil Comércio e Indústria Ltda. e outros contra Pextron Indústria Eletrônica Ltda.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

«A ação principal é promovida contra empresa sediada à Av. Miruna, 513, nesta capital. Cientificado do feito, o excipiente pediu sua intervenção como assistente litisconsorcial da ré. Entende ela que esse fato tem o condão de modificar a competência territorial desta Seção Judiciária, passando a ser competente uma das Varas da Seção do Rio de Janeiro.

A razão, contudo, não lhe assiste. Por primeiro, por ser a excipiente mera assistente, ainda que litisconsorcial, da ré, deve ela sujeitar-se ao foro em que a requerida é demandada. Nenhuma lógica teria o feito processar-se no foro da assistente e não no da ré, parte passiva principal da ação.

Por segundo, a intervenção de um assistente da ré no feito não é prevista, pelos artigos 102 e seguintes do Código de Processo Civil, como apta a modificar a competência do Juízo.

Por último, ainda que se considere a assistente litisconsorcial da ré como co-ré, é de aplicar-se o artigo 94, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo o qual, em «havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor».

Ressalto, ainda, os argumentos expendidos pela douta Procuradoria da República, às fls. 24/26, que, por irrespondíveis, são também adotados por este Juízo.

Isto posto, rejeito a presente exceção de incompetência.» (Fls. 27/28).

O INPI pretende que o recurso seja provido e, em consequência, que os autos principais sejam processados e julgados na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, onde fica a sua sede, por dois motivos, a saber: 1º) por haver intervindo nos autos principais como assistente litisconsorcial da ré (Pextron Indústria Eletrônica Ltda.); e 2º) por versar o presente litígio sobre nulidade de patente de invenção.

Formado o agravo de instrumento, com a extração das peças indicadas pelas partes, foi aberto vista às agravadas para oferecimento de resposta, tendo fluído, *in albis*, o prazo.

O douto magistrado de primeira instância, à fl. 47 verso, manteve a decisão agravada, subindo os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O recurso não merece prosperar.

Examinando as peças carreadas para os autos pude averiguar que Veeder-Root do Brasil Comércio e Indústria Ltda. e outros ajuizaram Ação Ordinária objetivando ver decretada a nulidade da patente de invenção nº PI. 7.505.346, tendo sido requerida a citação, apenas, da firma Pextron Indústria Eletrônica Ltda.

Extrai-se, ainda, da petição inicial, carreada às fls. 8/17 deste agravo, que as autoras requereram que fosse dado ciência ao INPI e à Procuradoria da República. Em momento algum foi pleiteada a citação do INPI. Logo, o INPI não é parte nos autos.

Aliás, tanto as autoras, ora agravadas, quanto a ré (Pextron Indústria Eletrônica Ltda.) foram uníssonas em afirmar que o INPI não é parte na presente Ação Ordinária de nulidade de patente de invenção.

Neste sentido, merece destaque, também, as ponderações formuladas pelo ilustre Procurador da República, Dr. Pedro Yannoulis, em seu parecer de fls. 35/36, quando assim dispôs:

«Trata-se de exceção de incompetência oposta pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial, o qual foi devidamente cientificado da propositura de uma Ação Ordinária de anulação de privilégio de invenção, proposta por Veeder-Root do Brasil Ltda. e outros, contra Pextron — Indústria Eletrônica Ltda., perante esse MM. Juízo;

É de se notar, preliminarmente, que esta ciência, que a praxe e a boa razão recomendam, não está especificamente prevista na lei. Apenas pelo fato de ser o INPI o órgão técnico de Administração a quem está afeta a Propriedade Industrial, assim como ser ele o órgão que, em última instância, irá executar a ordem emanada do Judiciário, em decorrência da sentença que for proferida, é que sempre se lhe dá ciência;

Noto, por outro lado, que os autores, com muita propriedade técnica, à fl. 9 de sua peça vestibular, requereram ciência ao INPI mas, **data venia**, e provavelmente por lapso, a Carta Precatória expedida a fls. requereu a citação do órgão público. Logo, por erro da serventia, deferiu-se mais do que foi requerido.

Ora, disso decorre que o INPI não é parte na ação, no sentido técnico que se atribui a este termo. Pode eventualmente, fornecer elementos ao deslinde da ação, os quais, fatalmente, irão corroborar a tese de uma das partes, já que inexistente possibilidade de terceira opção. Daí, contudo, não decorre que ele se transforme em autor ou réu, ou assistente deles;

A par disso, o acórdão trazido à colação, à fl. 7 e seguintes, é imprestável para o caso: lá se aventa de hipótese em que a ação está sendo movida contra o INPI, diretamente, e não de caso semelhante ao dos autos desta ação, onde ao órgão teria de ser dado apenas ciência;

Assim sendo, a ação foi proposta e continua sendo promovida contra uma empresa particular, cuja sede é neste Estado e, conseqüentemente, é de se aplicar a regra contida no art. 94 **caput**, do CPC;

Finalmente, e a propósito da condição do INPI no feito, é bom que se veja o entendimento adotado pelo egrégio TFR, idêntico ao nosso:

«Propriedade Industrial — Anulação de Patente — Intimação do INPI — Limites de sua defesa.

Em linha de princípio, há de entender-se necessária a intimação do INPI para os atos do processo, em casos de anulação de patente por ele expedida. O INPI, todavia, nesses processos não defende o ato administrativo, senão na sua forma, isto é, quanto à regularidade do processo de concessão da patente. Não cabe ver qualquer interesse da autarquia no sentido de defender a patente, no seu conteúdo (TFR — Ac. Unân. da T. publ. em 24-5-79 — Ap. Civ. 36.089-RS — Rel.: Min. José Néri da Silveira — Juiz Federal da 5ª Vara vs. Peticampo S.A. — Indústrias Reunidas de Embalagens — Advs.: Elédio Antonio Lunardon, Luiz Carlos Bettiol, Maristela Dias de Andrade, Jorge Alberto Vinhas, Adjail de Lemos e Zélia Michels).»

In Boletim Adcoas nº 3 — 21-1-80.»

Por conseqüente, afigura-se incensurável a decisão proferida pelo ilustre Juiz a quo, pois a simples intervenção do INPI, no feito, como assistente litisconsorcial, não constitui motivo para alteração de competência. Da mesma forma, o fato da presente demanda versar sobre nulidade de patente de invenção não implica em modificação de competência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 46.138 — SP — (Reg. nº 5.206.413) — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Agrte.: Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI. Agrdos.: Veeder-Root do Brasil Comércio e Indústria Ltda. e outros. Advs.: Drs. Maurício Branda Lacerda e outros (Agrte.) e Maurício Carlos da Silva Braga e outros (Agrdos.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.190-RJ
(Registro nº 6.033.563)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF.*

Agravados: *José Inácio de Sá Parente e outro*

Advogados: *Drs. Eny Duarte Magalhães e outros (Agravante) e Paulo Sérgio da Costa Martins (Agravados).*

EMENTA: Processual Civil. Recurso. Apelação. Terceiro prejudicado. Legitimidade.

I — O terceiro prejudicado possui legitimidade para recorrer, desde que demonstre o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (CPC, art. 499, § 1º).

II — Recurso provido.

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: A Caixa Econômica Federal interpôs agravo de instrumento, inconformada com o despacho proferido pelo ilustre Juiz Federal da 3ª Vara — I da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Alberto Nogueira, que indeferiu a apelação interposta pela agravante, na qualidade de terceira prejudicada, nos autos do mandado de segurança impetrado por José Inácio de Sá Parente e outro contra ato do Presidente do Banco Nacional da Habitação.

A agravante, em termos resumidos, alega que o estatuto processual civil vigente, em seu artigo 499, lhe faculta o direito de recorrer, na qualidade de terceira prejudicada, desde que comprove o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida ao Judiciário. Aduz, ainda, que a sentença prolatada pelo douto Juiz a quo lhe causará prejuízos patrimoniais.

Extraídas as peças indicadas, devidamente contraminutado (fls. 41/42), foram os autos conclusos ao ilustre Juiz de primeira instância, que manteve a decisão agravada (fl. 45 v).

Após, subiram os autos a esta egrégia Corte, vindo-me conclusos, por distribuição. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A presente controvérsia restringe-se, apenas, em se determinar se a Caixa Econômica Federal, ora agravante, poderia apelar da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança impetrado por José Inácio de Sá Parente e outro contra ato do Presidente do BNH.

Para tanto, basta verificar se a CEF preenche os pressupostos do artigo 499, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

«Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

§ 2º **omissis.**»

Inferre-se dos autos que a agravante não figura na relação jurídico-processual. Logo, não sendo parte, é considerada um terceiro.

Resta saber se a CEF é um «terceiro prejudicado», isto é, se demonstrou o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à Justiça.

Na espécie **sub judice**, a sentença proferida no «writ» acima referenciado, ao conceder a medida a um dos impetrantes, para que o mesmo pagasse as prestações do financiamento da casa própria com o reajuste efetuado de acordo com a mesma variação percentual de seu salário, veio a atingir de fato e de direito o patrimônio da agravante.

Destarte, restou configurado que a CEF é a terceira prejudicada e possui legitimidade para recorrer, devendo, em consequência, ser reformada a decisão agravada e recebida a apelação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 46.190 — RJ — (Reg. nº 6.033.563) — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Agrte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Agrdos.: José Inácio de Sá Parente e outro. Adv. Drs.: Eny Duarte Magalhães e outros (Agrte.) e Paulo Sergio da Costa Martins (Agrdos.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.772-RJ

(Registro nº 5.203.031)

Relator: O Sr. *Ministro Eduardo Ribeiro*

Agravante: *DNER*

Agravados: *Lecy Guerreiro Vasconcelos — Espólio e outros*

Advogado: *Dr. Gilberto Ponsoni*

EMENTA: Recurso — Valor da causa — Lei nº 6.825/80.

Para exame do cabimento de recurso, ter-se-á em vista o valor apurado na liquidação e não mais o que foi dado à causa no processo de conhecimento.

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 ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constante dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1985.

MIGUEL FERRANTE, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Em ação de desapropriação proposta pelo DNER contra o espólio de Lecy Guerreiro Vasconcelos, sendo o valor da causa Cr\$ 63.385, apelou o DNER da sentença homologatória de cálculo de liquidação, no montante de Cr\$ 1.100.073, mas a apelação não foi recebida, ao argumento de o valor da causa não atingir o limite fixado no art. 4º da Lei nº 6.825/80 (fl. 25).

Agravou o DNER, insurgindo-se contra a decisão.

Não houve contraminuta.

Foi mantida a decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso — Valor da causa — Lei nº 6.825 /80.

Para exame do cabimento de recurso, ter-se-á em vista o valor apurado na liquidação e não mais o que foi dado à causa no processo de conhecimento.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Não resta dúvida, bem o acentuou o ilustre Juiz, que o valor da causa não se confunde com o que resulta da liquidação. Interpretação rigorosa do artigo 4º da Lei nº 6.825/80 pode conduzir à mesma conclusão da decisão agravada. Não é, entretanto, a que tem prevalecido. O critério adotado pela lei, ao vedar o acesso ao segundo grau, teve evidentemente em vista a importância econômica da demanda. No processo de conhecimento, o modo mais aconselhável para a isso atender-se haveria de ser o do valor da causa. Entretanto, feita a liquidação, não se justifica o desprezo à realidade, para ficticiamente admitir-se que a causa, por seu escasso relevo econômico, não merece reexame pelo Tribunal, quando o contrário resulta do cálculo feito. Mas de acordo com o espírito da lei ter-se em conta este novo elemento.

Dou provimento para que a apelação seja regularmente processada.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 46.772 — RJ — (Reg. nº 5.203.031) — Rel. O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Agravante: DNER. Agravados: Lécya Guerreiro Vasconcelos-Espólio e outros. Advogado: Dr. Gilberto Ponsoni.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso. (6ª Turma — 21-8-85).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Miguel Ferrante e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. MIGUEL FERRANTE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.301-DF
(Registro nº 7.188.617)

Relator: O Sr. *Ministro Eduardo Ribeiro*

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Agravada: *Brasilton — Brasília Hotéis e Turismo S.A.*

Advogados: *Drs. Satiro Lázaro da Cunha e outros*
Dr. Fernando Neves da Silva

EMENTA: Valor da causa.

Tratando-se de ação de cobrança de dívida, o valor da causa corresponderá ao que se contém no pedido. Irrelevante qualquer consideração sobre o acerto do autor ao quantificar sua pretensão, matéria que diz com o mérito da demanda. Pleiteada a condenação ao pagamento de importância igual a determinado número de ORTNs, o valor a isso correspondente determinará o valor da causa.

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1985.

MIGUEL FERRANTE, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Incidente de impugnação ao valor da causa, proposto pela CEF, ré em ação ordinária movida por Brasilton S.A.

O valor atribuído à causa foi de Cr\$ 150.000.000, na ação onde pretende o autor haver correção monetária sobre depósito judicial, e que não foi entregue por ocasião do levantamento, alegando a impugnante que o valor da causa foi atribuído em desacordo com o art. 259, I, do CPC.

O Juiz arbitrou o valor da causa em Cr\$ 151.574.883, justificando a decisão a dizer que «ao receber o depósito judicial em março/83 a autora supõe haver recebido, a menor, Cr\$ 34.133.817,48 (trinta e quatro milhões, cento e trinta e três mil, oitocentos e dezessete cruzeiros e quarenta e oito centavos). Assim, tomando-se por **dies a quo**

março/83 e, aplicado sobre esse valor a correção monetária, tendo-se realizado esse cálculo em agosto/84, constata-se que a correção orça em Cr\$ 117.441.065,95 (cento e dezessete milhões, quatrocentos e quarenta e um mil, sessenta e cinco cruzeiros e noventa e cinco centavos). Somando-se o valor do principal à correção monetária apurada, alcança-se Cr\$ 151.574.883,43 (cento e cinquenta e um milhões, quinhentos e setenta e quatro mil, oitocentos e oitenta e três cruzeiros e quarenta e três centavos), que será o valor fixado para a demanda» (fls. 16/18).

Ingressou a CEF com Agravo de Instrumento, pedindo não seja dado à causa valor superior à pretensão manifestada pelo autor, ou seja, Cr\$ 34.133.817 (fls. 21/23).

Foi mantida a decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Tenho como correta a decisão agravada. Trata-se de cobrança de dívida e o valor da causa corresponderá ao que se contém no pedido. Quando se examina este incidente, de nenhum modo entra em consideração se tem ou não razão o autor ao quantificar sua pretensão. Importa apenas o fato de que o fez. No caso em julgamento, postulou-se a condenação da agravante ao pagamento de importância correspondente a 10.367,71 ORTNs. O valor destas, quando do ajuizamento da ação, determinará o valor da causa.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 47.301 — DF — (Reg. nº 7.188.617) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Agrte.: Caixa Econômica Federal-CEF. Agrda.: Brasilton — Brasília Hotéis e Turismo S.A. Adv.: Drs. Satiro Lázaro da Cunha e outros e Fernando Neves da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (6ª Turma — 9-9-85).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Miguel Ferrante e William Patterson. Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. MIGUEL FERRANTE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.420-SP
(Registro nº 7.200.552)

Relator: O Sr. *Ministro Sebastião Reis*

Agravante: *IAPAS/BNH*

Agravada: *Padaria Paulistana Ltda.*

Advogados: Dr. *Rubens Cavalini* e Dr. *Brasil do Pinheiral Pereira Salomão*

EMENTA: Tributário e Processual Civil. Execução Fiscal. Responsabilidade tributária. Título executório.

A execução fiscal pode ser intentada contra o devedor ou contra o responsável tributário, não sendo necessário que conste o nome deste na certidão da dívida ativa.

Constitui infração da lei e do contrato, com a conseqüente responsabilidade fiscal do sócio-gerente, o desaparecimento da sociedade, independentemente do devido procedimento legal e sem o pagamento das dívidas tributárias.

Imprescindível a citação do sócio em nome próprio, como responsável tributário, não bastando, para tanto, a citação deles como representantes da empresa e em nome dessa.

Deu-se provimento parcial, para os fins enunciados.

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 parcial ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente. SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, nos autos de execução fiscal que move contra a Padaria Paulistana Ltda., agrava de instrumento da r. decisão que indefe-

riu requerimento seu de penhora de bens dos responsáveis pela sociedade executada, sustentando o agravante a pertinência do pedido, com fulcro em jurisprudência que arrola.

Instruído o agravo, mantida a decisão, neste Tribunal dispensei o parecer.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: (Relator): O r. Juízo a quo, em dou- ta decisão exarada às fls. 38/45, sustenta amplamente o despacho agravado, enfatizan- do o princípio de «nenhuma execução sem título», a pertinência subjetiva do lançamen- to e da certidão respectiva apenas à sociedade executada, a norma do art. 9º da Lei nº 3.708, de 1919, limitando a responsabilidade dos sócios à integração do capital, ao lado de invocar precedentes do Alto Pretório (RTJ 48/88, 41/566, 35/111 e 70/377), bem como da justiça paulista.

No caso concreto, ao que se colhe dos autos, ajuizada a execução contra a empre- sa devedora, citada essa na pessoa dos seus sócios gerentes e não encontrados bens da mesma, requereu o credor a penhora de bens de propriedade dos sócios, pretensão in- deferida pelo despacho agravado, ao fundamento básico de que a execução se dirigia contra a sociedade e que os nomes dos sócios não figuravam no título executório.

A jurisprudência deste Tribunal, com apoio na do Alto Pretório, já se fixou no sentido de que, na hipótese de dissolução da sociedade sem o devido procedimento le- gal, não encontrados bens sociais, para efeito de penhora, os sócios-gerentes podem ser convocados para responder pelas dívidas fiscais da empresa, como responsáveis tributá- rios (RTJ 88/296).

Outrossim, a jurisprudência do Pretório Excelso recente já se firmou no sentido de que, na hipótese considerada, a execução prosseguirá contra o sócio, independentemen- te de figurar seu nome no título executivo.

Ao propósito, entre outros, lembro o acórdão desta Egrégia Turma tomado na AC 85.006, de que fui Relator, ementado nesses termos:

«Tributário e Processual Civil. Execução Fiscal. Responsabilidade Tribu- tária. Título Executório.

A execução fiscal pode ser intentada contra o devedor ou contra o res- ponsável tributário, não sendo necessário que conste o nome deste na certidão da dívida ativa.

Precedentes do Alto Pretório e desta Corte.»

Constitui infração da lei e do contrato com a conseqüente responsabilidade fiscal do sócio-gerente o desaparecimento da sociedade, independentemente do devido procedi- mento legal e sem o pagamento das dívidas tributárias.

Responsabilidade tributária dos sócios, aos termos enunciados (DJ).

De outro lado é também da jurisprudência desta Corte que o chamamento do sócio-gerente a Juízo, como responsável tributário, deve processar-se mediante citação pessoal do mesmo, em nome próprio, e não, como representante da sociedade, em no- me dessa.

No caso concreto, os sócios-gerentes foram citados como representantes da socie- dade, em nome dessa, e não, como responsáveis tributários, em nomes próprios, e, as- sim, **si et in quantum** é ilegítima a penhora pedida sobre seus bens individuais.

Nesse contexto, é de prover-se o agravo, em parte, para que o exequente, queren- do, requeira a citação pessoal dos sócios-gerentes, em nomes próprios, enquanto res- ponsáveis tributários, com vista à penhora pretendida, ressalvado aos responsabilizados

o direito de, através de embargos de devedor, discutir a responsabilidade, ora admitida em tese, bem como o mérito da dívida.

Dou provimento parcial ao agravo, nos termos enunciados.

EXTRATO DA MINUTA

AI nº 47.420 — SP — (Reg. nº 7.200.552) — Rel.: Min. Sebastião Reis. Agrte.: IAPAS/BNH. Agrdo.: Padaria Paulistana Ltda. Advs.: Drs. Rubens Cavalini, Brasil do Pinheiral Pereira Salomão.

Decisão: A 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deu provimento parcial ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 11-9-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.468-RS
(Registro nº 7.204.132)

Relator: Sr. *Ministro Américo Luz*

Agravante: *Musa Calçados Ltda.*

Agravado: *IAPAS*

Advogados: *Dr. Pedro Edwin Kuwer. Dr. Carlos J. Rabello.*

EMENTA: Processual Civil. Execução Fiscal. Arrematação. Preço vil.

Irrisório que foi o valor da arrematação, correta se afigura a decisão que deixou de homologá-la, determinando, em consequência, a ida dos bens a nova hasta pública, após devidamente atualizada a avaliação.

Agravado 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, 28 de agosto de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente..AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por *Musa Calçados Ltda.*, inconformada com a r. decisão prolatada pela MMª Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Taquara que, nos autos da execução fiscal intentada pelo *IAPAS* contra *Cartonagem Triunfo Ltda.*, determinou a ida dos imóveis que arrematou à avaliação e, após, a nova hasta pública.

Dita decisão, hostilizada pelo presente recurso, está vazada nestes termos (fl. 17):

«R. H. Vistos. O lance oferecido pelos imóveis, como se verifica na ata de leilão de fl. 15/verso, é infimo, vil, não atingindo sequer 10% do valor do conjunto de bens, e, além disso, também não cobre nem a quarta parte da dívida, razão porque não o recebo e deixo de homologar a arrematação. Atualizada a avaliação, leve-se os imóveis a nova hasta pública».

Em sua minuta de fls. 2/3, alega a agravante, em síntese, que após ter arrematado os bens, recolheu à agência bancária, o valor correspondente; que pagou a comissão do leiloeiro; que foi expedida a ata do leilão, tornando o negócio perfeito e acabado; que se houvesse qualquer razão de direito para que a carta de arrematação não fosse expedida, deveria ter sido levantada na época própria; que os argumentos expendidos para a não expedição da aludida carta deveriam ter sido apresentados por ocasião do lance oferecido.

O IAPAS pronunciou-se à fl. 13.

A decisão foi mantida pelo despacho de fl. 24.

Subiram os autos. Dispensado o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A avaliação dos bens penhorados e levados a hasta pública está, por cópia, à fl. 22 verso, totalizando Cr\$ 7.000.000 (sete milhões de cruzeiros).

O agravante ofereceu, no leilão, pelos mesmos bens, apenas Cr\$ 500.000, (quinhentos mil cruzeiros), ut fl. 10.

Justificável, portanto, o ato judicial impugnado, cuja fundamentação encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, **verbi gratia**:

1. Agravo de Instrumento nº 43.544-CE, por mim relatado.

Ementa: «Arrematação. Preço vil.

Pode o Juiz anular praça ou leilão em que o bem penhorado foi arrematado por valor comprovadamente irrisório.

Precedente na AR nº 834, 2ª Seção (Julg. 22-2-83).

Decisão confirmada» DJ de 19-5-83).

2. Idem nº 45.074-MG, relator Ministro Sebastião Reis.

Ementa: «Processual Civil. Execução Fiscal. Arrematação. Preço vil.

A recusa ao preço vil é dever do Juízo da execução. Presença desse pressuposto no caso concreto.

Não há falar em arrematação irretratável, já que o auto respectivo não fora assinado pelo magistrado.

Negou-se provimento ao agravo.» (DJ de 13-9-84).

3. Idem nº 40.780-SP, relator Ministro Carlos Velloso.

Ementa: Processual Civil. Hasta Pública. Leilão. Preço vil.

I — Nada impede ao Juiz indeferir a arrematação por preço vil.

II — Agravo desprovido». DJ 6-11-80).

Destarte, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 47.468 — RS — (Reg. nº 7.204.132) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Agrte.: Musa Calçados Ltda. Agrdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Pedro Edwin Kuwer e Carlos J. Rabello.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 28-8-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Eduardo Ribeiro e Jarbas Nobre. Presidiu a Sessão o Sr. Min. JARBAS NOBRE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO TRABALHISTA Nº 7.479-DF
(Registro nº 5.614.171)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*
Agravantes: *Daer Delano de Lacerda e outros*
Agravada: *União Federal*
Advogado: *Dr. Erasto Villa-Verde de Carvalho*

EMENTA: Processual Trabalhista. Agravo de instrumento. Impropriedade.

O art. 897, da CLT, é explícito em definir as espécies de agravos (petição e instrumento), disciplinando o cabimento de cada um. Não se cuidando do caso previsto na alínea *b*, forçoso é reconhecer a impropriedade do Agravo de Instrumento interposto.

Agravo não conhecido.»

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de junho de 1984.

GUEIROS LEITE, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, subscrito pelo Dr. Washington Bolívar de Brito Júnior, aprovado pelo digno Dr. A. G. Valim Teixeira, *verbis*:

«Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão do MM. Juízo Federal da 1ª Vara I da Seção Judiciária no Distrito Federal, declinatória de competência em favor da Justiça do Trabalho, porquanto a pretensão deduzida pelos agravantes, na reclamação que ajuizaram, dirige-se contra o Oficial do Cartório do 1º Ofício de Notas do Distrito Federal.

A União Federal, nos autos da reclamatória, afirmou não ter interesse na demanda (cf. pronunciamento trasladado, à fl. seguinte à 24, não numerada),

reportando-se a essa manifestação, em contraminuta ao agravo em apreço (fl. 33v.).

O MM. Juízo **a quo**, à fl. 34, confirmou a r. decisão agravada, assinalando que a questão concerne a litígio entre particulares e o Distrito Federal, encontrando a matéria prevista na Súmula nº 150, de jurisprudência uniforme do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Com a devida vênia, além das considerações mencionadas, constitui óbice ao agravo **sub judice** o fato de não se enquadrar na hipótese única de cabimento, estabelecida no art. 897, **b**, da Consolidação.

Assim, opina o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do agravo, confirmando-se a r. decisão agravada.»

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Diz a Consolidação das Leis do Trabalho:

«Art. 897. Cabe agravo:

a) de petição, das decisões do Juiz ou Presidente, nas execuções;

b) de instrumento, dos despachos que denegarem a interposição de recursos.»

Como visto, a legislação consolidada é explícita em estabelecer os casos em que cabem agravos (de petição e de instrumento), não sendo, portanto, legítimo socorrer-se subsidiariamente da Lei Processual Civil.

Colocada a questão nestes termos evidencia-se a impropriedade do Agravo de Instrumento para a hipótese destes autos, porquanto não se cuida de impugnação a despacho denegatório de interposição de recurso.

Incabível, como demonstrado, a providência do art. 769, da CLT, impõe-se a fiel observância das regras da Consolidação.

Ante o exposto, não conheço do agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AgTb nº 7.479 — DF — (Reg. nº 5.614.171) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Agrtes.: Daer Delano de Lacerda e outros. Agrda.: União Federal. Adv.: Dr. Erasto Villa-Verde de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 1-6-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. GUEIROS LEITE.

**AGRAVO REGIMENTAL NA REMESSA EX OFFICIO Nº 68595 — SP
(Registro nº 3.238.385)**

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli*

Agravante: *União Federal*

Agravado: *O R. Despacho de fl. 115.*

EMENTA: Processual Civil. Agravo Regimental. Multas Punitivas e Moratórias.

I — O Decreto-Lei nº 2.163/84 estabelece o cancelamento dos débitos originários iguais ou inferiores a Cr\$ 40.000, concernentes ao Imposto de Renda, bem como às multas de qualquer natureza (art. 8º, *caput* e inciso II), independentemente de serem elas, as multas, moratórias ou punitivas.

II — Definido o valor originário por Lei (art. 9º do Decreto-Lei nº 2.163/84 c/c o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.736/79), que corresponde ao débito, excluídas as parcelas relativas a encargos que são: correção monetária, juros de mora, multa de mora, além de outros.

IV — Mantém-se o despacho que julgou extinto o processo, dada a sua integral coerência com a lei.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Pelo despacho de fl. 115 julguei extinto o processo tendo em conta o cancelamento de débito em discussão.

Desse despacho a União Federal agrava regimentalmente ao argumento de que:

«... houve equívoco a respeito dos valores originários dos débitos, vez que o artigo 9º do citado decreto-lei dispõe:

‘Para os efeitos deste decreto-lei, entende-se como valor originário do débito o definido no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.736 de 20 de dezembro de 1976’.

Está dito no texto legal remetido que:

‘Entende-se por valor originário o que corresponda ao débito, excluídas as parcelas relativas à correção monetária, juros de mora, multa de mora, e no encargo previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025 de 21-10-1969...’ (Do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.736/76).

Nota-se que as multas que constam da certidão de «débito não são moratórias e sim punitivas porque aplicadas com supedâneo no artigo 21, letra b do Decreto-Lei nº 401/68.

Assim considerando, merece reparo o v. despacho no que tange ao tributo referente ao ano de 1967, de valor correspondente ao imposto de Cr\$ 19.500, ao qual adicionado o valor da multa punitiva de Cr\$ 29.250, alcança o valor de Cr\$ 48.750, extrapolando o valor de Cr\$ 40.000» (fls. 169/170).

Não reformulei meu despacho porque não encontrei razão alguma para tal medida.

O Decreto-Lei nº 2.163/84 diz que ficam cancelados os débitos de valor originário igual ou inferior a Cr\$ 40.000, — *concernentes ao imposto de renda*, que é o caso.

Essa disposição é a constante do art. 8º, **caput** e inciso II, só que este inciso na sua segunda parte diz, **verbis**: «... *bem assim a multas, de qualquer natureza*, previstas na legislação em vigor...»

Veja-se que o comando se refere a *multas de qualquer natureza* não especifica ser ela moratória ou punitiva.

O art. 9º desse decreto-lei dá a definição do que venha ser valor originário do débito como sendo «... *o definido no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979*».

Examinando-se o inteiro teor desse decreto-lei, constata-se que o art. 1º, **caput**, estabelece que o *imposto de renda* é acrescido de *multa de mora*.

O art. 3º diz que o valor originário é o que corresponde ao débito, *excluídas as parcelas relativas à correção monetária, juros de mora, multa de mora* e outro encargo.

Ora, o Decreto-Lei nº 2.163/84 se refere a *multas* com o vernáculo no plural explicitando que se trata de «qualquer natureza», portanto seja ela moratória ou punitiva está cancelada.

Acentuo, ainda, que os dispositivos de que tratam são dois decretos-leis, um de 1979 e o outro de 1984, ambos da mesma hierarquia sem dúvida, assim o posterior predomina sobre o anterior. Isto com o mesmo espírito pretendido pelo art. 2º, § 1º do Código Civil, quando diz que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

O posterior cancela os débitos de valor igual ou inferior a Cr\$ 40.000, bem assim os concernentes a *multas de qualquer natureza* sem fazer qualquer distinção.

Evidente que, se quis o legislador, por uma questão prática, adotar medidas de incentivos a arrecadação federal cancelando os débitos de valores inferiores à quantia mencionada, relativamente aos tributos, que é o principal, não pode prosseguir a cobrança no que tange aos acessórios desses tributos cancelados, ainda mais que, de valor também inferior ao valor referido. No meu sentir seria impertinência.

Mantenho o despacho.

Ê o relatório e não tenho voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, com base nos doutos fundamentos do despacho agravado, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag Reg. REO nº 68.595 — SP — (Reg. nº 3.238.385) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli — Agrte.: União Federal — Agrdo.: O R. Despacho de fl. 115.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, de acordo com os votos dos Srs. Mins. GERALDO SOBRAL, TORREÃO BRAZ e SEBASTIÃO REIS. (Em 13-5-85 — 5ª Turma).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 55.450-MG
(Registro nº 3.088.740)

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Remetente: *Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora*

Apelante: *Instituto Nacional da Previdência Social — INPS*

Apelado: *Banco do Brasil S.A.*

Advogados: *Dr. Aloisio Mazzoli Schmidt (Apte), Dr. Euvaldo Carvalho Silva e outro (Apdo)*

EMENTA: Embargos de Terceiro. Bens alienados fiduciariamente, vinculados à cédula de crédito industrial. Penhora e preferência em favor de terceiros. Impossibilidade.

I — Os bens alienados fiduciariamente não são de propriedade do devedor e sim do credor fiduciário; por isso, não podem ser penhorados por terceiros, não se lhes aplicando os privilégios decorrentes da preferência do crédito tributário (CTN, arts. 184 e 186).

II — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília 7 de junho de 1982.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Leio na sentença (fls. 50/51):

« — O Banco do Brasil S.A., com sede em Brasília (DF) e agência nesta cidade, com fundamento no art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69, c/c disposições do Decreto-Lei nº 413/69 e art. 1.046 do CPC, apresenta os presentes Embargos de Terceiro, que lhe dá ensejo de Busca e Apreensão de máquinas penhoradas em Execução Fiscal que o INPS (Instituto Nacional da Previdência Social) move contra a Indústria Mineira de Bolas de Futebol Ltda., alegando, em resumo, o seguinte:

1. que, pela cédula de crédito industrial — prefixo EIC — 73/19-FCT, 9-8-73 — abriu à firma executada crédito, com garantias, em alienação fiduciária de máquinas descritas;

2. que a mencionada indústria de bolas, para se defender em execução fiscal que lhe move o INPS, indicou à penhora, inadvertidamente, os bens vinculados à cédula de crédito industrial, contrariando as disposições do Decreto-Lei nº 413/69, em desrespeito aos direitos do credor fiduciário.

3. que a alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel, independentemente de tradição, tornando-se o alienante ou devedor mero possuidor direto e depositário.

Requer, assim, se determine a ineficácia da penhora e, em seguida, restabeleça a regularidade da posse a ser consolidada na propriedade que o credor fiduciário tem em relação às referidas máquinas.

Juntou os documentos de fls. 8/25.

Contestados foram pelo INPS (fls. 27/28), com os documentos de fls. 31/33, resumidamente:

1. que o embargante fundamenta o seu direito em contrato nulo de pleno direito, eis que o locador do imóvel não deu, por escrito, seu consentimento;

2. que se presume fraudulenta a alienação ou oneração de bens por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução;

3. que não se exigiu do devedor instituidor do penhor e da alienação fiduciária o competente Certificado de Quitação (CQ) para com o INPS.

Sobre a contestação manifestou-se o banco embargante (fls. 34/37).

CSPF, com mais algumas «falas» (fls. 42, 44 e 48), vieram-me os autos conclusos.»

O Dr. Hugo Bengtsson Júnior, MM. Juiz de Direito em Juiz de Fora-MG, assim decidiu (fls. 51/53):

«— Pela documentação acostada aos autos, verificamos que a cédula de crédito industrial foi emitida em 9-8-73 (fl. 9), dando-se, em alienação fiduciária, as máquinas mencionadas à fl. 12.

A dívida ativa executada foi inscrita em 6 de março de 1974. Posteriormente, pois, à constituição do contrato firmado entre o Banco do Brasil e a Indústria Mineira de Bolas de Futebol Ltda.

Por outro lado, não há, **data venia**, prova de que o Instituto houvesse comunicado à instituição de crédito o ajuizamento ou inscrição de dívida anteriormente à emissão da cédula.

Cumpridas foram, assim, as exigências contidas no art. 42 do Decreto-Lei nº 413/69, que dispõe sobre títulos de crédito industrial.

Por outro lado, é de se ponderar que, pela cédula e respectivo aditivo, os bens dados em garantia, da rua Fonseca Hermes foram transferidos para a rua Vitorino Braga. Não há a se falar, com todo o respeito, em autorização, por escrito, de possível locador do imóvel.

Válida a cédula com todos os seus discriminativos, incluindo, não resta a menor dúvida, os bens dados em garantia, por alienação fiduciária.

Pelo Auto de Penhora (fl. 8 da Execução), a devedora indicou os seguintes bens:

- a) máquina de escrever marca Alda, nº 7-079514;
- b) 2 balancês reformados, com motores GE e Arno;
- c) 1 cilindro marca Pensotti, CI, com motor elétrico;
- d) 1 compressor de ar, marca Rhonil, P1-24119;
- e) 20 matrizes para cortar gomos de bola;
- f) 1 prensa, 12 formas, 2 balancinhos e 11 facas.

Os bens enumerados **b, c, d, e** são vinculados à cédula de crédito industrial e alienados, fiduciariamente, tendo como credor fiduciário o Banco do Brasil S.A. (fl. 12).

Estabelece o art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69:

«o proprietário fiduciário ou credor, poderá requerer contra o devedor, ou terceiro, a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente...».

Nos precisos termos do art. 1º § 4º do mencionado decreto-lei específico, regulador da matéria, o proprietário fiduciário pode vender a coisa a terceiros e aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo porventura apurado, se houver.

«Pode o credor executar seu crédito mediante a venda extrajudicial da coisa dada em garantia pela alienação fiduciária...» (in «Alienação Fiduciária» Orlando Gomes, fl. 109).

Assim, «frustrada, com efeito, a condição resolutiva, que determinaria, se realizada, a reversão da propriedade ao devedor, caduca o direito em expectativa, consolidando-se a propriedade no credor» (art. obr., cit., fl. 113).

Ressalta dos autos que a executada indústria de bolas está a dever ao Banco, não tendo saldado integralmente seu débito, referentemente à cédula industrial firmada.

Socorrem ao embargante as disposições contidas no art. 1.046 e seguintes do CPC, c/c as determinações do Decreto-Lei nº 413/69 e Decreto-Lei nº 911/69.

Nestas condições, por mais que dos autos consta, princípios de Direito aplicáveis à espécie julgo procedentes os presentes Embargos de Terceiro, para, em consequência, determinar sejam os dois balancês, 1 cilindro, 1 compressor e vinte matrizes (devidamente descritos e caracterizados na inicial) excluídos do auto de penhora de fl. 8 dos autos de execução, para, finalmente, nos termos do § 5º do art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69, consolidar a propriedade e posse plena exclusiva desses bens nas mãos do Banco do Brasil S.A., ora embargante, podendo, desse modo, realizar a venda extrajudicial nos termos do § 4º e seguintes do art. 1º do referido decreto-lei.

Condenamos, outrossim, o Instituto embargado (INPS) nas custas do processo e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dos bens apreendidos, conforme discriminativo constante da inicial.

Expeça-se mandado para entrega, se por ao transitar está em julgado.

Como duplo grau de jurisdição, remetam-se os autos ao colendo Tribunal Federal de Recursos.»

Apelou o embargado (fls. 55/57). Insiste na sua preferência sobre os bens penhorados, que diz oponível ao credor hipotecário, ainda que o crédito deste seja anterior aos fatos geradores do imposto. Nesse sentido, invoca precedentes desta Corte e do Excelso Pretório (fls. 58/63).

Contra-arrazoando o recurso (fls. 65/68), diz, em síntese, o embargante, que o embargado «confundiu garantia hipotecária com alienação fiduciária», pois, neste, autos, não está a disputar preferência com a autarquia previdenciária, mas apenas a defender a sua propriedade, aquilo que legitimamente lhe pertence.

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República, invocando o art. 205 da Constituição Federal, manifestou-se pelo não conhecimento da apelação (fls. 71/72).

Redistribuídos, os autos vieram-me conclusos, juntamente com outros mil e cem, em 23-6-80.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

Ementa: Embargos de Terceiro. Bens alienados fiduciariamente, vinculados à cédula de crédito industrial. Penhora e preferência em favor de terceiros. Impossibilidade.

I — Os bens alienados fiduciariamente não são de propriedade do devedor e sim do credor fiduciário; por isso, não podem ser penhorados por terceiros, não se lhes aplicando os privilégios decorrentes da preferência do crédito tributário (CTN arts. 184 e 186).

II — Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Na espécie, a autarquia previdenciária, nos autos da execução fiscal que move contra Indústria Mineira de Bolas de Futebol Ltda., penhorou os bens descritos na inicial, dos quais o embargante é proprietário fiduciário, por tê-los recebido em garantia vinculada à cédula de crédito industrial (Decreto-Lei nº 413, de 9-1-69, art. 14, inciso V).

Daí os presentes Embargos de Terceiro, acolhidos pela sentença, contra a qual se insurge o embargado, sob a alegação de que tem preferência sobre os bens penhorados, oponível mesmo ao credor hipotecário, ainda que o crédito deste seja anterior aos fatos geradores do tributo.

Contudo, bem assinalou o apelado, nas suas contra-razões, que o apelante «confundiu garantia hipotecária com alienação fiduciária», acrescentando que não está a disputar preferência com a autarquia-embargada, mas a defender a sua propriedade sobre os bens penhorados.

Na verdade, se se tratasse de crédito hipotecário, o recurso merecia ser acolhido. Nesse sentido, acentuei na ementa do Acórdão proferido por esta Turma no AG nº 41.541-SP, de que fui Relator:

«A preferência constante do art. 184 do Código Tributário Nacional prevalece sobre a prevista no art. 47 do Decreto-Lei nº 413/69, ou seja a preferência consubstanciada no título de crédito industrial, garantido por hipoteca cedular, não prepondera sobre a de que goza o crédito previdenciário.»

No entanto, no caso, cuida-se de saber se o bem alienado fiduciariamente pode, ou não, ser penhorado. E a resposta é negativa, pois o bem alienado fiduciariamente não é de propriedade do devedor e sim do credor fiduciário. Assim, já decidiram o Excelso Pretório no RE nº 88.054-SP (RTJ 85/326, Relator o Eminentíssimo Ministro Cordeiro Guerra) e, ainda, a Egrégia Primeira Câmara do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná (RT/257) e a Egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (RT 450/270).

Com essa mesma orientação, o Acórdão proferido pela antiga Terceira Turma desta Corte, ao julgar a AC nº 45.591, da qual foi Relator o eminentíssimo Ministro Carlos

Velloso, que, com clareza, redigiu este trecho da ementa que o encima (DJ 14-5-80):

«O bem alienado fiduciariamente não é de propriedade do devedor, e, sim, do credor fiduciário; não pode, portanto, ser penhorado por terceiros, nem sobre ele incidem as regras do privilégio do crédito tributário (CTN, arts. 184 e 186)».

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e julgo prejudicada a remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 55.450 — MG — (Reg. nº 3.088.740) — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora. Apelante: Instituto Nacional da Previdência Social — INPS. Apelado: Banco do Brasil S.A. Advogados: Dr. Aloisio Mazzoli Schmidt (Apte) e Dr. Euvaldo Carvalho Silva e outro (Apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 7-6-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.520-CE
(Registro nº 3.107.582)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *CEAL — Cia. Exportadora de Algodão e Óleos*

Apelada: *União Federal*

Advogados: Drs. *Jacirema Leda Moreira e outro (Apte.) e Fávila Ribeiro e outro (Apda.)*.

EMENTA: Tributário. Importação de mercadorias oriundas de país membro da ALALC. Alíquota zero. Isenção. IPI. Decadência. Inocorrência.

I — Isenção e alíquota zero são figuras jurídicas diferentes. Aquela, só pode ser instituída por lei, pois, nos termos do art. 97, VI, do CTN, é matéria de reserva legal; esta (alíquota zero), é transitória, modificável por simples resolução do CPA.

II — 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». — Súmula nº 153/TFR.

Precedentes do TFR.

III — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso 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 apelação interposta por CEAL — Cia. Exportadora de Algodão e Óleos, inconformada com a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Ceará, Dr. Vicente Leal de

Araújo, que julgou improcedente a ação proposta contra a União Federal, objetivando a anulação de lançamento fiscal relativo a IPI, condenando a autora a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. O MM. Juiz **a quo**, decidiu a controvérsia com os seguintes fundamentos:

«A questão posta **sub examen** envolve apenas matérias de direito. Sustenta a autora que importou cimento de país membro da ALALC (Venezuela) e, em razão do Tratado de Montevidéu, o mesmo estava sujeito à alíquota zero na importação, e, em consequência disto, tal produto está isento de IPI, nos termos do art. 11, do Regulamento do IPI (Decreto nº 61.514/67). Segundo a argumentação da promovente, produto importado com alíquota zero, por força do Tratado de Montevidéu, é equivalente a produto isento.

Para melhor compreensão do assunto, há que examinar-se os objetivos e fins visados pelo referido pacto internacional. O seu art. 15 estabelece que o mesmo tem por finalidade assegurar condições eqüitativas de concorrência entre as partes contratantes e facilitar a crescente integração e complementação de suas economias, especialmente no campo da produção industrial. Por outro lado, o art. 21, do aludido Tratado, estatui que em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do Território de uma Parte Contratante gozarão, no Território de outra Parte Contratante, de tratamento não menos favorável que o aplicado a produtos similares nacionais.

Vê-se, assim, que o Tratado de Montevidéu objetivou a criação de condições eqüitativas de concorrência entre as partes contratantes, para facilitar o comércio entre elas. Não criou isenções nem visou afastar tributos internos, posto que, havendo incidência de IPI sobre o produto similar nacional, a não tributação (IPI) do produto estrangeiro constituiria um privilégio que conflitaria com as regras do Tratado acima referidas.

É certo que o cimento Portland, importado pela promovente, foi desembaraçado na Alfândega sem pagamento de Imposto de Importação, porque a respectiva alíquota estava fixada em zero (fl. 9). Todavia, para que ao caso se aplicasse a regra do art. 11, do RIPI, necessário seria que o produto tivesse sido importado com isenção e não com alíquota zero, que são figuras jurídico-tributárias diferentes e inconfundíveis.

Para se demonstrar que isenção e alíquota zero são situações jurídicas diferentes, examinemos, de passagem, o assunto.

Dispondo sobre o Imposto de Importação, diz o art. 21, do Código Tributário Nacional:

«O Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política cambial e do comércio exterior».

Vê-se, à luz do dispositivo legal acima transcrito, que o Imposto de Importação tem, por excelência, a finalidade de equilibrar as relações de comércio externo, sendo pouco relevante como instrumento de arrecadação de receitas. É o que ensina o inesquecível Aliomar Baleeiro, ao comentar a aludida norma:

«Pela circunstância de ser o Imposto de Importação, no mundo contemporâneo, mais um instrumento de regulação do comércio internacional e da política cambial, do que um meio de recolher receitas, a Constituição permite expressamente que, nos limites e condições da lei, o Executivo possa graduar a alíquota, tudo do mínimo ao máximo da Tarifa flexível. Quase todos os países assim procedem, não existindo nisso quebra do princípio de legalidade do tributo, pois cabe ao Congresso fixar aqueles tetos mínimo e máximo. A Lei nº 3.244/57, nos arts. 3º, 9º, 22 e 27, estabelece os casos,

cometendo ao Conselho de Política Aduaneira, por ela criado, a atribuição de fixar, dentro da lei, a alíquota e a pauta mínima. É imprópria a expressão «alterar» do CTN, pois aquele órgão, subordinado ao Executivo, não pode ir além dos limites que lhe oferece o legislador. Dentro deles, opta por determinada alíquota em certo momento, podendo baixá-la em caso de escassez do mercado interno, ou, pelo contrário, majorá-la em caso de **dumping** etc. O Conselho de Política Aduaneira expede resoluções, designando a alíquota que prevalecerá até resolução em contrário» (Direito Tributário Brasileiro, 4ª ed., Forense, Rio, 1972, pág. 129).

Ora, enquanto a redução da alíquota até zero constitui matéria disposta em resoluções do CPA, a isenção só pode ser instituída em lei, pois, na forma do art. 97, VI, do Código Tributário, é matéria de reserva legal. Enquanto a alíquota zero é, em regra, transitória, modificável por simples resolução do CPA por razões de política cambial, a isenção é, por natureza, duradoura, quase permanente, somente revogada por lei.

Verifica-se, portanto, que isenção e alíquota zero são figuras jurídicas diferentes, embora na prática conduzam ao mesmo resultado: o não recolhimento do tributo.

O Tribunal Federal de Recursos tem proferido decisões neste sentido:

«Imposto de Importação. O Conselho de Política Aduaneira tem competência para alterar as suas alíquotas.

Expressão «livre». Não significa que o produto goze de isenção ou não é incidente, pois que o vocábulo tem sentido técnico. Era usado, já ao tempo do Império, época em que, no Brasil, nada se sabia de Direito Tributário» (AMS nº 69.567, Rel.: Min. Jarbas Nobre, *DJU*, de 14-8-72, pág. 5156).

«A expressão livre correspondente a alíquota «zero», não significando isenção, pode o CPA aumentá-la até 30%» (AMS nº 68.261, Rel.: Min. Jorge Lafayette Guimarães, in *DJU*, de 20-3-72, pág. 1400).

«Imposto de Importação. Redução da alíquota. A redução da alíquota é atribuição do Conselho de Política Aduaneira e não se equipara e nem tem os efeitos legais da isenção do tributo, que decorre de lei». (AMS nº 76.384, Rel.: Min. Oscar C. Pina, in *DJU*, de 27-7-79, pág. 5583).

Entendido que alíquota zero, não é isenção, fica afastada a procedência da argumentação básica da autora, que não pode ter a sua pretensão sob o agasalho do art. 11, do RIPI, então vigente (Decreto nº 61.514/67), que assim estabelecia:

«São também isentos do imposto os produtos importados e despachados com isenção do Imposto de Importação, nos mesmos termos, limites e condições previstas na legislação aduaneira».

A argumentação da promovente no tocante à aplicação da Lei nº 5.444/68, também resulta improcedente, face à conclusão de inexistência, no caso, de isenção tributária.

Normas que tenham por finalidade a outorga de isenção, deverão ser interpretadas literalmente, segundo o princípio expresso no art. 11, do Código Tributário Nacional.

No tocante à alegada formulação de consultas, não há, nos autos, qualquer prova de quando as mesmas foram apresentadas à repartição fiscal. A autora apenas fez referência a tais consultas, porém não juntou qualquer documento que evidenciasse ter sido a mesma formulada antes do início do procedimento fiscal que deu ensejo à autuação fiscal impugnada.

Por último, a alegação de decadência do direito de constituição do crédito tributário restou incerta porque não provada nos autos.

Como acentuou a promotiva no memorial de fl. 25, para se caracterizar a decadência é necessário que os seus marcos basilares — os termos inicial e final — sejam precisamente delineados. A promotiva não fez qualquer prova relativamente a esses dados, de essencial importância para o pronunciamento judicial. Como declarar a decadência do direito de constituição do crédito tributário, se não restou provada a decorrência do prazo quinquenal? O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito que pleiteia. Não provado o que alega, não pode a Justiça reconhecer a existência desse direito.» (fls. 30/36).

A apelante, em suas razões (fls. 39/44), pede a reforma da sentença monocrática, para que seja declarada a decadência do direito da Fazenda constituir o crédito em questão, e, em consequência, julgada procedente a ação, condenando a União nas cominações legais e na verba advocatícia.

Recebido o recurso e apresentadas as contra-razões de fls. 72/76, foram remetidos os autos a este egrégio Tribunal, manifestando-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pelo improvemento do recurso.

É o relatório, dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, IX).

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O lúcido parecer da lavra do Dr. João Leoni Taveira, Procurador da República, aprovado pelo Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, eminente Subprocurador-Geral, discorre sobre a **quaestio juris**, acertadamente, nestes termos:

«Não merece reforma a douta sentença recorrida. Sustenta a apelante que, estando a importação efetuada acobertada pela alíquota zero quanto ao Imposto de Importação, o IPI não seria devido. Ou, em outras palavras, há isenção do IPI sempre que a alíquota do Imposto de Importação for zero.

Incorre em equívoco a apelante. Os conceitos de alíquota zero e de isenção não se confundem. Pela análise do art. 11 do RIPI, concluímos que a importação não está isenta do IPI. Leia-se o art. 11 questionado:

«São também isentos do imposto os produtos importados e despachados com isenção do Imposto de Importação, nos mesmos termos, limites e condições previstos na legislação aduaneira.»

In casu, o Imposto de Importação era taxado à alíquota zero, a variável escolhida pelo CPA, dentro da flexibilidade que caracteriza o tributo questionado. Não significa isto que o CPA tenha concedido e nem poderia fazê-lo isenção de tributos. Somente por lei pode-se conceder isenção de tributos.

A r. sentença fez acurada análise demonstrando que os conceitos de alíquota zero e isenção não se confundem. Em seu abono, apresentam-se as seguintes decisões do Excelso Pretório, **verbis**:

«1. O STF sustenta o entendimento que o fato de uma norma das tarifas de alfândegas indicar alíquota zero para certas mercadorias não significa, de modo nenhum, que se acham elas isentas do Imposto de Importação.

2. Precedentes da Corte.

3. Recurso Extraordinário provido para reconhecer que incide o ICM na importação de mercadoria que norma tarifária faz corresponder ao divisor ou alíquota zero.» (RE nº 82.573 — SP — Rel.: Min. Antonio Neder. RTJ 82/532).

«Tarifa livre e mercadoria isenta. Distinção, eis que livre não equivale a isenção. Ao Conselho de Política Aduaneira é dado aumentar a alíquota quando não há isenção fiscal, porém simples referência à tarifa zero ou livre. Precedentes do STF.

Recurso não conhecido.» (RE nº 75.118-SP — Rel.: Min. Djaci Falcão. RTJ 65/264).

Colhe-se, ainda, do voto do eminente Ministro Relator do RE nº 82.573-SP a feliz distinção entre alíquota zero e isenção de tributos:

«Alíquota zero não passa de um sinal que traduz a idéia de provisoriamente em branco, isto é, alíquota que poderá ser fixada (obviamente em termos positivos) pelo Conselho de Política Aduaneira quando este julgar oportuno segundo seus critérios de conveniência político-tributária.

Portanto, não se tem como vislumbrar isenção de tributo na discutida alíquota zero.» (RTJ 82/534).

De outra parte não se há falar em decadência, pois o débito tributário questionado foi lançado logo após a ocorrência do fato gerador, tendo sido posteriormente impugnado, administrativamente, pela autora. Como é curial, enquanto se resolve o recurso administrativo, não há lugar para a decadência, pois o débito já está constituído. Atualmente o tema já está escoimado de dúvida, como se vê da Súmula nº 153-TFR, **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.»

Pelo exposto, pedimos o improvemento do recurso.» (fls. 81/83).

Comungo das razões **suso** transcritas, posto que resulta de jurisprudência firme do Alto Pretório.

Aliás, a egrégia Quarta Turma deste Tribunal, já apreciou matéria idêntica quando do julgamento da AC nº 63.534-CE (3102912), Rel.: Min. Pádua Ribeiro, em 24-10-84, unânime, *DJ*, de 22-11-84, cujo acórdão ficou assim ementado:

«Tributário. Imposto de Importação. Alíquota zero. IPI. Isenção. Decadência: inoccorrência.

I — Alíquota zero não é o mesmo que isenção.

II — Se o crédito tributário foi lançado dentro do quinquênio, não há identificar decadência.

III — Apelação desprovida.»

Isto posto, nego provimento à apelação e confirmo, por seus jurídicos fundamentos, a sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 63.520 — CE — (Reg. nº 3.107.582) — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: CEAL — Cia. Exportadora de Algodão e Óleos. Apda.: União Federal. Advs.: Drs.: Jacirema Leda Moreira e outro (Apte.) e Fávila Ribeiro e outro (Apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou 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.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 69.772 — DF
(Registro nº 3.255.573)

Relator: O Sr. *Ministro Leitão Krieger*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Arnaldo Lopes Sussekind*

Advogados: *Drs. Leila Rejane Fernandes e outros*

EMENTA: Constitucional — Direito Adquirido — Administrativo — Servidor Público — Restabelecimento de Gratificação de 40%. Tendo o A. implementado todas as condições postas em lei para percepção da gratificação adicional de 40%, não pode ela ser atingida por lei nova.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, prosseguindo no julgamento, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de março de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — LEITÃO KRIEGER, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER: O Ministro Arnaldo Lopes Sussekind, há muito aposentado, deu ingresso em Juízo, com longa e erudita petição, reclamando, em ação ordinária, o restabelecimento da gratificação de quarenta por cento, a que se julga com direito e que lhe foi retirada pelo egrégio Tribunal de Contas da União.

Segundo a prova documental existente nos autos, ingressou o apelado no serviço público em janeiro de 1938, vindo a aposentar-se em agosto de 1971. Durante largo tempo desempenhou funções próprias de Procurador do Trabalho até que veio a ser nomeado Ministro do egrégio Tribunal Superior do Trabalho.

Ainda quando no cargo de Procurador, por completar mais de vinte e cinco anos de serviço, foi-lhe concedida a gratificação de 40%, à vista do disposto no art. 12, V, da Lei nº 3.414, de 26 de junho de 1958.

Nesse regime remuneratório se encontrava quando, em 3 de dezembro de 1965, foi nomeado Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, cargo em que veio a se aposentar, em 26 de agosto de 1971.

Na condição de Ministro daquela alta Corte continuou o apelado recebendo a preferida gratificação, a qual foi incluída no cálculo de seus proventos quando da aposentadoria.

Entretanto, mais tarde, entendeu aquela e. Corte de que se impunha a revisão dos proventos, à vista da revogação do mencionado art. 12 da Lei nº 3.414 pelo parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964. Alinhou a decisão os seguintes fundamentos:

«I — O art. 12 da Lei nº 3.414, de 20-6-58, estaria revogado pelo parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.439, de 27-10-64, verbis:

Parágrafo único. Fica revogado o art. 12 da Lei nº 3.414, de 20 de junho de 1958, e proibida a percepção de quaisquer outras gratificações por tempo de serviço, além da estipulada neste artigo, seja qual for o seu título ou denominação.»

II — Em consequência, o autor somente fez jus ao adicional de 30%, em virtude de contar trinta e quatro anos de serviço público quando se aposentou.

III — Quando se deu a revogação do art. 12 da Lei nº 3.414/58 pelo parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.439/64, o autor ainda exercia função no Ministério Público, para cujos membros não há direito adquirido quanto ao critério do art. 12 da Lei nº 3.414/58, embora se tenha reconhecido tal direito aos Magistrados, em face do princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos.

IV — Cumprido o requisito temporal na condição de Procurador, a gratificação então deferida não se transmitiu para o status de Magistrado, nem, em consequência, o de inativo, porque ambas as situações foram alcançadas na vigência da lei nova e o direito à aposentadoria não se constituíra na condição de Procurador.

V — Iterativa e adversa é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal.»

A tal objeção opõe-se o autor porque, quando do advento da Lei nº 4.439, que revogou aquela que lhe outorgara a gratificação discutida, já havia ele implementado as condições para sua obtenção, importando sua retirada em ferir direito adquirido, consagrado pelo art. 153, § 3º, da Constituição. Além disso, alega, o Decreto nº 31.922, de 15-12-52, que regulamentou a concessão da gratificação adicional por tempo de serviço, aplicável àquela prevista no Estatuto dos Funcionários Cíveis da União, no § 1º do art. 5º, prescreve que «o funcionário continuará a auferir, na aposentadoria, ou disponibilidade, a gratificação adicional na base percebida durante a atividade.»

Além disso, não houve interrupção na contagem do tempo de serviço na passagem do cargo de Procurador para o de Ministro, para este último cargo tendo levado a gratificação. Assim, reduzindo-se sua gratificação de 40 para 30%, na aposentadoria, importou tal redução em ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos (art. 113, III, da Constituição).

Estende-se em considerações de ordem doutrinária e jurisprudencial, dando remate à peça inicial postulando o restabelecimento do adicional de 40%, condenada a União Federal nas diferenças vencidas e vincendas e demais repercussões financeiras, inclusive juros, correção monetária e honorários advocatícios à base de 20%.

Citada, responde a União Federal, alegando que, quando da aposentadoria do autor, como Ministro daquele Tribunal Superior, no cálculo dos proventos, constou o adicional de 40%, mas a egrégia Corte de Contas, ao apreciar, para fins de registro, a legalidade da concessão da aposentadoria, determinou a revisão do cálculo da gratificação adicional, para reduzi-la a 30%, por haver sido revogado o art. 12 da Lei nº 3.414/58, pelo parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.439, de 27-10-64. Sustenta a le-

galidade dessa redução porque, quando do advento da lei nova, era o autor, ora apelado, membro do Ministério Público, não havendo ainda sido investido no cargo de Ministro do Tribunal Superior, situação em que seria impossível qualquer redução, em face da regra excepcional da irredutibilidade de vencimentos, à vista da disposição constitucional. Assim, se como integrante do Ministério Público perdera a gratificação, não poderia levá-la para o cargo de Ministro. Estende-se também em considerações de ordem doutrinária e invoca jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal e precedentes da egrégia Corte de Contas. Pediu fosse a ação julgada improcedente.

Julgando antecipadamente a lide, o eminente Juiz Federal, doutor Jacy Garcia Vieira, julgou procedente a ação, para condenar a ré ao pagamento das diferenças suprimidas dos proventos do autor, acrescidas de juros, correção monetária e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa. Determinou a subida a esta instância, porque sujeita a ação ao duplo grau de jurisdição.

Em resumo, embasou a decisão no direito já adquirido pelo autor àquele percentual de gratificação, não podendo a lei nova atingir ato juridicamente perfeito. Entendeu que o autor já integrara ao seu patrimônio aquela vantagem e que tinha pleno direito de levá-la quando da investidura no cargo de Ministro.

Apelou a ré, invocando as mesmas razões já postas na contestação. Contra-razões do apelado, também insistindo nos argumentos já oferecidos.

Chamada à fala, a douta Subprocuradoria-Geral, em parecer do douto Procurador, Dr. Arnaldo Setti, subscrito pelo eminente Subprocurador-Geral Geraldo Andrade Fonteles, endossando a argumentação já expandida pela ora apelante, se manifesta no sentido de reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER (Relator): Estou em que bem destrinçou a controvérsia a respeitável sentença recorrida.

O ora apelado, quando Procurador do Trabalho, em 1963, passou a perceber o acréscimo de 40%, em virtude de contar mais de vinte e cinco anos de serviço no Ministério Público, de acordo com o art. 12, V, da Lei nº 3.414, de 26-6-58.

No ano seguinte à obtenção daquela vantagem, sobreveio a Lei nº 4.439, de 27-10-64, cujo parágrafo único revogou o mencionado art. 12 da Lei nº 3.414, proibindo «a percepção de quaisquer outras gratificações por tempo de serviço além da estipulada neste artigo, seja qual for o seu título ou denominação».

Mais tarde, em 3 de dezembro de 1965, foi o recorrido nomeado Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, cargo em que veio a se aposentar, conforme Decreto publicado em 26 de agosto de 1971.

Durante largo tempo não foi posta em xeque a legitimidade daquela gratificação, o que somente veio a ocorrer, como já dito, quando a Corte de Contas, para fins de registro, foi levada a apreciar a legalidade da aposentadoria.

Esses os fatos e circunstâncias a serem sopesados para dar solução à controvérsia.

Em que pese à dissensão em torno da matéria, entendo que bem decidiu a respeitável sentença. Não poderia a nova lei desprezar o tempo de serviço prestado e computado para fins de gratificação adicional, a qual já se incorporara ao patrimônio do funcionário. Sob o império da mencionada Lei nº 3.414 se aperfeiçoara o direito àquele gratificação, não sendo possível mais sonegá-la mediante edição de outra norma. Esta nova lei, que retirou vantagens, somente poderia operar para o futuro, visando situações ainda não definitivamente constituídas.

Aliás, nesse sentido, por unanimidade, decidiu a egrégia 3ª Turma deste Tribunal, Relator o lúcido Ministro Adhemar Raymundo, na Apelação Cível nº 63.733, em jul-

gamento realizado em 9-12-80. Veja-se a ementa: «Funcionalismo Público. Gratificação por tempo de serviço. Sua incorporação ao patrimônio do servidor, constituindo direito adquirido, insuscetível de ser modificado com a edição de lei nova. Direito assegurado aos postulantes, para que continuem a receber dita gratificação, que corresponde a trabalho feito (**pro labore fatto**), na forma como vinha sendo paga até o advento da Lei nº 6.108/74.»

Dentro dessa mesma orientação, **mutatis mutandis**, o colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciara repetidamente, ao que se vê dos Recursos Extraordinários de nºs 69.508, 71.183 e 81.234, cujas ementas passo a ler:

«Ementa: Servidor Público. Direito à licença-prêmio, nos termos da lei vigente na data em que foi completado o tempo exigido para o gozo do benefício, embora formulado o pedido quando já em vigor modificação estabelecida por lei nova. Aplicação do princípio do direito adquirido. Recurso extraordinário não conhecido.»

«Ementa: Aposentadoria. — Direito à aposentadoria, preenchidos, na vigência da legislação anterior, todos os requisitos por esta exigidos. — Precedentes do Supremo Tribunal Federal, que determinaram revisão da parte final da Súmula nº 359. — Recurso extraordinário conhecido e provido.»

«Ementa: Servidor público estadual. Direito à qualificação como tempo de serviço público, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.898, de 4-9-1962, do Estado de São Paulo, de serviço prestado a estabelecimento de ensino mencionado naquele dispositivo. — Precedentes do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária: RE nº 82.881, de 5-5-1976. — Não conhecimento de recurso extraordinário interposto com fundamento na letra a.»

E sempre na mesma linha, embora com forte oposição, decidiu o Pleno daquela Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 82.881:

«Ementa: Servidor público estadual. — Caracterização de tempo de serviço público; direito adquirido. — Estabelecido, na lei, que determinado serviço se considera como tempo de serviço público, para os efeitos nela previstos, do fato inteiramente realizado nasce o direito, que se incorpora imediatamente no patrimônio do servidor, é a essa qualificação jurídica do tempo de serviço, consubstanciando direito adquirido, que a lei posterior não pode desprestigiar. Recurso extraordinário conhecido, mas desprovido. — Votos vencidos.»

Para finalizar, merece grifo especial a seguinte passagem do voto do eminente Ministro Carlos Thompson Flores, proferido naquele mesmo Recurso Extraordinário nº 82.881, relevo que se impõe porque integrou, aquele grande Ministro, a corrente vencida:

«O Sr. MINISTRO CARLOS THOMPSON FLORES: Parece-me, **data venia**, que não. Refere-se V. Exa., por certo, ao direito adquirido ou a ato jurídico perfeito. Para quaisquer deles exige a LICC atributos outros, os do art. 6º e seus §§ 1º e 2º, a meu ver, inócurretes. Se tivesse sido contado, por exemplo, para a gratificação adicional e dela se estivesse valendo, sim; já não poderia ser distraído.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: V. Exa. considera que ele podia perder o adicional?

O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON FLORES: Jamais. O direito se tornara realidade, incorporara-se ao seu patrimônio, representando um valor ponderável.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: pela tese de V. Exa., não. No momento em que veio a lei e estabeleceu que esse tempo não contaria mais como serviço público, a partir daí ele não poderia mais perceber a gratificação.

O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON FLORES: Peço vênia para insistir que em tal hipótese a situação era diversa. A contagem já dera frutos, o recebimento de gratificação; incorporara-se ela ao patrimônio, completava sua própria remuneração. A lei que adviesse valeria para o futuro, não poderia ter efeitos pretéritos, salvo para a questão de novas gratificações, exigindo tempo maior.»

Em conclusão: tinha o ora apelado implementado todas as condições postas em lei para percepção da gratificação adicional de 40%, gratificação essa que não poderia ser atingida pela lei nova, eis que constituía ela direito adquirido, direito que carregou consigo quando investido no cargo de Ministro e que devia fazer-lhe também companhia quando de sua aposentação.

Além disso, tendo percebido, como Magistrado, durante largo tempo, essa gratificação, não importaria sua retirada em infringir o princípio da irredutibilidade de vencimento?

Por tais razões, e entendendo incensurável a respeitável sentença recorrida, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Presidente): Por diversas circunstâncias, até a presente data, não havia sido possível prosseguir o julgamento, quer porque vinculado ao eminente Ministro William Patterson, quer porque o Relator, em diversas oportunidades, se licenciara para tratamento de saúde. Como S. Exa. reiterou seu pedido de licença, por mais 45 dias, entendo que não seria mais o caso de aguardar-se, considerando o art. 151, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos, que possibilita, nos pedidos de vista, o prosseguimento do feito, «computando-se os votos já proferidos pelos Ministros, mesmo que não compareçam, ou hajam deixado o exercício do cargo, ainda que o Ministro afastado seja o Relator.»

Dadas essas explicações preliminares, prosseguiremos hoje.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Pedi vista dos autos, para melhor exame, por dois motivos: o primeiro, porque a hipótese me pareceu algo assemelhada a outra, referente a um dos Juizes Federais, em cujo processo administrativo (Nº 7.411/83-CJF), também versando sobre a concessão de adicionais por tempo de serviço, vi-me na contingência de indeferir o pedido; o segundo, porque o eminente Relator mencionara, em seu douto voto, precedente deste Tribunal, a Apelação Cível nº 63.733, de que fora Relator o eminente Ministro Adhemar Raymundo, em julgamento realizado pela eg. Terceira Turma, em 1980. É que esse julgado, pela ampla repercussão que teve, tornou-se bastante conhecido e foi objeto de funda controvérsia, provocando a Ação Rescisória nº 808, do Rio Grande do Sul, em que figurou como Relator o douto Ministro William Patterson.

Verifiquei, todavia, que ambas as hipóteses são diversas da questão fundamental destes autos: no primeiro caso, porque, não obstante também versar sobre adicionais por tempo de serviço, basicamente se controvertia em torno do alcance retroativo do Decreto-Lei nº 2.019, de 28-3-83; no segundo precedente, a Ação Rescisória, em trânsito no Tribunal, aconselhava um certo espaço para confronto das teses e situações. Acontece que a referida ação não prosperou, por outros motivos, vinculados a questões preliminares, não tendo o Tribunal, assim, analisado o mérito.

Convenci-me, de qualquer modo, que o presente caso apresenta peculiaridades, que abonam a pretensão do autor, ora apelado. É que o tempo de serviço questionado e o percentual, então vigente, por força de preceito legal, que veio a ser revogado, de há muito lhe fora reconhecido, incorporando-se ao seu patrimônio, por largo espaço,

em que a Administração pagou os adicionais pertinentes, de conformidade com os percentuais estabelecidos no art. 12 da Lei nº 3.414, de 20-6-58, a saber: I — 20%, quando contarem mais de oito anos na função ou mais de 15 no serviço público; II — 25%, quando contarem mais de 10 anos na função ou mais de 20 no serviço público; III — 30%, quando contarem mais de 15 anos na função ou mais de 25 no serviço público; IV — 35%, quando contarem mais de 20 anos na função ou mais de 30 no serviço público; V — 40%, quando contarem mais de 25 anos na função ou mais de 35 no serviço público.

O apelado ingressou no serviço público em 1938, aposentando-se em 1971; desempenhou, por um período longo, o cargo de Procurador do Trabalho (Ministério Público da União junto à Justiça do Trabalho), quando lhe foi abonada a gratificação de 40%, porque completara mais de vinte e cinco anos de serviço (Lei nº 3.414/58, art. 12, inc. V). E assim vinha ele percebendo os vencimentos e vantagens, quando foi nomeado Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, em 1965, cargo no qual se aposentou, em 1971, tendo percebido, durante todo o tempo, a referida gratificação adicional, no percentual mencionado, incluída no cálculo dos seus proventos.

Revogado o art. 12, da Lei nº 3.414, pela Lei nº 4.439, de 27-10-64, que àquela fez expressa referência (art. 2º, parágrafo único), entendeu-se de se lhe retirar do cálculo dos proventos o questionado percentual, de 40%, para reduzi-lo a 30%, porque só contava trinta e quatro anos de serviço, quando se aposentou.

Tal como o Relator, entendo que o percentual impugnado fora legalmente deferido ao então Procurador e continuou a ser-lhe pago. Mesmo pondo-se à margem qualquer discussão quanto ao direito adquirido, uma circunstância emerge, dos autos, sem qualquer sombra de dúvida, isto é, a vantagem continuou a ser paga ao autor, já agora quando Magistrado, e assim persistiu, incluída nos seus proventos. Ora, somente essa circunstância é suficiente para que se reconheça ao autor, ora apelado, o direito de continuar percebendo os proventos, sem qualquer redução, ante a garantia constitucional; em verdade, quando a vantagem lhe foi deferida, é porque implementara, sob o regime da lei anterior, todas as condições. Aliás, foi o que esta Primeira Turma já decidiu (AMS nº 93.086-SP, de que fui Relator).

Ante todo o exposto, nego provimento à apelação e à remessa de ofício, acompanhando o eminente Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, no tocante ao aspecto jurídico da revogação do critério de gratificação adicional, reservo-me para, em melhor oportunidade, manifestar o meu ponto de vista, já que não foi possível fazê-lo na oportunidade do julgamento da Ação Rescisória. Vejo, porém, que V. Exa. acentuou um aspecto que me parece relevante na decisão do caso sob exame, quando diz que o autor desta ação já vinha percebendo, na qualidade de Procurador da Justiça do Trabalho, a referida gratificação sobre critérios especiais, o sistema foi mantido durante todo o tempo, e mesmo após o seu ingresso na Magistratura, circunstância a impedir que se lhe retire qualquer parcela, uma vez que os vencimentos dos Magistrados são irredutíveis.

Por essas circunstâncias, Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Relator, agora com o realce desse aspecto peculiar dado por V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 69.772 — DF — (Reg. nº 3.255.573) — Rel.: O Sr. Min. Leitão Krieger. Apte.: União Federal. Apdo.: Arnaldo Lopes Sussekind. Advs. Drs.: Leila Rejane Fernandes e Outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, prosseguindo no julgamento, negou provimento à apelação. (Em 8-3-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Washington Bolívar e William Patterson votaram de acordo com o Relator. Não compareceu, por motivo de licença, o Sr. Min. Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 71.645 — MA
— (Registro nº 3.286.851)

Relator: O Sr. *Ministro Leitão Krieger*

Apelante: *União Federal*

Apelados: *Confederação Evangélica do Brasil e outros*

Advogados: Drs.: *Benedito Ferreira Lemos e João Estenio Campelo Bezerra*

EMENTA: Administrativo. Decreto-Lei nº 200, art. 126, letra «H» civil e Processo Civil. Transação. Doação não aperfeiçoada. Homologação de acordo que pôs fim à demanda decisão correta.

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, 11 de dezembro de 1984.

WASHINGTON BOLIVAR, Presidente. LEITÃO KRIEGER, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER: Adoto o minucioso e preciso relatório da respeitável sentença recorrida, da lavra do eminente Juiz Federal, doutor José de Castro Meira:

«Verifica-se nestes autos que, às fls. 65 e 66, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, a Confederação Evangélica do Brasil e Hidro-Amazônica Ltda., invocando os artigos 1.025 do Código Civil e 269, III do Código de Processo Civil, acordaram pôr fim ao litígio objeto da presente ação de imissão de posse e da ação cautelar de seqüestro em apenso (Processo nº 720/77), referente a um Trator «HUNIMOG» motor 903-10-033608 — Chassis nº 416.123.10.001439, com uma máquina perfuratriz DB 114/40 nº 4673 hidráulica e um grupo gerador motor nº 846918003717 — modelo nº 486 A, gerador 408217 tipo DIB 555/175/A, mediante as seguintes cláusulas:

«a) O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-INCRA, desiste da Ação de Imissão de Posse e da Ação Cautelar de Seqüestro, dis-

pensando a Confederação Evangélica do Brasil e Hidro-Amazônica Ltda. do pagamento de honorários de advogado;

b) A Confederação Evangélica do Brasil e Hidro-Amazônica Ltda., pagarão os honorários de seus advogados e todas as despesas e custas judiciais;

c) A Confederação Evangélica do Brasil e a Hidro-Amazônica Ltda. prestarão prioritariamente serviços do INCRA, com a perfuratriz descrita acima, pelos preços cotados na praça, desde que avisadas com antecedência de vinte (20) dias úteis.»

Pelo r. despacho de fl. 67, o eminente Juiz Federal Dr. Alberto José Tavares Vieira da Silva, observando que um dos co-réus, Anísio Saldiba, não subscrevera o acordo em tela, determinou sua intimação para manifestar-se sobre o avençado.

À fl. 70, referido co-réu compareceu a Juízo para concordar integralmente com a transação celebrada.

Às fls. 97 e 98, a douta Procuradoria da República, posicionando-se como **custos legis**, opõe as seguintes dificuldades que obstariam a homologação da transação ora celebrada entre os litigantes:

a) o INCRA despoja-se de um bem que disse na inicial ser de sua propriedade;

b) o estipulado na alínea c — prestação prioritária de serviços pelas empresas — réus com a perfuratriz objeto desta ação pelos preços cotados na praça e desde que avisadas com a antecedência de vinte dias — afronta todas as regras da licitação estipuladas pelo Decreto-Lei nº 200/67.

Em face do exposto, conclui tratar-se de cláusula **contra legem** pela ilicitude do objeto.

Sobre tal pronunciamento, o INCRA teceu as considerações de fls. 100/103, juntando o processo administrativo nº 001052, de 30-5-79, iniciado com um requerimento conjunto da Confederação Evangélica do Brasil e da Hidro-Amazônica Ltda., e que se conclui com um parecer do Procurador-Geral, Dr. Almir Laversveiler de Moraes, propondo os termos da transação inicialmente transcrita, aprovado a seguir pelo próprio Presidente da autarquia federal Dr. Paulo Yokota.

À fl. 158, Hidro-Amazônica Ltda. volta a pedir a homologação da desistência da ação.»

Concluiu o douto Magistrado homologando a transação e declarou extinto o processo.

Contra tal homologação insurgiu-se o doutor Procurador da República, manifestando apelação, em que alega que aquela transação atenta contra a lei, como ainda contra a moralidade administrativa. É isto porque a autarquia abre mão de um bem de sua propriedade e, de outra parte, desrespeitaria as regras de licitação, previstas no Decreto-Lei nº 200/67.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral, em parecer da ilustrada Procuradora Maria da Glória Ferreira Tamer, subscrito pelo douto Subprocurador doutor Paulo A. F. Sollberger, entende que a respeitável decisão recorrida deveria ter-se limitado a homologar a desistência apenas, o que não obstava a pretendida extinção do feito, razão assistindo à apelante quanto à infringência às regras da licitação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER (Relator): Na muito bem lançada decisão recorrida, seu douto Prolator lembra, desde logo, o art. 5º e parágrafo único da Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980:

«Art. 5º Os representantes judiciais da União, suas autarquias e empresas públicas federais poderão transigir para terminar o litígio, nas causas, salvo as de natureza fiscal e as relativas ao patrimônio imobiliário da União, de valor igual ou inferior a 100 (cem) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, mediante as condições estabelecidas pelo Poder Executivo.

Parágrafo único. Quando o valor da causa for superior ao limite previsto no artigo, a transação somente será possível com a prévia e expressa autorização das autoridades indicadas pelo Poder Executivo.»

E continua a decisão:

«Constata-se, assim, que não há óbice, sob o aspecto formal, à homologação da transação, autorizada pelo próprio Presidente da autarquia federal autora.

Entretanto, faz-se necessário examinar as cuidadosas ponderações do ilustrado Procurador da República que envolvem a própria licitude do objeto:

Estaria o INCRA abrindo mão de um bem de sua propriedade? Examinei cuidadosamente todas as peças dos autos e não pude concordar com a conclusão do honrado órgão do Ministério Público Federal, cuja cultura não só jurídica é objeto de minha especial admiração. Na verdade, houve apenas a proclamada intenção da Confederação Evangélica do Brasil em doar os bens que se tornaram objeto do litígio ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-INCRA. Contudo, não seria suficiente a autorização da Diretoria do órgão doador. Trata-se, no caso, de um contrato e, pois, negócio jurídico bilateral, no qual seria indispensável a aceitação, além da transferência dos bens ao donatário.

Ora, no caso, trata-se de uma autarquia federal. Em tal hipótese, deveria ocorrer autorização expressa da autoridade competente, para aceitação dos bens doados, por meio de processo administrativo regular. É que, no caso, os bens passariam a integrar o patrimônio público, cujo controle é regido por disposições específicas, inclusive registros próprios, como é sabido.

A outra ponderação do eminente Procurador da República diz respeito à alínea c da transação que estabelece:

«A Confederação Evangélica do Brasil e a Hidro-Amazônica Ltda. prestarão prioritariamente serviços do INCRA, com a perfuratriz descrita acima, pelos preços cotados na praça, desde que avisadas com antecedência de vinte dias úteis.»

Data vênia, também não me parece que a cláusula fira os princípios do Decreto-Lei nº 200/67. Observa-se que, nessa disposição, objetivou-se apenas dar preferência ao ente público em relação a outros possíveis clientes das entidades particulares. Nada nos leva a concluir que a autarquia passaria a contratar os serviços dessas entidades ao arremio das regras estabelecidas para as licitações. Por outro lado, é bom lembrar que se a regra é a observância da licitação, tal exigibilidade não pode ser considerada em termos absolutos.»

Nada encontro de censurável na equilibrada decisão recorrida. O único elemento que aparece nos autos e ao qual se apegava o INCRA para se intitular proprietário dos petrechos em causa é o que consta da Ata da Diretoria da Confederação Evangélica do Brasil, da qual destaco a parte que interessa ao caso:

«Resolve-se ainda, transferir o Conjunto Motor Gerador e a Máquina Hunimog Perfuratriz, imediatamente com todos seus implementos e acessórios ao INCRA, para que a utilize em outros projetos. A perfuratriz será utilizada na perfuração de poços artesianos na região seca. Fica estabelecido que o INCRA perfurará um poço artesiano no projeto, para resolver definitivamente a questão da água para as casas, Cooperativas e ambulatório.»

Verifica-se, de imediato, que houve uma deliberação **interna corporis**, a qual até poderia ter sido desfeita, antes do recebimento da mesma, para aceitação ou não, pelo futuro donatário. E se é certo que a proposta obriga o proponente, menos certo não é que, dadas as circunstâncias do caso, pode deixar ela de ser obrigatória, segundo disposto no art. 1.080 do Código Civil.

Ora, ao que se vê dos termos da resolução constante da mencionada ata, a doação a ser feita o seria com encargos, isto é, a perfuratriz seria utilizada na perfuração de poços artesianos na região seca, poço para resolver problemas de abastecimento de água para casas, Cooperativa e ambulatório. Assim sendo, a teor do disposto naquele dispositivo do Código Civil, descumpridos tais encargos, não estaria obrigada a proponente.

De outro lado, o Decreto-Lei nº 200 prevê situações que tais, conforme se vê do § 2º do art. 126, letra *h*, um dos casos em que dispensa até a licitação: «nos casos de emergência, caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, bens ou equipamentos», quando a utilização de tal faculdade deverá ser objeto de justificação perante a autoridade superior, que julgará do acerto da medida, segundo o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Ora, a medida foi submetida ao crivo, depois de plenamente justificada, do Presidente da autarquia, o qual a aprovou integralmente (fl. 57).

Ademais disso tudo, como criteriosamente acentuou a respeitável decisão recorrida, nada impede que a autarquia, quando oportuno, observe os ditames das licitações.

Em suma: da transação em apreço somente poderá resultar vantagens para a autarquia, jamais prejuízos; e a coletividade local será beneficiada com serviços indispensáveis.

Não há, assim, como opor objeções à transação, a qual se mostra benéfica sob todos os aspectos.

Pelos motivos dados, nego provimento à apelação, para confirmar, em todos seus termos, a criteriosa e justa sentença apelada, que aplicou a lei no bom sentido.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Acompanho o eminente Ministro-Relator porque entendo, como S. Exa. que uma vez que é possível a futura rescisão do ato jurídico de acordo com o art. 145, se por acaso houver alguma nulidade, nada impede seja homologada a transação, de acordo, com o art. 269 do Código de Processo Civil, eis que não se reveste o ato de forma especial e está de acordo com os arts. 129, 130 e 145 do Código Civil. Nada impede que, futuramente, as partes interessadas venham a pedir a rescisão do ato jurisdicional que homologou a transação, por via de Ação Rescisória.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 71.645 — MA — (Reg. nº 3.286.851) — Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger — Apte.: União Federal. Apdos: Confederação Evangélica do Brasil e Outros) — Advs.: Drs. Benedito Ferreira Lemos e João Estenio Campelo Bezerra.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 11-12-84 — 1ª turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.123-SP
(Registro nº 3.296.393)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Madeira*

Apelante: *Manoel Vieira Barreto*

Apelado: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.*

Advogados: *Dr. Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros.*
Dra. Marilene Martinho de Barros Penteado

EMENTA: Previdência Social. Acumulação de aposentadorias. Inteligência do § 5º do art. 5º da Lei nº 6.367, de 1976.

A interpretação lógica do texto do § 5º do art. 5º da Lei nº 6.367, de 1976, leva à conclusão de que a exclusão de benefícios previdenciários pelos benefícios acidentários, é feita **in genere** e não **in specie**, não cabendo a acumulação de aposentadoria-invalidez acidentária com qualquer outra previdenciária.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento à apelação, vencido o Sr. Ministro Adhemar Raymundo, nos termos de seu entendimento anterior, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de agosto de 1981.

CARLOS MADEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): O Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos das Fazendas Públicas e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos julgou improcedente ação ordinária movida por segurado da previdência aposentado por invalidez em virtude de acidente do trabalho, na qual postulou a aposentadoria por tempo de serviço pelo INPS.

Entendeu S. Exa. que a tônica da legislação foi sempre a de vedar a acumulação de aposentadorias de qualquer natureza pela mesma instituição previdenciária.

Apelou o autor.

Contra-arrazoou o INPS.
É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência Social. Acumulação de aposentadorias. Inteligência do § 5º do art. 5º da Lei nº 6.367, de 1976.

A interpretação lógica do texto do § 5º do art. 5º da Lei nº 6.367, de 1976, leva à conclusão de que a exclusão de benefícios previdenciários pelos benefícios acidentários, é feita **in genere** e não **in specie**, não cabendo a acumulação de aposentadoria-invalidez acidentária com qualquer outra previdenciária.

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Trata-se da discutida acumulação de benefícios de aposentadoria previdenciária com aposentadoria acidentária.

Dei minha adesão ao voto do Ministro Adhemar Raymundo, na AMS nº 90.381, São Paulo, admitindo a acumulação daqueles benefícios, tendo em vista o disposto no § 8º do art. 6º da Lei nº 5.316/67 e no § 5º do art. 5º da Lei nº 6.367/76. Mas, examinando mais detidamente a legislação, verifico que razão assiste aos que não admitem a acumulação.

Com efeito, já a Lei nº 3.807, no parágrafo único do art. 57, não admitia a percepção conjunta, pela mesma instituição, de aposentadorias de qualquer natureza. E a Lei nº 6.210, de 1976, no § 2º do art. 2º, estabeleceu não a acumulação, mas a opção pela transformação da aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária, em caso de infortúnio. O art. 227 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 83.030, de 24-1-80, por sua vez, assenta que:

«Art. 227. O auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte não podem ser acumulados com o auxílio-doença, qualquer aposentadoria ou pensão da previdência social urbana, sem prejuízo, porém, dos demais benefícios por ela assegurados».

A redação dos dispositivos das duas leis de acidente do trabalho — a Lei nº 5.316/67 e Lei nº 6.367/76 —, dá ensejo a que se distinga a aposentadoria por invalidez acidentária das demais aposentadorias previdenciárias, por isso que cada uma destas é regulada em capítulo distinto do Título III da CLPS. Mas nos mesmos dispositivos se prevê a exclusão do auxílio-doença e da pensão da previdência social pelos respectivos benefícios acidentários, o que deixa indubitado tratar-se dos benefícios **in genere** e não **in specie**.

A presente ação tem fundamento naquela interpretação da lei, feita com base em seu sentido gramatical. Mas a própria legislação posterior veio esclarecer o sentido lógico do texto legal.

Desse modo, não é de reconhecer-se direito à dupla aposentadoria acidentária e previdenciária.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO: **Data venia**, dou provimento nos termos de pronunciamento anterior.

EXTRATO DA MINUTA

AC 72.123 — SP — (Reg. n° 3.296.393) — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Apte.: Manoel Vieira Barreto. Apdo.: IAPAS. Advs.: Dr. Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros e Dra. Marilene Martinho de Barros Penteadó.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento à apelação, vencido o Sr. Ministro Adhemar Raymundo, nos termos de seu entendimento anterior. (Em 4-8-81 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro Torreão Braz votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.123 — SP
(Registro nº 3.296.393)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Leite*

Embargante: *Manoel Vieira Barreto*

Embargado: *IAPAS*

Advogados: Dr. *Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros (Empte.)*, Dra. *Marilene Martinho de Barros Penteado (Embdo.)*

EMENTA: Previdenciário. Aposentadoria acidentária.

I — A aposentadoria acidentária é inacumulável com a aposentadoria por tempo de serviço.

II — A vedação inserta no § 5º, do art. 5º, da Lei nº 6.307/76 é de cunho genérico.

III — Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, em 14 de novembro de 1984.

LAURO LEITÃO, Presidente — COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: A egrégia 3ª Turma deste Tribunal, julgando pedido de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteada por segurado da Previdência Social já aposentado por invalidez, em consequência de acidente de trabalho, entendeu, por maioria, descaber a acumulação desses dois benefícios, por interpretação do § 5º, do artigo 5º, da Lei nº 6.367/76 (fls. 62/69). Ficou vencido o voto do Senhor Ministro Adhemar Raymundo que, nos termos de pronunciamento anterior, deu provimento ao recurso, manifestando-se pela possibilidade da pretendida cumulação (fl. 66).

Manoel Vieira Barreto opôs, então, os Embargos Infringentes de fls. 71/74, acostando os documentos de fls. 75/104.

Pretende o embargante fazer prevalecer o entendimento defendido pelo voto vencido de fls. 66, trazendo aos autos acórdão de seu ilustrado prolator (fls. 79/87), assim ementado:

«Previdência Social.

Aposentadoria. Acumulação. Possível a percepção de proventos, em decorrência das aposentadorias por acidente e especial. Esta última não se caracteriza como aposentadoria por invalidez» (AMS nº 90.381-SP).

Os embargos foram impugnados às fls. 108/110.

Por redistribuição, vieram-me os autos conclusos. Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdenciário, Aposentadoria Acidentária.

A aposentadoria acidentária é inacumulável com a aposentadoria por tempo de serviço.

A vedação inserta no § 5º, do art. 5º, da Lei nº 6.367/76 é de cunho genérico.

Embargos rejeitados.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Ao ser aposentado por invalidez acidentária, é certo que o embargante já possuía direito à aposentadoria por tempo de serviço.

Por isso, a questão que aflora é se pode ele acumular, como sustenta, as duas aposentadorias.

Examinando o § 8º, do art. 6º, da Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, que vigia à época da sua aposentação acidentária bem assim o § 5º, do art. 5º, da Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, que hoje disciplina a espécie, convenci-me da impossibilidade da cumulação pretendida.

Na esteira do entendimento firmado no v. acórdão objeto dos presentes embargos, concluí que a vedação inserta nos dispositivos mencionados é de cunho genérico.

Reforça esse ponto de vista o fato do art. 2º da Lei nº 6.210/75 obstar ao aposentado pela Previdência Social, que retorna à atividade, a percepção cumulativa dos dois benefícios, no caso de acidentar-se em trabalho, facultando-lhe, isso sim, a opção de transformar a aposentadoria comum em acidentária.

Com essas considerações, rejeito os embargos. É como voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Senhor Presidente, na sessão passada, votamos por unanimidade, matéria que não é assim tão pacífica, pelo menos aqui no Tribunal, ou não era, até aquele momento. Foi Relator o eminente Ministro Costa Leite — não tenho, de pronto, o número do processo que foi relatado por S. Exa. Trata-se da cumulação de aposentadoria por tempo de serviço com aposentadoria acidentária. A matéria, na verdade, era pacífica no sentido oposto, até ali — pelo menos é o que entendo.

As diversas Turmas vinham decidindo embora com essa ou aquela discrepância, tanto que davam embargos infringentes — e deu este — no sentido da cumulatividade. E assim votei, na Turma, por várias vezes.

Faço essa observação, porque me lembrei de que o eminente Ministro Luis Gallotti levou o egrégio Supremo Tribunal Federal a firmar o entendimento de que, até a aprovação da ata, o voto pode ser retificado. Inadvertidamente, entendi, na hora em que votava S. Exa., que estava acompanhando a linha do antigo raciocínio. Verifico, agora, que houve um equívoco. E não somente meu, mas penso que de todos aqueles que vinham mantendo, até ali, igual entendimento, isto é, o da cumulatividade dos referidos benefícios.

Por estas considerações, Sr. Presidente, desejo retificar o meu voto.

O eminente Relator rejeitou os embargos. Com a devida vênia de S. Exa., retifico, reformulo o meu voto, para declarar que recebo os embargos, na linha do voto-vencido, que é do eminente Ministro Adhemar Raymundo.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Na 2ª Turma a nossa orientação tem sido no sentido de não admitir a cumulação entre o auxílio-acidente e a aposentadoria previdenciária, mas apenas que seja somado o desconto feito sobre o benefício acidentário para efeito de cálculo do benefício previdenciário.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 72.123 — SP — (Reg. nº 3.296.393) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Embargante: Manoel Vieira Barreto. Embargado: IAPAS. Advogados: Dr. Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros (Embargante), Dra. Marilene Martinho de Barros Penteado (Embargado).

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos, vencidos os Srs. Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau. (Em 14-11-84 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira, Gueiros Leite, William Patterson, Adhemar Raymundo, José Cândido, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Leitão Krieger e Hélio Pinheiro votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.388 — MA
(Registro nº 3.366.677)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Apelante: *União Federal*

Apelados: *Dolores Barbosa Sipauba da Rocha e outro*

Advogada: *Dra. Maria Anida Almeida*

EMENTA: Funcionalismo Público. Adicional por Tempo de Serviço.

Percentuais. Se bem que inferiores aos da Lei nº 4.097/62, os percentuais estabelecidos pela Lei nº 4.345/64, art. 10, e recomendados pela Lei nº 6.082/70, art. 3º, se aplicam aos funcionários das Secretarias dos Tribunais Regionais Eleitorais, sem escusas de direito adquirido. Precedentes do STF e do TSE.

Honorários de advogado. Fixação que se recomenda comedida, se impropriedade a ação de simples vantagens funcionais, de autoria de servidores públicos, na consonância da ressalva contida no art. 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente 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, 13 de setembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Funcionárias do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, as ora apeladas obtiveram sentença de procedência da ação para reaverem adicionais por tempo de serviço calculados ao velho estilo da Lei nº 2.831/56, então em paridade com os funcionários do Poder Legislativo — situação alterada a pretexto da aplicação da Lei nº 6.082/74, que a mandara reger-se pelos quinquênios da Lei nº 4.345/64.

Ao ver do Juiz Federal Dionísio Rodrigues, (sentença de janeiro de 1982), mereceria acolhida a tese do direito adquirido à gratificação adicional incorporada aos venci-

mentos, desde aí insuscetível de modificação por lei nova, tal qual dissera sobre a espécie o acórdão desta egrégia 3ª Turma, lavra do Ministro Adhemar Raymundo, AC. 53.733 — fl. 31.

A par da remessa, seguiu-se apelação voluntária da União, forte na colação do precedente tomado pelo Tribunal Superior Eleitoral, exatamente sobre os discutidos adicionais devidos aos funcionários da Justiça Eleitoral — MS-530-MT, Relator Ministro Cunha Peixoto (fl. 36).

Contra-razões à fl. 40.

Parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República, autoria do Subprocurador-Geral da República Paulo Sollberger, disserta longamente sobre o tema, à luz da teoria estatutária, a rigor, por si mesma incompatível com o instituto do direito adquirido; e mais, precisamente no particular de adicionais por tempo de serviço dos funcionários do Poder Judiciário, traz a cotejo farto rol da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a demonstrar que o acórdão lavrado pela sentença recorrida tornou-se isolado, e declaradamente ostensivo àqueles pronunciamentos do Pretório Excelso — fls. 44/51.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, desde a apelação, que se acena com o conflito pretoriano em que incorreu o refutado precedente firmado por esta egrégia Turma, o qual serviu de apoio à sentença; e desde a sua leitura, verifiquei a adesão que emprestei ao voto do Senhor Ministro Cunha Peixoto naquele acórdão proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral, em Sessão Plenária de 24-3-81, definindo, justamente, a legitimidade da aplicação dos parâmetros da Lei nº 4.345/64, art. 10, em reformulação dos antigos cálculos da gratificação adicional por tempo de serviço devida aos servidores da Justiça Eleitoral.

Daí que, com a devida vênia, não tenho como poupar a decisão desta Turma, mal-sinada por discordante, em cheio, da tranqüilíssima orientação dos Tribunais. Isso o demonstrou o exaustivo parecer do Dr. Paulo Sollberger, para concluir com estas irrespondíveis afirmativas:

«Como se vê a «imediata aplicação do regime da Lei nova sobre a gratificação adicional foi reiteradamente proclamada pelo Supremo Tribunal», não se justificando a persistência de uma situação privilegiada para determinados grupos de servidores. Esclareça-se que os autores, além das inegáveis vantagens que o novo sistema de classificação lhes trouxe, alargando os horizontes e aumentando-lhes a possibilidade de progredirem dentro do serviço público, não sofreram, na hipótese, qualquer redução em seus vencimentos, uma vez que o legislador ao modificar os percentuais dos adicionais, houve por bem respeitar situações anteriores, assegurando aos funcionários o direito de receber, como vantagem pessoal, a diferença que porventura viesse a se verificar entre a importância anteriormente percebida, a título de vencimento e gratificação adicional, e os valores decorrentes da aplicação do novo sistema (art. 40 da Lei nº 6.082).

Anote-se que o julgado da e. 3ª Turma desse Tribunal, referido na sentença, serviu de suporte a *pedido administrativo*, formulado por funcionários da Secretaria do colendo Supremo Tribunal Federal, em situação idêntica à dos autores e que pretendiam, por igual, continuar a perceber os adicionais segundo o antigo critério. O pedido foi indeferido pelo então Presidente daquela alta Corte, Ministro Xavier de Albuquerque, que, após lembrar que «a jurisprudência do Tribunal, tranqüila e reiterada, é frontalmente contrária à pretensão», observou:

Por muito respeitável que seja, o julgado da 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, proferido na Apelação Cível nº 63.733, não pode sobrepular a jurisprudência maciça do Supremo Tribunal Federal e a interpretação definitiva, que ela encerra, do preceito constitucional que contempla o direito adquirido.» (Processo nº 17.366-81 — doc. 2 anexo).

A mesma orientação foi adotada pelo Superior Tribunal Eleitoral, o qual, julgando em grau de recurso Mandado de Segurança impetrado por funcionária aposentada do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, confirmou decisão que determinara fosse a gratificação adicional calculada de acordo com o regime da lei nova. O eminente Ministro Cunha Peixoto, em seu ilustrado voto, fulcro do acórdão, ressaltou:

«... como tem reiteradamente decidido o Supremo Tribunal Federal, o aposentado não tem direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para cálculo do montante dos proventos por ocasião da aposentadoria, o qual implica dizer que mantido esse montante, tal regime pode ser modificado pela legislação posterior, como sucedeu, na hipótese, em que a Lei nº 6.082, de 10 de julho de 1974 procedeu à reclassificação dos cargos, inclusive dos aposentados, modificando também os sistema de gratificação». (Notas taquigráficas em anexo — doc. 3).

Ressalte-se por fim, que o douto voto do Ministro Adhemar Raymundo, transcrito na decisão recorrida, apóia-se em pronunciamentos *isolados*, traduzidos em votos vencidos, como, por exemplo, o voto do Senhor Ministro Ribeiro da Costa, no Mandado de Segurança nº 15.254 (RTJ 37/553).

Do exposto, resulta que a sentença, deixando de aplicá-la, negou vigência à regra do art. 3º da Lei nº 6.082/74. Por outro lado, a respeitável decisão, proclamando que os percentuais da gratificação não poderiam ser reduzidos, implicitamente reconheceu aos autores, o que a Constituição, no seu art. 113, item III, assegura apenas aos Magistrados, isto é, a garantia da irredutibilidade de vencimentos.

Finalmente, negando vigência ou efeito ao art. 3º da Lei nº 6.082/74, a ilustrada sentença criou norma para reger a hipótese, que não a legislada pelo Poder competente, infringindo, assim, o princípio da harmonia e independência dos Poderes, consagrado no art. 6º da Constituição.»

Na linha dessas assertivas, que bem servem ao caso dos autos, fico em dar provimento à apelação; reformo a sentença remetida e julgo improcedente a ação, condenadas as AA. nas custas e honorários de 5% (cinco por cento) do valor da causa, assim fixados por inexistir condenação (CPC, art. 20, § 4º).

EXTRATO DA MINUTA

AC 76.388 — MA — (Reg. nº 3.336.677) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Apte.: União Federal. Adpos.: Dolores Barbosa Sipauba da Rocha e outro. Advº: Dra. Maria Anida Almeida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente a ação. (Em 13 de setembro de 1985 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.860 — RS
(Registro nº 2.994.208)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*
Remetente: *Juízo Federal da 5ª Vara-RS*
Apelante: *União Federal*
Apelado: *Vanderlei Gleit Gomes*
Advogados: *Alberto Hindeburgo Fetter e outros*

EMENTA: Administrativo. Militar. Reforma. Acidente em serviço. Ferimento produzido por projétil de arma de fogo. Gangrena gasosa. Suas causas e conseqüências. Responsabilidade da União.

1. A intuição do Juiz e o sentimento de compaixão para com todas as criaturas levam-no ao fenômeno intelectual da compreensão como método jurídico da pesquisa da verdade, analisando o fato, nos seus antecedentes e conseqüências, e o homem, que o protagoniza, com todas as suas circunstâncias.

2. Comprovou-se que o acidente ocorreu em serviço, como sentinela, e com ele teve direta relação de causa e efeito. Enquanto o motivo verdadeiro do ferimento, isto é, se o disparo foi acidental ou intencional, não pode ser determinado senão por conjecturas, a causa da amputação da perna do militar foi gangrena gasosa, resultante de negligência dos prepostos da União, quer por ter o autor ficado exposto à contaminação no solo do quartel, quer na profilaxia do ferimento, quer no socorro prestado, comprovadamente deficiente.

3. O autor tem direito à reforma, não por mera compaixão, oriunda da dúvida, que o Juiz sintetizou, com grandeza, no *in dubio pro misero*, mas em razão do encadeamento dos fatos, nos seus antecedentes e conseqüências, conforme demonstra o processo, com os suplementos da Medicina e do Direito.

4. Apelação denegada.

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, 16 de outubro de 1984.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Trata-se de apelação interposta pela União Federal (fls. 131/134), inconformada com a r. sentença de fls. 122/126, prolatada pelo então Juiz Federal Dr. João César Leitão Krieger, hoje ilustre integrante desta Turma, na ação ajuizada por Vanderley Gleit Gomes, objetivando reforma na graduação de 3º sargento, com base na Lei nº 4.902/65, alegando que, quando sentara praça no Exército, veio a acidentar-se em serviço (1-2-70), sendo posteriormente considerado incapaz para o serviço militar. Foi excluído, encontrando-se impossibilitado de prover os meios de subsistência.

A ação foi julgada procedente, para determinar a reforma do autor na graduação de terceiro sargento, a partir da exclusão, ocorrida em 15-3-70 (fl. 15), com pagamento das vantagens em atraso, juros de mora e honorários advocatícios de 5% sobre as importâncias vencidas até a trânsito em julgado da decisão, arbitrados os honorários dos peritos em cinco salários de referência, para cada um (fls. 122/126).

A União pugna pela reforma integral da sentença, sustentando não restar comprovado que o lesionamento decorreria de acidente em serviço (fls. 131/134).

Contra-razões às fls. 144/147.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. A. G. Valim Teixeira, opinou pelo provimento do recurso da União (fls. 152/154).

Sem revisão, nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): O caso apresenta algumas singularidades, a merecerem exame mais acurado.

A r. sentença recorrida é do então Juiz Federal João César Leitão Krieger, hoje ilustrando este Tribunal e, especialmente, esta 1ª Turma, tendo a seguinte fundamentação (fls. 124/125):

«Importa analisar, antes do mais, se teria ou não o autor, propositadamente, se autolesionado.

A leitura das peças constantes da sindicância levada a efeito para apuração dos fatos (fls. 16 e segts.) faz suspeitar de que tenha ele, efetivamente ferido o próprio pé. Elementos que induzem essa versão se encontram nas declarações dos soldados Valter e Romeu e, principalmente, no depoimento do sargento Nelson de Miranda Osório (fls. 17/18). Assevera este que, quando procurava render um colega de serviço, ouviu o estampido e buscou acudir o ferido. Na ocasião constatou que na arma do autor se encontrava um cartucho deflagrado e o restante da munição em seu cinto; quanto ao outro soldado que encontrou junto ao lesionado, sua munição estava toda no cinto de guarda.

Tais elementos, aliados ao quadro panorâmico da vida militar progressiva do autor, retratada minudentemente nas alterações disciplinares (fl. 15), acentuam a suspeita sobre sua conduta. Está-se, indubitavelmente, frente a uma personalidade inadaptada, sempre em contestação ao meio em que vive, capaz, portanto, da prática do ato que lhe imputa a ré.

Mas, é de se perguntar: a prova colhida naquela sindicância oferece teor de valência para que, de si só, mereça plena credibilidade? Parece-me que não. Foram depoimentos tomados de forma sumária, sem maiores ampliações na indagação. E, assim mesmo, posteriormente, esmaeceram tais declarações quando surgiu a oportunidade de ratificação em Juízo.

Justamente por tais motivos foi buscado com insistência o depoimento judicial do mencionado sargento Nelson. Ao propósito esforços não foram poupados. Entretanto, quando finalmente localizada a testemunha, o depoimento serviu apenas para apoucar o valor que porventura tivessem as declarações prestadas na fase de sindicância (fl. 114).

Em suma. Em face da alegação posta pela ré, cumpria-lhe, sem dúvida, a prova do alegado. Tal não ocorreu e sérias dúvidas pairam sobre como se teriam desenvolvido os acontecimentos, dúvidas essas que tendem a socorrer o autor. Seria o caso: **in dubio, pro misero**. A par disso, supondo que a realidade correspondesse ao quadro delineado pela ré, fundadas dúvidas restariam quanto à sanidade mental do autor, que se teria mutilado, com a perda de grande parte do membro inferior direito, com sua desvairada ação. E, em se tratando de um psicopata, da mesma forma, não estaria ao abrigo das normas que tutelam o incapaz para o serviço?

Por todos esses motivos, e com fundamento nos arts. 23, b; 28, b; 29 e 31, § 2º, b, todos da Lei nº 4.902 de 19 de novembro de 1964, dou pela procedência da ação, para determinar a reforma do autor na graduação de terceiro sargento, a partir da exclusão, ocorrida em quinze de março de 1970 (fl. 13), pagando-se-lhe as vantagens em atraso, juros de mora e honorários advocatícios, que arbitro em cinco por cento (5%) sobre as importâncias vencidas até a data em que passar em julgado esta decisão. Arbitro os honorários dos srs. Peritos em cinco (5) salários-referência para cada um».

A intuição do juiz e o sentimento de compaixão para com todas as criaturas levam-no ao fenômeno intelectual da compreensão como método jurídico de pesquisa da verdade, analisando o fato, nos seus antecedentes e conseqüências, e o homem que o protagoniza, com todas as suas circunstâncias. Um juiz não pode se contentar com as aparências ou deixar-se iludir por elas. Para julgar pelas aparências, todos julgam; mas, para julgar sem elas, a despeito delas ou mesmo contra elas, somente um juiz. A diferença entre quem julga pelas aparências e quem busca a razão dos fatos e das coisas é precisamente o uso daquela vocação que distingue um simples árbitro de um verdadeiro juiz.

No caso dos autos, a trama das aparências começou a tecer-se no IPM, ao desamparo do contraditório, pelo depoimento de colegas de farda atribuindo-lhe a afirmação de que seria capaz de atirar em si próprio, para não cumprir punição reputada injusta; e ganhou reforço com a verificação de seu mau comportamento militar.

Mas a verdade é que ninguém presenciou, o acidente, que ocorreu quando prestava serviço, como sentinela, com armamento militar que para isto lhe fora entregue, evidentemente, municiado.

O que está fora de dúvidas é que o acidente ocorreu em serviço.

O IPM instaurado para apuração do fato, ante o mau comportamento do autor, suas precedentes afirmações a colegas de que seria capaz de provocar auto-lesão, para livrar-se de punição que reputava injusta, etc, concluiu que o evento se dera por transgressão da disciplina militar, embora não presenciado por ninguém, segundo se depreende dos próprios depoimentos nele prestados e, posteriormente, em Juízo. Pode até ter sido assim mesmo.

Todavia, o que está comprovado é que o acidente ocorreu em serviço e com ele tem direta relação de causa e efeito. E também é fato inconteste que o autor teve amputada sua perna, por ter contraído gangrena.

Ao tempo do lamentável episódio tinha o autor dezoito anos.

Impressiona a sinceridade e coerência com que relata o fato, cerca de quatro, seis e sete anos após, aos peritos e em Juízo, indicio razoável de sua veracidade.

Eis como o autor teria informado aos peritos como ocorreu o acidente e quais os eventos que lhe sucederam, resultando na amputação da perna direita:

«O fato ocorreu, segundo o paciente, do seguinte modo: estando de plantão nas Garagens do 6º Batalhão de Engenharia, devido ao sono, recostou-se. Com a aproximação do ronda, ao tentar erguer-se, rapidamente, e ao mesmo tempo segurar seu fuzil, esse veio a disparar, acarretando o ferimento supracitado. Foi removido para o Hospital de Pronto Socorro Municipal. Permaneceu pelo espaço de dois dias (SIC), naquele nosocômio. Refere ter feito uma injeção, tendo após perdido os sentidos. Transferido para o Hospital Central do Exército, foi constatada grave perturbação circulatória do membro lesado: trombose e gangrena. Foi tentada simpatectomia, a fim de melhorar a circulação. Isso, na mesma noite em que foi diagnosticada «gangrena», indicativa de amputação do membro. Teve o membro inferior direito amputado ao nível do terço superior da coxa». (Fl. 38; narração feita em 8-8-74, mais de quatro anos após o fato).

E ao outro perito, em 03-9-76, mais de seis anos depois do evento (fl. 50):

«Informa o paciente que no dia 2 de fevereiro de 1970, no quartel do 6º Batalhão de Engenharia, quando em serviço de guarda, sofreu um acidente por arma de fogo.

À noite, por volta das 3 horas da madrugada, na garagem do quartel, sentou-se no solo e encostou o mosquetão na parede e adormeceu. Ao despertar-se, assustado, pegou a arma pelo gatilho e esta detonou, atingindo a perna direita, quase ao nível do tornozelo.

Foi levado para o Hospital de Pronto Socorro Municipal, onde foi atendido, submetido a uma intervenção cirúrgica.

Transferido para o Hospital Geral de PA (militar) — onde, devido ter-se instalado gangrena — teve que ser submetido à amputação do membro inferior direito, ao nível do terço superior. Tempo após essa cirurgia, submeteu-se a nova intervenção — simpatectomia à direita. Permaneceu 2 anos no Hospital Militar. Teve alta e permaneceu bem, até 1975. Em maio de 1975, começou a sentir dor no coto de amputação e foi operado por apresentar neuroma de amputação ao nível do nervo femural direito».

Em Juízo, no seu depoimento pessoal, o fato foi narrado com igual singeleza e coerência, já sete anos decorridos (fl. 62).

Se é certo que estava cumprindo pena disciplinar, no momento do acidente, não menos certo é que a amputação se deveu à gangrena.

Se o soldado tivesse sido convenientemente tratado ou se outras fossem as condições sanitárias do local onde se deu o acidente, provavelmente não teria ele amputada sua perna, resultando disto incapacidade total e permanente para o serviço militar e para prover os meios de subsistência, como atestaram os peritos.

A gangrena gasosa «é uma complicação séptica de ferimentos com oxigenação precária (baixa do potencial de oxirredução local) e condições de anaerobiose capazes de permitir a franca multiplicação dos germes que passam a elaborar toxinas hemolíticas e necrotizantes responsáveis pelo quadro mórbido», no dizer autorizado de Veronesi («Doenças Infeciosas e Parasitárias», 6ª ed., Guanabara Koogan, pág. 463).

É muito comum, segundo ele, nos ferimentos de guerra e geralmente causada por clostrídios, «bacilos gram-positivos, anaeróbios, formadores de esporos, que, em sua maior parte, levam uma existência saprofitária na natureza.» Podem ser encontrados

no trato intestinal dos seres humanos e dos animais e no solo, conforme ensinamento de Paul Beeson e Walsh McDermott, no seu «Tratado de Medicina Interna», 14ª ed., Interamericana, pág. 453).

Assim, o risco de gangrena em ferimento causado por projétil de arma de fogo é previsível, pelo elevado número estatístico de incidência, a recomendar imediata e correta profilaxia da lesão.

Os bacilos causadores da gangrena, ainda segundo aqueles doutores, tanto podem estar no trato intestinal do próprio homem, como é certo que abundam no solo.

Ora, no solo da garagem do quartel o soldado prestava o serviço, no momento do acidente. Foi removido para um pronto-socorro municipal, onde ficou dois dias, até ser levado para o Hospital do Exército, quando seu quadro se agravou.

A gangrena tem um período de incubação que vai de 6 horas a 3 dias (Veronesi, obr. cit.). Assim, tudo indica que os bacilos causadores da gangrena se instalaram por contaminação com o solo do local do acidente. Pois tais germes, como se viu, se encontram no solo ou no próprio homem.

No caso dos autos, se os germes estavam no solo, este era o de um quartel; se no corpo do homem, este era o de um soldado. Ambos sob a direta responsabilidade do Exército.

Assim, enquanto a causa verdadeira do ferimento — o disparo — se foi por acidente ou intencional, não pode ser determinada senão por conjecturas, já que não houve testemunhas presenciais; a causa eficiente da amputação, entretanto — a gangrena — está determinada cientificamente, como resultado de negligência dos prepostos da União — quer por ter o autor ficado exposto à contaminação no solo do quartel, quer por não ter havido a cautela necessária com a profilaxia do ferimento, quer no próprio socorro prestado, por todos os títulos, deficiente.

Conclui-se, sem qualquer dúvida, que o ferimento foi causado por projétil de arma de fogo de corporação militar onde o autor estava de serviço; a amputação somente foi indicada pela constatação da gangrena; os bacilos desta têm um período de incubação de 6 horas a três dias, tendo o autor ficado dois dias no pronto socorro municipal, até ser removido para o Hospital do Exército; os germes da gangrena são abundantes no solo e este, na hora do acidente, era o de um quartel; também se encontram no trato intestinal do homem, mas este homem, ferido, era um soldado.

Não há, pois, como escapar à conclusão de que o autor tem direito à reforma, não por mera compaixão, oriunda da dúvida, que o digno Magistrado externou em sua sentença, sintetizando-a, com grandeza, no *in dubio, pro misero*; mas, sobretudo, em razão do encadeamento dos fatos, nos seus antecedentes e conseqüências, como foram explicados pela Medicina e pelo Direito.

Por essas considerações, confirmo a r. sentença, negando provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 77.860 — RS — (Reg. nº 2.994.208) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antonio Machado da Silva. Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara-RS. Apte.: União Federal. Apdo.: Vanderlei Gleit Gomes. Advvs.: Drs. Alberto Hindeburgo Fetter e outros.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 16-10-84).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.288-RJ
(Registro nº 4.350.618)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*
Apelantes: *Gilberto Cavalcanti Brito e outros*
Apelado: *IAPAS*
Advogados: *Sergio Sahione Fadel e outros e*
Rubens de Souza Barbosa

EMENTA: Administrativo. Fiscais de Contribuições Previdenciárias. Reclassificação.

Impossível o atendimento à pretendida reclassificação dos autores, sem a prova absoluta de que preenchem os critérios seletivos contidos no art. 8º do Decreto nº 72.933/73, com preferência sobre os companheiros que passaram a ocupar as classes pretendidas na inicial.

Processo carente de prova.
Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso dos autores, para confirmar a sentença que julgou improcedente 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, 31 de maio de 1983.

GUEIROS LEITE, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Gilberto Cavalcanti Brito e outros moveram ação ordinária contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS —, pleiteando sejam reconhecidos os seus direitos à classificação na Classe «C», última referência ou na referência cabível, da classe mais elevada ou de Classe «B», da Categoria Funcional de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, bem como seja compelido o réu a proceder à retificação de suas classificações e a lhes pagar as diferenças de vencimentos ou remuneração, e outras vantagens a partir de 1-11-74 (data do início dos efeitos financeiros do Decreto nº 76.766/75), condenando o

suplicado, ainda nas custas processuais e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da condenação, juros de mora e correção monetária.

Alegam que são Fiscais de Contribuições Previdenciárias, de acordo com a classificação recebida pelo Decreto nº 76.766/75, quando da implantação, no então INPS, do novo Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

Como ocupassem, na antiga classificação, procedida sob a égide da Lei nº 3.780/60, a classe final da série de Tesoureiro, então nível 22, e como essa classe constituía clientela originária da categoria funcional de Fiscal de Contribuições Previdenciárias no novo PCC, os requerentes entendiam ser seu direito, ocupar a Classe «C», ou na pior das hipóteses, a Classe «B» dessa categoria (Fiscal).

Como tal não ocorreu, e houvesse sido classificados na Classe «A» recorreram administrativamente contra sua classificação no nível inicial, mas sua pretensão foi indeferida.

A MM.^a Juíza Federal da 1.^a Vara, Dra. Tania de Melo Bastos Heine, sentenciando às fls. 256/263, julgou improcedente o pedido, condenando os postulantes em honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Apelaram os autores, com as razões de fls. 266/270, insistindo na tese rechaçada pela r. decisão monocrática, sustentando que se teria verificado, no particular, um nivelamento por baixo.

Contra-razões às fls. 273/276.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Fiscais de Contribuições Previdenciárias. Reclassificação.

Impossível o atendimento à pretendida reclassificação dos autores, sem a prova absoluta de que preenchem os critérios seletivos contidos no art. 8.^o do Decreto nº 72.933/73, com preferência sobre os companheiros que passaram a ocupar as classes pretendidas na inicial.

Processo carente de prova.

Sentença confirmada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A ilustre Juíza sentenciante, Dra. Tania de Melo Bastos Heine, apoiou a sua decisão, no seguinte fundamento **verbis:**

«Para que o direito dos autores emergisse claramente, seria necessário provar que preenchiam os critérios estipulados no artigo 8.^o do Decreto nº 72.933/73, com preferência sobre aqueles servidores que passaram a integrar as classes «B» e «C».

Isto, entretanto, não restou comprovado nos autos, não havendo meios de, com base em alegações, reclassificar o enorme número de autores nesta ação, em prejuízo daqueles já reclassificados dentro da lotação predeterminada.

Isto posto,

Julgo improcedente o pedido, condenando os autores em honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.»

Observa-se que o fulcro da demanda está situado na inexistência de prova que pudesse justificar a pretensão dos autores.

Inconformados, recorrem com as razões de fls. 266/70, onde, à luz dos argumentos judiciais, já contidos na inicial, procuram demonstrar, que:

«... eram incontroversamente ocupantes da classe final de Tesoureiro, nível 22, no regime da Lei nº 3.780/60 (anterior à reclassificação), é evidente que haveriam de integrar as Classe «C» ou, na pior das hipóteses, «B», da Categoria Funcional de Fiscais de Contribuições Previdenciárias, e não a inicial, «A», como ocorreu, e contra a norma expressa no art. 8º do Decreto nº 72.933/73.»

Observe-se que, a despeito do brilhante contra-arrazoado escrito pelo ilustre advogado dos autores, o suporte do **decisum** não foi atacado. Os autos não contêm os elementos indispensáveis ao deferimento do pedido inicial, de acordo com os itens 9, 12 e 13, da Exposição de Motivos, transcritos às fls. 273-4. Tem plena aplicação, à hipótese, a advertência feita pelo IAPAS, às fls. 275-6, das suas contra-razões, depois de aludir ao art. 6º, do Decreto nº 72.933, de 16-10-73, **verbis**:

«À vista do exposto, observamos como ocorreu com o Cargo de Inspetor do Trabalho, que a inclusão dos ocupantes de cargos como os da espécie — situação de 1-11-74 — nas Classes «A» e «B» da Categoria Funcional, no caso, de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, não decorreu precipuamente da modalidade — Transposição ou Transformação — mas de uma alocação, a nível de execução qualificada, de recursos humanos, que, anteriormente à reforma tributária, participavam, nas respectivas áreas, direta ou indiretamente, do processo de arrecadação ou fiscalização.

Quanto a terem sido incluídos na Classe «A», aconteceu porque a lotação, aprovada para composição do nível «3» — Classe «B», da Categoria Funcional tratada na espécie, somente comportava detentores de antigos cargos de Fiscal de Previdência, que, segundo o próprio decreto de estruturação do Grupo, têm preferência sobre os cargos detidos pelos interessados, uma vez que poderiam integrar inclusive a classe «C», mais elevada.

À vista do exposto, certo está o apdo. de que Vs. Exas. haverão por bem de negar provimento ao recurso interposto, mantendo integralmente a respeitável sentença **sub censura**, por sua juridicidade.»

Para se ter uma idéia das dificuldades em que se colocam os autores em relação ao que pretendem, basta que se atente para o elenco dos critérios seletivos do art. 8º, do decreto supra citado, todo ele a necessitar de uma prova, por demais ampla, o que não foi feito. Por outro lado, lembre-se que seria impossível o remanejamento das categorias funcionais do grupo, sem a presença de todos os servidores que pudessem ser tomados como beneficiários das vantagens disputadas pelos autores, e por eles prejudicados.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação. Mantenho a r. sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.288 — RJ — (Reg. nº 4.350.618) — Relator: O Sr. Min. José Cândido. Aptes.: Gilberto Cavalcanti Brito e outros. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Sérgio Sahione Fadel e outros e Rubens de Souza Barbosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso dos autores, para confirmar a sentença que julgou improcedente a ação. (Em 31-5-83 — 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 78.692-PR
(Registro nº 3.413.330).

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*

Apelante: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social*

Apelada: *Raquel Pinto Czelusniak*

Advogados: Drs.: *Leon Naves Barcellos e Alceu Bollise e outro.*

EMENTA: Previdência Social. Pensão. Hipótese do art. 8º, § 1º, letra d, da Lei nº 3.807/60.

Ex-segurado que após 25 anos de trabalho deixa de recolher contribuição para o INPS, apenas por vinte dois meses, não perde o vínculo com a previdência social (Lei nº 3.807/60, art. 8º, § 1º, letra d). Em razão disso, por sua morte, a viúva tem direito à pensão previdenciária. Sentença parcialmente reformada, quanto ao percentual de juros, critérios sobre a correção monetária e honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do IAPAS, tão-somente para reduzir o percentual de juros e determinar que incida a correção monetária pelos critérios da Súmula nº 71, deste Tribunal, até a edição da Lei nº 6.899/81, bem como no tocante aos honorários advocatícios, em 10% sobre as prestações vencidas pelo total e das vencidas, por 1 (um) ano, mantendo no mais 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, 22 de outubro de 1982.

GUEIROS LEITE, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O MM. Juiz Federal da 3ª Vara, Dr. Manoel Lauro Volkmer de Castilho, expôs a controvérsia nos seguintes termos:

«*Raquel Pinto Czelusniak*, brasileira, viúva, do lar, residente em Curitiba, propôs a presente ação declaratória cominatória de direito à percepção de benefício contra o *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS* com sede

em Curitiba, sustentando que, na condição de viúva do contribuinte Silvestre Czelusniak, falecido em 12-1-72 com mais de 25 anos de atividade profissional de padeiro, sem qualquer interrupção e recolhimento regular das prestações à Previdência Social, tem direito à pensão por morte do marido. Informa ainda que embora desligado do emprego em 24-2-70 garante-lhe o benefício o disposto no art. 8º *d* da Lei Orgânica da Previdência Social.

Acrescenta ainda que o **de cujus** veio a falecer de lesão cardíaca e cirrose causadas pelo álcool o que também lhe garantem a aplicação do Decreto nº 60.501/67 tanto quanto a amparam os inúmeros acórdãos do egrégio TFR citados na inicial.

Pede a procedência para efeito de declarar o direito à percepção da pensão por morte com pagamento pelo réu das parcelas vencidas, juros, correção monetária e condenação em custas.

Valor da causa Cr\$ 20.000.

Documentos às fls. 9/16.

Citado o réu compareceu à audiência e contestou (fls. 21/23) afirmando que o falecido contribuinte rompeu a relação de trabalho em 5-8-69 não voltando a contribuir para o INPS o que acarretou, de acordo com o Decreto nº 60.501/67 a perda da condição de segurado, situação que o encontrou por ocasião do óbito em 12-1-72.

Por outro lado não se há de falar em imprescritibilidade do benefício posto que o Decreto nº 83.080/79 é posterior aos fatos.

As partes não produziram outras provas arrazoando por escrito (fls. 33/35 e 45) reiterando seus argumentos».

Na audiência, à fl. 20, o MM. Juiz, acolhendo a impugnação, fixou o valor da causa em Cr\$ 91.382 (noventa e um mil e trezentos e oitenta e dois cruzeiros).

Sentenciando, às fls. 47/49, condenou o réu a pagar o benefício a contar de cinco anos antes da propositura da demanda, ou seja 24-11-76, com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, bem assim parcelas vincendas nas mesmas condições até a implantação do benefício.

A autarquia reembolsará as custas e pagará honorários de 10% sobre o total da condenação apurado em liquidação.

Inconformado, apelou o INPS, com as razões de fls. 52/54, sustentando que, ao falecer o marido da autora em 12-1-72, já havia ele perdido a sua qualidade de segurado.

Contra-razões às fls. 57/58.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Do exame dos documentos de fls. 43, 16 e v., apura-se que o esposo da postulante deixou o emprego em 24-2-70, vindo a falecer em 12-1-72, deixando de contribuir para a previdência social, após 25 anos, apenas por 22 meses.

Em face dessa situação, é fácil apurar-se que o direito da postulante está posto a salvo pelo parágrafo 1º, letra *d*, da Lei nº 3.807/60.

Assim tem entendido esta Corte. A egrégia 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Madeira, decidiu à unanimidade, em 30-6-81, **verbis**:

EMENTA: Previdência Social — Aplicação da Lei Nova às situações existentes.

As leis da previdência social se aplicam imediatamente, mesmo às situações formadas na regência de lei anterior.

Ferrovário desligado do emprego em 1955, com mais de vinte e seis anos de contribuição, e falecido antes de completar vinte e quatro meses sem contribuir, continuou vinculado à previdência, a teor do art. 8º, § 1º, letra *d* da Lei nº 3.807/60, fazendo jus a sua viúva a pensão por morte» (DJ 27-8-81) (AC nº 71.999-SP).

Com base nessa jurisprudência, entendo que está certa a decisão recorrida, só merecendo reforma quando dispõe sobre os juros, correção monetária e honorários advocatícios, que passam a vigorar nas condições abaixo estabelecidas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da autarquia, somente para reduzir os juros à quota estabelecida pelo art. 1.062 do Código Civil, a partir da sua citação; estabelecer que a correção monetária seja apurada na forma da Súmula nº 71, do TFR, até março de 1981, e a partir dessa data, como estabelece a Lei nº 6.899/81, com base nas ORTNs; e, afinal, os honorários serão apurados sobre as prestações vencidas e doze prestações vincendas, na base de 10% (dez por cento) sobre esse total.

No mais, prevalece a r. sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.692—PR — (Reg. nº 3.413.330) — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Apte.: IAPAS. Apda.: Raquel Pinto Czelusniak. Advs.: Drs. Leon Naves Barcellos e Alceu Bollise e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do IAPAS, tão-somente para reduzir o percentual de juros e determinar que incida a correção monetária pelos critérios da Súmula nº 71, deste Tribunal, até a edição da Lei nº 6.899/81, bem como no tocante aos honorários advocatícios, em 10% sobre as prestações vencidas pelo total e das vincendas, por 1 (um) ano, mantendo no mais a sentença. (Em 22-10-82 — 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 81.174 — RJ
(Registro nº 4.333.861)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Apelante: *Drogasil S.A.*

Apelada: *Drogasmil Medicamentos e Perfumaria Ltda.*

Advogados Drs: *Maurício Carlos da Silva Braga, Luiz Gonzaga Moreira Lobato, Gert Egon Dannemann e outros.*

EMENTA: Propriedade Industrial. Marca de Indústria e Comércio.

Indústria farmacêutica. Marcas nominativas formadas com o emprego de radicais tirados de palavras de uso comum, mediante processo lingüístico de justaposição e aglutinação.

Drogasmil. Ausência de colidência com a marca Drogasil.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de dezembro de 1984.

JARBAS NOBRE, Presidente — TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Drogasil S.A. moveu ação contra Drogasmil Medicamentos e Perfumaria Ltda., objetivando anular certificado de registro de marca expedido no procedimento nº 028218/75.

Allegou que era titular exclusiva da marca específica de indústria e comércio «Drogasil», na classe 3, dentre outras que menciona, conforme certificados expedidos pelo INPI, usada há vários anos para distinguir produtos farmacêuticos, químicos, curativos, cirúrgicos, perfumaria etc., com incontestável notoriedade e absoluta confiança do consumidor; contrariando o art. 29, parágrafo único, do CPI e o art. 153, § 24, da Constituição Federal, o INPI expediu em favor da ré o certificado da marca «Drogasmil», na classe 3; tratava-se de imitação e reprodução grotesca de sua marca, hábil a induzir a erro e confusão o público em geral, visando a distinguir produtos de uma única

classe; em ação de busca e apreensão, dois peritos do INPI concluíram que houve imitação e reprodução integral por parte da ré; deveria, assim, prevalecer o disposto no art. 65 do CPI.

Contestação às fls. 27/37, aduzindo a inépcia da inicial e, no mérito, que são inapropriáveis a título exclusivo radicais ou palavras de uso comum como «Droga», sendo perfeitamente possível a coexistência pacífica de marcas formadas a partir dos mesmos, sem prejuízo para seus respectivos titulares, tanto que já registradas as marcas «Drogamicina», «Drogamed», «Drogazé», «Drogaazul», «Drogapel», «Drogakel» etc.

O INPI, litisconsorte ativo, afirmou que, reexaminando os processos da autora e da ré, verificou que infringiu o art. 65, item 17, do CPI (fls. 67/68 e 85).

Laudos periciais às fls. 117/128 (perito oficial), fls. 133/136 (assistente da ré) e fls. 140/147 (assistente da autora).

O Dr. Juiz Federal da 1ª Vara do Rio de Janeiro julgou improcedente a ação e condenou os postulantes em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa (fls. 168/174).

Apelou Drogasil S.A. (fls. 176/181), insistindo nas alegações antes aduzidas e noticiando a existência de decisão administrativa indeferitória da marca «Drogasmil», ainda passível de recurso.

Contra-razões às fls. 189/194, esclarecendo que o despacho referido na apelação foi anulado em 8-12-82 (fls. 196 e 200).

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Senhor Presidente, a autora arguiu a irregistrabilidade da marca «Drogasmil», nos termos do art. 65, inciso 17, do Código da Propriedade Industrial, por isso que constituiria imitação grosseira da marca anterior «Drogasil», da qual é titular.

A respeitável sentença apelada, no entanto, repeliu a pretensão, argumentando (fl. 174):

«As marcas em questão têm em comum o elemento Droga, por si só irregistrável.

Na realidade são marcas complexas e a apresentação (vide fl. 118) distingue perfeitamente uma da outra, não gerando a possibilidade de confusão. Inexiste, pois, a colidência invocada.»

O **decisum** está em perfeita sintonia com o pensamento do perito oficial que, na parte conclusiva do laudo, assim se manifestou (fls. 127/128):

«Colocando-nos na posição do público e ao analisarmos os conjuntos que compõem as marcas em exame, chegaremos à seguinte conclusão: as partes figurativas, dentro de cada conjunto são distintas; o radical Droga, por ser um radical de uso geral, não induz o consumidor a nenhuma preferência; finalmente, quanto a parte literal de cada conjunto, enquanto Drogasil dá a impressão de uma composição por aglutinação (poderia ser droga + brasil), a palavra Drogasmil dá a impressão de uma composição por justaposição (poderia ser droga + mil).

Além do mais em Drogasil o consumidor pronuncia droga no singular, enquanto em Drogasmil a pronúncia de droga está no plural justamente pelo sentido evocativo de variedade decorrente da associação ao vocábulo mil.»

Assevera João da Gama Cerqueira («Tratado da Propriedade Industrial», 2ª edição, RT, vol. 2, pág. 818) que na composição das marcas na indústria farmacêutica, «é

comum o emprego de radicais tirados de palavras de uso comum, de prefixos e sufixos, para com eles formar nomes originais por meio dos processos lingüísticos de justaposição e aglutinação». E após frisar que esses radicais, prefixos e sufixos, sendo de uso comum, não podem constituir objeto de direito exclusivo, aduz o seguinte argumento, que me parece inatacável e tem inteira pertinência à hipótese:

«É certo que o número limitado desses elementos não permite a formação de marcas absolutamente distintas, havendo certa semelhança entre as que se compõem com os mesmos radicais e sufixos. Daí resulta que as questões entre marcas dessa espécie não podem ser examinadas com o mesmo rigor que se justificaria em relação a denominações inteiramente arbitrárias. No que toca, principalmente, aos produtos farmacêuticos, uma relativa semelhança é inevitável e injusto seria o rigor de apreciação nesses casos, sob pena de se tolher a liberdade de comércio de um concorrente em favor de outro. Se o comerciante adota marcas desse gênero, por lhe parecer útil e vantajoso indicar a qualidade essencial do produto ou a sua composição, deve suportar, como ônus correspondente a essa vantagem, a relativa semelhança de outras marcas com as suas.»

Em outras palavras, foi exatamente isto o que sustentou o experto e este foi o sentido emprestado ao caso vertente pela respeitável sentença apelada.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: «Eu também estou de acordo, Sr. Presidente, tanto mais que a razão social da apelada é complexa. Ainda que se coloque o título «Drogasmil» nos seus estabelecimentos, não vejo como confundi-lo com «Drogasil».

Acompanho o Sr. Ministro Relator.»

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.174 — RJ — (Reg. nº 4.333.861) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: Drogasil S.A. Apda.: Drogasmil Medicamentos e Perfumaria Ltda. Advs.: Drs. Maurício Carlos da Silva Braga, Luiz Gonzaga Moreira Lobato, Gert Egon Dannemann e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. Sustentou oralmente o Dr. Luiz Gonzaga Moreira Lobato, pela apelada. (Em 5-12-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.350 — RJ
(Registro nº 2.085.755)

Relator: O Sr. *Ministro Jarbas Nobre*

Apelante: *Empresa Brasileira de Radiodifusão — RADIOBRÁS*

Apelados: *Luigi Pellicano e outro, Pompéia Empreendimentos Imobiliários Ltda. e outro.*

Advogados: *Drs. Jayr de Azevedo, Gilberto da Cunha Lopes e outros, Francisco Bernardino de Alvarenga e outro.*

EMENTA: Desapropriação. Discriminação da área exproprianda.

A sentença de 1º grau louvou-se em laudo que observou perfeitamente a separação do terreno entre lotes situados em terra firme e outros situados em terra de mangue, atribuindo-lhes valores diferentes.

Apelo improvido.

Sentença que se confirma.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, 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 abril de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: A Fundação Rádio Mauá move ação desapropriatória, contra Luigi Pellicano e outro objetivando os imóveis mencionados à fl. 4, cujo terreno destina-se a instalação de um parque de transmissores das diversas emissoras que irão compor a superintendência Rio de Janeiro das Empresas de Rádio difusão vinculadas ao Ministério das Comunicações.

Foram oferecidos Cr\$ 545.700, (Cr\$ 352.700, pelas terras e Cr\$ 193.000, pelas benfeitorias).

A área exproprianda tem 112.000 metros quadrados.

No despacho de fl. 588, foram homologados os acórdãos manifestados às fls. 572/7, 576/7 e 585/7.

Pela sentença de fls. 630/640, a ação foi julgada procedente, fixado o valor médio dos bens expropriados em Cr\$ 530, o metro quadrado, e a correção monetária a contar do laudo de fl. 362, juros compensatórios a partir da imissão de posse, condenada a expropriante ainda a pagar as custas e verba honorária de 10% sobre a diferença entre a oferta e a condenação.

A expropriante interpõe apelação.

Nela, pretende a reforma da sentença aos argumentos seguintes: 1º) que os lotes objeto da ação, uns estão situados em terra firme e outros em terreno de mangue, com valores diferentes. Ocorre que, sustenta, tais características não foram respeitadas no decisório, uma vez que para ambos foi atribuído valor uniforme.

Que além disto, a própria empresa, dona do loteamento, a Pompéia Empreendimentos e seus sócios, celebraram inúmeros acordos com a expropriante a preço menor (Cr\$ 20), para abertura de lotes em terra firme.

Pretende, assim, que o valor indenizatório se louve nesse preço para os lotes situados em terra firme e no de Cr\$ 5, para os lotes situados em terreno de mangue.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE (Relator): O valor da indenização foi fixado com base em Cr\$ 50, o metro quadrado do terreno expropriado, que na execução teria de ser corrigido monetariamente, a contar do laudo de fl. 362.

Na apelação a expropriante pretende que esse valor seja reduzido para Cr\$ 20, o metro quadrado para os terrenos situados em terra firme para Cr\$ 5, os situados em terreno de mangue.

A sentença recorrida para a fixação do valor da indenização louvou-se no laudo de fls. 317/327 que atribuiu aos terrenos, valores que variavam de Cr\$ 20.000, para os lotes em terra firme e Cr\$ 4.500, para os do brejo.

Nesse trabalho, o perito destacou pontos favoráveis e desfavoráveis, a saber: entre os primeiros, o fato dos terrenos situados em brejo ou mangue não possuírem qualquer urbanização, a estrada de acesso ser muito precária, os ônibus horríveis, estacionam a 2 quilômetros do local, não haver água encanada, luz ou força, nem esgotos e remoção pública do lixo; a área ser lodosa, apesar da água do mar ser limpa; não haver comércio a menos de 2 quilômetros.

Os pontos favoráveis estão descritos à fl. 320: a construção da ponte Rio-Niterói; a constituição em andamento da rodovia BR-101; a proximidade da praia; a topografia plana.

Com base nesse estudo, o laudo atribui aos terrenos às fls. 321/326, os valores aí expostos a saber:

- I — lotes do expropriado Hélio Reis — Cr\$ 38.375 (Cr\$ 20 m²);
- II — lote da expropriada Maria Ramos Verdam Cr\$ 11.052 (Cr\$ 20 m²);
- III — lote da expropriada Maria José Ferreira Cr\$ 12.000 (Cr\$ 20 m²);
- IV — lotes do expropriado Dilsom Sivami Bahiana — Cr\$ 21.000 (Cr\$ 20 m²);
- V — lote da expropriada Anna Marques da Silva Lopes — Cr\$ 14.739 (Cr\$ 20 m²);
- VI — lote do expropriado Wilson Otto de Carvalho — Cr\$ 10.500 (Cr\$ 20 m²);
- VII — lote da expropriada Francisca Quintes de Mendonça — Cr\$ 10.500 (Cr\$ 20 m²);

VIII — lote do expropriado Severino Alves Ramos da Silva — Cr\$ 10.500 (Cr\$ 20 m²);

IX — lote do Espólio de Rodolpho G. Siqueira — Cr\$ 21.802 (Cr\$ 20 e Cr\$ 4,50 m²);

X — lotes de Luigi Pellicano e Francesco Apolo Pellicano — Cr\$ 97.594 (Cr\$ 20 e Cr\$ 4,50 m²);

XI — lote da expropriada Pompéia Empreendimentos Imobiliários — Cr\$ 22.507 o metro quadrado, e

XII — lote do expropriado não identificado — Cr\$ 12.000 (Cr\$ 20 m²).

Às benfeitorias foram atribuídos os valores consignados às fls. 325/330.

No que se refere às casas construídas, levou em consideração a área construída, seu estado de conservação, as dependências, sua idade para efeito de depreciação.

Quanto aos bens de raiz, discriminadamente por espécie, apurou o valor descrito aos fls. 327, 329, 330, 333 e 334.

Observa-se do laudo em que se louvou a sentença, que foi feita a separação dos lotes situados em terra: firme e no brejo, pelo que sem razão a apelante quando pretende a reforma da decisão, reclamando exatamente a não distinção dos dois tipos de terreno, fato que, como apontado, não ocorre.

Dá-se segue que o recurso não procede.

Mantenho a sentença.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC n° 81.350 — RJ — (Reg. n° 2.085.755) — Relator: O Sr. Min. Jarbas Nobre
Apelante: Empresa Brasileira de Radiodifusão — RADIOBRÁS. Apelados: Luigi Pellicano e outro, Pompéia Empreendimentos Imobiliários Ltda. e outro. Advogados: Drs. Jayr de Azevedo, Francisco Bernardino de Alvarenga e outro, Gilberto da Cunha Lopes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 10-4-85).
6ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.210 — RJ

(Registro nº 2.115.000)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Katherine Mary Sheppard*

Advogados: *Drs. Perla Kuper e outros e Conrado Norberto Weber e outros*

EMENTA: Previdência Social. Benefício. Liquidação de sentença. Juros.

1. Despacho de mera remessa dos autos ao contador, na liquidação por cálculo, não constitui decisão interlocutória, suscetível de recurso ou preclusão. (Art. 605 do CPC).

2. A taxa-tempo dos juros tem de variar, necessariamente, de acordo com a antigüidade de cada parcela do débito.

3. Urge uma providência de ordem geral disciplinando essas execuções contra a Previdência, sobretudo maior atenção por parte dos seus Procuradores, a fim de evitar o refazimento de cálculos, com lucro para alguém.

4. A previdência deveria utilizar a faculdade conferida pelo art. 570 do CPC para evitar maiores prejuízos com a demora nas execuções.

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 recurso do Instituto, 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 agosto de 1985.

WILLIAM PATTERSON, Presidente — COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de apelação do INPS contra a sentença de fl. 169, homologatória de cálculos. Insurge-se a autarquia contra a aplicação da Súmula nº 71 deste Tribunal na execução de sentença, que não previu correção monetária, e contra o cálculo dos juros que entende deva obedecer a taxas decrescentes, segundo demonstrativo que apresenta (fl. 175) e não à taxa única, como nos cálculos de fl. 153.

As razões do apelo estão à fl. 172.

Resposta da exequente à fl. 181.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência Social. Benefício. Liquidação de sentença. Juros.

1. Despacho de mera remessa dos autos ao contador, na liquidação por cálculo, não constitui decisão interlocutória, suscetível de recurso ou preclusão. (Art. 605 do CPC)

2. A taxa-tempo dos juros tem de variar, necessariamente, de acordo com a antiguidade de cada parcela do débito.

3. Urge uma providência de ordem geral disciplinando essas execuções contra a Previdência, sobretudo maior atenção por parte dos seus Procuradores, a fim de evitar o refazimento de cálculos, com lucro para alguém.

4. A Previdência deveria utilizar a faculdade conferida pelo art. 570 do CPC para evitar maiores prejuízos com a demora nas execuções.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Dia desse examinei processo de execução contra o INPS e tive oportunidade de pôr em evidência o pronunciamento de ilustre representante do Ministério Público local a respeito do que S. Exa. qualificou de «indústria da mora», isto é, uma série de incidentes provocados nessas execuções, não raro seguidos de períodos de omissão das partes, assim ambos os lados concorrendo para repetidas atualizações de cálculos. Comentei o fato, cujo objetivo não se sabe se é engordar os honorários de advogado pela crescente correção monetária da base ou favorecer o próprio INPS com o retardamento no descaixe da importância devida, e mostrei que tais protelações, agravando de maneira desnecessária e condenável o volume de trabalho do Judiciário, obrigado a perder tempo com questiúnculas em detrimento das causas realmente dignas de exame, não se justificam. Inclusive porque a autarquia, gozando de flexibilidade administrativa e financeira, pode utilizar-se do art. 570 do CPC e tomar a iniciativa da execução, depositando logo o débito de que não discrepe.

2. Na presente execução o fato se repete, e de maneira incrível. A sentença exequenda não cuida de correção monetária, pois foi proferida em 1979 sobre pedido formulado em 1976, quando nem se cogitava de sua aplicação a benefícios previdenciários. Pois bem, a liquidação, objeto do apelo, teve início pelos cálculos de fl. 131, datados de 26-8-81. A exequente pediu (fl. 134) que fossem refeitos para inclusão da correção monetária da Lei nº 6.899/81. O Dr. Juiz, **extra petita**, mandou que o Contador os refizesse obedecendo à Súmula nº 71 (fl. 137). Refizeram-se (fl. 138), a exequente, aproveitando a deixa, pediu mais (fl. 141); o INPS, silenciando sobre esse avanço da exequente, limitou-se a concordar com a retificação feita iussu iudicis, admitindo, portanto, a aplicação da Súmula (fl. 143); mas, instado a falar sobre o maior interesse da exequente (fl. 144v), reconsiderou-se, e passou a repelir essa aplicação (fl. 146). O Juiz atendeu ao pedido da exequente, e vieram novos cálculos, majorando consideravelmente o débito (fls. 147/153). Favorecida, a exequente concordou (fl. 156); o INPS insistiu na sua rejeição, mas ponderou que, mesmo admitida a aplicação da Súmula nº 71, cumpria corrigir o critério adotado pelo Contador a respeito dela e dos juros (fl. 158), o Juiz determinou que o Contador, aplicando a Súmula, seguisse o critério indicado pela autarquia (fl. 160); desta vez, porém, foi o próprio Setor de Cálculos que entrou na discussão (fl. 162), provocando nova vista às partes; o INPS insistiu no seu entendimento (fl. 166) e, afinal, veio a sentença, rejeitando a objeção à aplicação da Súmula, sob fundamento de ser matéria preclusa, e silenciando sobre o problema dos juros (fl. 159).

Dai o apelo.

3. Fiz esse extenso relato para mostrar como, através de incidentes inteiramente descabidos, se vão protelando essas execuções, por certo em desfavor de uma das partes, sem dúvida em prejuízo do bom andamento da Justiça. No caso, como disse, a execução começou em 26-8-81 e, como se vê, ainda não terminou, decorridos já 4 anos. E começou com a irrisória quantia de Cr\$ 6.595 (fl.131), a qual, se acrescida da correção da Lei nº 6.899/81 como pedia a exeçúente (fl. 134), talvez, não chegasse a Cr\$ 10.000. Pois bem, depois desses quatro anos de discussões, chegou-se à quantia de Cr\$ 714.202 (fl.153), sobre a qual certamente virão outros pedidos de correção, porque a moeda não pára de desvalorizar-se. E o processo se eterniza em 1º grau e novos recursos subirão a este Tribunal.

Ora, a lei processual não tolera essa discussão interminável em torno de cálculos. Nem os despachos proferidos à guisa de «decisão interlocutória», com que os autos voltam, vezes tantas, ao Contador. O que determina a lei é que:

«Elaborado o cálculo, sobre este manifestar-se-ão as partes no prazo comum de cinco (5) dias; o Juiz, em seguida, decidirá.» (Art. 605 do CPC).

4. Urge alguma providência de ordem geral, disciplinando essas execuções. Que os autos voltem ao Contador para corrigir erro aritmético, está certo. Mas para discutir critérios ou interpretar sentença, já não seria próprio da chamada liquidação por cálculo. Já que o INPS, por alguma conveniência que não percebo, não se utiliza do art. 570 do CPC, depositando logo o que julga devido e cortando pela raiz essas infundáveis «atualizações», seria conveniente que o próprio Judiciário se prevenisse contra esse acúmulo de incidentes e recursos. A permanecer essa multiplicação de «interlocutórios», a respeito dos quais já se fala em «preclusão» (fls. 169 a 181), em breve este Tribunal estará sufocado pelos «agravos» respectivos. Será mais uma criação da praxe para aumentar a pletora de trabalho desta Corte. Fica o alerta.

5. Feitas essas observações, que me foram sugeridas pela repetição de situações idênticas, passo ao exame efetivo do apelo. Não vejo, **data venia**, a preclusão a que se refere a sentença, a respeito da aplicação da Súmula nº 71. Houve, sim, o despacho de fl. 137, **extra petita**; mas dar a esse despacho a força de «decisão interlocutória», sugerindo que dele devesse «agravar» o INPS, seria ir de encontro ao art. 605, acima transcrito, e à própria ciência processual, que não admite «interlocutória» sobre o próprio mérito. Nego, porém, razão ao INPS a respeito dessa questão, porque sua própria e ilustre Procuradoria aceitou, à fl. 143, a aplicação da Súmula.

Dou-lhe razão apenas na questão dos juros. Realmente, se parcelas são devidas em tempos diversos e os juros são função do tempo, natural é que estes variem segundo a antigüidade ou mora de cada uma. Por simplificação, os Contadores vêm adotando a *taxa-tempo*, isto é, ao invés da taxa mensal de 0,5%, aplica-se uma taxa resultante da multiplicação desta pelo número de meses. Mas é intuitivo que não se pode aplicar a todas as parcelas ou ao total da dívida a taxa máxima assim obtida, como nos cálculos de fl. 153. É preciso que a cada parcela se aplica a *taxa-tempo* que lhe corresponda, decrescendo conforme a proximidade de cada uma. A demonstração de fl. 175 traduz bem essa idéia.

6. Isto posto, dou provimento em parte ao apelo, para determinar que os juros obedeçam ao demonstrativo de fl. 175.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.210 — RJ — (Reg. nº 2.115.000) — Relator: O Sr. Min. Costa Lima. Apelante: IAPAS. Apelada: Ketherine Mary Sheppard. Advogados: Perla Kuper e outros e Conrado Norberto Weber e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do Instituto, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 6-8-85 — 2ª Turma).

Os Srs Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 85.141 — RJ
(Registro nº 2.565.650)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*

Apelante: *Araribóia — Empreendimentos e Administração S.A.*

Apelados: *Planurbs S.A. — Planejamento e Urbanização e Universidade Federal Fluminense*

Advogados: *Dr. Sérgio Bermudes e outros*

Dr. Dulcydides de Toledo Piza e outro

Dr. Mário Brasil de Araújo e outros

EMENTA: Desapropriação. Decisão que extingue o feito, após acordo formulado pelas partes envolvendo o pagamento da indenização. Terceiro prejudicado. Intervenção. Dúvida sobre o domínio. Perdas e danos.

Nulidades da decisão que se decreta, porque proferida sem as cautelas recomendadas na lei (artigo 34 do Decreto-Lei nº 3.365-41).

Havendo dúvida fundada sobre o domínio, e já efetuado o pagamento da indenização, ressalva-se ao apelante o exercício de ação própria para dirimi-la, postulando aí perdas e danos (art. 34, parágrafo único e **caput** do art. 35 da Lei das Desapropriações).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1985

JARBAS NOBRE, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Nos autos da expropriatória movida pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro contra Planurbs S.A. — Planejamento e Urbanização, o então MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária, Dr. Mário Mesquita Magalhães, atendendo a requerimento formulado pelas partes, proferiu despacho declarando extinto o processo, com arquivamento e «baixa na distribuição» — fl. 203.

Requerida e deferida a carta de adjudicação, interveio no feito às fls. 213/216 «Araribóia — Empreendimentos e Administração S.A.», dizendo-se proprietária do imóvel expropriado. Postulou o sobrestamento da referida carta, bem como a adição de precatório para que a ordem de pagamento fosse expedida em seu nome, tendo sido atendida pelo despacho de fl. 253.

Após manifestarem-se as partes, inclusive juntando farta documentação, sobreveio a decisão de fl. 326, restaurando os efeitos da anteriormente proferida, que extinguiu o processo.

Daí que, inconformada, apela a interveniente, aduzindo as razões de fls. 330/341.

As contra-razões foram oferecidas às fls. 325/368 e 395/400, respectivamente pela expropriada e expropriante.

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 408/414, opina pelo não conhecimento do apelo e se conhecido, pelo seu improviamento.

Dispensada a revisão, é o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): I — Quanto à Admissibilidade do Recurso — A apelante ingressou nestes autos após ter sido proferida a decisão de fl. 203, do seguinte teor:

«Tendo em vista o pronunciamento das partes (fl. 199) e considerando que a obrigação foi integralmente cumprida, conforme os interessados alegaram, declaro extinto o processo e determino o arquivamento e a baixa na distribuição.

Custas **ex lege.**»

A obrigação referida nesse ato judicial, constante à fl. 199, reproduzo-a:

«A Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e «Planurbs S.A. — Planejamento e Urbanização, nos autos da ação de desapropriação que a primeira requerente move contra a segunda requerente, vêm, com fundamento no art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil, requerer a extinção do processo, tendo em vista que a segunda requerente recebeu a importância relativa à indenização e acessórios, na conformidade da respeitável sentença de 1ª Instância e do v. Acórdão da 1ª Turma do egrégio Tribunal Federal de Recursos e também por força de acordo entre as partes litigantes.

Outrossim, requerem, desde já, a V. Exa. se digne determinar a baixa da distribuição da ação de desapropriação, tão logo tenha sido julgada a extinção do processo.»

Intervindo a ora apelante às fls. 213/216, requereu ao Juízo:

a) sobrestar a expedição da carta de adjudicação, deferida à fl. 210 dos autos da carta de sentença;

b) aditar o precatório de fls. 193/194, para que a ordem de pagamento seja expedida em favor da suplicante, Araribóia-Empreendimentos e Administração S.A., até hoje alheia ao feito porque nunca publicados os editais a que se refere o art. 34 da Lei das Desapropriações.»

O Magistrado que assumiu o exercício da Vara, Doutor Silvério Luiz Nery Cabral, despatchou à fl. 253:

«Em face do alegado às fls. 213/216, defiro o requerido nos itens a e b de fl. 216.

Suste-se a expedição da Carta de Adjucação; intime-se a Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro; e oficie-se ao Exm^o Sr. Ministro Presidente do egrégio Tribunal Federal de Recursos, remetendo cópia da aludida petição.»

E à fl. 265 exarou outro despacho, *in verbis*:

«Para complementar diligências indispensáveis à elucidação dos fatos alegados, determino:

1. intime-se a Universidade Federal Fluminense, para manifestar-se sobre as alegações;
2. intime-se o advogado da Planurbs (folha 130 do processo em apenso), para juntar os comprovantes, ou indicar as publicações do edital para conhecimento de terceiros, que lhe foi entregue;
3. extraiam-se cópias das peças principais que envolvem as alegações de fls. 213/216, com xerox dos respectivos documentos, para encaminhamento ao representante do Ministério Público a fim de tomar outras providências que entender necessárias.

Expeça-se mandado, para as intimações, com urgência.

Publique-se, em seguida. Retifique-se a distribuição.»

Sobre a impugnação da interveniente, ora apelante, pronunciaram-se a UFRJ e a expropriada Planurbs, bem assim a douta Procuradoria da República, exurgindo à fl. 326 a decisão ora recorrida, que transcrevo:

«Chamo o processo a ordem, para, restaurando os efeitos da decisão de fl. 203, determinar a volta dos autos ao arquivo, eis que, inclusive, já se encontra com baixa na distribuição (fl. 207).

Como se vê, o processo está findo, com decisão irrecorrida (fls. 203 e 207).

Aliás, sobre esse assunto, o egrégio Tribunal Federal de Recursos, decidiu, na Apelação Cível nº 52.779-RS (Rev. TFR 81-págs. 79 e seg.), que:

«Extinção do processo, *ex vi* do art. 267, V, do CPC. Ocorrência da coisa julgada resultante de Mandado de Segurança anteriormente impetrado cuja decisão dirimiu o mérito da causa.

Modificação da sentença extintiva, via de embargos declaratórios, afastando a coisa julgada e admitindo pericia técnica. Inviabilidade, por extrapolar dos lindes definidos no art. 464 e incisos. Decisão reformada.

Apelação provida, para o restabelecimento da sentença que decretou a extinção do processo.»

É meu entendimento que, após a decretação da extinção do processo e baixa na distribuição, não mais seja possível às partes discutirem o que está no bojo dos autos; qualquer iniciativa, se quiserem, deverá ocorrer e processar-se em procedimento autônomo. Na hipótese ventilada a discussão seria em outro foro que não o da Justiça Federal, porquanto se revolvem atos e fatos de ação privada.»

Subscrita pelos conceituados Advogados Professores Sérgio Bermudes e Gustavo Martins de Almeida, as razões apelatórias sustentam, preliminarmente, a tempestividade e a adequação do apelo (fls. 332 e 336/339): lê.

Estou em que, no Juízo de admissibilidade do recurso, cabe razão à apelante, a qual, segundo os títulos e documentos trazidos aos autos, está, relativamente, à sentença extintiva do feito em decorrência de acordo das partes, na posição processual de terceiro prejudicado, defendendo interesse próprio (artigo 499 do vigente Código de Pro-

cesso Civil), o que aliás se harmoniza com a norma do artigo 472 do mencionado diploma, primeira parte:

«A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.»

Também, no que concerne ao prazo para apelar, considero tempestivo o recurso. É que a primitiva decisão (fl. 203), que homologou o acordo entre expropriante e expropriado, somente ficou complementada pelo despacho de fl. 210:

«Expeça-se Carta de Adjudicação, após a comprovação da liquidação dos débitos trabalhistas.»

Não consta nos autos certidão de publicação dessa decisão complementar, até a data em que interveio no feito a apelante (fl. 213).

Acresce, ainda, a circunstância de que o despacho de fl. 253, ao deferir as providências requeridas pela interveniente às fls. 213/216, suspendeu a execução da referida sentença homologatória, assim como o retrotranscrito despacho de fl. 265. Desse modo, a decisão de fl. 326, ao restaurar os efeitos da decisão de fl. 203, não apenas constituiu aqueles despachos, como repristinou a decisão anterior e, para fazê-lo, forçoso é que se a considere como sendo sentença; portanto apelável.

II — **De meritis**, há duas questões a serem apreciadas.

II.1 — Resume-se a primeira ao que expõe a apelante (fl. 340), assim:

«No caso, expedido o precatório, a apelante veio ao feito — e o fez, tempestivamente, já que nunca foram publicados os editais do art. 34 da Lei das Desapropriações — e pretendeu sua retificação, para que, em favor dela, se expeça a ordem de pagamento do preço da desapropriação.

E sustentou, corretamente, a ineficácia do pagamento, feito pela Universidade Federal Fluminense à Planurbs, já que esse pagamento não extinguiu a obrigação, que tem o expropriante de pagar o expropriado porque, no caso, é ela, apelante, e não a Planurbs, a credora do preço, eis que, desde 1979, o imóvel lhe pertence, regularmente registrado, em seu nome, no registro imobiliário.

Esse pedido o Judiciário tem que julgar, sob pena de converter em letra morta o art. 34 da lei especial, que ordena a publicação de editais, exatamente para que terceiros, cientes da proximidade do pagamento do preço, possam deduzir, quanto a ele, pretensão, que o Juízo decidirá.»

Dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 3.365-41:

«Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de dez dias, para conhecimento de terceiros.»

Sem a tomada de tais providências prévias não podia o MM. Juiz a quo homologar o acordo das partes e que envolveu pagamento à expropriada, à revelia de terceiros. Vindo oportunamente ao processado a interveniente, para impugnar a transação, a solução cabível é o reconhecimento da nulidade do ato judicial, praticado sem as cautelas recomendadas na lei.

II.2 — A segunda invocação feita pela recorrente não pode, entretanto, ser dirigida no âmbito da ação expropriatória e respectiva relação processual. Eis que ela pretende (fls. 340/341):

«No caso, é inequívoco o direito da apelante ao recebimento do preço, porque ela se tornou dona do imóvel, em 1979, quando ele foi registrado em seu nome, não extinguindo o crédito decorrente da desapropriação, do qual a recorrente é a legítima titular, o pagamento, feito à Planurbs em 1982, pela

Universidade saqueada por seus funcionários, que não teriam pago, se houvessem tomado a cautela mínima de exigir daquela sociedade certidão do registro de imóveis, comprobatória de que ainda lhe pertencia o terreno.

Inequívoco o direito da recorrente, e manifesta a ineficácia do pagamento indevidamente feito, confia ela no provimento desta apelação para que, afinal, deferido o pedido, formulado à fl. 216, seja retificado o precatório de fls. 193/194, de modo a que se expeça, em seu favor, a ordem de pagamento.»

O título dominial exibido pela apelante sofreu contestação tanto da expropriante como da expropriada (fls. 271/272 e 293/294), o que se lê, outrossim, nas contra-razões de fls. 352/368, endossadas pela douta Subprocuradoria-Geral da República no Parecer que formulou (fls. 411/413).

Impõe-se, destarte, havendo dúvida fundada sobre o domínio, o exercício da ação própria para dirimi-la, podendo a apelante, já que pago o preço à apelada Planurbs, postular por perdas e danos. É o que normatizam o parágrafo único, do art. 34 e o **caput** do art. 35 da Lei das Desapropriações:

«Parágrafo único. Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo.»

«Art. 35. Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.»

Na linha destas considerações, conheço da apelação e lhe dou parcial provimento, para anular a decisão recorrida e para ressaltar à apelante o exercício da ação própria, como acima enunciei.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 85.141 RJ — (Reg. nº 2.565.650) — Relator: O Sr. Min. Américo Luz. Apelante: Araribóia — Empreendimentos e Administração S.A. Apelados: Planurbs S.A. — Planejamento e Urbanização e Universidade Federal Fluminense. Advogados: Dr. Sérgio Bermudes e outros, Dr. Dulcydides de Toledo Piza e outro, Mário Brasil de Araújo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação. (Em 26-8-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Jarbas Nobre. Presidiu a Sessão o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.415-SP
(Registro nº 5.586.240)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Remetente: *Juízo de Direito de Quatá*

Apelante: *IAPAS/BNH*

Apelado: *Irmãos Carone*

Advogados: Drs. *Waldir Francisco Baccili e Modesto Carone*

EMENTA: «Execução fiscal para cobrança de débito relativo a FGTS — Decadência — Inaplicabilidade da Súmula nº 108, desta Corte, em relação a depósitos para o FGTS, cuja cobrança independe de constituição oportuna do crédito, estando sujeita apenas à prescrição. O direito para o empregado movimentar os depósitos do FGTS feitos em seu nome não está subordinado a prazo determinado, e sim, nos termos do disposto nos arts. 8º e 21 da Lei nº 5.107/66, à ocorrência de rescisão do contrato de trabalho, que se poderá dar em prazo curto ou longo. Ora, tal faculdade não se concilia com a regra, prevista para os tributos pelo CTN, e aplicável às contribuições previdenciárias, de acordo com a qual decorridos cinco anos da data em que a contribuição deveria ser recolhida, verifica-se a decadência do direito de proceder-se ao lançamento respectivo para constituição do crédito a ser cobrado executivamente».

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos 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, 6 de maio de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Ajuizada pelo IAPAS, execução fiscal contra Irmãos Carone, sociedade sediada em Quatá, São Paulo, para cobrar-lhe débito relativo a depósito para o FGTS dos meses de janeiro de 1967 a janeiro de 1981, procedeu-se à penhora de imóvel a ela pertencente, ficando depositário

Modesto Carone, na qualidade de seu representante legal, na pessoa do qual procedera-se antes à citação para a execução, quando se negara a receber a contra-fê.

Intimado da penhora, o mesmo Modesto Carone apresentou embargos do devedor, alegando, preliminarmente, ter ocorrido a decadência do direito de constituição do crédito cobrado na sua quase totalidade.

Alegou ainda que a sociedade executada encerrara as suas atividades em 25-9-80, e que, em 1978, ele, embargante, e seu único sócio, haviam vendido a empresa ao Sr. Antônio Reis Carone Nucci, que ficara com o encargo do pagamento dos débitos sociais, e que dito adquirente continuara a explorar o mesmo ramo comercial por intermédio de nova sociedade, com a denominação de Cerealista Nucci Ltda.

Assim, acrescentou, já não era possível cobrar-se dívida da executada, pois deixara de existir.

Processados, os embargos foram julgados parcialmente procedentes por sentença na qual o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Quatá, depois de afastar as alegações feitas pelo embargante quanto à extinção da executada, ao fundamento de que não se fizera prova hábil a propósito, teve como ocorrida a decadência do direito da constituição do crédito cobrado em relação ao período compreendido entre janeiro de 1967 e março de 1976, porque constituída a dívida, afirmou, em março de 1980.

O executado apelou juntando parecer do Professor José Frederico Marques sustentando não ser tributo a contribuição para o FGTS, não lhe sendo aplicável, por isso, a Súmula 108 desta Corte.

Respondido o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Estabelecem os arts. 8º e 21 da Lei nº 5.107/66:

«Art. 8º O empregado poderá utilizar a conta vinculada, nas seguintes condições, conforme se dispuser em regulamento:

I — no caso de rescisão sem justa causa, pela empresa, comprovada mediante declaração desta, do Sindicato da categoria do empregado ou da Justiça do Trabalho, ou de cessação de suas atividades, ou em caso de término de contrato a prazo determinado, ou, finalmente, de aposentadoria concedida pela Previdência Social, a conta poderá ser livremente utilizada;

II — no caso de rescisão, pelo empregado, sem 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 devidamente comprovadas:

- a) aplicação de capital em atividade comercial, industrial ou agropecuária, em que se haja estabelecido individualmente ou em sociedade;
- b) aquisição de moradia própria nos termos do artigo 10 desta lei;
- c) necessidade grave e premente, pessoal ou familiar;
- d) aquisição de equipamento destinado a atividade de natureza autônoma;
- e) casamento do empregado do sexo feminino;

III — durante a vigência do contrato de trabalho, a conta somente poderá ser utilizada na ocorrência das hipóteses previstas nas letras b e c do item II deste artigo.»

«Art. 21. É competente a Justiça do Trabalho para julgar os dissídios entre os empregados e as empresas oriundos da aplicação desta Lei, mesmo quando o BNH e a Previdência Social figurarem no feito como litisconsortes.»

Como se vê, o direito para o empregado movimentar os depósitos do FGTS feitos em seu nome, não está subordinado a prazo determinado, e sim à ocorrência de rescisão do contrato de trabalho, que se poderá dar em prazo curto ou longo, podendo, neste último caso, atingir 10, 15, 20 e mais anos.

Ora, tal faculdade não se concilia com a regra, prevista para os tributos pelo CTN, e aplicável às contribuições previdenciárias, como estabelecido na Súmula nº 108 desta Corte, de acordo com a qual decorridos cinco anos da data em que a contribuição deveria ser recolhida, verifica-se a decadência do direito de proceder-se ao lançamento respectivo para constituição do crédito a ser cobrado executivamente.

Com razão, assim, o eminente Prof. José Frederico Marques, quando afirma, no parecer trazido aos autos, a inaplicabilidade da Súmula referida em relação ao FGTS, cuja cobrança independe de constituição oportuna do crédito, estando sujeita apenas à prescrição.

Meu voto é provendo a apelação para julgar os embargos inteiramente improcedentes.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Prevalece nesta Corte a orientação no sentido de que as contribuições previdenciárias, inclusive as relativas ao FGTS, consubstanciam tributos, aplicando-se-lhes os preceitos do CTN, inclusive o art. 173, relativo à decadência quinquenal, achando-se revogado o art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 1960).

Sobre o modo de contar os prazos extintivos, esta Corte editou a Súmula nº 153, nestes termos:

«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».

A respeito da decadência, promulgou a Súmula nº 108, *in verbis*:

«A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos».

Na espécie, os créditos cobrados referem-se ao período de janeiro de 1967 a março de 1980 e foram constituídos através das NDFGs nºs 019931/2, de 24-8-71, abrangendo janeiro de 1967 a junho de 1971; 019983, de 19-10-72, compreendendo junho de 1971 a agosto de 1972; 360.389/91, de 14-8-80, envolvendo o período de julho de 1972 a março de 1980 (Ver fls. 15 a 24).

Quanto ao termo inicial da contagem do prazo de decadência, decidiu a egrégia Segunda Seção que, na conformidade da jurisprudência de 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. (EAC 52.906-SP, Relator Ministro Torreão Braz; EAC 80.254-MG, Relator Ministro Miguel Ferrante; e EAC 75.165-SP, Relator Ministro Pedro Acioli).

Nesse contexto, é de concluir-se que os créditos a que se referem as NDFGs nºs 019931/02, de 24-8-71, e 019983, de 19-10-72, foram constituídos dentro do quinquênio legal.

Todavia, no tocante aos créditos de que trata as NDFGs n.º 360.389/91, de 14-8-80, verifica-se que aqueles que poderiam ser constituídos até 31-12-75 estão atingidos pela decadência.

No caso, a sentença, embora usando raciocínio diverso, vez que considerou como data da constituição dos créditos cobrados a da sua inscrição e não a correspondente às NDFGs, concluiu que apenas os créditos relativos aos períodos anteriores a junho de 1976 estão afetados pela decadência.

Nessas condições, com a devida vênia ao eminente Relator, dou parcial provimento ao recurso, ou seja, para afastar a decadência quanto aos créditos a que se referem as NDFGs n.ºs 019931/2, de 24-8-71, e 019983, de 19-10-72; quanto aos créditos concernentes às NDFGs n.º 360.389/91, de 14-8-80, declaro a decadência apenas daqueles que poderiam ser constituídos até 31-12-75.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 87.415 — SP — (Reg. n.º 5.586.240) — Rel.: Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo de Direito de Quatá. Apte.: IAPAS/BNH. Apdo.: Irmãos Carone. Advs.: Drs. Waldir Francisco Baccili e Modesto Carone.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento à apelação vencido parcialmente o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. (Em 6-5-85 — 4.ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.474 — SP

(Registro nº 4.994.051)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara-SP*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Muller-Franco Ltda.*

Advogados: *Drs. Paulo Marques de Figueiredo Júnior e Luiz Carlos Bettiol*

EMENTA: Declaratória — Imposto de Renda — Balanço Intermediário — Correção Monetária do Lucro.

— O RIR permite, à opção do contribuinte, o levantamento de balanços intermediários no curso do exercício social, com vistas a finalidades administrativas. Contudo, o lucro apurado nesses balanços não pode ser corrigido no próprio exercício em que for produzido, e, se tal ocorrer, terá de ser adicionado ao lucro líquido para determinação do lucro real. — 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 maioria, dar provimento à apelação para reformar a sentença remetida e julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente — MIGUEL FERRANTE, Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Muller-Franco Ltda., qualificada nos autos, propôs, perante o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ação ordinária declaratória contra a Fazenda Nacional, alegando, em suma: que a autora dedica-se à atividade de engarrafamento e comercialização de aguardente de cana-de-açúcar simples, encontrando-se sujeita ao regime de tributação pelo Imposto de Renda com base no seu lucro real, que deve englobar o saldo da conta de correção monetária dos valores do ativo permanente e do patrimônio líquido da empresa, inclusive se esta optar pelo levantamento de balanços intermediários; que endereçou consulta à Receita Federal indagando se os lucros apurados em levantamentos intermediários devem ser corrigidos; que obteve resposta negativa do fisco, o

que é de evidente ilegalidade; que requer seja declarado o seu direito de levantar balanços intermediários e corrigir as respectivas contas, inclusive os lucros líquidos eventualmente, apurados.

Em apenso, os autos da medida cautelar que requereu.

A ação foi julgada procedente para declarar a existência de relação jurídica que permite a autora levantar balanços intermediários e corrigir as respectivas contas, inclusive os lucros líquidos eventualmente apurados, dentro do próprio exercício em que forem produzidos e sem que seja obrigada a adicionar a parcela da correção monetária ao lucro tributável (fls. 34/38).

Inconformada, apela a União Federal, com as razões de fl. 41 (lê):

Contra-razões, à fl. 44.

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República propugna seja provido o recurso.

Objetivando depósito de parcela do imposto questionado, a apelada requereu medida cautelar inominada, em caráter incidental, cujos autos encontram-se em apenso.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A apelada propôs ação ordinária «para o fim de ser reconhecido e declarado» o seu direito «de levantar balanços intermediários e corrigir as respectivas contas, inclusive os lucros líquidos eventualmente apurados, dentro do próprio exercício em que forem produzidos, e sem que seja compelida a adicionar a parcela da correção monetária ao lucro líquido para determinação do lucro tributável».

O Regulamento do Imposto de Renda baixado com o Decreto nº 85.450, de 4 de dezembro de 1980, dispõe:

«Art. 347. Os efeitos da modificação do poder de compra da moeda nacional sobre o valor dos elementos do patrimônio e os resultados do exercício serão computados na determinação do lucro real através dos seguintes procedimentos (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 39):

I — correção monetária, na ocasião da elaboração do balanço patrimonial:

a) das contas do ativo permanente e respectiva depreciação, amortização ou exaustão, e das provisões para atender a perdas prováveis na realização do valor de investimentos;

b) do patrimônio líquido;

II — registro, em conta especial, das contrapartidas dos ajustes de correção monetária de que trata o inciso I;

III — dedução, como encargo do exercício, do saldo da conta de que trata o inciso II, se devedor;

IV — cômputo no lucro real, observado o disposto na Seção IV deste Capítulo, do saldo da conta de que trata o inciso II, se credor.

§ 1º O contribuinte que levantar balanço intermediário no curso do exercício social poderá, à sua opção, corrigi-lo nos termos deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 39, § 1º).

§ 2º Para os efeitos deste Capítulo, considera-se exercício da correção o período entre o último balanço corrigido e o balanço a corrigir (Decreto-Lei nº 1.598/77, artigo 39, § 2º).»

A sentença monocrática, após conceituar o lucro real, os exercícios social e o da correção, e o patrimônio, aduz:

«Assim, por força do artigo 347 do RIR, as contas que compõem o patrimônio líquido da empresa, inclusive, pois, o seu lucro líquido, devem ser corrigidas monetariamente: a) — *obrigatoriamente*, nos balanços anuais (**caput**) e, b) — *opcionalmente*, nos balanços intermediários (parágrafo 1º).

Essa atualização monetária, no caso do patrimônio líquido da empresa, é feita por crédito às contas que o compõem e débito a uma conta especial, chamada de correção monetária. Como o saldo desta conta é computado no lucro real (art. 347, inciso IV, do RIR), resulta uma das duas situações:

a) se a correção for anual no balanço único da empresa, não haverá atualização monetária da conta lucro líquido, pois este surge apenas com o encerramento do balanço, não tendo, pois, qualquer influência no lucro tributável da empresa; b) — se a correção for feita em balanço intermediário, resultará ela em um débito do seu valor na conta especial, diminuindo o lucro tributável da empresa.

A opção pelo item b acima é assegurada ao contribuinte pelo artigo 347 e parágrafos do Regulamento do Imposto de Renda, tratando-se de um caso de evasão fiscal. Como já é assente na doutrina, ao contrário da elisão fiscal, que importa em uma atitude ilícita do contribuinte, a evasão é uma diminuição lícita do tributo a pagar» (fls. 36/37).

Para concluir:

«Ora, o artigo 347, § 1º, do RIR, acima transcrito, dá ao contribuinte, expressamente, a opção de corrigir monetariamente as contas dos balanços intermediários, nos mesmos termos em que faria a atualização do balanço anual. O texto permissivo é de tal clareza que dispensa interpretação, não podendo, pois, o fisco impedir o contribuinte de valer-se de uma prerrogativa que a lei lhe dá» (fl. 37).

A apelante, contudo, desde a contestação insiste que não há óbice ao direito da apelada de corrigir as contas dos balanços intermediários que vier a levantar. Há, isto sim, resistência à forma por ela pretendida para determinar o lucro real tributável. Adianta:

«Quanto aos lucros líquidos eventualmente apurados e corrigidos dentro do próprio exercício em que forem produzidos, embora vedado pela legislação tributária, nada o impede de fazê-lo para fins administrativos e comerciais, desde que e este é o sentido do PN CST 95/78, o valor correspondente seja aditado ao lucro líquido do exercício para determinação do lucro real (tributável)» (fl. 21).

A decisão recorrida, ao aludir a essa assertiva, pondera:

«É evidente que a cousa não é assim. De uma maneira ou de outra, o lucro tributável será sempre o de todo o exercício social» (fl. 37).

Todavia, em que pese esse entendimento, a verdade é que a apelada outra coisa não postula, em última análise, senão valer-se da faculdade de levantar balanços intermediários para efetiva determinação do lucro tributável. De fato, outro sentido não tem o seu pedido de que «não seja compelida a adicionar a parcela de correção monetária ao lucro líquido para determinação do lucro real tributável».

Ora, o RIR permite sem dúvida, ao talante do contribuinte, o levantamento de balanços intermediários, no curso do exercício social, com vistas a finalidades comerciais e administrativas. Contudo o lucro apurado nesses balanços não pode ser corrigido no próprio exercício em que ocorreu e se tal acontecer terá de ser adicionado ao lucro líquido para a determinação do lucro real tributável. Tem razão a apelada quando discute em sua contestação:

«Ao estipular que a correção monetária de determinadas contas patrimoniais (ativo permanente e patrimônio líquido) sejam efetuadas por ocasião da elaboração do balanço anual, a lei abre opção ao contribuinte em efetuá-la em *balanço intermediário no curso do exercício social* tendo em vista suas finalidades administrativas internas ou legais, definindo, ainda, *exercício da correção* como sendo o período entre o último balanço corrigido e o balanço a corrigir (art. 347, §§ 1º e 2º, RIR/80). Vê-se, pois, que embora o *exercício da correção* seja, via de regra, o período entre o *último exercício social anteriormente encerrado e o exercício social em encerramento* poderá, no caso de balanço intermediário no curso do exercício social, ser inferior àquele lapso de tempo. Entretanto, ressalte-se, que o *período-base de incidência do imposto devido, continua a ser o exercício social, ou de apuração anual dos resultados* da pessoa jurídica (art. 145, §§ 1º e 2º, RIR/80). Em outras palavras: mesmo que, a fim de atender determinações internas ou legais, a empresa haja efetuado balanços intermediários no curso do exercício social, o lucro líquido do exercício, ponto de partida para apuração do lucro real (tributável), será o levantado em *todo o exercício social* e não apenas no último dos balanços intermediários» (fl. 19 — grifos do original).

Deveras, não é o exercício da correção o período-base da incidência do Imposto de Renda, e sim do exercício social, isto é, a tributação da pessoa jurídica far-se-á de acordo com o lucro real determinado anualmente, a partir das demonstrações financeiras de que cuida o artigo 172 do Regulamento. Os balanços intermediários têm finalidades puramente comerciais e administrativas, não se prestando a efeitos tributários.

Daí, se a correção dos lucros ocorrer no exercício em que forem produzidos, a parcela da correção a eles correspondentes, ainda que incorporados ao capital no próprio exercício, deverá, para efeito de determinação do lucro real, ser adicionada ao lucro líquido.

Assim, a dedução da correção monetária do lucro apurado em balanço intermediário ou anual, dentro do exercício em que o mesmo foi gerado, importa, como sustenta com acerto a apelante, em reduzir o lucro real tributável, «pela dedução de um valor que, pela legislação tributária, só é dedutível no exercício social seguinte».

Em face do exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença em ordem a julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: Dou provimento à apelação, para reformar a sentença remetida.

VOTO VISTA VENCIDO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Na sessão desta ilustrada Turma realizada em 22 de maio transato, após os votos dos eminentes Ministros Miguel Ferrante, Relator, e Jarbas Nobre, dando provimento à apelação da União Federal, em ordem a reformar a sentença remetida, para julgar improcedente a ação, pedi vista dos autos, que trago agora com o meu pronunciamento.

Trata-se de ação ordinária intentada por Muller-Franco Ltda. contra a União, «para o fim de ser reconhecido e declarado o seu direito de levantar balanços intermediários e corrigir as respectivas contas, inclusive os lucros líquidos eventualmente apurados, dentro do próprio exercício em que forem produzidos, e sem que seja compelida a adicionar a parcela da correção monetária ao lucro líquido para determinação do lucro tributável».

A decisão de primeira instância, da lavra do ilustre Juiz Federal Sebastião de Oliveira Lima, foi fundamentada neste raciocínio, *in verbis* (fls. 36/37):

«... por força do artigo 347 do RIR, as contas que compõem o patrimônio líquido da empresa, inclusive, pois, o seu lucro líquido, devem ser corrigidos monetariamente: a) *obrigatoriamente*, nos balanços anuais (**caput**) e, b) *opcionalmente*, nos balanços intermediários (parágrafo primeiro).

Essa atualização monetária, no caso do patrimônio líquido da empresa, é feita por crédito às contas que o compõem e débito a uma conta especial, chamada de correção monetária. Como o saldo desta conta é computado no lucro real (art. 347, inciso IV, do RIR), resulta uma das duas situações: a) se a correção for anual no balanço único da empresa, não haverá atualização monetária da conta lucro líquido, pois este surge apenas com o encerramento do balanço, não tendo, pois, qualquer influência no lucro tributável da empresa; b) se a correção for feita em balanço intermediário, resultará ela em um débito do seu valor na conta especial, diminuindo o lucro tributável da empresa.

A opção pelo item b acima é assegurado ao contribuinte pelo artigo 347 e parágrafos do Regulamento do Imposto de Renda, tratando-se de um caso de evasão fiscal. Como já é assente na doutrina, ao contrário da elisão fiscal, que importa em uma atitude ilícita do contribuinte, a evasão é uma diminuição lícita do tributo a pagar. Ora, o artigo 347, § 1º, do RIR, acima transcrito, dá ao contribuinte, expressamente, a opção de corrigir monetariamente as contas dos balanços intermediários nos mesmos termos em que faria a atualização do balanço anual. O texto permissivo é de tal clareza que dispensa interpretação, não podendo, pois, o fisco impedir o contribuinte de valer-se de uma prerrogativa que a lei lhe dá.

A ré, em sua contestação (fl. 19-item 11), põe-se contra a pretensão da autora alegando que o lucro tributável é o de todo o exercício social e que, atendida a empresa, esse lucro seria apenas o do último dos balanços intermediários. É evidente que a coisa não é assim. De uma maneira ou de outra, o lucro tributável será sempre o de todo o exercício social.

Finalmente, esclarece a ré que o seu entendimento baseia-se no Parecer Normativo CST 95/78. Esse ato administrativo que, à evidência, não pode ferir a lei, tem a seguinte ementa:

«O lucro apurado em balanço intermediário ou em balanço anual, não pode ser corrigido monetariamente dentro do próprio exercício em que foi produzido».

Verifica-se, por aí, que esse Parecer Normativo quer impedir aquilo que a lei expressamente permitiu».

S. Exa. então concluiu (fls. 37/38):

«Isto posto, julgo procedente o pedido para declarar a existência de relação jurídica que permite a autora a levantar balanços intermediários e corrigir as respectivas contas, inclusive os lucros líquidos eventualmente apurados, dentro do próprio exercício em que forem produzidos e sem que seja obrigada a adicionar a parcela da correção monetária ao lucro tributável. Em consequência, condeno a ré a devolver à autora as custas por ela despendidas, bem como a pagar-lhe honorários advocatícios, arbitrados estes em 10% (dez por cento) do valor dado à causa».

Em harmonia com a fundamentação sentencial dois Pareceres vieram ao processado. Um do Professor Antônio Lopes de Sá (fls. 10/32 dos autos da Medida Cautelar — 1º apenso) e outro do Sr. Ministro Justino Ribeiro (2º apenso). O primeiro Parecer após tecer longas considerações sobre o tema, afirma e conclui (fls. 31/32):

«O Parecer Normativo, pois, não é um «Prejulgado», nem tem força de lei, nem obriga a uma cega obediência.

No caso, quer em nossas publicações, quer em tarefa que realizamos, insistimos em afirmar que o Parecer Normativo 95/78 contraria a lei, tendo sido emitido contra dispositivos inequívocos de diplomas legais citados no texto deste nosso trabalho».

«Opinamos, de forma conclusiva, resumizando o seguinte:

1. É legal o levantamento de Balanço Intermediário do Exercício e o mesmo acha-se referido e previsto, expressamente, na legislação nacional;

2. Os lucros apurados em Balanço Intermediário do Exercício são parcelas do Patrimônio Líquido das empresas, quer de acordo com a técnica contábil, quer de acordo com o texto legal;

3. Os lucros intermediários, defluentes de Balanços Intermediários podem, à opção do contribuinte, ser corrigidos monetariamente no mesmo exercício da correção, pois tais condições estão expressas na legislação, além de serem coerentes com o princípio técnico do ajuste de valores».

O segundo Parecer citado contém as seguintes «observações finais e conclusão»:

«Ora, como se viu, a lei (Decreto-Lei nº 1.598/77) prevê a correção monetária do *patrimônio líquido* e, por conseguinte, do *lucro*, que o integra; e esta correção é no balanço do *exercício social*, que é o período de um ano (arts. 156 e 347, *caput*, do RIR) e, à opção do contribuinte, no balanço do *exercício de correção*, que é menor de que aquele e vai de um balanço *corrigido*, intermediário ou não a qualquer balanço a *corrigir* (art. 347, §§ 1º e 2º, do RIR).

Como, então, aceitar-se a afirmativa do Parecer, de que o lucro apurado no balanço intermediário ou anual não pode ser corrigido? De jeito nenhum. O Parecer está em manifesto antagonismo com a lei e, como tal, é de ser repellido. Se o regulamento, que é a expressão maior da faculdade que tem o Poder Executivo de interpretar a lei e traçar normas para sua fiel execução, não pode contrariá-la, com maior soma de razão as instruções e pareceres hão de ceder à sua força.

Assim que, para concluir, se o art. 39 do Decreto-Lei nº 1.598/77 prevê a correção monetária do *lucro* e, em seus itens II e III, determina que as contrapartidas dessas correções se registrem em *conta especial* cujo saldo se há de *deduzir* do lucro real, se *devedor*, ou a ele *adicionar-se*, se *credor*, sem qualquer restrição, de modo algum se poderá aceitar a *cunha restritiva* que aí quer introduzir o parecer, no sentido de não permitir a correção ou condicionar a permissão a que a parcela correspondente seja adicionada ao lucro líquido do exercício. O que a lei *permite* de modo irrestrito, sem qualquer *condição*, o Parecer quer *impedir* ou *condicionar*. Não pode ser.

Concluo, portanto, pela necessidade da mais pronta rejeição à tese do citado Parecer Normativo CST 95/78, que está em franca oposição à lei e reflete, em última análise, o empenho fiscal, já repellido pela jurisprudência, de cobrar Imposto de Renda sobre a correção monetária, que, à luz do art. 97, § 2º, do CTN, jamais poderá entrar no conceito de renda».

Estou em que se a lei admitiu o levantamento de balanços intermediários, dispondo ela especificamente sobre o Imposto de Renda, não se pode inferir que tenha conferido a tais balanços efeitos meramente contábeis e administrativos, mas, certamente, também efeito tributário.

No ensinamento de Carlos Maximiliano, é estrita a interpretação das leis *excepcionais*, das *fiscais* e das *punitivas*. «Entretanto não se interpreta a lei tendo em vista só a defesa do contribuinte, nem tampouco a do Tesouro apenas. O cuidado do

exegeta não pode ser unilateral: deve mostrar-se equânime o hermenêuta e conciliar os interesses em momentâneo, ocasional, contraste».

«Não atende somente à letra, nem se deixa dominar pela preocupação de restringir; resolve de modo que o sentido prevaleça e o fim óbvio, o transparente objetivo seja atingido. O escopo, a razão da lei, a causa, os valores jurídico-sociais (*ratio legis*, dos romanos; Wertuteil, dos tudescos) influem mais que a linguagem, infiel transmissora de idéias».

«Experimenta, em suma, o intérprete os vários processos de Hermenêutica; abstém-se de exigir mais do que a norma reclama; porém extrai, para ser cumprido, tudo, absolutamente tudo o que na mesma se contém. Se depois desse esforço ainda persiste a dúvida, aplica afinal a parêmia, resolve contra o fisco e a favor do contribuinte». (Hermenêutica e a Aplicação do Direito, 8ª edição — Freitas Bastos — pág. 345).

In casu, não se cuida de interpretar a norma legal pertinente pelo critério ampliativo, mas **strictu-sensu**, conforme enfatizaram o MM. Juiz a quo e os inclitos pareceristas dantes referidos.

A vontade da lei, ao admitir balanços intermediários e o respectivo **modus faciendi**, visa, ao que penso, a um incentivo às empresas, de modo a aliviá-las, na conjuntura que a Nação atravessa, do peso da carga tributária. Inconsistente, portanto, **data venia**, o argumento da apelante de prejuízo para o fisco.

A correção monetária foi instituída com o intuito de atualizar o valor da moeda, compensando-o dos resultados corrosivos da inflação. Ela opera bilateralmente, tanto em benefício da Fazenda Nacional, quanto do contribuinte, como ocorre nas restituições do indébito fiscal e na devolução do Imposto de Renda cobrado em excesso e retido na fonte. Tal devolução é feita, como se sabe, pelo valor correspondente às ORTNs.

Ao votar com prevalência no julgamento da AMS 102.140-RS, o Relator, eminente Ministro Pedro Acioli, enfatizou:

«O registro e controle do patrimônio da empresa, além de interessar a terceiros, credores desta, atende a interesses fiscais e societários, daí que as «demonstrações financeiras», ou melhor dizendo, as demonstrações contábeis, como prefere Fran Martins (Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, vol 2, 1ª edição, págs. 537/8, Forense, Rio, 1978), devem exprimir com clareza a situação patrimonial e as mutações ocorridas no exercício, dando a dimensão, em moeda, do conjunto de bens e direitos e das obrigações assumidas perante terceiros, espelhando a fiel situação líquida da empresa. A busca da verdade patrimonial, assim, é uma preocupação do legislador, a qual pode ser sentida na Lei das S.A. (art. 176) e do Decreto-Lei nº 1.598/77 (arts. 7º e 8º).

Dentro desses escopos, a Contabilidade cumpre a grande finalidade instrumental, no sentido de tornar factível a proteção dos direitos dos sócios ou acionistas, dos direitos dos credores e do fisco, representando, quanto a este, a base da relação tributária (cf. Antônio Goxéus Duch, in «Los impuestos y la Contabilidad»).

.....

«Como é sabido, a Lei nº 6.404/76 consignou a obrigatoriedade da correção monetária das contas do ativo permanente e do patrimônio líquido (art. 185). A correção monetária, assim, é parte das demonstrações contábeis ou financeiras, as quais conterão os necessários ajustes decorrentes da correção.

A correção monetária aplica-se sobre o valor dos elementos do patrimônio e do resultado do exercício; a sua função é elidir «os efeitos da modificação no poder de compra da moeda nacional», causados pelo surto inflacionário das últimas décadas. Assim, pela correção monetária atribui-se aos elementos que compõem o Ativo Permanente e o Patrimônio Líquido expressão monetária nova, dando uma real configuração da situação financeira da empresa,

dentro de uma concepção de verdade contábil. A correção, pois, «reflete a realidade do balanço e o princípio da verdade informativa», no dizer de Ricco Harbich (Conceito e Destinação do Lucro na Nova Lei das Soc. por Ações, 2ª ed. pág. 3, Ed. RT, SP-1980). (In RTFR nº 104, págs. 278/279) (citado no Memorial dos Advogados da apelada).

A norma legal que permitiu os balanços intermediários não contém a ressalva pretendida pela ré-apelante, baseando-se no Parecer Normativo que dispôs além do seu limite e que, desse modo, não prevalece contra ela.

Data maxima venia, fico com os fundamentos da sentença, para confirmá-la no âmbito da remessa **ex officio**.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 87.474 — SP — (Reg. nº 4.994.051) — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara-SP. Apte.: União Federal. Apda.: Muller-Franco Ltda. Advs.: Drs. Paulo Marques de Figueiredo Júnior e Luiz Carlos Bettiol.

Decisão: «Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento à apelação para reformar a sentença remetida e julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Jarbas Nobre, que antecipou seu voto, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. Sessão de 29-5-85».

«Prosseguindo no julgamento a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Américo Luz, deu provimento à apelação para reformar a sentença remetida e julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência (em, 25-9-85 — 6ª Turma).

Sustentação oral: Dr. Luiz Carlos Bettiol, pela apelada.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Jarbas Nobre. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.203-MG
(Registro nº 5.596.580)

Relator: *Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *INELBA-Ind./ de Calçados Ltda.*

Apelados: *IAPAS/BNH*

Advogados: *Drs.: Abrão Dib e outro Dr. Vicente de Paulo Cunha Braga*

EMENTA: Execução Fiscal — Demonstrado pagamento parcial, desconta-se o respectivo valor do débito sem que isto redunde em iliquidez. Inaplicabilidade do disposto no artigo 1.531 do Código Civil.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de embargos à execução fiscal relatados e decididos pelo MM. Juiz a quo da seguinte maneira:

«Cuida-se de embargos opostos por INELBA — Indústria de Calçados Ltda., contra execução fiscal que lhe move o *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social* — IAPAS, nos autos apensos de nº 14.465.

Argumenta, a bem de sua pretensão, a embargante, que o embargado agiu precipitadamente ao cobrar dívida que já foi paga, em parte, e mesmo porque não ensejou a ele direito de defesa na esfera administrativa, não lhe notificando sequer para que pudesse elaborar sua retaguarda, para depois, como de direito, ajuizar ação judicial.

Requer, finalmente, sejam os embargos recebidos para se ver o embargo-condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados por este Juízo.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 6/9.

O embargo impugnou às fls. 11/14, juntando todos os documentos componentes do PTA, inclusive notificação e auto de apreensão comprovando as inverdades sofismadas pelo embargante, conforme documentos de fls. 15/21, que são refutados pela embargante às fls. 23/24, que insiste na compensação da dívida.

O Ministério Público oficiou à fl. 25 e verso opinando pela improcedência dos embargos, já que a dívida está devida e regularmente formalizada por todos os documentos juntados aos autos pelo embargado. Contados e preparados os autos, vieram-me conclusos para decisão.

É o relatório.

Os embargos são à toda evidência protelatórios, pois que não conseguiu a embargante trazer nenhuma prova do que foi alegado em seu pedido inicial.

Diz ela que não lhe foi dado o direito de se defender na esfera administrativa, nem mesmo notificada, ou lavrado auto de infração, o que é expressamente destruído pelo embargado que apresenta os documentos de fls. 15/21, que provam ter tido a mesma, direito de ampla defesa, com os prazos regulares da lei fiscal e previdenciária, no que concerne ao recolhimento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço devido ao BNH. Também não lhe agasalha a argumentação de falta de notificação e auto de infração que foi demonstrada cabalmente pelo órgão previdenciário, de forma simples e sem maiores delongas.

As certidões de dívida ativa permanecem intocáveis em sua estrutura jurídica fiscal, pois, que a embargante não trouxe prova nenhuma capaz de descaracterizá-las, resultando daí a sua infosismável liquidez e certeza.

O que resta dos embargos são apenas um amontoado de sofismas e argumentos protelatórios sem conotação jurídica e que o aparelho judiciário não pode servir de estribo para procrastinação de maus contribuintes.

Nada mais resta e nem comporta discussão, estando a execução dos autos apensos perfeita e acabada em seu todo.

Isto posto:

Julgo improcedentes os embargos opostos por INELBA — Indústria de Calçados Ltda., por meramente protelatórios, condenando esta ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito.

P.R.I.»

Apelou a embargante, às fls. 33/34, afirmando que houvera pagamento parcial e pedindo aplicação do disposto no art. 1.531 do Código Civil.

Contra-razões, fls. 36/38, argüindo, em preliminar, o não cabimento do recurso, com base no art. 34, da Lei nº 6.830/80, considerando o valor da ORTN, na data da sentença.

Sem parecer da Subprocuradoria-Geral da República, na forma do art. 63, § 2º, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A apelação é cabível. Para fins de alçada, considera-se o valor à época da distribuição. Correspondia, então, a 57 ORTNs.

Limita-se o recurso a pleitear seja compensado o pagamento feito e aplicado o que se contém no artigo 1.531 do Código Civil.

Efetivamente comprovou-se pagamento parcial, ainda que de importância pequena. A própria autarquia o admitiu ao impugnar os embargos. O respectivo valor há de ser descontado do débito, sem que isso lhe retire a liquidez.

Não há cogitar, entretanto, de aplicação do disposto no artigo 1.531 do Código Civil. Ainda se aceitasse, em tese, pudesse incidir em casos como o dos autos, necessário se demonstrasse a malícia, já que a cobrança excessiva mas de boa-fé não enseja a aplicação das sanções daquele dispositivo.

Dou provimento tão-só para que se desconte do débito a importância já paga.

EXTRATO DA MINUTA

AC 88.203 — MG — (Reg. nº 5.596.580) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: INELBA- Ind./de Calçados Ltda. Apdos: IAPAS/BNH. Adv.: Drs. Abrão Dib e outro e Vicente de Paulo Cunha Braga.

Decisão: «A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator».

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Miguel Ferrante. (6ª Turma — 26-8-85).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.074-SP
(Registro nº 5.609.011)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Apelante: *Ind. Mecânica Marcatto Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Dra. Maria Luiza Romano e outro*

EMENTA: Processual Civil. Intimação da Penhora. Execução Fiscal. Lei nº 6.830/80, artigo 12.

I — A intimação da penhora, feita pessoalmente, muito mais segura e vantajosa para o executado, supera as demais — pelo correio e pela publicação no órgão oficial. Lei nº 6.830, de 1980, artigo 12. Destarte, mesmo nas Capitais dos Estados, ou nas Comarcas onde houver órgão de publicação dos atos oficiais (Lei nº 6.830/80, artigo 12, **caput**, c/c artigos 236 e 237, CPC), a intimação pessoal da penhora dispensa a intimação mediante publicação no órgão oficial. Inteligência do disposto no artigo 12, **caput**, e seus parágrafos, da Lei nº 6.830/80.

II — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1984.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença de fl. 10, lavrada pelo Juiz Itamar Gaino, da Comarca de Mogi das Cruzes-SP, rejeitou, liminarmente, por intempestivos, os embargos opostos por Indústria Mecânica Marcatto Ltda., à execução fiscal que lhe move a União Federal, e condenou a embargante no pagamento das custas e em honorários advocatícios de 10% do valor da dívida. Argumentou que a embargante nomeou bens à penhora e esta foi tomada por termo em 28-4-83, data a partir da

qual começou a fluir o prazo de 30 dias para a interposição de embargos. Estes, todavia, só foram protocolados em 1-7-83.

Inconformada, apela a embargante (fls. 12/14), sustentando que os embargos foram apresentados tempestivamente, pois não foi intimada da efetivação do auto de penhora, através de publicação no órgão oficial, conforme preceitua o art. 12, da Lei nº 6.830, de 22-9-80. Protocolando os embargos em 1-7-83, acreditou estar antecipando-se ao prazo que lhe seria concedido. Pede, por isso, a reforma da r. sentença.

Com a resposta de fl. 16, subiram os autos e, nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é pelo desprovido do apelo. Assim o parecer, que é da lavra do Dr. Paulo Evaldo Costa:

«A embargante nomeou bens à penhora, assinando o respectivo termo e sendo intimado da penhora, em 30-5-83, fl. 17 da Execução Fiscal.

2. No entanto, só ajuizou a ação incidental em 1-7-83, quando escoado o prazo de 30 (trinta) dias, de que dispunha para a prática do ato.

3. Evidente a intempestividade dos Embargos, motivo por que há de prosperar a sentença censurada.

Pelo improvido do apelo» (fl. 21).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Na AC nº 78.203-AL, de que fui Relator, decidi esta egrégia Turma:

«Processual Civil. Intimação da Penhora. Execução Fiscal. Lei nº 6.830, de 1980, artigo 12.

I — A intimação da penhora, feita pessoalmente, muito mais segura e vantajosa para o executado, supera as demais — pelo correio e pela publicação no órgão oficial. Lei nº 6.830, de 1980, artigo 12. Destarte, mesmo nas Capitais dos Estados, ou nas Comarcas onde houver órgão de publicação dos atos oficiais (Lei nº 6.830/80, art. 12, **caput**, c/c artigos 236 e 237, CPC), a intimação pessoal da penhora dispensa a intimação mediante publicação no órgão oficial. Inteligência do disposto no artigo 12, **caput**, e seus parágrafos, da Lei nº 6.830/80.

II — Recurso desprovido».

No meu voto, disse eu:

«O que se examina aqui e agora é, unicamente, se os embargos foram apresentados tempestivamente. O mais — decadência, prescrição e responsabilidade do sócio — é impertinente, a menos que fosse possível a supressão do primeiro grau de jurisdição.

Aprecio o recurso, pois, nos seus exatos termos.

II

A intimação da penhora, na execução fiscal, diante das disposições inscritas na Lei nº 6.830, de 1980, art. 12, §§, se faz sob três formas: a) nas Capitais dos Estados e dos Territórios, no Distrito Federal e nas Comarcas do interior onde houver órgão de publicação dos atos oficiais (CPC, arts. 236 e 237), mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora (Lei nº 6.830/80, art. 12 **caput**); b) nas Comarcas do interior, onde não houver órgão de publicação dos atos oficiais, a intimação é feita pelo correio, na forma estabelecida no art. 8º, I e II, Lei nº 6.830/80 (Lei nº

6.830/80, art. 12, § 1º); c) pessoalmente, quando a citação tiver sido feita pelo correio e o aviso de recepção não contiver a assinatura do próprio executado, ou de seu representante (Lei nº 6.830/80, art. 12, § 3º).

No caso, a intimação da penhora deveria fazer-se, em princípio, por meio de publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora. Esse tipo de intimação, todavia, é o pior possível para o executado. Escreveu, a respeito, José da Silva Pacheco:

«Três modos de intimar o executado. O primeiro, para as capitais dos Estados e o Distrito Federal, consiste na publicação, no rol dos expedientes do Juízo, da juntada do termo ou auto de penhora. É fruto da elocubração de fiscalistas que partiram das premissas: a) de que seria mais importante a celeridade para o recebimento de crédito do que a garantia da livre defesa do executado, mormente na fase expropriatória, eminentemente executiva; b) de que o executado, uma vez citado, deve acompanhar o processo até o final. Acontece, todavia, que o executado não lê o *Diário da Justiça* que, por sua especialidade, destina-se aos advogados, e que, geralmente, só é procurado após a intimação da penhora. Desse modo, ficaria o executado sem ter quem leia a imprensa que publica o expediente forense» («Comentários à nova Lei de Execução Fiscal, Lei nº 6.830, de 22-9-1980», Saraiva, 1981, pág. 83).

No caso, conforme já falamos, a intimação se fez pessoalmente. Assim, ao invés de trazer prejuízo para o executado, trouxe-lhe vantagem. Por isso, não pode o executado pretender a sua nulidade. A intimação aqui feita, ao contrário do sustentado pela apelante, é válida, de consequente. Essa intimação, ficou esclarecido, e expressamente reconhecido nos embargos (fl. 5), foi feita no dia 23-3-1982 (fl. 45). Dentro desse quadro, pois, os embargos foram apresentados a destempo.

Bem decidiu, portanto, a sentença.

III

Argumenta-se, no recurso, que não teria sido intimada a mulher do sócio, ou que esta intimação só ocorreu no dia 29-3-82.

A apelante, todavia, não tem legitimidade para tal alegação. Esclareça-se que a apelante é SOCIMITA — Sociedade de Intercâmbio Comercial de Alagoas Ltda. e não o sócio, em nome próprio, ou a mulher deste. Esclareça-se, também, que os embargos foram apresentados por essa empresa, SOCIMITA, e não pelo sócio ou pela mulher deste. Nos embargos, acrescente-se, não houve menção ao argumento apresentado na apelação, vale dizer, nos embargos não sustentou a ora apelante a invalidade da intimação da penhora.

IV

Diante do exposto, nego provimento ao recurso».

Nada é preciso acrescentar.

No caso, intimado o representante da executada em 28-4-83, pessoalmente, os embargos foram apresentados em 1-7-83, assim a destempo.

Nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC 89.074 — SP — (Reg. nº 5.609.011) — Rel.: Sr. Min. Carlos Velloso. Apte.: Ind. Mecânica Marcatto Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Dra. Maria Luíza Romano e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em, 5-9-84, 4ª Tuma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.099—RJ
(Registro nº 5.417.171)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Apelante: *Belege Imobiliária Ltda.*

Apelado: *BNH*

Advogados: *Drs. Paulo Roberto Wiedmann e outros, Henrique Czmarka e outros, Maria Cristina Paixão Cortes*

EMENTA: Comercial. Ação de locupletamento. Cambial. Prescrição.

I — Prescrita a ação cambial, pode o crédito ser cobrado através de ação ordinária (Decreto nº 2.044, de 21-12-1908, artigo 48), mesmo porque o artigo 52, do Decreto nº 2.044, de 1908, cuida da prescrição da ação cambial e não do direito do credor contra o devedor, situação que permaneceu inalterada com a Lei Uniforme de Genebra, que apenas reduziu o prazo prescricional da ação cambial de cinco para três anos.

II — A ação de locupletamento (Decreto nº 2.044, de 1908, artigo 48) assenta-se no prejuízo do credor e o lucro do devedor, com o enriquecimento deste.

III — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de junho de 1984.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença de fls. 92/95, lavrada pelo ilustre Juiz Federal Bento Gabriel da Costa Fontoura, julgou procedente a ação de locupletamento movida pelo Banco Nacional da Habitação contra Belege Imobiliária Ltda., condenando esta a pagar a importância pedida na inicial, acrescida de juros de mora à taxa de 6% ao ano, contados da citação, mais honorários advocatícios fixados em 10% do principal corrigido, ao fundamento de que o lapso prescricional da ação de

enriquecimento injustificado cambiário se computa a partir de quando se deu o locupletamento, até porque a ação de locupletamento constitui o recurso extremo em casos de desoneração da responsabilidade cambial, inclusive pela prescrição da respectiva ação de cobrança (João Eunápio Borges, *Títulos de Crédito* 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1971, pág. 132). No mérito, argumentou que a demandada confessou seu débito, expressamente, porquanto admite que o empréstimo lhe fora concedido para estabilizar as suas finanças, num empreendimento que quase a levou à insolvência. Assim, ela recebeu o numerário, aplicou-o e, não tendo satisfeito suas obrigações contratuais, ainda pretende persistir no enriquecimento injustificado, com conseqüente empobrecimento da demandante.

Inconformada, apelou Belege Imobiliária Ltda., argumentando que o Dr. Juiz **a quo** rejeitou a preliminar de inépcia da inicial, argüida na contestação, porquanto o apelado, reconhecendo carecer do direito de ação de execução cambiária, vem a Juízo cobrar o mesmo crédito, «como se possível fosse fazer desaparecer do mundo jurídico o óbice prescricional». Portanto, o pedido é juridicamente impossível. Sustentou que a ação ajuizada, sendo cambiária, está prescrita. A matéria é regulada pelo art. 70 c/c o art. 77 da Lei Uniforme. Segue-se que decorrido o triênio legal, prescritas as notas promissórias, de cada vencimento fluiu o prazo para o ajuizamento da ação de locupletamento, porquanto o direito do apelado não é pessoal, como pretende o apelado. Resaltou que a sentença apelada não poderia condená-lo ao pagamento de juros de mora desde a data do vencimento dos títulos, como o fez, conforme o doc. de fl. 66. Pediu que se excluíssem da condenação os juros assim calculados.

Respondeu o Banco Nacional da Habitação às fls. 109/110. Salientou que incorre a prescrição. Cuida-se de ação de locupletamento e não de ação cambiária. No mérito, o recurso tem características protelatórias. Os juros são os do contrato especial, já que se trata de empréstimo concedido pelo Fundo de Estabilização do BNH. Demais, os acréscimos objeto da certidão de fl. 66 não foram contestados na defesa. A impugnacão, no apelo, além de improcedente, está coberta pela preclusão.

Sem parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Prescrita a ação cambial, ajuizou o BNH a ação de locupletamento contra Belege Imobiliária Ltda., objetivando receber o principal do débito, representado por notas promissórias, acrescido de juros de mora e convertido o total em ORTNs.

A ação foi julgada procedente.

Apelou, então, a ré, insistindo na inépcia da inicial, por ser o pedido, segundo alega, juridicamente impossível, em face da prescrição da ação. No mérito, sustenta a improcedência da ação, por isso que não teria restado provado seu real enriquecimento sem causa, ou acréscimo patrimonial efetivo. Quanto aos juros, inovando, porque isto não constou da contestação, diz a apelante que seriam eles devidos da citação inicial e não a partir do vencimento dos títulos. Deve ser excluída, portanto, a quantia de Cr\$ 20.558.170.

Esta é a questão a ser apreciada.

II

Abrindo o debate, esclareça-se que perdido o caráter cambial, pela prescrição da ação própria (execução), pode o crédito ser cobrado através de ação ordinária, consoante dispõe o artigo 48 do Decreto nº 2.044, de 21-12-1908:

«Art. 48. Sem embargo da desoneração da responsabilidade cambial, o sacador ou o aceitante fica obrigado a restituir ao portador, com os juros legais, a soma com a qual se locupletou à custa deste. A ação do portador, para este fim, é a ordinária.»

Esclareça-se que o art. 52, do Decreto nº 2.044, de 1908, cuida da prescrição da ação cambial e não do direito do credor contra o devedor, situação que permaneceu inalterada com a Lei Uniforme relativa às letras de câmbio e notas promissórias, que apenas reduziu o prazo prescricional da ação cambial de cinco para três anos. O Anexo II, art. 15, da Conferência de Genebra, aliás, estabeleceu:

«Art. 15. Qualquer das Altas Partes Contratantes tem a liberdade de decidir que, no caso de perda de direitos e ou de prescrição, no seu território subsistirá o direito de proceder contra o sacador que não constituir provisão ou contra um sacador ou endossante que tenha feito lucros ilegítimos. A mesma faculdade existe, em caso de prescrição, pelo que respeita ao aceitante que recebeu provisão ou tenha realizado lucros ilegítimos.»

Isto quer dizer que é válida, no ponto, a lei nacional, assim o artigo 48 do Decreto nº 2.044, de 1908.

Não tem razão, pois, a apelante, quando sustenta que a inicial é inepta, por ser o pedido juridicamente impossível.

III

Também não está prescrita esta ação.

A prescrição atingiu, sim, a ação cambial. Esta ação — a de locupletamento — prevista na lei cambial, Decreto nº 2.044, de 1908, artigo 48, assenta-se, aliás, na hipótese em que o portador deixa prescrever o seu direito à ação cambial.

A sentença, no particular, afastou, com proficiência, a alegação de prescrição da ação de locupletamento, ao escrever:

«Dentre as cinquenta e oito cópias, o vencimento mais vetusto se dera em 20 de fevereiro de 1978 (fl. 5), de maneira que a prescrição da ação cambiária de cobrança (processo de execução) veio a se aperfeiçoar três anos depois (Lei Uniforme relativa às Letras de Câmbio e Notas Promissórias, arts. 70 e 77).

Ora, o lapso prescricional da ação de enriquecimento injustificado cambiário se computa a partir de quando se deu o locupletamento, i. é, de quando prescreveu a ação cambiária de cobrança (Pontes de Miranda. Tratado de Direito Privado. 3ª ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1972. v. 35, pág. 145 e 447), até porque a ação de locupletamento constitui o recurso extremo em casos de desoneração da responsabilidade cambial, inclusive pela prescrição da respectiva ação de cobrança João Eunápio Borges. Títulos de Crédito. 1ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1971, pág. 132).

Nestes termos, ajuizada a causa em 12 de agosto de 1983, não chegou a se exaurir o lapso prescricional, já que iniciado tão-somente em 20 de fevereiro de 1981, para o título de vencimento mais remoto.»

IV

No mérito, escreveu o Dr. Juiz a quo:

«No que concerne ao fulcro da controvérsia, a demanda acaba confessando expressamente seu débito, vez que admite que o empréstimo lhe fora concedido para estabilizar as suas finanças, em um empreendimento que quase a levou à insolvência (fl. 76).

Em suma, deve, não nega, mas não quer pagar, embora não apresente nenhuma justificativa para tanto, o que torna risível a sua posição processual. Na verdade, ela recebeu o numerário, aplicou-o e, não tendo satisfeito suas obrigações contratuais, ainda pretende persistir no enriquecimento injustificado, com conseqüente empobrecimento da demandante.

Pacta sunt servanda.

Em 15 de junho de 1983, o montante da dívida era de Cr\$ 34.311.072, equivalente a 8.121.84806 ORTNs, de forma que, adotado dito índice na condenação, resta implicitamente a correção monetária (Lei nº 6.899, de 8-4-81; Decreto nº 86.649, de 25-11-81), que incide também sobre o reembolso das custas judiciais e a verba advocatícia.»

..... (fls. 95)

Está correta a sentença também nesta parte.

É que ressai, dos autos, o prejuízo do autor e o lucro ou o enriquecimento do réu.

De feito.

A apelante não negou a obrigação, nem a sua causa.

Na contestação, sustentou ela que as notas promissórias acostadas à inicial «foram emitidas para pagamento de empréstimo especial ao Fundo de Estabilização.» (Contestação, item 18, fls. 76). É fácil concluir, pois, que a apelante utilizou-se do crédito que lhe foi concedido pelo autor apelado, foi ela suprida de uma soma de dinheiro que empregou em seu próprio proveito, para estabilizar suas finanças, em seu empreendimento, o que a livrou de «quase insolvência». (Contestação, item 21, fls. 76). Prometeu pagar, então, no futuro, o dinheiro mutuado, emitindo notas promissórias. Inadimpliu, porém.

Configurados, pois, conforme falamos, o prejuízo do autor-apelado e o seu empobrecimento e o lucro da ré-apelante, com o enriquecimento desta. No ponto, o Dr. Juiz a quo escreveu, com propriedade:

«... Realmente, há pedido de condenação em quantia líquida e há indicação da origem do débito (inadimplemento das prestações acordadas no contrato de empréstimo), débito esse que, de resto, por si só, implica em enriquecimento imotivado da devedora às expensas do credor, com manifesta relação de causa e efeito, pois, não satisfazendo as suas obrigações, o mutuário se locupleta às custas do mutuante, que desembolsara o numerário mutuado. Aliás, no caso *sub judice*, a parte acionada não chega a negar a existência do empréstimo e o inadimplemento, de modo que matéria prefacial encerra uma escandalosa amoralidade, máxime porque se trata de pleito promovido por empresa pública, que sobrevive dos dinheiros arrecadados dos bolsos sacrificados dos cidadãos brasileiros.»

..... (fl. 94)

V

No que tange aos juros da mora, convém esclarecer que não foram eles contestados, de forma específica, vale dizer, que tais juros, pedidos em quantia líquida, seriam indevidos, senão que estariam prescritos. É o que consta da contestação:

«10. Mesmo não se entendesse prescrita a ação, no todo, particularmente, quanto aos juros de mora, face à acessoriedade deste crédito, intimamente ligado ao principal — Notas Promissórias, — é óbvio que a prescrição ocorreu. E sobre serem acessórios os juros de mora, data *venia*, é matéria a não comportar dúvidas, aliás conforme ensinamentos de Pontes de Miranda, em seu Tratado de Direito Privado, Tomo XXIV, fls. 84/85.

11. Portanto, se o crédito principal está prescrito, obviamente, os juros também estão.

12. Relembre-se que o principal, confessadamente, está prescrito, conforme peça vestibular.

13. Espera, pois, a ré, seja acolhida a preliminar de prescrição, que fulmina toda a ação e/ou ultrapassada esta, seja declarada a prescrição dos juros de mora, decorrentes das notas promissórias.» (fls. 75).

.....
A inovação constante do apelo não pode ser conhecida, em verdade, por isso que, não tendo constado da contestação, impediu que a matéria fosse discutida no 1º grau de jurisdição.

VI

Do exposto, confirmo a sentença, por seus fundamentos.

Nego, em consequência, provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, no tocante à alegada prescrição, comprovada que fosse, não levaria jamais à falta de condição para propor demanda, como se o pedido, por isso, se tornasse juridicamente impossível; o fato determinaria apenas a improcedência da demanda.

No tocante ao mérito, como amplamente esclarece MESSINEO, em sua autorizada monografia «I Titoli di Credito», desde que o título não circulou e uma vez que a demanda, por isso mesmo, põe em confronto unicamente as partes nele figurantes originariamente, já não tem lugar, por imperativo de equidade, a ação cambial, que se inspira, precisamente, na despersonalização das obrigações, que os títulos de crédito, dispostos essencialmente à circulação, por isso mesmo propiciam (o que o direito romano não admitia).

Ora, em se tratando de demanda de ressarcimento de dano travada entre os figurantes originários das cédulas que não circularam, por equidade também não se há de aplicar à hipótese o rigorismo da ação cambial e, assim, já não há cogitar da prescrição trienal alegada pela apelante, restrita, apenas, ao direito cambiário.

O mesmo é de se dizer também, e ainda com maior razão, quanto à alegada prescrição da pretensão concernente aos juros, pois estes nem mesmo decorrem dos próprios títulos: mas, do dano causado pela falta de pagamento do débito no tempo estipulado, tanto que a autora postulou sentença de índole condenatória. E, de fato, esta é que há de se converter em título idôneo para basear execução futura, caso não se siga a espontânea satisfação do débito reconhecido pelo julgado.

Fico, portanto, de acordo com o Senhor Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC 90.099 — RJ — (Reg. n.º 5.417.171) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Apte.: Belege Imobiliária Ltda. Apdo.: BNH. Advs.: Drs. Paulo Roberto Wiedmann e outros, Henrique Czamarka e outros, Maria Cristina Paixão Cortes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. Sustentou oralmente a Dra. Maria Cristina Paixão Cortes, pelo BNH. (Em 11-6-84, 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza e Antonio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.807 — SC
(Registro nº 5.635.187)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *Wessler e Filhos Ltda.*

Apelado: *IAPAS/BNH*

Advogados: *Drs. Irineu João Rios e Arno Francisco de Albuquerque Hubbe.*

EMENTA: Tributário. FGTS. Contribuições Previdenciárias. Prescrição. Responsabilidade de Sócios.

I — A relação jurídica entre o empregador e a Previdência Social é eminentemente de natureza tributária, mercê da legislação pertinente. Sujeita-se, portanto, à prescrição quinquenal, prevista no artigo 174, do CTN, o crédito previdenciário oriundo dessa relação. Precedentes: EAC nº 62.639-MG (3.137.694) e EAC 83.617-MG.

II — Falta de regular recolhimento de contribuições previdenciárias, é fato configuratório de crime de sonegação fiscal, em tese. Responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade. De consequência seus bens particulares, desde que dita sociedade tenha se dissolvido de maneira irregular, sem deixar patrimônio, respondem pelo débito.

III — Provimento parcial do apelo para confirmar a prescrição.

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, dar parcial 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, 27 de fevereiro de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Opõe embargos do devedor Wessler e Filhos Ltda. à execução fiscal que lhe move o Banco Nacional da Habitação, através do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, para desconstituir a cobrança de Cr\$ 484.548,07, conforme certidão de dívida, de fl. 4, do processo principal.

Alega, em preliminar, o embargante a prescrição quinquenal da dívida, para o respectivo direito à execução; no mérito, a impenhorabilidade de bens particulares do sócio quotista, para garantir a execução da sociedade.

Impugnando os embargos, o embargado sustenta a prescrição trintenária.

A seguir, a sentença julgou improcedentes os embargos.

Apela o embargante, advogando que a dívida concernente às contribuições do FGTS prescreve em cinco anos, nos termos da Lei nº 5.107/66, e goza dos mesmos privilégios das contribuições previdenciárias; que o sócio, na sociedade de responsabilidade limitada, não responde pelas dívidas desta; conseqüentemente, os seus bens não respondem pela dívida da executada.

Contra-razões do IAPAS, sustentando a prescrição trintenária dos débitos relativos ao FGTS, e ainda ser o sócio gerente da executada responsável pela dívida exequente.

Fala o Ministério Público Estadual, advogando o ponto de vista do embargado, pela confirmação do julgado (fl. 32).

Subiram os autos a este Tribunal, os quais me foram conclusos independentemente de parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Acolho o apelo da executada. Com efeito, a tese da embargante, da prescrição quinquenal atribuída para os débitos relativos às contribuições do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), vinculados à sistemática e aos princípios das contribuições do IAPAS, tem amparo na lei e na jurisprudência, como já assinalei em voto que proferi nos EAC 83.617-MG, destacando votos dos eminentes Ministros Miguel Ferrante e Wilson Gonçalves.

De outra parte, discordo da tese defendida pela embargante, no pertinente à responsabilidade dos sócios, levando em conta que, de acordo com o contrato social (doc. de fls. 11-14, do processo principal), todos os sócios respondem pela dívida da sociedade, conseqüentemente os seus bens particulares, desde que a referida sociedade seja dissolvida irregularmente, sem deixar patrimônio. Uma vez que essa sociedade, denominada Wessler e Filhos Ltda. (art. 1º), é formada por vários sócios da mesma família, cada um com determinadas cotas, a responsabilidade dos sócios será na forma da lei, limitada ao valor total do capital (art. 8º), ambos do Estatuto da Sociedade.

É de ver-se, pois, que nesta parte a sentença está em consonância com a lei; no entanto, na aplicação da jurisprudência, valeu-se de julgados que, em que pese a cultura dos seus subscritores, estão em desacordo com a jurisprudência predominante no colendo Tribunal Federal de Recursos.

Com essa ressalva, dou provimento em parte à apelação, no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal quanto às parcelas reclamadas. No mais, confirmo a sentença.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.807 — SC — (Reg. nº 5.635.187) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apelante: Wessler e Filhos Ltda. Apelado: IAPAS/BNH. Advogados: Drs. Irineu João Rios e Arno Francisco de Albuquerque Hubbe.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso voluntário. (Em 27-2-85 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.701-CE
(Registro nº 5.647.894)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Apelante: *FIEL — Fortaleza Importação e Exportação Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Dr. José Adriano Pinto e outros*

EMENTA: Tributário. Processual Civil. Art. 38 da Lei nº 6.830/80.

O depósito prévio não é condição de procedibilidade da ação anulatória de débito fiscal. O efeito que dele decorre, uma vez exercida a opção pelo contribuinte, é o de inibir a Fazenda Pública de promover a cobrança do crédito tributário, em face da suspensão da exigibilidade deste (CTN, art. 151, inciso II).

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal no Ceará expôs a controvérsia nestes termos (fls. 119/120):

«*FIEL — Fortaleza Importação e Exportação Ltda.*, pessoa jurídica de direito privado, com sede nesta capital, requereu contra a União Federal a presente «ação anulatória de lançamento fiscal».

Ao despachar o pedido inicial, o Juiz determinou que a autora comprovasse o depósito a que se refere o art. 38 da Lei nº 6.830, de 22-9-80 (fl. 16).

Ao invés do determinado, a autora peticionou no sentido de que o Juiz a liberasse do depósito, sob o argumento de que o mesmo «continua sendo uma faculdade do interessado: não foi imposto como condicionante da propositura

de eventual demanda contra a fazenda», segundo o entendimento do insigne Milton Flaks, Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

Após o recolhimento das custas devidas, este Juiz determinou a citação da ré, deixando para apreciar o pedido de liberação do depósito ao ensejo do saneamento do processo.

Contestação da União em fls. 28 **usque** 31, acompanhada do procedimento administrativo-fiscal (fls. 32/100).

Em seguida, impugnou a autora (fls. 113/116). As partes não requereram outras provas.»

A sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, IV), condenando a postulante nas custas e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, sob o fundamento de que o depósito prévio cogitado no art. 38 da Lei nº 6.830/80 constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, consoante o decidido na AC nº 79.076, Relator o Ministro Pedro Acioli (fls. 120/123).

Apelou a autora, com as razões de fls. 127/137.

Não foram apresentadas contra-razões.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 146/149).

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Reza o art. 38 da Lei nº 6.830, de 22-9-80:

«Art. 38. A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de Mandado de Segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros de mora e demais encargos.»

A disposição transcrita serviu de suporte à respeitável sentença recorrida e ao precedente deste Colendo Tribunal por ela invocado da lavra do eminente Ministro Pedro Acioli, uma e outra atribuindo ao depósito do valor do débito a natureza processual de condição de procedibilidade da ação anulatória.

Ocorre que é inquestionável a sua colisão com o art. 153, § 4º, da Constituição da República, assim concebido:

«§ 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 exaurem previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.»

Ao comentar o suso referido preceito da lei de execução fiscal («Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal», Saraiva, 1981, pág. 153), José da Silva Pacheco externa a sua opinião, que coincide com o da doutrina mais autorizada, com os seguintes argumentos irrespondíveis:

«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 se ser que deposite o seu valor. Se a Constituição impede que a lei vede o ingresso em Juízo quando o recurso administrativo exige de-

pósito, por mais forte razão de impedir que a lei exija tal depósito para ingressar em Juízo.»

O raciocínio é corretíssimo, mesmo porque na primeira parte da cláusula constitucional está assegurado o direito incondicional de acesso ao Judiciário.

A jurisprudência pretoriana, inclusive do Supremo Tribunal Federal, afastando a idéia de que o depósito prévio possa constituir condição de procedibilidade da ação anulatória do ato declarativo da dívida, tem interpretado o citado art. 38 da Lei nº 6.830/80 em consonância com os arts. 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.

Neste sentido e contrariamente à tese esposada pela sentença, decidiram a eg. 4ª Turma desta Corte na Apelação Cível nº 51.888, Relator o Ministro Carlos Velloso, e a eg. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal no RE nº 103.400-9, Relator o Ministro Rafael Mayer, estando o acórdão deste último encimado pela seguinte ementa (DJ de 1-2-85):

«Ação anulatória de débito fiscal. Depósito prévio. Art. 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.»

Do quanto foi exposto, provejo a apelação, a fim de que, reformada a sentença, seja apreciado o mérito do pedido.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.701 — CE — (Reg. nº 5.647.894) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: FIEL — Fortaleza Imp. Exp. Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Dr. José Adriano Pinto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 29-4-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.757-SP
(Registro nº 4.236.408)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Aciole*

Remetente: *Juízo Federal da 4ª Vara-SP*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *LIPATER — Limpeza Pavimentação e Terraplanagem*

Advogado: *Dr. Wilson José Iori*

EMENTA: Tributário. IR. Lançamento por homologação. Falta de pagamento antecipado. Lançamento **ex officio**. CTN, arts. 150 e 149.

I — No lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, é obrigação do sujeito passivo antecipar o pagamento. A falta desta antecipação — que é a hipótese dos autos — ou a sua realização em desacordo com os critérios legais, configura conduta omissiva do sujeito passivo, ensejando o lançamento **ex officio** (art. 150, CTN).

II — A autoridade administrativa exercendo o lançamento **ex officio** a 19-7-76 com a devida notificação ao sujeito passivo, cristaliza o marco inicial do prazo prescricional. Iniciando-se a execução judicial em 22-7-80, não configura a levantada prescrição.

III — Recurso voluntário que se provê, bem como, a remessa oficial.

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Eis o relatório da sentença:

«LIPATER — Limpeza, Pavimentação e Terraplanagem Ltda., qualificada à fl. 2, opõe os presentes Embargos do Devedor à execução fiscal que lhe promove a Fazenda Nacional através do Processo nº 2.279.444, em apenso, em que lhe é cobrada a quantia de Cr\$ 1.238.876, relativa a Imposto de Ren-

da do exercício de 1974, ano-base de 1973 e multa, além dos acréscimos discriminados na certidão de dívida de fl. 3 daqueles autos (fl. 41 destes). Alega a embargante, em síntese: que prescrito está o direito de a embargada cobrar a dívida fiscal em tela, uma vez que o lançamento respectivo ocorreu em 18 de abril de 1974, não ocorrendo qualquer causa interruptiva do prazo prescricional nem suspensão da exigibilidade do crédito ou revisão de lançamento; que, proposta a ação de cobrança em 22 de julho de 1980 e citada a embargante em 24 de abril de 1981, já fluíra o prazo a que se refere o art. 174 do Código Tributário Nacional e dispositivos do Regulamento do Imposto de Renda; que, quanto ao mérito, parte do débito foi paga pela embargante, levando à incerteza da dívida cobrada, além do que incabível a inscrição como dívida ativa do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Pede a embargante, afinal: a) seja decretada a carência da ação de cobrança por prescrição do direito de cobrança; b) seja decretada a nulidade da execução, porque nula a certidão de dívida; c) seja decretada a exclusão do acréscimo de 20% porque os honorários advocatícios devem ser arbitrados pelo Juízo; d) seja condenada a embargada nas despesas, custas e honorários advocatícios em razão da sucumbência. Com a inicial de fls. 2/8, vieram os documentos de fls. 9/32.

Custas recolhidas à fl. 35.

A embargante juntou documentos (fls. 40/41).

Recebidos os embargos (fl. 42), a embargada ofereceu a impugnação de fl. 43, argumentando que a liquidez e certeza da dívida não foram abaladas pelos embargos, sendo certo que o procedimento administrativo que resultou na expedição da certidão de dívida revestiu-se de todas as formalidades legais. Pediu, assim, a rejeição dos embargos.

Instadas as partes à especificação das provas a serem produzidas (fl. 44), a embargada juntou documentos (fls. 45/50), silenciando a embargante.

A embargada pediu julgamento (fl. 51).

Em face do despacho de fl. 41 verso, manifestou-se a embargante às fls. 53/54, reiterando a pretensão inicial». (fls. 56/57).

Julgados procedentes os embargos, apelou a União Federal, sustentando que incorreu a prescrição reconhecida na r. sentença, sob o fundamento básico de que a notificação a prevalecer não é a da data da entrega da declaração de rendimentos — 18 de abril de 1974 — e sim aquela de 19 de julho de 1976.

Sem contra-razões da apelada, subiram os autos a este Tribunal, oportunidade em que a douta SGR opinou pelo provimento da Apelação e Remessa Ex Officio.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Em que pesem os fortes argumentos da sentença, da lavra do culto Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Fleury Antônio Pires, tenho ponto de vista diferente, entendendo que, **in casu**, não se trata de lançamento por homologação, uma vez que não houve pagamento antecipado do tributo, para efeito de homologação, na forma do que dispõe o **caput**, do art. 150 do CTN, assim expresso:

«O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.»

Caso é, na espécie, de lançamento **ex officio**, previsto no art. 149, inciso V, do CTN, de vez que o contribuinte deixou de pagar, nos prazos legais, o que devia à Fazenda Nacional.

Extrai-se da prova colhida que o prazo a se contar para efeito da prescrição quinquenal não é aquele da data da entrega da declaração de rendimentos — 18-4-74 — e sim o de 19-7-76.

Ademais, o judicioso parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República enfrenta a controvérsia e aponta solução adequada, que bem se ajusta a tese por mim defendida como Relator dos Embargos Infringentes na AC nº 75.165, chancelada por maioria dos meus ilustres pares (Rev. TFR nº 105, janeiro/84). Do parecer destaco essas considerações:

«Fato é que em 18 de abril de 1974, a embargante entregou perante a Repartição Fiscal a Declaração de Rendimentos, relativos ao período-base de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1973. Foi apurado o Imposto de Renda de Cr\$ 249.350,00, valor que seria antecipado em 9 (nove) cotas de Cr\$ 27.710,00 a 1ª e Cr\$ 27.705,00 as demais cotas. A Empresa, ora recorrida, descumpriu com a sua obrigação, deixando de antecipar as cotas devidas, resultando no lançamento do crédito da Fazenda, **ex officio**, de cujo procedimento foi a embargante notificada em 19 de julho de 1976.

O Dr. Juiz, na trilha da defesa, entendeu que o prazo de prescrição correria da recepção da declaração de rendimentos (18 de abril de 1974), contra o que propugna a União, sustentando que, no caso, o prazo prescricional somente teve início da notificação (19 de julho de 1976). A contar dessa data, o quinquênio somente se completaria em 19 de julho de 1981. A ação de execução, entretanto, foi proposta em 22 de julho de 1980 e a embargante citada em 24 de abril de 1981 (sentença de fl. 56).

II

Consoante o argumento da União, não se consumou a prescrição. A tese tem em seu prol forte razão jurídica. Com efeito, a partir do regime de antecipação, instalou-se o lançamento do Imposto de Renda por homologação, nos termos do art. 150 do CTN. O contribuinte, recorrido, no caso, tinha a obrigação de antecipar o pagamento. A omissão do exercício dessa atividade, por parte da pessoa legalmente obrigada, autoriza o lançamento de ofício (CTN, art. 149, V). O lançamento de ofício submete-se à regra do art. 173, do CTN. A esse propósito, consultem-se os Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 75.165-SP, Revista do Tribunal Federal de Recursos nº 105/134, em que a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos abonou a tese **ut supra**, ao sabor do brilhante voto do eminente Relator, Ministro Pedro Acioli.

Do lançamento **ex officio** foi a Empresa-recorrida notificada em 19 de julho de 1976. A partir dessa data, indubitavelmente, é que começou a correr o prazo prescricional. Quer se tome em conta a data da propositura da cobrança, quer seja considerada a data da citação, não se completou o quinquênio prescricional.» (Fls. 67/68).

Reportando-me aos fundamentos acima expostos, dou provimento ao recurso voluntário e à remessa de ofício, para reformar a sentença, invertido o ônus da sucumbência.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.757 — SP — (Reg. nº 4.236.408) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli.
Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara-SP — Apte.: União Federal. Apda.: LIPATER —
Limpeza Pavimentação e Terraplanagem. Adv.: Dr. Wilson José Iori.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 13-5-85 — 5ª Turma.

Acompanharam o Relator os Srs. Mins. Geraldo Sobral e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.933 — MG
(Registro nº 5.650.852)

Relator: O Sr. *Ministro Eduardo Ribeiro*
Apelante: *José Moreira Marotta*
Apelada: *União Federal*
Advogado: Dr. *Vanderlei Moreira Coelho*

EMENTA: Execução de título extrajudicial. Não havendo embargos, devem prosseguir os atos executivos tendentes a satisfazer o direito do credor, não havendo lugar para a prolação de sentença julgando procedente a execução.

Para que se pleiteie a tutela jurisdicional, é indispensável que esta se apresente como necessária. O deferimento da inicial, em processo de execução, supõe a existência de título de dívida líquida e certa. Para que o credor pretendesse sentença de reconhecimento de seu direito, seria necessário que houvesse dúvida a ser dirimida em processo de conhecimento.

A execução se destina a satisfazer direitos e não a os reconhecer pois a certeza é seu pressuposto e só pode ser questionado mediante embargos.

Não se conhece de apelação, interposta por pessoa estranha à relação processual, em que se alega terem sido penhorados bens seus e não da executada. A matéria só poderá ser examinada na via dos embargos de terceiro.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação interposta, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1985.

MIGUEL FERRANTE, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A matéria dos autos está resumida na sentença, **verbis** (fl. 10):

«A Fazenda Nacional ajuíza Executivo Fiscal contra Casa Edmárcia Ltda., na forma do art. 585 do CPC e Lei nº 6.830/80, embasando o seu crédito na Certidão de Dívida Ativa de fls. no valor de Cr\$ 186.160,00.

Devidamente citada a executada, não compareceu a Juízo no prazo legal para efetuar o pagamento, razão de terem sido penhorados bens para garantia do Juízo, vindo o auto de fl. 5.

Decorrido o prazo de embargos a executada não se manifestou, vindo os autos conclusos.

Com este Relatório decidido:

Considerando que, a coisa penhorada garante plenamente o Juízo, isto porque, trata-se de um veículo Mercedes Benz, ano de 1980, avaliado por Cr\$ 4.800.000 (quatro milhões e oitocentos mil cruzeiros) desnecessária a manifestação da Fazenda Pública, em razão de economia processual.

Desta forma, julgo procedente a execução, condenando a executada ao pagamento de todas as parcelas constantes da certidão de dívida ativa, corrigidos monetariamente na forma da lei, e, mais, condeno a executada ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor da causa, após correção monetária e mais aos pagamentos de custas processuais».

Apelou José Moreira Marotta, alegando que os bens particulares do sócio não podem responder pela dívida da sociedade, citando julgados sobre o tema e alegando ainda que a loja onde funcionava a sociedade incendiou-se, perdendo-se todos os documentos da firma (fls. 15/18).

Contra-razões às fls. 22/23.

Opinou a Subprocuradoria-Geral da República pelo não conhecimento da apelação ou, se conhecida, pelo seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução de título extrajudicial. Não havendo embargos, devem prosseguir os atos executivos tendentes a satisfazer o direito do credor, não havendo lugar para a prolação de sentença julgando procedente a execução.

Para que se pleiteie a tutela jurisdicional, é indispensável que esta se apresente como necessária. O deferimento da inicial, em processo de execução, supõe a existência de título de dívida líquida e certa. Para que o credor pretendesse sentença de reconhecimento do seu direito, seria necessário que houvesse dúvida a ser dirimida em processo de conhecimento.

A execução se destina a satisfazer direitos e não a os reconhecer pois a certeza é seu pressuposto e só pode ser questionado mediante embargos.

Não se conhece de apelação, interposta por pessoa estranha à relação processual, em que se alega terem sido penhorados bens seus e não da executada. A matéria só poderá ser examinada na via dos embargos de terceiro.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Não tendo sido oferecidos embargos, prolatou o eminente Juiz sentença condenatória, julgando procedente a execução. Tal provimento jurisdicional era incabível. A propósito do tema já me pronunciei em voto que proferi no egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e permito-me transcrever a parte pertinente.

«O argumento central da douta decisão de primeiro grau está no direito do exequente de obter sentença, apta a fazer coisa julgada material, de modo a tornar indiscutível seu direito, independentemente da possibilidade concreta de satisfazê-lo.

O fundamento, embora derive de verdades jurídicas indiscutíveis, não leva **data venia**, às conseqüências pretendidas.

Inegável que constitui princípio acolhido em nosso ordenamento jurídico constitucional o direito à tutela jurisdicional. A lei não o poderá excluir; forçosamente, entretanto, haverá que regulá-lo. Poderá condicioná-lo dentro de certos limites assim como estabelecer as vias que haverão de ser adotadas.

Condição que tem sido sempre imposta para se pleitear a tutela jurisdicional está em que esta se apresente como necessária. Não é lícito movimentar inutilmente o aparelho judiciário; mister que se evidencie a necessidade do pronunciamento deste para quem o pleiteia. Daí que não obterá sentença de mérito quem não tenha interesse de agir. Deste modo, não é lícito a alguém pretender pronunciamento da Jurisdição, com o objetivo de alcançar certeza, se inexistente incerteza. Milhões de relações jurídicas se formam, se desenvolvem e se extinguem sem necessidade de intervenção do Judiciário. A seus titulares será possível pretendê-la se houver resistência ao adimplemento da obrigação ou simples incerteza quanto a sua existência.

Na hipótese em exame, alegou-se como justificativa, para que fosse prolatada sentença de mérito, a indiscutibilidade resultante da coisa julgada que daí adviria. Isto significa que se pretende a certeza. Como já se disse, seria necessário que o exequente deduzisse na inicial haver um estado de incerteza objetiva para fundamentar a necessidade e a utilidade da pretendida tutela. Isto não ocorreu nem poderia ocorrer como se passa a mostrar.

A incerteza é, com efeito, incompatível com o processo de execução. Este se destina a satisfazer o direito e não a reconhecê-lo. Por isso mesmo, se baseia em um título do qual deriva a presunção de certeza. Se se pretende executar, não se pode, por impossibilidade lógica e legal, pretender que há incerteza, reparável pelo pronunciamento de Jurisdição. Inegável que esta situação pode mudar, no curso da execução, caso o executado apresente embargos. A mudança se deverá, entretanto, a atuação do executado, que pretende destruir a certeza que deriva do título; jamais oriunda de ato do próprio exequente que, em tal caso, careceria do direito de executar.

Tendo o credor o interesse de agir, traduzido na necessidade da tutela, querendo pleiteá-la para afastar a incerteza, haverá que se servir do processo de conhecimento. A ação declaratória será apta a atender a esta finalidade. Vê-se que não se nega o direito de ação. Condiciona-se, entretanto, à existência de interesse e ao uso da via adequada.

Em atenção a tais princípios é que a lei processual, ao regular a execução, não cogitou de sentença que a julgasse procedente. Especificadamente em relação à execução por quantia certa, o art. 680 do CPC não deixa margem a dúvida. A expressão constante do item III do artigo 475 constitui mera impropriedade técnica que a doutrina tem criticado.

Invoca a sentença a autoridade de Celso Barbi cuja opinião, entretanto, não favorece a tese que sustenta. O que este processualista demonstra é que o Juiz, na execução, deve examinar os requisitos formais necessários à regularidade do processo, mandando corrigir os defeitos sanáveis ou pondo fim ao mesmo se insanáveis. Não cogita de procedência ou improcedência. Note-se, aliás, que aquele mestre trata tanto de execução baseada em título judicial como extrajudicial. Isto faz evidente que procedência ou improcedência não entram em sua cogitação. Seria realmente patente absurdo que, iniciada a exe-

ção baseada em sentença condenatória e, não ofertados embargos, houvesse o Juiz de proferir outra sentença para reafirmar a anterior.

A tese sustentada em primeiro grau veio a surgir após a unificação dos títulos executivos. No sistema anterior, os títulos extrajudiciais ensejavam ação executiva que consistia em um misto de conhecimento e execução. Como havia também cognição, impunha-se obviamente sentença que julgasse procedente ou improcedente a ação. A opinião de Lopes da Costa foi expendida a propósito da ação executiva que, repita-se, era processo também do conhecimento.

A lei pretendeu unificar a execução e pôs fim à ação executiva. O entendimento esposado pela sentença leva à permanência desta. Na ação executiva, o título não era bastante para se chegar à expropriação dos bens. Necessária a sentença condenatória para tal. Há que se ter em conta que o sistema mudou.

Unificada a execução, apenas uma diferença persiste e diz respeito exclusivamente a embargos. Em um caso a matéria que pode ser deduzida é mais ampla que no outro. Mas se embargos não foram apresentados, inexistente diferença. Cumpre considerar que a equiparação dos títulos não significa que a sentença tenha diminuído de categoria. Ao contrário, os títulos extrajudiciais é que foram elevados».

A Lei nº 6.830 não modificou o tratamento do tema, de maneira a que se devesse rever o entendimento acima.

No caso dos autos, entretanto, tal como salientou o Ministério Público, o recurso não pode ser conhecido. Foi ofertado por pessoa estranha à relação processual, a fundamento de que penhorados bens seus e não da executada. A matéria só pode ser examinada pela via dos embargos de terceiro.

Não conheço da apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.933 — MG — (Reg. nº 5.650.852) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apelante: José Moreira Marotta. Apelada: União Federal. Advogado: Dr. Vanderlei Moreira Coelho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação interposta (6ª Turma — Em 21-8-85).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Miguel Ferrante e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. MIGUEL FERRANTE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.518 — SP
(Registro nº 5.658.250)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Apelante: *Usina Açucareira Bom Retiro S/A.*

Apelado: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS*

Advogados: *Drs. Geraldo de Castilho Freire, Roney Pires de Camargo e outro.*

EMENTA: Previdência Social. Trabalhadores na Indústria Canavieira.

A utilidade-habitação não integra o salário quando o contrato de trabalho prevê o seu fornecimento a título gratuito, por mera liberalidade do empregador, deixando, em consequência, de incidir sobre ela a contribuição previdenciária.

Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar os embargos procedentes, invertidos os ônus da sucumbência, 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 agosto de 1984.

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Capivari-SP expôs a controvérsia nestes termos (fls. 280/281):

«A empresa Usina Açucareira Bom Retiro ajuizou os presentes Embargos à Execução que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência Social, para cobrança da quantia de Cr\$ 471.892,30, conforme Certidão de Dívida Inscrita de fl. 4 do processo principal.

Alegou a embargante não haver recolhido o «saldo do débito inicialmente apurado», ora cobrado, «porque o mesmo embora com presunção de liquidez e certeza», improcede em razão de corresponder a lançamento pela moradia que proporciona a seus empregados e, em verdade, não representa salário

e, sim, mera liberalidade, aliás, consubstanciada em cláusula contratual (6ª) de Acordo Coletivo de Trabalho, firmado entre o Sindicato da Indústria de Açúcar do Estado de São Paulo e a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação do Estado de São Paulo.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 15/87. Requereu exibição do processo administrativo respectivo, bem como prova pericial, indicando de imediato assistente-técnico.

Os embargos foram recebidos (fl. 88) e impugnou o embargo (fls. 91/95).

Rejeitada inicialmente a prova pericial, foi requisitada a apresentação do processo administrativo, indicando as partes e o Juízo peças para traslado.

Apresentadas alegações finais, houve por bem meu Ilustre Antecessor determinar pericia, apresentando as partes quesitos (fls. 212/215) e desistindo a embargante de seu assistente-técnico.

As partes juntaram abundantemente documentos, em várias oportunidades. O laudo oficial veio às fls. 224/231 e a crítica do assistente-técnico do embargado, às fls. 249/251.

Sobre essas provas manifestou-se o embargado e deixou de fazê-lo, dentro do prazo legal, a embargante.»

A sentença julgou improcedente os embargos e condenou a embargante nas custas, despesas processuais, honorários advocatícios de 10% sobre o total do débito, estipêndios do assistente-técnico do embargado de Cr\$ 100.000 corrigidos, sob o fundamento de que o valor correspondente à moradia, embora sob a forma de comodato, integrava o salário, sobre ele incidindo as contribuições previdenciárias (fls. 281/283).

Apelou a sucumbente, com as razões de fls. 286/288.

Contra-razões às fls. 290/291.

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): A embargante é signatária do Acordo Intersindical nº TRT/SP 134/62, homologado pelo Acórdão nº 2.454, firmado entre o Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo, Associação de Usineiros de São Paulo e Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Araraquara, Matão e outros, **ut** exame pericial de fls. 225/242, cuja cláusula sexta dispôs:

«Cláusula Sexta — Os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação, deixando, assim a partir de 1º de junho de 1962, de fazerem qualquer desconto a esse título.»

Em 1980, novo acordo coletivo entre as mesmas partes foi assinado (sob nº 36.258/80), em que ficou convencionado que a aludida cláusula sexta passaria a ter caráter definitivo.

A hipótese é, pois, idêntica à versada nos EAC nº 78.111, relatados pelo Ministro Pedro Acioli, e nos EAC nº 70.769, do meu relato, nos quais a colenda Segunda Seção repeliu a pretensão da autarquia previdenciária, estando a ementa do acórdão, nestes últimos, vazada nestes termos:

«Previdência Social. Trabalhadores na Indústria Canavieira.

A utilidade-habitação não integra o salário quando o contrato de trabalho prevê o seu fornecimento a título gratuito, por mera liberalidade do empregador.

dor, deixando, em consequência, de incidir sobre ela a contribuição previdenciária.

Embargos recebidos.»

Assinale-se que o próprio IAPAS, ora embargado, já se rendeu a tal entendimento, conforme se vê da Formulação IAPAS/SAF nº 32, de 12-7-82 (fl. 209); nestes termos:

«Não integra o salário de contribuição dos empregados de empresas rurais ou agroindustriais o fornecimento de habitação em área rural, a título gratuito, caracterizado em acordo coletivo de trabalho, por não ter essa concessão natureza salarial e pela essencialidade da habitação como meio para a prestação do serviço. Trata-se, no caso, de habitação fornecida para possibilitar a execução dos trabalhos e não pela realização desses encargos por parte dos empregados.»

À vista do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar os embargos procedentes, invertidos os ônus da sucumbência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Em face da formulação do IAPAS/SAF nº 32, de 12-7-82, que o eminente Relator vem de ler, reconsidero o meu entendimento divergente sobre a matéria, para acompanhar o voto de Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Também eu sustentava ponto de vista idêntico ao do eminente Ministro Miguel Ferrante, mas, em face do reconhecimento pelo próprio IAPAS de que o trabalhador rural não paga contribuições previdenciárias pela moradia gratuita, reconsidero o meu ponto de vista, para acompanhar o voto de S. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 92.518 — (Reg. nº 5.658.250) — SP. Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: Usina Açucareira Bom Retiro S.A. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Geraldo de Castilho Freire, Roney Pires de Camargo e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar os embargos procedentes, invertidos os ônus da sucumbência (Em 27-8-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Senhor Min. TORREÃO BRAZ.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.583 — RS
Registro nº (5.660.947)

Relator Originário: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*
Relator Designado: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*
Remetente: *Juízo de Direito da 1ª Vara de Alegrete-RS*
Apelante: *União Federal*
Apelado: *Delmar Perceverando de Mendonça-Espólio*
Advogado: Dr. *Miguel Dornelles Siqueira (Apdo.)*

EMENTA: Tributário. Multa fiscal. Sucessor.

I — A multa fiscal punitiva só pode ser exigida do contribuinte au-
tuado e não do seu sucessor.

II — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimen-
to à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo
parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator p/Acór-
dão.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença de fls. 55-60, da lavra do Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Alegrete, no Estado do Rio Grande do Sul, julgou procedentes os embargos opostos pelo Espólio de Delmar Perceverando de Mendonça à execução fiscal que lhe move a União Federal, para, com fundamento nos artigos 3º e 131, II, do CTN, excluir a multa do valor da execução, argumentando que ela não pode ser exigida dos sucessores, consoante o entendimento jurisprudencial dominante. Isso porque, dado seu caráter punitivo e personalíssimo, a responsabilidade só cabe ao infrator. Não é de ser interpretada a expressão tributos extensivamente, a ponto de abranger a multa, que tem caráter de sanção.

Apelou, então, a União Federal (fls. 61/66), postulando a reforma da r. sentença.

Argumentou, em síntese:

a) a conotação que se quer dar à multa imposta ao apelado não representa, em termos estritamente jurídicos, uma sanção **stricto sensu**, isto é, aquela constituída pela natureza peculiar de pena pessoal, com seus respectivos efeitos legais;

b) trata-se, a toda evidência, de um ônus administrativo, de cunho eminentemente civil;

c) o CTN é claro e objetivo, nos artigos 129 a 133, ao prever a responsabilidade dos sucessores;

d) o princípio jurídico de que nenhuma pena passará da pessoa do infrator vale tão-somente no âmbito do Direito Penal;

e) no caso dos autos, a multa imposta pelo Fisco é uma conseqüência do não recolhimento do tributo devido pelo apelado. Portanto, não é pena;

f) assim, a responsabilidade dos sucessores do contribuinte é total. O espólio deve suportar passivamente o ônus da inadimplência do **de cuius**, no caso, o contribuinte devedor.

Com a resposta de fls. 68-71, subiram os autos.

Nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 79/80, opinando pela reforma da r. sentença, apenas para que seja reduzida a verba honorária.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Tenho sustentado que o sucessor no negócio não responde pela multa punitiva (CTN, art. 133). Desta forma votei, por exemplo, com a anuência dos meus eminentes pares, na AC n° 46.034-SP, de que fui Relator, assim ementado o acórdão:

«Tributário. Sucessão. Responsabilidade do sucessor no negócio. Multa punitiva. CTN, art. 133.

I — Comprovada a sucessão no negócio, responde o sucessor pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, até a data do ato, integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade. CTN, art. 133.

II — Multa punitiva. Não responde por ela o sucessor no negócio, já que o art. 133, CTN, não autoriza a exigência de multas punitivas, que são de responsabilidade pessoal do antecessor.

III — Recurso provido» *DJ* de 16-4-80).

No meu voto, invoquei o decidido pela Corte Suprema, no RE n° 77.571-SP, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (RTJ, 74/445), certo que, no RE n° 76.153-SP, Relator o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, não foi outro o entendimento do Supremo Tribunal (Conf. voto do Sr. Ministro Alckmin, no RE n° 77.571-SP, RTJ 74/445-446). Lembrei, também, que, mais recentemente, nos ERE 85.511-SP, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, a corte suprema, em sessão plenária, ratificou o entendimento:

«Multa fiscal punitiva. Responsabilidade do sucessor. A expressão «tributos» que se encontra no art. 133 do Código Tributário Nacional não deve ser interpretada extensivamente para abarcar as multas fiscais punitivas. Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.» (RTJ n° 87/230).

II

No que tange, todavia, à responsabilidade do espólio, ou do sucessor por morte, sustentei que o CTN, art. 131, III, ao definir a responsabilidade do espólio, refere-se a crédito tributário e não a tributo, em sentido estrito, o que se apura através de interpretação sistemática do mencionado estatuto tributário, artigos 131, III, 113, § 1º, 142, 134, IV, e 184. Ora, quando se sabe que a multa tributária inclui-se no crédito tributário, então não seria possível deixar de exigí-la do espólio. De outro lado, seria lícito distinguir o caso em que a infração fora descoberta quando ainda vivia o **de cujus**, assim aplicada a penalidade antes do óbito, daquele outro em que, ocorrido o óbito, ainda não estava descoberta a infração, assim aplicada a multa após o falecimento do contribuinte. Na primeira hipótese, nada justificaria desonerar-se o espólio do pagamento da multa punitiva. Assim votei na AC nº 50.066-SP, de que fui Relator, desta forma ementado o Acórdão:

«Tributário. Lançamento. Responsabilidade Tributária. Sucessão. Espólio. Penalidade. Código Tributário Nacional, arts. 3º, 113, § 1º, 131, III, 134, IV, 135, I, 142 e 184.

I — Legitimidade do lançamento diante de indícios sérios da ocorrência de sonegação fiscal. Presunção de certeza e liquidez do crédito fiscal não elidida.

II — Responsabilidade do Espólio por multas. O CTN, artigo 131, III, ao definir a responsabilidade do Espólio, refere-se a crédito tributário e não a tributo, em sentido estrito. Interpretação sistemática do Código Tributário: artigos 131, III, 113, § 1º, 142, 134, IV, 184. No crédito tributário incluem-se as penalidades (CTN, artigos 113, § 1º, 139 e 142).

III — Recurso desprovido. Sentença reformada, para o fim de ser incluída a multa na condenação.» *DJ* de 12-12-79).

Levada a questão à corte suprema, esta, pela sua 2ª Turma, no RE nº 95.213-SP, Relator para o Acórdão o Sr. Ministro Francisco Rezek, decidiu:

«Multa. Tributo. Responsabilidade do Espólio.

Na responsabilidade tributária do espólio não se compreende a multa imposta ao **de cujus**. Tributo não se confunde com multa, vez que estranha aquele a natureza de sanção presente nesta.» (RTJ 110/1091).

Nesse julgamento, ficou vencido o Relator originário, Ministro Décio Miranda.

Anteriormente, em sessão plenária, a Corte Suprema, nos ERE nº 77.256-SP, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra, decidira:

«Multa fiscal punitiva. Não exigibilidade do espólio devedor. Divergência não indicada na petição de Recurso Extraordinário. Embargos não conhecidos, na forma da Súmula nº 253.» (RTJ, 74/748).

III

Pretendi reexaminar o entendimento que manifestei na AC nº 50.066-SP, acima mencionada, diante do decidido pela Corte Suprema, no RE nº 95.213-SP. Meditei sobre a questão. Permito-me, todavia, perseverar na opinião retromanifestada (AC nº 50.066-SP), mesmo porque quedou vencido, no RE nº 95.213-SP, o Sr. Ministro Décio Miranda.

IV

No caso, a infração foi descoberta e a multa aplicada quando ainda vivia o **de cujus**, certo que, quando ocorreu o óbito, já a multa lhe estava sendo cobrada (v., por exemplo, fl. 42).

Por mais isto, e principalmente por isto, a sentença deve ser reformada, ao excluir a multa da cobrança.

V

Do exposto, dou provimento ao apelo.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Versa a espécie sobre a responsabilidade do espólio por multa punitiva aplicada ao **de cujus**. Sustenta, em síntese, o ilustre Relator.

«No que tange, todavia, à responsabilidade do espólio, ou do sucessor por morte, sustentei que o CTN, art. 131, III, ao definir a responsabilidade do espólio, refere-se a crédito tributário e não a tributo, em sentido estrito, o que se apura através de interpretação sistemática do mencionado estatuto tributário, artigos 131, III, 113, § 1º, 142, 134, IV, e 184. Ora, quando se sabe que a multa tributária inclui-se no crédito tributário, então não seria possível deixar de exigi-la do espólio. De outro lado, seria lícito distinguir o caso em que a infração fora descoberta quando ainda vivia o **de cujus**, assim aplicada a penalidade antes do óbito, daquele outro em que, ocorrido o óbito, ainda não estava descoberta a infração, assim aplicada a multa após o falecimento do contribuinte. Na primeira hipótese, nada justificaria desonerar-se o espólio do pagamento da multa punitiva».

Com a devida vênia, não vejo como perfilhar essa orientação. Com efeito, preceitua expressamente o art. 131 do CTN:

«São pessoalmente responsáveis:

I —

II — O sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo **de cujus** até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, legado ou meação;

III — O espólio, pelos tributos devidos pelo **de cujus** até a data da abertura da sucessão»

Conforme se verifica, o transcrito preceito refere-se à palavra «tributos» e não a «crédito tributário». Aliás, no sistema do Código Tributário Nacional, observa-se que, ao tratar da responsabilidade do espólio ou sucessor, sempre menciona a palavra tributos. A propósito, dispõe o art. 132, **caput**, ao tratar da responsabilidade da empresa ou pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra entidade:

«A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.»

No mesmo sentido, preceitua o art. 133, **caput**, daquele mesmo Código, ao prever os casos de desaparecimento do fundo de comércio por fusão, transformação ou incorporação de uma empresa em outra:

«A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I — integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II — subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.»

Nesse contexto, nota-se que a lei codificada não permite a interpretação extensiva preconizada pelo Sr. Min. Relator, de modo a ler-se onde o texto fala em «tributos» a expressão «crédito tributário», a fim de compreender a multa punitiva. Segundo as regras de hermenêutica as disposições cominadoras de pena devem ser interpretadas estritamente *poenalia sunt restringenda*. Ademais, na hipótese, ainda que se tratasse de caso duvidoso — do que, a meu ver, não se cuida dever-se-ia optar, por versar matéria punitiva, pela solução mais favorável ao contribuinte *semper in dubies benigniora proferenda sunt*.

Acrescente-se que a interpretação, ora preconizada, é a placitada pela colenda Suprema Corte, não apenas pelas suas Turmas, mas, também, pelo seu Plenário.

De fato no RE nº 95.213 — SP, Relator o eminente Ministro Francisco Rezek, decidiu a Segunda Turma daquele Tribunal (RTJ 110/1091):

«Multa. Tributo. Responsabilidade do espólio.

Na responsabilidade tributária do espólio não se compreende a multa imposta ao **de cujus**. Tributo não se confunde com multa, vez que estranha àquela a natureza de sanção presente nesta.»

Outra não foi a orientação adotada por aquela 2ª Turma, ao decidir o RE nº 90.834-MG, Relator o ilustre Ministro Djaci Falcão (RTJ 93/862):

«Multa. Tributo e multa não se confundem, eis que esta tem o caráter de sanção, inexistente naquela. Na responsabilidade tributária do sucessor não se inclui a multa punitiva aplicada à empresa objeto da incorporação. Inteligência dos arts. 3º e 132 do CTN. Recurso Extraordinário conhecido e provido, para restabelecer a decisão de primeiro grau.»

Quanto à 1ª Turma, os seguintes precedentes:

«ICM. Multa punitiva. Não responde por ela o sucessor no negócio. O art. 133 do CTN responsabiliza solidariamente o sucessor do sujeito passivo pelos tributos que este não pagou, mas não autoriza a exigência de multas punitivas, que são de responsabilidade pessoal do antecessor (CTN, art. 137. Súmula nº 192).

Esse art. 133 não comporta interpretação extensiva, que os arts. 106, 112, 134 e 137 do CTN, interpretados sistemática e analogicamente condenam.

Padrões que decidiram casos anteriores ao CTN e em antagonismo com a política legislativa deste não demonstram dissídio com interpretação desse diploma. (Artigo 305, do Regimento Interno do Supremo Tribunal). Honorários de advogado. A sucumbência parcial do autor determina seja ele condenado a pagar honorários de advogado relativos à parte em que sucumbiu.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário não conhecido». (RE nº 77.571 — SP — Rel.: Sr. Min. Rodrigues Alckmin, RTJ 74/445); e

«1. Código Tributário Nacional, art. 133. O Supremo Tribunal Federal sustenta o entendimento de que o sucessor é responsável pelos tributos pertencentes ao fundo ou estabelecimento adquirido, não, porém, pela multa que, mesmo de natureza tributária, tem o caráter punitivo.

2. Recurso Extraordinário do fisco paulistano a que o STF nega conhecimento para manter o Acórdão local que julgou inexigível do sucessor a multa punitiva». (RE nº 82.754 — SP — Rel.: Sr. Min. Antônio Neder, RTJ nº 98/733).

Finalmente, por unanimidade, o Pleno, decidiu os ERE nº 85.511 — SP, Relator o insigne Ministro Moreira Alves, na consonância da seguinte ementa (RTJ 87/230):

«Multa fiscal punitiva. Responsabilidade de sucessor.

A expressão II «tributos» que se encontra no art. 133 do Código Tributário Nacional não deve ser interpretada extensivamente para abarcar as multas fiscais punitivas.

Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados».

À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Com a vênua devida ao eminente Ministro Relator, acompanho o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Acentuo que o art. 131, ao se referir à responsabilidade do espólio ou do sucessor, menciona, sempre, apenas tributos devidos, com o que o tratamento há de ser o mesmo para o sucessor comercial e para o espólio, no caso de falecimento do comerciante.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 92.583 — RS — (Reg. nº 5.660.947) — Rel.: Originário: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Relator Designado: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara de Alegrete. Apelante: União Federal. Apelado: Delmar Perceverando de Mendonça — Espólio.: Advogado: Dr. Miguel Dornelles Siqueira (Apdo).

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento à apelação. (Em 22-5-85 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg participaram do julgamento. Vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.643 — DF
(Registro nº 5.661.471)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Apelante: *Hely Felipe de Souza*

Apelada: *União Federal*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara*

Advogado: Dr. *Pedro Moura*

EMENTA: Administrativo. Militar. Reforma.

I — Comprovado que, ao passar para a reserva, foi o autor julgado definitivamente incapaz para o serviço militar e totalmente inválido para todo e qualquer serviço, com necessidade de permanente assistência médico-ambulatorial ou de enfermagem, faz jus à percepção do auxílio-invalidez, instituído pelo Decreto-Lei nº 728/69 (art. 141), hoje disciplinado pela Lei nº 5.787/72 (art. 126).

II — Apelação voluntária a que se nega provimento, conhecendo-se da remessa oficial para confirmar a sentença.

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 taxativas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de agosto de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: O MM. Juiz Federal da 1ª Vara-I, Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Vicente Leal de Araújo, assim sintetizou a hipótese de que cuidam os presentes autos:

«Hely Felipe de Souza, qualificado à fl. 2, regularmente representado, promove Ação Ordinária contra a União Federal, pedindo revisão do ato administrativo que o transferiu para a reserva remunerada na graduação de cabo fuzileiro naval.

Na peça inaugural, alega o promovente, em essência: a) que ingressou na Marinha de Guerra em perfeitas condições de saúde, tendo sofrido acidente em serviço no ano de 1957, do qual resultou profundo corte em sua perna direita; b) que, por negligência ou imperícia dos servidores do Hospital Central da Marinha, onde ficou hospitalizado, permaneceu o autor com sua perna enferma, com recaídas periódicas, até o seu desligamento do serviço ativo em 31-12-1978, quando foi transferido para a reserva remunerada, por implemento de idade-limite; c) que encontrando-se enfermo quando de sua transferência para a reserva, com necessidade de permanentes cuidados médicos, o autor deveria ter sido reformado na graduação de 3º Sargento, com proventos acrescidos do auxílio-invalidez, nos termos da Lei nº 5.774/71 (arts. 112, II, III e IV, 114, §§ 1º e 2º, c, e art. 141, IV e V) e da Lei nº 5.787/72 (art. 126).

No final, pede que a União seja condenada a reformá-lo com proventos da graduação de 3º Sargento, acrescido de auxílio-invalidez, retroagindo os efeitos da condenação à data de sua inativação, acrescidas as parcelas vencidas de juros, correção monetária e cominações processuais.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 9/23 dos autos.

A União Federal contesta a ação, pugnando pela sua improcedência, ao argumento de que a Junta Superior de Saúde da Marinha «julgou o autor apto para fins de transferência para a reserva remunerada, embora portador de hipertensão arterial». Acentua que o parecer que o julgou definitivamente incapaz para o serviço foi emitido quando o autor já se encontrava na reserva remunerada (fls. 29/30).

O autor oferece réplica às fls. 48/50, ensejo em que oferece contrariedade aos argumentos da resposta e pede o julgamento antecipado da lide.» (fls. 52/53)

Julgou S. Exa. procedente, em parte, a ação, para condenar a União a efetuar a reforma do autor com os proventos correspondentes aos vencimentos de sua graduação, acrescidos de auxílio-invalidez, nos termos do art. 110, II, c/c o art. 115, b, da Lei nº 5.774/71, e do art. 126 da Lei nº 5.787/72. Condenou-a, ainda, a pagar as diferenças de proventos vencidos, acrescidas de juros de mora, incidentes a partir da citação, e de correção monetária, aplicada nos termos da Lei nº 6.899/81.

Determinou, por fim, que o autor pagasse metade das custas processuais e que suportassem as partes os honorários dos seus patronos, em face da sucumbência recíproca, submetendo o **decisum** ao duplo grau de jurisdição (fls. 56/57).

Apelou o autor, nas razões do recurso sustentando que, sendo Cabo-de-Esquadra e contando, ao passar para a reserva, vinte e nove anos e fração igual ou superior a seis meses, tanto bastava para que, tal como previsto nos arts. 119, parágrafo único, e 122, da Lei nº 5.787, de 1972, tivesse assegurado o direito de ser reformado com proventos de 3º Sargento.

Para que lhe fosse reconhecido esse direito deveria ser dado provimento à sua apelação (fls. 63/64).

Contra-razões da União constam de fls. 67 a 69, pugnando pelo improvimento do recurso, no que secundada pela douta Subprocuradoria, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga (fls. 74/76).

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Militar. Reforma.

I — Comprovado que, ao passar para a reserva, foi o autor julgado definitivamente incapaz para o serviço militar e totalmente inválido para

todo e qualquer serviço, com necessidade de permanente assistência médico-ambulatorial ou de enfermagem, faz jus à percepção do auxílio-invalidez, instituído pelo Decreto-Lei nº 728/69 (art. 141), hoje disciplinado pela Lei nº 5.787/72 (artigo 126).

II — Apelação voluntária a que se nega provimento, conhecendo-se da remessa oficial para confirmar a sentença.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Incensurável se me afigura a respeitável sentença, nela sendo bem examinada pelo seu douto prolator a questão submetida ao seu julgamento.

Sustentava o ora apelante, na inicial, que sofrera acidente quando em serviço na Marinha, fato que teria ocorrido em 1957.

Da lesão sofrida nesse acidente resultara tornar-se inválido, daí ser transferido para a reserva.

Como realçado na sentença, nenhuma prova, contudo, foi trazida para os autos sobre o alegado acidente, quer por *atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação*.

Provado resultou, entretanto, que, ao ser transferido para a reserva, se encontrava definitivamente incapaz para o serviço militar, como também «impedido de prover os próprios meios de subsistência, necessitando de cuidados médicos ambulatoriais permanentes.»

Tanto foi afirmado no parecer subscrito pelo Capitão-Médico, Dr. Paulo de Moura Moutella (fls. 14/15), em exames a que foi submetido o ora apelante quando já na reserva, mas o seu estado de enfermidade era anterior a esse fato, o que demonstrados pelos documentos de fl. 10.

Isso c realçado na sentença, **verbis**:

«... o estado de enfermidade do autor antecede à data de sua transferência para a reserva. Os cartões de controle de consultas insertos nos autos demonstram sua assídua frequência a ambulatórios médicos. Nos meses de janeiro e fevereiro de 1978, Heli Felipe realizou 8 (oito) consultas médicas. Consta do Boletim Interno do EMFA, expedido em 9-10-1978, que o promovente permanecia internado no Hospital do Comando Naval de Brasília de 24-7-78 até aquela data, *sem previsão de alta* (fls. 10). E, de forma estranha, o mesmo era transferido, **ex officio**, para a reserva remunerada em 30-10-1978.

Evidentemente, tal situação não pode prevalecer. O estado de enfermidade permanente e progressivo do autor impunha que lhe fosse concedida a reforma **ex officio**, com proventos correspondentes aos vencimentos da sua graduação, nos termos do art. 115, alínea *b* da Lei nº 5.774/71.

Tenho como inaplicáveis ao caso presente as regras do art. 112, II e III, e do art. 114, §§ 1º e 2º, da citada lei, porque não provado o acidente em serviço nem demonstrado o nexó causal entre a doença e o serviço.

Quanto ao pedido de pagamento do *auxílio-invalidez*, tenho que a situação do autor se ajuste às condições exigidas em lei para a concessão do benefício em tela.

O auxílio-invalidez, instituído pelo Decreto-Lei nº 728/69 (art. 141) e hoje regulado pela Lei nº 5.787/72 (art. 126) é uma vantagem especial, equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) do soldo, conferido ao militar julgado definitivamente incapaz e considerado total e permanentemente inválido para qualquer trabalho, com necessidade de permanente assistência médico-ambulatorial ou de enfermagem.

Tal é a situação do autor, consoante declarado na parte conclusiva do laudo médico acostado aos autos.» (fls. 55/56)

Correta, pois, a sentença que bem apreciou a hipótese dos autos, nenhuma procedência tendo a prestensão do autor de vê-la reformada, em parte, para que lhe seja assegurada a reforma com proventos de 3º Sargento, em face do seu tempo de serviço, o que não teria sido examinado pelo MM. Juiz monocrático, com essa omissão negando vigência ao disposto nos arts. 119 e 122 da Lei nº 5.787/72.

Sustenta o apelante, no particular, que contando, ao passar para a reserva, 29 anos, 6 meses e 20 dias de serviço, deveria a fração superior a seis meses ser computada como um ano, para perfazer 30 anos de serviço, o que lhe asseguraria, na passagem para a reserva, proventos correspondentes à graduação de 3º Sargento, tal como previsto pelos arts. 119, parágrafo único, e 122 da Lei nº 5.787, de 1972.

Dizem os citados artigos:

«Art. 119. Por ocasião de sua passagem para a inatividade, o militar tem direito a tantas quotas de soldo quantos forem os anos de serviço, computáveis para a inatividade, até o máximo de 30 (trinta) anos.

Parágrafo único. Para efeito de contagem destas quotas, a fração do tempo igual ou superior a 180 (cento e oitenta) dias será considerada 1 (um) ano.

Art. 122. As demais praças que contêm mais de 30 (trinta) anos de serviço, ao serem transferidas para a inatividade, terão o cálculo de seus proventos referidos ao soldo de graduação imediatamente superior à que possuíam no serviço ativo.»

Como realçado com propriedade pela douda Subprocuradoria à fl. 76, no seu parecer, **verbis**:

«Verifica-se nos autos que o Título Declaratório de Proventos de Inatividade (fl. 9) atesta que o militar em causa contribuiu para a pensão militar durante 29 anos, 6 meses e 20 dias (incluídos dois decênios), razão pela qual a Portaria que o transferiu para a reserva remunerada menciona expressamente o art. 119, parágrafo único da Lei nº 5.787/72, para efeito do cálculo das quotas do soldo a que tinha direito (fl. 42v.), ou seja, a fração dos 6 meses e 20 dias foi considerada como 1 ano, perfazendo assim os 30 anos.»

A regra inscrita no art. 122, contudo, só seria de aplicar-se ao ora apelante se ele contasse mais de trinta anos de serviço, o que não é a hipótese dos autos (fl. 76), pelo que improcedente a pretensão por ele manifestada na apelação.

Em tais condições, nego provimento à apelação do autor e, conhecendo da remessa oficial, confirmo a sentença.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 92.643 — DF — (Reg. nº 5.661.471) — Rel. O Sr. Min. Hélio Pinheiro — Ap. te.: Heli Felipe de Souza — Apda.: União Federal — Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara — Adv.: Dr. Pedro Moura.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. (Em 20-8-85 — 3ª Turma.)

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Nilson Naves e José Dantas.

Sustentaram oralmente, pelo apelante, o Dr. Pedro Moura, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Aristides J. Alvarenga.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.877 — DF
(Registro nº 5.664.942)

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*

Apelantes: *Sônia de Almeida Brunken e outros e DNER*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Rômulo Gonçalves e outros e Galileu Bonifácio da Costa.*

EMENTA: Administrativo. Revisão de enquadramento. Prescrição. O direito de requerer revisão de enquadramento funcional prescreve em cinco anos. Precedentes do TFR. Apelação provida, processo extinto (CPC, art. 269-IV).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação do DNER, julgando prejudicado o agravo retido e a apelação dos autores, 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.

CARLOS MADEIRA, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: O MM. Juiz Federal Vicente Leal de Araújo, da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, em sua sentença, assim relatou a espécie:

«Sônia de Almeida Brunken, Ney Fagundes Pavão, José Cavalcanti Toscano de Brito, Ordenê José Alves da Costa e Natal José Daris, qualificados à fl. 2, regularmente representados, promovem ação ordinária contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER —, postulando a revisão do seu enquadramento no novo Plano de Classificação de Cargos. Na peça inaugural, alegam os promoventes, em síntese: a) que exerceram funções gratificadas correspondentes a cargos de chefia, para os quais foram designados em 1-10-57, 1-1-55, 21-7-60, 13-5-58, e 2-1-59, respectivamente; b) que, todavia, foram os autores enquadrados no Plano de Classificação de Cargos na categoria funcional de Agente Administrativo, quando deveriam ter sido enquadrados como Técnico de Administração; c) que a Lei nº 4.769/65, que re-

gulamentou o exercício da profissão de Técnico de Administração, assegurou aos não diplomados que tinham, no mínimo, cinco anos de atividades próprias ao campo profissional em tela os mesmos direitos dos Bacharéis em Administração, para fins de provimento de tais cargos no Serviço Público; d) que o mesmo diploma legal prevê que o Técnico de Administração deverá ocupar chefias intermediárias nos quadros do Serviço Público, sendo ressalvada a situação dos servidores não graduados ocupantes de tais funções; e) que o DASP, em Instrução Normativa, determinou que os agregados poderiam concorrer à inclusão no PCC, como clientela originária, para a categoria funcional de atribuições correlatas com as da função gratificada exercida, sendo certo que algumas autarquias classificaram os ocupantes de chefias intermediárias como Técnicos de Administração; f) que os autores atendem às condições legais exigidas para o enquadramento neste cargo, pois exerceram por mais de cinco anos chefias intermediárias antes da vigência da Lei n.º 4.769/65, impondo-se o seu enquadramento como Técnico de Administração, com pagamento das parcelas remuneratórias decorrentes a partir da errônea reclassificação. A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/39, dos autos. Em sua contestação, verbera o DNER, em essência o seguinte: a) os autores são carecedores de ação, por não possuírem habilitação legal para o exercício do cargo de Técnico de Administração; b) o réu não promoveu enquadramento de pessoal, que é atribuição do DASP, não tendo legitimidade passiva *ad causam*; c) a ação se encontra prescrita, em face do decurso do prazo quinquenal; d) no mérito, a ação não procede, pois os autores exerceram funções de chefia intermediária simples, de complexidade mediana, sem pertinência com as funções de Técnico de Administração; e) os autores não se encontram sob o abrigo da Lei n.º 4.769/65, pois exerciam funções de grau médio e não se encontravam agregados; f) além do mais, o pleito dos autores encontra obstáculo na Súmula n.º 1 do Tribunal Federal de Recursos (fls. 45/57). Em réplica, os autores refutam as preliminares argüidas na resposta, reafirmam a tese expendida na inicial e juntam cópias de decisões judiciais (fls. 64/86). O réu oferece contrariedade à réplica, verberando que os autores foram classificados em 22-5-1975, pelo Decreto n.º 75.707/75, restando prescrita a ação (fls. 88/89). A seguir, junta cópia de decisão judicial (fls. 91/104). À fl. 111, foi exarado o saneador, contra o qual foi interposto agravo retido (fl. 113).» — fls. 117/8.

Repelidas as preliminares argüidas, o Dr. Juiz julgou procedente a ação, condenando o DNER «a efetuar o enquadramento dos autores no cargo de Técnico de Administração, do Grupo Outras Atividades de Nível Superior, na forma requerida na inicial, bem como a pagar as respectivas diferenças de vencimentos não atingidas pela prescrição quinquenal, tudo acrescido de juros de mora e de correção monetária esta aplicada em consonância com a Lei n.º 6.899/81». Condenou, ainda, o réu a ressarcir as custas e a pagar honorários.

Apelaram os autores pretendendo correção monetária «a partir das datas em que eram devidas as parcelas não auferidas», por se tratar de débito de cunho alimentar. Também apelou o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem reeditando os fundamentos da contestação.

Porque escoado o quinquênio prescricional, e à vista de precedentes arrolados, a Subprocuradoria-Geral da República é favorável ao provimento do apelo do DNER, prejudicado o dos servidores.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Examino a matéria de prescrição.

Em sua inicial de julho de 1982, disseram os autores:

«Não obstante o exercício de chefia intermediária, foram enquadrados em o novo Plano de Classificação de Cargos do DNER, pelo Decreto nº 75.707, de 9-5-75, na categoria de Agente Administrativo. Mas, como é fácil apurar, inquestionável é o direito de os suplicantes ao enquadramento como Técnico de Administração, como deflui das...» (fls. 3/4).

À sua vez, argumentou o réu que, ocorrido o enquadramento dos autores em 9-5-75, pelo Decreto nº 75.707, com efeitos a partir de 1-11-74, o direito de ação para requerer a revisão estava prescrito, eis que a ação só fora ajuizada em 1982.

Mas a sentença afastou a prescrição, e fê-lo nos seguintes termos:

«A doutrina nacional, assim como a jurisprudência pretoriana, tem consagrado o entendimento de que, no tocante aos direitos de prestação continuada, não negados pela Administração, a prescrição somente atinge as parcelas anteriores ao quinquênio imediatamente precedente à propositura da ação, permanecendo íntegro o fundo de direito. E isto porque a satisfação da remuneração do servidor público é feita em prestações mensais. Assim, a cada não pagamento de parcela de vencimentos ou proventos, renova-se a lesão jurídica, iniciando-se novo prazo prescricional. Neste sentido, já decidiu o excelso Pretório quando do julgamento do RE nº 80.153-SP, Relator Ministro Leitão de Abreu, in RTJ de fevereiro de 1977, vol. 79, págs. 546/550» — fl. 120.

Creio, no entanto, que não se cuida, na espécie destes autos, de prestações continuadas, ou prestações sucessivas, ou relação de trato sucessivo, quando então prescrevem apenas as prestações alcançadas pelo quinquênio. É que, aqui, as prestações continuadas estão na dependência da modificação ou revisão do ato que lhes deu causa; portanto, a prescrição envolve o fundo do direito. A propósito, ver os precedentes citados no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, **verbis**:

«Administrativo. Funcionário. Enquadramento. Revisão. Prescrição. O direito de requerer a revisão de enquadramento funcional prescreve em cinco anos. Não se cuida, na espécie, de prestações sucessivas, de sorte a fazer incidir o instituto nas parcelas anteriores ao do quinquênio. Recurso provido. Processo extinto (art. 269, IV, do CPC). (AC 77.155-RJ, Rel.: Min. William Patterson, 2ª Turma, 26-6-82, unânime, in DJ 30-9-82, p. 9754). (Idem, idem fls. 163/4).

«Administrativo. Revisão de enquadramento. Prescrição. Prescreve o direito do servidor público, que deixa transcorrer o quinquênio legal sobre a faculdade de impugnação de ato ou omissão lesivos, não sendo o caso de postulação de parcelas de trato sucessivos de uma situação jurídica inexistente.» (REO 81.582-PE Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite, 2ª Turma, 7-10-83, unânime, in DJ 3-11-83, pág. 17056) (idem, idem, AC 41.920-SP).

«Administrativo. Funcionária. Enquadramento. Revisão. Prescrição. O Direito de requerer revisão de enquadramento funcional prescreve em cinco anos. Não se cuida, na espécie, de prestações de trato sucessivo, mas de prescrição do próprio direito. Sentença confirmada.» (AC 91.089-RJ, Rel.: Min. José Candido, 2ª Turma, 7-8-84, unânime, in DJ 6-9-84, pág. 14373) . — fls. 163/4.

Como se vê, a posição deste Tribunal, em casos semelhantes ao deste processo, e com a qual estou de pleno acordo, é contrária à orientação assumida pela d. sentença.

É certo que já se sustentou, em espécie análoga, que não se extingue o direito pela prescrição quinquenal. São palavras do eminente Min. Eloy da Rocha:

«Tenho afirmado que a relação de função pública que se estabelece entre o Estado e os servidores, ou qualquer dos direitos que a integram, não se sujeitam à prescrição quinquenal. Os efeitos produzidos, traduzidos nas presta-

ções, as irradiações de caráter patrimonial, é que caem na prescrição quinquenal... (Seguem julgados e citação de Ruy Cirne Lima)» — RTJ 83/789.

No julgamento desse caso, o voto citado ficou vencido, em sessão plenária. Tem ele, inegavelmente, a sua sedução, a sua atração, os seus encantos, mas não é essa a orientação dos tribunais. No Supremo Tribunal, ver, entre outros, os Acórdãos publicados nas RTJs 83/787, 105/867 e 107/340.

Ante o exposto, meu voto acolhe a matéria de prescrição, nos termos da defesa produzida pelo réu.

Dou provimento à apelação do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem para, reformando a sentença, extinguir o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando os autores nas custas do processo e nos honorários de advogado, estes arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, proporcionalmente divididos. Tenho por prejudicados o agravo retido de fl. 113 e a apelação dos autores.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA: Acompanho o Senhor Ministro Relator.

Já é também jurisprudência antiga do Supremo Tribunal que, quando as prestações sucessivas dependem da anulação de um ato, e a ação para anulação deste ato já está prescrita, não há cogitar de prescrição sucessiva e, sim, da prescrição do ato que dá o direito a estas prestações.

Há um acórdão na RTJ 35, página 39, do saudoso Ministro Luiz Galotti, que é um padrão desse entendimento do Supremo Tribunal, ainda hoje prevalente.

Acompanho S. Exa. e dou provimento à apelação.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, também acolho a preliminar destacada pelo ilustre Ministro Relator, porque, da mesma forma, entendo que o direito de rever o reenquadramento prescreve em 5 anos.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 92.877 — DF — (Reg. n.º 5.664.942) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Apelantes: Sônia de Almeida Brunken e outros e DNER. Apelados: Os mesmos. Advogados: Drs. Rômulo Gonçalves e outros e Galileu Bonifácio da Costa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do DNER, julgando prejudicado o agravo retido e a apelação dos autores. (3ª Turma, 10-5-85).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.765 — RJ
(Registro nº 5.897.807)

Relator para o acórdão: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Relator Originário: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal da 9ª Vara*

Apelante: *IAPAS/BNH*

Apelado: *Cia. de Hotéis Palace*

Advogados: Nancy de Gervais Del Vecchio, Rubens Hillcoat Riet Correa e outro

EMENTA: «Execução fiscal promovida pelo IAPAS, para cobrança de débito relativo ao FGTS — Decadência — Inaplicabilidade da Súmula nº 108, desta Corte, em relação a depósitos para o FGTS, cuja cobrança independe de constituição oportuna do crédito, estando sujeita apenas à prescrição. O direito para o empregado movimentar os depósitos do FGTS feitos em seu nome não está subordinado a prazo determinado, e sim, nos termos do disposto nos arts. 8º e 21 da Lei nº 5.107/66, à ocorrência de rescisão do contrato de trabalho, que se poderá dar em prazo curto ou longo. Ora, tal faculdade não se concilia com a regra, prevista para os tributos pelo CTN, e aplicável às contribuições previdenciárias, de acordo com a qual decorridos cinco anos da data em que a contribuição deveria ser recolhida, verifica-se a decadência do direito de proceder-se ao lançamento respectivo para constituição do crédito a ser cobrado executivamente».

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 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, 12 de junho de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Companhia Hotéis Palace opôs embargos do devedor contra a execução que lhe move o IAPAS, para cobrança da importância de Cr\$ 10.493.083,00, relativa a contribuições para o FGTS, que deixaram de ser

recolhidas entre 1967 a 1974, inclusive multa, juros e correção monetária até a data da inscrição do débito, ou seja, 3-3-83.

Apreciando a controvérsia, assim decidiu o MM. Juiz Federal a quo (fls. 39/40):

«A dívida é correspondente aos períodos mencionados no demonstrativo de fls. 4/7, dos autos da execução em apenso, referentes a 1967/1974. A execução foi ajuizada em 10 de maio de 1983, depois, portanto, de cerca de nove anos.

Ora, é indubitado que a cobrança de contribuições previdenciárias, de qualquer natureza tributária, tem prazo certo e determinado para sua constituição e cobrança na via executiva, eis que a prescrição trintenária de que cuida a Lei nº 3.807/60 foi revogada pelas disposições expressas contidas no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66). O prazo de prescrição foi reduzido para cinco anos.

«As contribuições previdenciárias têm a natureza de tributo, achando-se sujeitas ao prazo quinquenal, seja quanto ao direito de constituí-las pelo lançamento, seja no pertinente à ação para cobrá-las». (5ª Turma — TFR — DJ 17-2-83 — AC nº 79.911).

Idênticos pronunciamentos foram emitidos nos julgamentos da AC nº 75.321 — DJ 21-10-82; e AC nº 79.911 — DJ 17-2-83.

Especificamente com relação às contribuições do FGTS, também houve manifestação do egrégio Tribunal Federal de Recursos, no julgamento da AC nº 77.147 — DJ 7 de outubro de 1982:

«Os recolhimentos para o Fundo de Garantia, constituindo-se de prestação pecuniária compulsória, instituída em lei sem configurar sanção indenizatória ou punitiva por ato ilícito, são tributos — CTN, arts. 3º e 217, IV — e a prescrição da ação para sua cobrança é de cinco anos — CTN art. 174» (AC nº 77.147 — DJ 7-10-82).

Em outro pronunciamento, no Acórdão unânime da 6ª Turma, sendo Relator o Exmo. Sr. Ministro Américo Luz, na AC nº 43.966 — DJ 4-3-82, ficou decidido:

«Contribuição previdenciária é tributo, sujeito como tal, às regras atinentes ao regime tributário, inclusive, quanto aos prazos de decadência e prescrição.»

Como se vê, tanto a decadência como a prescrição, em matéria de contribuições previdenciárias ou de contribuições do FGTS, já foram objeto de decisões, reiteradas, do egrégio Tribunal Federal de Recursos, o que afasta, de vez, qualquer esforço do IAPAS/BNH para refolegar o seu direito de cobrar as parcelas que constam da relação que, à guisa de demonstrativo, foi anexada à certidão de inscrição de dívida de fls. 3 do processo de execução.

Tenho para mim, que a questão preliminar, suscitada pela embargante, repele o prosseguimento da execução e recomenda o acolhimento da defesa.

Diante do exposto, e considerando o mais que consta dos autos, julgo procedente os embargos e decreto a prescrição do direito do autor cobrar a dívida a que se refere a certidão de fls. 3, em apenso.

Condene o embargado nas custas e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

P.R.I. e junte-se cópia na execução».

Apelou o IAPAS (fls. 42-47). Sustenta que as contribuições para o FGTS não têm o caráter de obrigação tributária e que o prazo de decadência e prescrição a elas aplicável é o trintenário.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 49-50), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Contribuições previdenciárias. Decadência e prescrição. Contagem dos prazos. Aplicação das Súmulas n.ºs 108 e 153 do TFR.

I — As contribuições previdenciárias, inclusive as relativas ao FGTS, consubstanciam tributos, achando-se sujeitas, em tema de prescrição e decadência, ao prazo quinquenal previsto nos arts. 173 e 174 do CTN. Precedentes.

II — Na conformidade da jurisprudência do TFR, não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorrido 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. Precedentes.

III — A contagem dos referidos prazos extintivos deve ser feita com observância dos critérios estabelecidos na Súmula n.º 153 do TFR. Todavia, constitui ônus do contribuinte trazer para os autos os elementos probatórios indispensáveis à caracterização daqueles prazos. Precedentes.

IV — Apelação provida. Decadência parcial declarada de ofício.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Prevalece nesta Corte a orientação no sentido de que as contribuições previdenciárias, inclusive as relativas ao FGTS, consubstanciam tributos, aplicando-se-lhes os preceitos do CTN, inclusive, os arts. 173 e 174 relativos à decadência e à prescrição quinquenal, achando-se revogado o art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n.º 3.807/60).

Sobre o modo de contar os citados prazos extintivos, esta Corte editou a Súmula n.º 153, nestes termos:

«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».

A respeito da decadência promulgou, ainda, a Súmula n.º 108, *in verbis*:

«A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos».

Na espécie, segundo se acha esclarecido às fls. 28/29, os créditos cobrados foram constituídos através da NDFG n.º 251.780/2, de 12-12-74, que se refere a crédito compreendido no período de 8-67 a 3-74, e da NDFG n.º 103.623/4, de 7-10-71, concernente a créditos relativos ao período de 1-67 a 7-70.

Quanto ao termo inicial da contagem do prazo de decadência, decidiu a egrêgia 2.ª Seção que, 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 (EAC 52.906-SP, Relator Ministro Torreão Braz; EAC 80.254-MG, Relator Ministro Miguel Jerônimo Ferrante; e EAC 75.165-SP, Relator Ministro Pedro da Rocha Acioli).

Nesse contexto, é de concluir-se que os créditos referidos na NDFG n.º 251.780/2, de 12-12-74, que poderiam ser constituídos até 31-12-68, estão abrangidos pela decadên-

cia. Com atenção à NDFG nº 103.623/4, não há identificar a caracterização de decadência.

Para se apurar a ocorrência de prescrição, é indispensável, à vista da Súmula nº 153, antes transcrita, que se ache esclarecido nos autos se houve ou não interposição de recurso na via administrativa e, em caso afirmativo, a data em que o contribuinte foi notificado da decisão final naquela instância proferida.

Na espécie, os citados elementos não vieram para o processo, embora o autor tivesse tido oportunidade para providenciá-los. Com efeito, instado a especificar provas, quedou-se inerte (fl. 35v).

Acrescente-se que o ônus da produção das mencionadas provas era do autor. Nesse sentido, os seguintes precedentes, de que fui Relator:

«Contribuições previdenciárias. FGTS. Decadência e prescrição. Prazo. Ônus da prova. Individualização dos depósitos. Desnecessidade.

I — A contagem do prazo de decadência e de prescrição relativa às contribuições previdenciárias deve ser feita com observância da Súmula nº 153 do TFR. Constitui ônus do embargante trazer para o processo os elementos indispensáveis à caracterização daqueles prazos extintivos. Precedentes do TFR.

II — Na cobrança das dívidas relativas ao FGTS, é desnecessário a individualização dos depósitos a que se referem. Precedentes do TFR.

III — Apelação provida». (AC nº 91.766-SP — (5.648.742) — 4ª T. Julg. 5-9-84 — Un. Publ. *DJ* 18-10-84 — pág. 17386);

«Contribuições previdenciárias. Decadência e prescrição. Prazo. Ônus da prova.

I — A contagem do prazo de decadência e de prescrição das contribuições previdenciárias deve ser feita com observância da Súmula nº 153, desta Corte. Constitui, porém, ônus do embargante, que, no caso, não foi atendido, o de trazer para o processo os elementos indispensáveis à caracterização daqueles prazos extintivos. Precedentes do TFR.

II — Apelação provida». (AC nº 94.906-PE — (6.135.927) — 4ª T. — Julg. 12-11-84 — Publ. *DJ* 7-2-85 — pág. 772);

«Contribuições previdenciárias. FGTS. Prescrição. Ônus da prova.

I — A contagem do prazo de prescrição das contribuições previdenciárias deve ser feita com observância da Súmula nº 153, desta Corte. Constitui, porém, ônus da embargante, que, no caso, não foi atendido, o de trazer para o processo os elementos probatórios indispensáveis à caracterização daquele prazo extintivo. Precedentes do TFR.

II — Apelação provida». (AC nº 96.732-SP — Reg. nº 6.160.794 — 4ª Turma — Un. — Julg. 20-3-85)

À vista do exposto, em conclusão, dou provimento ao recurso para afastar a preliminar de prescrição e decreto, de ofício, a decadência parcial do crédito relativo à NDFG nº 251.780/2, nos termos assinalados.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Companhia Hotéis Palace opôs embargos à execução fiscal proposta pelo IAPAS para cobrar-lhe débito relativo a depósitos para o FGTS não efetuados, que foram julgados procedentes pela sentença de primeiro grau.

O exequente apelou, e, nesta instância, foi o processo distribuído ao Sr. Ministro Pádua Ribeiro, que o trouxe ao julgamento da Turma proferindo voto no qual acolheu

parcialmente o recurso para afastar a preliminar de prescrição e decretou, de ofício, a decadência do direito de constituir créditos que enumerou.

Pedi vista, e, com a vênia devida do Sr. Ministro Relator, não o acompanho neste último ponto pelas razões do voto que proferi no julgamento da AC nº 87.415, do seguinte teor:

«Estabelecem os arts. 8º e 21 da Lei nº 5.107/66:

«Art. 8º O empregado poderá utilizar a conta vinculada, nas seguintes condições, conforme se dispuser em regulamento:

I — no caso de rescisão sem justa causa, pela empresa, comprovada mediante declaração desta, do Sindicato da categoria do empregado ou da Justiça do Trabalho, ou de cessação de suas atividades, ou em caso de término de contrato a prazo determinado, ou, finalmente, de aposentadoria concedida pela Previdência Social, a conta poderá ser livremente utilizada;

II — no caso de rescisão, pelo empregado, sem 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 devidamente comprovadas:

a) aplicação de capital em atividade comercial, industrial ou agropecuária, em que se haja estabelecido individualmente ou em sociedade;

b) aquisição de moradia própria nos termos do artigo 10 desta Lei;

c) necessidade grave e premente, pessoal ou familiar;

d) aquisição de equipamento destinado à atividade de natureza autônoma;

e) casamento do empregado do sexo feminino;

III — durante a vigência do contrato de trabalho, a conta somente poderá ser utilizada na ocorrência das hipóteses previstas nas letras b e c do item II deste artigo.»

«Art. 21. É competente a Justiça do Trabalho para julgar os dissídios entre os empregados e as empresas oriundos da aplicação desta Lei, mesmo quando o BNH e a Previdência Social figurarem no feito como litisconsortes.»

Como se vê, o direito para o empregado movimentar os depósitos do FGTS feitos em seu nome não está subordinado a prazo determinado, e sim à ocorrência de rescisão do contrato de trabalho, que se poderá dar em prazo curto ou longo, podendo, neste último caso, atingir 10, 15, 20 e mais anos.

Ora, tal faculdade não se concilia com a regra, prevista para os tributos pelo CTN, e aplicável às contribuições previdenciárias, como estabelecido na Súmula nº 108 desta Corte, de acordo com a qual decorridos cinco anos da data em que a contribuição deveria ser recolhida, verifica-se a decadência do direito de proceder-se ao lançamento respectivo para constituição do crédito a ser cobrado executivamente.

Com razão, assim, o eminente Prof. José Frederico Marques, quando afirma, no parecer trazido aos autos, a inaplicabilidade da súmula referida em relação ao FGTS, cuja cobrança independe de constituição oportuna do crédito, estando sujeita apenas à prescrição.

Meu voto é provendo a apelação para julgar os embargos inteiramente improcedentes.»

Dou, assim, provimento por inteiro ao recurso, para julgar improcedentes os embargos.

VOTO VISTA

EMENTA: Tributário. Decadência. Contribuições previdenciárias. Lançamento por homologação. 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, 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 provido.

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

«Companhia Hotéis Palace opôs embargos do devedor contra a execução que lhe move o IAPAS, para cobrança da importância de Cr\$ 10.493.083,00, relativa a contribuições para o FGTS, que deixaram de ser recolhidas entre 1967 a 1974, inclusive multa, juros e correção monetária até a data da inscrição do débito, ou seja, 3-3-83.

Apreciando a controvérsia, assim decidiu o MM. Juiz Federal **a quo** (fls. 39/40):

«A dívida é correspondente aos períodos mencionados no demonstrativo de fls. 4/7, dos autos da execução em apenso, referentes a 1967/1974. A execução foi ajuizada em 10 de maio de 1983, depois, portanto, de cerca de nove anos.

Ora, é indubitoso que a cobrança de contribuições previdenciárias, de qualquer natureza tributária, tem prazo certo e determinado para sua constituição e cobrança na via executiva, eis que a prescrição trintenária de que cuida a Lei nº 3.807/60 foi revogada pelas disposições expressas contidas no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66). O prazo de prescrição foi reduzido para cinco anos.

«As contribuições previdenciárias têm a natureza de tributo, achando-se sujeitas ao prazo quinquenal, seja quanto ao direito de constituí-las pelo lançamento, seja no pertinente à ação para cobrá-las». (5ª Turma — TFR DJ 17-2-83 — AC nº 79.911).

Idênticos pronunciamentos foram emitidos nos julgamentos da AC nº 75.321 — DJ 21-10-82; e AC nº 79.911 — DJ 17-2-83.

Especificamente com relação às contribuições do FGTS, também houve manifestação do egrégio Tribunal Federal de Recursos, no julgamento da AC nº 77.147 — DJ de 7 de outubro de 1982:

«Os recolhimentos para o Fundo de Garantia, constituindo-se de prestação pecuniária compulsória, instituída em lei sem configurar sanção indenizatória ou punitiva por ato ilícito, são tributos — CTN, arts. 3º e 217, IV — e a prescrição da ação para sua cobrança é de cinco anos — CTN, art. 174».

(AC nº 77.147 — DJ 7-10-82).

Em outro pronunciamento, no Acórdão unânime da 6ª Turma, sendo Relator o Exmo. Sr. Ministro Américo Luz, na AC nº 43.966 — DJ 4-3-82, ficou decidido:

«Contribuição previdenciária é tributo, sujeita como tal, às regras atinentes ao regime tributário, inclusive, quanto aos prazos de decadência e prescrição».

Como se vê, tanto a decadência como a prescrição, em matéria de contribuições previdenciárias ou de contribuições do FGTS, já foram objeto de decisões, reiteradas, do egrégio Tribunal Federal de Recursos, o que afasta, de vez, qualquer esforço do IAPAS/BNH para refolegar o seu direito de cobrar as parcelas que constam da relação que, à guisa de demonstrativo, foi anexada à certidão de inscrição de dívida de fl. 3 do processo de execução.

Tenho, para mim, que a questão preliminar, suscitada pela embargante, repele o prosseguimento da execução e recomenda o acolhimento da defesa.

Diante do exposto, e considerando o mais que consta dos autos, julgo procedentes os embargos e decreto a prescrição do direito do autor cobrar a dívida a que se refere a certidão de fl. 3, em apenso.

Condeno o embargado nas custas e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

P.R.I. e junte-se cópia na execução.»

Apelou o IAPAS (fls. 42/47). Sustenta que as contribuições para o FGTS não têm o caráter de obrigação tributária e que o prazo de decadência e prescrição a elas aplicável é o trintenário.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 49/50), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão.»

S. Exa. votou, em seguida, dando provimento ao recurso, para afastar a preliminar de prescrição; mas S. Exa. decretou de ofício, a decadência parcial do crédito relativo à NDFG 251.780/2.

Assim o voto de S. Exa.:

«Prevalece nesta Corte a orientação no sentido de que as contribuições previdenciárias, inclusive as relativas ao FGTS, consubstanciam tributos, aplicando-se-lhes os preceitos do CTN, inclusive, os arts. 173 e 174 relativos à decadência e à prescrição quinquenal, achando-se revogado o art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60).

Sobre o modo de contar os citados prazos extintivos, esta Corte editou a Súmula nº 153, nestes termos:

«Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação do 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.»

A respeito da decadência promulgou, ainda, a Súmula nº 108, *in verbis*:

«A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos.»

Na espécie, segundo se acha esclarecido às fls. 28-29, os critérios cobrados foram constituídos através da NDFG nº 251.780/2, de 12-12-74, que se refere a crédito compreendido no período de 8-67 a 3-74, e da NDFG nº 103.623/4, de 7-10-71, concernente a créditos relativos ao período de 1-67 a 7-70.

Quanto ao termo inicial da contagem do prazo de decadência, decidiu a eg. 2ª Seção que, 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. (EAC nº 52.906-SP, Relator Ministro Torreão Braz; EAC nº 80.254-MG, Relator Ministro Miguel Jerônimo Ferrante; e EAC nº 75.165-SP, Relator Ministro Pedro da Rocha Acioli).

Nesse contexto, é de concluir-se que os créditos referidos na NDFG nº 251.780/2, de 12-12-74, que poderiam ser constituídos até 31-12-68, estão abrangidos pela decadência. Com atinência à NDFG nº 103.623/4, não há identificar a caracterização de decadência.

Para se apurar a ocorrência de prescrição, é indispensável, à vista da Súmula nº 153, antes transcrita, que se ache esclarecido nos autos se houve ou não interposição de recurso na via administrativa e, em caso afirmativo, a data em que o contribuinte foi notificado da decisão final naquela instância proferida.

Na espécie, os citados elementos não vieram para o processo, embora o autor tivesse tido oportunidade para providenciá-los. Com efeito, instado a espcificar provas, quedou-se inerte (fl. 35v).

Acrescente-se que o ônus da produção das mencionadas provas era do autor. Nesse sentido, os seguintes precedentes, de que fui Relator:

«Contribuições previdenciárias. FGTS. Decadência e prescrição. Prazo. Ônus da prova. Individualização dos depósitos. Desnecessidade.

I — A contagem do prazo de decadência e de prescrição relativa às contribuições previdenciárias deve ser feita com observância da Súmula nº 153 do TFR. Constitui ônus do embargante trazer para o processo os elementos indispensáveis à caracterização daqueles prazos extintivos. Precedentes do TFR.

II — Na cobrança das dívidas relativas ao FGTS, é desnecessária a individualização dos depósitos a que se referem. Precedentes do TFR.

III — Apelação provida». (AC nº 91.766-SP — Reg. nº 5.648.742 — 4ª T. Julg. 5-9-84 — Un. Publ. *DJ* 18-10-84 — pág. 17386);

«Contribuições previdenciárias. Decadência e prescrição. Prazo. Ônus da prova.

I — A contagem do prazo de decadência e de prescrição das contribuições previdenciárias deve ser feita com observância da Súmula nº 153, desta Corte. Constitui, porém, ônus do embargante, que, no caso, não foi atendido, o de trazer para o processo os elementos indispensáveis à caracterização daqueles prazos extintivos. Precedentes do TFR.

II — Apelação provida.» (AC nº 90.906-PE — Reg. nº 6.135.927 — 4ª T. Julg. 12-11-84 — Publ. *DJ* de 7-2-85 — pág. 772);

«Contribuições previdenciárias. FGTS. Prescrição. Ônus da prova.

I — A contagem do prazo de prescrição das contribuições previdenciárias deve ser feita com observância da Súmula nº 153, desta Corte. Constitui, porém, ônus do embargante, que, no caso, não foi atendido, o de trazer para o processo os elementos probatórios indispensáveis à caracterização daquele prazo extintivo. Precedentes do TFR.

II — Apelação provida». (AC nº 96.732-SP — Reg. nº 6.160.794 — 4ª T. Un. Julg. 20-3-85).

À vista do exposto, em conclusão, dou provimento ao recurso para afastar a preliminar de prescrição e decreto, de ofício, a decadência parcial do crédito relativo à NDFG nº 251.780/2, nos termos assinalados.»

O Senhor Ministro Armando Rollemberg, votando, em seguida, deu provimento, por inteiro, ao recurso, para julgar improcedentes os embargos. S. Exa. entende que não tem aplicação, tratando-se de contribuições do FGTS, o prazo de decadência de cinco anos.

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

Sustento que o prazo de decadência da contribuição do FGTS é de cinco anos. Também sustento que o prazo de prescrição da ação de cobrança da referida contribuição é também quinquenal, desde que a prescrição tenha se consumado antes da vigência da Lei nº 6.830/80.

Nos EAC nº 89.092-SP, de que fui Relator, decidi a eg. Segunda Seção:

«Tributário. FGTS. Decadência. Prescrição. CTN, arts. 173, 174 e 217, IV.

I — A contribuição do FGTS tem natureza tributária, por isso que, criada por lei, constitui prestação pecuniária compulsória, é cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada e tem como hipótese de incidência um fato lícito (CTN, art. 3º), estando, ademais, regulada no CTN, art. 217, IV, com a redação do Decreto-Lei nº 27, de 14-11-66.

II — Sujeição da contribuição do FGTS ao regime tributário da Constituição e do Código Tributário Nacional, inclusive aos prazos de decadência e de prescrição. CTN, arts. 173 e 174.

III — Embargos infringentes rejeitados.» (DJ de 13-12-84).

Na AC nº 82.128-SP, de que fui Relator, a questão ficou pormenorizadamente exposta:

«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 art. 144 da Lei nº 3.807, de 1980, que estabelecia a prescrição trintenária do crédito previdenciário, foi revogado pelo art. 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).

Idem, idem, na AC nº 92.392-SP, de que fui Relator (DJ de 7-2-1985, pág. 771).

Na espécie, esclarece o Sr. Ministro Relator que, quanto ao crédito do período junho/67 a março/74, o lançamento ocorreu em 12-12-74; e no que tange ao crédito do período janeiro/67 a julho/70, o lançamento efetivou-se em 7-10-71.

As contribuições previdenciárias, inclusive as do FGTS, estão sujeitas ao prazo de decadência de cinco anos, deixei expresso, suso (CTN, art. 173; Súmula nº 108-TFR). Aliás, no que concerne à decadência, a Lei nº 6.830, de 1980, nada trouxe de novo. Quer dizer, mesmo depois da vigência da mencionada Lei nº 6.830, de 1980, continua quinquenal o prazo de decadência das contribuições previdenciárias e do FGTS. Reporto-me, no ponto, ao voto que proferi por ocasião do julgamento do IUJ na AC nº 58.664-SP (RTFR, nº 92/93).

Importa, entretanto, fixar o marco inicial do prazo quinquenal da decadência.

No voto que proferi por ocasião do julgamento dos EAC nº 43.272-MG, examinei a questão em pormenor (RTFR, nº 92/88). Disse eu, no ponto que interessa:

«As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao lançamento por homologação (CTN, art. 150).

É preciso distinguir, primeiro que tudo, o lançamento por homologação das demais modalidades de lançamento, à luz do CTN. O ato privativo da autoridade administrativa, vinculado e obrigatório, que constitui o crédito tributário, que é o lançamento, «procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível» (CTN, art. 142 e parágrafo único), resulta ou ocorre via de declaração (CTN, art. 147), de ofício (CTN, art. 149), ou por homologação (CTN, art. 150).

Este último, por homologação, tem lugar no momento em que a autoridade administrativa homologa a atividade exercida pelo sujeito passivo, consistente no pagamento do tributo, ou no cumprimento do dever imposto ao contribuinte «de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa» (CTN, art. 150). Assim, se a homologação atinge o cumprimento do dever de antecipar o pagamento, inexistente essa condição — antecipação do pagamento — não há lançamento por homologação. Esta, com magnífica clareza, a lição de Luciano da Silva Amaro:

«O que se homologa, diz o dispositivo, é «a atividade assim exercida». Portanto, na falta dessa atividade (antecipação do pagamento) não há o que homologar. Se o sujeito passivo não antecipa o pagamento, é logicamente inconcebível o lançamento por homologação, porque este carecerá precisamente do objeto a homologar: o pagamento antecipado.» («Lançamento por homologação e Decadência», «Resenha Tributária», 1975, 1.3, 25-75, pág. 335).

Asseverou, com precisão, o Ministro Jorge Lafayette Guimarães, forte em Aliomar Baleeiro, no AgPt nº 37.239 (DJ de 13-2-75, pág. 784, «Fisco e Contribuinte», São Paulo, junho/75, págs. 468/470), que «exige, pois, o lançamento por homologação, o pagamento antecipado do imposto pelo contribuinte, sem prévio exame da autoridade (Aliomar Baleeiro, «Dir. Trib. Brasileiro, 2ª ed., pág. 462)».

Essa modalidade de lançamento é chamada, impropriamente, de autolancamento. Impropriamente, porque o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa (CTN, art. 142). Leciona, a propósito, José Souto Maior Borges, que «o conceito doutrinário de autolancamento não encontra correspondência com o direito positivo brasileiro, e é passível de críticas, ...» («Tratado de Dir. Trib. Brasileiro», Forense, IV. «Lançamento Tributário» 1981, pág. 427). Afastando-nos do significado técnico-jurídico do termo, até que encontraríamos justificativa para o uso da terminologia autolancamento. Porque, em realidade, para antecipar o pagamento, deverá o contribuinte efetuar operações que caracterizem o lançamento, para o fim de determinar, v.g., quanto pagar (cálculo do montante devido); verificação da ocorrência do fato gerador; identificação do sujeito passivo, ou identificar-se o lançador como sujeito passivo.

Mas a verdade é que, à luz do CTN, mesmo efetivado, por antecipação, o pagamento, não há que se falar, ainda, em lançamento, por isso que, não custa repetir, o lançamento é ato privativo da autoridade (CTN, art. 142). Com rigor técnico-jurídico-tributário, de conseguinte, lançamento só haverá, em caso tal, no momento em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade do contribuinte, expressamente a homologa, ou no caso da homologação ficta (CTN, art. 150, caput, e § 4º).

Isto posto, temos: a) pagando o contribuinte, antecipadamente, o tributo, cumpriu ele a obrigação que lhe impôs a lei (CTN, art. 150); b) cumprida a obrigação, extingue-se, sob condição resolutória (ulterior homologação), o crédito (CTN, art. 150, § 1º); c) atendida a condição homologação do pagamento antecipado — extinto estará o crédito (CTN, art. 156, VII).

Surge, então, a indagação: em que prazo deve o fisco proceder à homologação? A resposta está no § 4º, do art. 150, CTN. No prazo, pois, de regra, de 5 (cinco) anos, que é de decadência, contado a partir da ocorrência do fato gerador, ocorrerá a homologação: a) expressa, ou, na falta desta, b) ficta.

Na primeira hipótese, haverá a manifestação expressa do fisco; na segunda, por um motivo ou por outro, o fisco deixa de manifestar-se no prazo mencionado. Expirado este, sem manifestação da Fazenda, «considera-se homologado o lançamento. «Num caso e no outro, extinto estará o crédito. Mas, acrescenta o citado § 4º, do art. 150, que tal homologação ficta não ocorrerá, «se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.»

Então, mesmo esgotado o prazo de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, e não tendo se manifestado a Fazenda, comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não há que se falar em extinção do crédito, podendo o fisco, depois de findo o prazo em apreço, proceder ao lançamento de ofício.

Indaga-se: essa regra seria cabível no caso de, feita a homologação expressa, assim efetivado o lançamento, vir o fisco, ao depois, descobrir e comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação?

Ocorrendo a hipótese da homologação expressa, com esta o lançamento terá havido. Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o caso será de revisão de lançamento, na forma do disposto no art. 145, III, c.c. o artigo 149, VII, CTN. Essa revisão só poderá ocorrer ou somente «pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública» (CTN, art. 149, parágrafo único), ou seja, no prazo de cinco anos, com observância da regra inscrita no art. 173, parágrafo único. Vale dizer, o prazo seria contado a partir da homologação expressa, por isso que, se a mera «medida preparatória indispensável ao lançamento» tem o condão jurídico de deslocar o **dies a quo** do prazo de caducidade para a data da notificação dessa medida, seria ilógico que a notificação do próprio lançamento (notificação decorrente da homologação), não tivesse força idêntica.

Imaginemos, agora, a hipótese de deixar o contribuinte de efetuar a antecipação do pagamento do tributo, deixando, assim, de cumprir a obrigação que lhe foi imposta pela lei. Como deverá o fisco proceder? Simplesmente fazendo instaurar o lançamento de ofício (CTN, art. 149, V). O prazo de decadência, nesse caso, não será o do art. 150, § 4º, CTN, por isso que, ali, está-se tratando de hipótese em que houve a antecipação do pagamento. Não tendo havido então, a antecipação do pagamento, a regra a ser seguida é a do art. 173, CTN, observando-se, em princípio, a regra do inciso I do art. 173.

O mesmo deve ser dito, aliás, no caso da ocorrência da ressalva contida no § 4º do art. 150, CTN, **in fine** dolo, fraude ou simulação, tratando-se de homologação ficta.

Contar-se-á o prazo, então, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendendo-se dita cláusula como significando não o exercício em que o sujeito passivo cometeu a inexactidão, ou a falta do pagamento, ou o cometimento dos vícios mencionados (dolo, fraude ou simulação), nem aquele em que o fisco tomasse conhecimento da existência da inexactidão ou da existência do vício, mas, sim, o exercício seguinte àquele em que a homologação, assim lançamento, poderia

efetivar-se, de modo ficto, ou seja, no exercício seguinte ao término dos cinco anos contados a partir do fato gerador. Exemplo: efetivou-se a antecipação do IPI relativo a um fato gerador ocorrido em maio de 1970. O fisco não se manifestou no prazo de cinco anos, isto é, até maio de 1975. Ocorreria, nesta última data, a homologação ficta. Descobriu-se, entretanto, em 1979, a ocorrência de dolo. Contar-se-ia o prazo, então, a partir de 1º de janeiro de 1976 (CTN, art. 173, I). Até 31-12-1980; poderia o fisco constituir o seu crédito. Outro exemplo: Pérsio, empregador, deixou de recolher contribuições previdenciárias em 1971, referentes a empregados seus, cujos fatos geradores ocorreram em 1971; até o ano de 1976, a instituição previdenciária poderia se manifestar, porque, por cumprir ao contribuinte antecipar o pagamento, tem-se, em princípio, lançamento por homologação. Mas a instituição previdenciária não se manifesta e vem a descobrir, em 1980, o fato. O prazo seria contado com a observância do disposto no art. 173, I, vale dizer, a partir de 1º de janeiro de 1977. Até 31-12-1981, deverá o lançamento estar concluído (CTN, art. 173), caput.

Esta interpretação parece-me razoável, por isso que de um certo modo benéfica ao interesse público, o que se justifica, dadas as peculiaridades da situação, em que o contribuinte cometeu falta séria, deixando de cumprir obrigação decorrente de lei, assim fraudando a lei (não antecipação do pagamento, com apropriação de contribuições descontadas do salário do empregado, fraude à lei, fraude em sentido lato), ou procedendo com dolo, fraude (fraude em sentido estrito) ou simulação. De outro lado, ajusta-se ao sistema do CTN, que adota o princípio consagrado na Teoria Geral do Direito, da ocorrência de prazos de caducidade e de prescrição, como regras necessárias à garantia e segurança das relações jurídicas.»

Assim posta a questão, verifica-se que, no caso, considerado o mês mais remoto da dívida, junho/67, a homologação poderia ocorrer até junho/72. Observada, então, a regra do artigo 173, I, CTN, conclui-se que a autarquia poderia instaurar o lançamento de ofício até 31-12-77. Ora, realizado o lançamento em 12-12-1974, força é admitir que não ocorreu, no caso, a decadência.

No que toca à prescrição, corria à embargante o ônus da prova dos dados fáticos em que a mesma se embasa, à luz do disposto no verbete da Súmula nº 153-TFR. Nesta parte, ponho-me de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Diante do exposto, adiro à conclusão do voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg, vale dizer, dou provimento, por inteiro, ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.765 — RJ — (Reg. nº 5.897.807) — Rel. para o Acórdão: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rel. Orig: Sr. Min. Pádua Ribeiro. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara. Apte.: IAPAS/BNH. Apdo.: Cia de Hotéis Palace. Advs.: Drs. Nancy de Gervais Del Vecchio, Rubens Hillcoat Riet Correa e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, vencido parcialmente o Sr. Min. Relator. Lavrará o Acórdão o Sr. Min. Armando Rollemberg. (Em 12-6-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Min. ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.803 — SP
(Registro nº 6.148.654)

Relator: Sr. *Ministro Jarbas Nobre*

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

Apelantes: *IAPAS, BNH e Nelson Ferreira dos Santos*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Vera Lúcia Freixo Berenchtein e Jarbas Borges Rister.*

EMENTA: Execução Fiscal. Sócio-gerente.

Rejeitada a preliminar de decadência.

O sócio-gerente da sociedade por quotas é sujeito passivo da obrigação tributária, como responsável por substituição (CTN, art. 135), sendo sua responsabilidade, entretanto, limitada até o período em que fez parte da sociedade, exercendo, conjuntamente com os demais sócios, a gerência da mesma.

Honorários advocatícios bem fixados pelo Juiz de 1º grau.

Sentença que se confirma.

Apelos improvidos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: Nelson Ferreira dos Santos opõe embargos à execução que o IAPAS move contra Supermercado Amigão de Araçatuba Ltda., por dívida relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Alega o embargante, preliminarmente, ser parte ilegítima, uma vez que se desligou da empresa em 4 de setembro de 1978, não fazendo, pois, parte da sociedade.

Ainda em preliminar, aduz decadência do direito de cobrar ditas contribuições, além do fato de não ter exercido a gerência da mencionada sociedade.

No mérito, pede a procedência dos embargos e insubsistência da penhora que recai em bens de sua propriedade.

O Instituto contesta todos os termos dos presentes embargos.

O Dr. Juiz **a quo**, sentenciando às fls. 25/27, julgou parcialmente procedente os embargos, para, em relação ao embargante, excluir a cobrança dos débitos posteriores a agosto de 1978.

Há apelação do IAPAS, do embargante e remessa **ex officio**.

Os autos subiram a este Tribunal.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE (Relator): Aprecio, primeiramente, a preliminar de decadência argüida pelo embargante na inicial.

Conforme se vê da certidão de dívida (fls. 3/4) dos autos de execução fiscal, o débito relativo ao FGTS compreende o período de 5-78 a 2-80.

As fls. 13 e 15, tem-se os avisos de inscrição de dívida datados de 29-8-80 e 1-10-82.

Como é sabido deste Tribunal, filio-me entre aqueles que reconhecem o caráter tributário das contribuições previdenciárias e, em consequência, aplicam-se-lhes o prazo decadencial, previsto no CTN.

In casu, por conseguinte, não há que se falar em decadência, uma vez que o crédito estava perfeitamente constituído antes do prazo quinquenal do CTN, conforme atestam os documentos acima referidos.

Passo a apreciar a apelação do embargante, onde alega o não-exercício da gerência.

A administração da sociedade executada, como está na Cláusula 6ª do contrato social de fls. 17/19, é comum aos sócios da mesma.

Ora, o art. 135 do CTN é expreso ao dispor que:

«Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I — as pessoas referidas no artigo anterior;

II — os mandatários, prepostos e empregados;

III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado».

Como assinala Aliomar Baleeiro, à fl. 435 do seu «Direito Tributário Brasileiro», 7ª edição.

«O caso, diferentemente do anterior, não é apenas de solidariedade, mas de responsabilidade por substituição.

As pessoas indicadas no art. 135 passam a ser os responsáveis ao invés do contribuinte».

Ora, a obrigação de pagar imposto é **ex lege**, decorrendo daí que, pelo seu descumprimento, respondem indubitavelmente os sócios da empresa executada.

É bem verdade que, conforme alteração contratual devidamente registrada, em 4 de setembro de 1978 o embargante retirou-se da sociedade (fls. 5/7).

No particular, houve com acerto o julgador de 1º grau ao limitar a responsabilidade do embargante até o período em que fez parte da sociedade, exercendo, conjuntamente com os demais sócios, a gerência da mesma.

Como lembra Zelmo Denari, em sua obra «Solidariedade e Sucessão Tributária» (Saraiva, 1977), à pág. 58,

«O responsável co-obriga-se por uma particular relação com o elemento subjetivo do pressuposto. Esse relacionamento particular deriva de uma forma de atuação (cargo, função, ofício) ou posição (parentesco) do responsável tributário no contexto impositivo».

Ora, se a responsabilidade decorre de uma relação subjetiva entre sócio e sociedade, é inadmissível imputar a ele, sócio, fatos que ocorreram após o seu desligamento.

Com relação aos honorários advocatícios, tenho para mim que foram bem fixados, observado que foi o princípio da sucumbência parcial.

Confirmo a sentença remetida.

Nego provimento a todos os recursos.

EXTRATO DA MINUTA

AC. nº 95.803 — SP — (Reg. nº 6.148.654) — Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre. Remetente: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Araçatuba/SP. Apelantes: IAPAS, BNH e Nelson Ferreira dos Santos. Apelados: Os mesmos. Advogados: Vera Lúcia Freixo Berenchtein e Jarbas Borges Rister.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida e negou provimento a todos os recursos. (Em 15-5-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Hélio Pinheiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.220 — PB
(Registro nº 6.153.275)

Relator: Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Apelantes: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS — Banco Nacional da Habitação — BNH*

Apelada: *Metalúrgica Heim Ltda.*

Advogados: *Dra. Joana Darc L. Albuquerque e outro (Apte.)*

Dr. Gerson Mousinho de Brito (Apda.)

EMENTA: Tributário. Prescrição comum e intercorrente. Paralisação do procedimento fiscal, por mais de cinco anos por culpa da Administração.

I — Se o procedimento fiscal relativo à NRDV número 111.759, de 19-7-71, em que o contribuinte exerceu o direito de defesa na via administrativa, ficou paralisado durante mais de seis anos, por culpa exclusiva da Administração, é de ser proclamada a prescrição intercorrente. Em tal caso, não tem aplicação a Súmula nº 153 do TFR, que se refere à prescrição comum.

II — Quanto às outras NRDVs, em que o contribuinte não exerceu, na esfera administrativa, o direito de defesa, esgotado o prazo desta, o fisco tinha cinco anos para ajuizar a ação executória; se deixou transcorrer aquele prazo em branco, prescrito está o seu direito de ação.

III — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Ao reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal, a sentença acolheu os embargos opostos pela Metalúrgica Heim

Ltda. à execução fiscal que lhe move o IAPAS — Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, objetivando a cobrança de débito relativo ao FGTS, e, em consequência, condenou o embargado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, tudo corrigido monetariamente.

Apelou o IAPAS (fls. 133/142). Alega, em síntese, que, no caso, o prazo prescricional é o trintenário e não o quinquenal.

Sem contra-razões (fl. 144), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensadas a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Prescrição comum e intercorrente. Paralisação do procedimento fiscal, por mais de cinco anos por culpa da Administração.

I — Se o procedimento fiscal relativo à NRDV nº 111.759, de 19-7-71, em que o contribuinte exerceu o direito de defesa na via administrativa, ficou paralisado durante mais de seis anos, por culpa exclusiva da Administração, é de ser proclamada a prescrição intercorrente. Em tal caso, não tem aplicação a Súmula nº 153 do TFR, que se refere à prescrição comum.

II — Quanto às outras NRDVs, em que o contribuinte não exerceu, na esfera administrativa, o direito de defesa, esgotado o prazo desta, o fisco tinha cinco anos para ajuizar a ação executória; se deixou transcorrer aquele prazo em branco, prescrito está o seu direito de ação.

III — Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Prevalce nesta Corte o entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias, inclusive as relativas ao FGTS, consubstanciam tributos e, portanto, acham-se reguladas pelos preceitos do Código Tributário Nacional, cujo art. 174, em tema de prescrição, revogou o art. 144 da Lei nº 3.807, de 1960, prevalecendo, pois, o prazo quinquenal (EAC 40.696, Segunda Seção, j. 9-9-80; AC 64.478-MG, 4ª T. j. 6-10-80; AC 67.761-MS, 4ª T, j. 3-11-80; AC 75.799-PI, 4ª T. j. 31-3-82; das quais fui Relator). Essa, aliás, é a orientação da egrégia Segunda Seção (EAC nº 40.694-SP; EAC 50.134-SP; EAC 56.939-SP; EAC 62.733-SP; EAC 64.478-MG; EAC 67.761-MT; EAC 68.702-RS).

Por outro lado, quanto à contagem do prazo prescricional, o assunto pacificou-se com a edição da Súmula nº 153, nestes termos:

«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».

Na espécie, ao reconhecer a prescrição, a sentença assim expôs os fatos (fls. 126/130):

«6. A prova existente nos autos demonstra o seguinte:

a) Em data de 19-7-71 a empresa embargante foi notificada (Proc. de Infração NDFG-Nº 111,759/60, pág. 20/66 para efetuar o recolhimento de contribuições do FGTS relativas aos anos de 1967, 1968, 1969, 1970 e 1971. Em 28 de abril de 1972, a embargante notificada apresentou a defesa de fls. 27. A seguir, somente em 5 de maio de 1978, foi, novamente, a empresa notificada para apresentar documentos à fiscalização. Em 15 de julho de

1981, nova notificação foi feita à empresa para apresentar documentos, o que não tendo sido atendido, consumou-se com a inscrição da dívida em data de 7 de abril de 1982. Demonstrado está que o procedimento administrativo ficou paralisado entre 28 de abril de 1972 até 5 de maio de 1978, portanto, por mais de (6) seis anos (Ver. fls. 20/66, autos do processo de infração que está anexado).

b) Quanto ao Processo de Infração NDFG nº 086.595 (fls. 67/82) observa-se o seguinte:

Notificação para efetuar as parcelas levantadas do FGTS do ano de 1968 a 1969 feita em data de 13 de junho de 1972, com ciência da empresa no mesmo dia. Ato administrativo seguinte praticado no referido processo, em data de 15 de junho de 1981 (fl. 70), com inscrição da dívida em 7-7-82 (fl. 79). A administração permaneceu sem movimentar o processo administrativo de 13 de junho de 1972 até 15-7-81, portanto, mais de 9 (nove) anos decorreram.

c) O Processo de Infração NDFG nº 300.556 (fls. 83/94) teve o seguinte curso:

Notificação feita à empresa embargante para recolhimento do FGTS relativo ao ano de 1973, mês de janeiro, em 9 de março de 1973. Ato seguinte praticado pela autoridade administrativa fiscal em data de 15-7-81 (fl. 86). Inscrição da dívida em 7 de abril de 1982. Conseqüentemente, o processo administrativo ficou paralisado por mais de 8 (oito) anos.

d) Por fim, o Processo de Infração NDFS nº 300.697 (fls. 96/108) se apresenta com os seguintes atos praticados:

Notificação expedida à embargante em data de 10-5-74, para recolhimento de contribuições dos meses de fevereiro e março de 1974. Ato seguinte praticado no procedimento administrativo em data de 15-7-81. Inscrição da dívida em 7 de abril de 1982 (fls. 99 e 105).

7. Em resumo, o aspecto temporal do que se discute apresenta as seguintes etapas:

a) Processo de Infração NDFG nº 111.759/60 (fls. 20/66) iniciado em 19 de julho de 1971, com curso regular até 28 de abril de 1972. Ficou paralisado até 5 de maio de 1978, quando a autoridade fiscal deu andamento ao seu curso. Mais de (6) seis anos decorreram sem a prática de qualquer atividade fiscal administrativa para a cobrança do débito.

b) Processo de Infração NDFG nº 086.595 (fls. 67/82). Iniciado regularmente em data de 13-6-72, só foi movimentado pela autoridade administrativa fiscal em data de 15-7-81. Ficou, portanto, inerte a ação administrativa por mais de nove (9) anos.

c) Processo de Infração NDFG nº 300.556 (fls. 83/94). Iniciado regularmente em data de 9 de março de 1973, só veio a se movimentar, por ato da fiscalização administrativa, em data de 15-7-81; ficou, portanto, paralisado por mais de (8) oito anos.

d) Processo de Infração NDFG nº 300.697 (fls. 96/108). Iniciado em 10-5-74. Ato seguinte praticado pela administração em data de 15-7-81. Inerte, conseqüentemente, por culpa da administração, por período superior a sete (7) anos.

8. Tenho que, sendo tributo a contribuição do FGTS, a prescrição e a decadência a seu respeito são reguladas pelo CTN. Afasto até, no particular, a aplicação do § 9º, do art. 2º, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, em vigor noventa dias após, uma vez que ali se cuida, unicamente, das contribui-

ções previdenciárias (art. 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960), aplicável no caso do prazo prescricional de cinco anos, em se tratando de contribuições previdenciárias, não se consumar até a vigência da lei. Momento, também, não se apresenta para discutir se o referido artigo derogou ou não o dispositivo sobre prescrição existente no CTN, em face do problema da hierarquia das leis.

9. Na hipótese dos autos não posso considerar como quer a embargante a ocorrência da decadência. Esta é caracterizada pelo estado de tudo aquilo que decaí ou que perece. Na terminologia jurídica, adotou-se o vocábulo para significar a queda ou perecimento de um direito, pelo decurso do prazo prefixado para o seu exercício. No caso da função administrativa fiscal, é o não exercício do direito que tem a Fazenda Pública de constituir ou formalizar o crédito, dentro do lapso de tempo que a lei considera suficiente para que isso seja feito. Tal falha administrativa determina a extinção do crédito tributário por ter-se operado a decadência desse direito.

O exame da matéria não comporta decadência. A autoridade fiscal administrativa atuou dentro do prazo para que tal não ocorresse, conforme expressão do artigo 173, do CTN.

10. Considero, contudo, que a prescrição está caracterizada. E, como bem disse a embargada, houve apenas equívoco terminológico da embargante. As suas razões preliminares são todas relativas ao problema da prescrição. Não se coadunam com a decadência. Assim não posso considerar como não tendo sido argüida a prescrição.

11. De acordo com o art. 174, do CTN:

«A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva».

O exame dos processos fiscais anexados aos presentes autos, conforme resumo registrado no item 7, mostra que o crédito tributário foi constituído definitivamente logo após o término do prazo de quinze dias para defesa, a contar da data da notificação da autuação, uma vez que a autuada nada respondeu.

Com apoio em tais considerações, tenho que o crédito apurado no Processo de Infração NDFG nº 111.759/60 (fls. 20/66) prescreveu cinco anos após a data de 4 de agosto de 1971, dia seguinte ao prazo para a empresa apresentar sua defesa, sem que se tenha pronunciado. Assim a prescrição operou-se em 4 de agosto de 1976, pelo que, não mais há direito de ação para cobrá-lo, haja vista que a administração só veio a se movimentar, em tal sentido, em 15 de julho de 1981.

Do mesmo modo, considero o crédito apurado pelo Proc. NDFG nº 300.556 (fls. 83/94). Em 25-3-74, dia seguinte ao término do prazo para defesa, sem que a mesma tenha sido apresentada pela firma embargante, houve a constituição definitiva do crédito tributário. A prescrição para cobrá-lo consumou-se em 25 de março de 1979, cinco anos após. Só tendo a administração se movimentado para sua cobrança em data de 15-7-81, não tem mais direito de ação contra a devedora.

Diferente não é a situação do Proc. NDFG nº 085.696 (fls. 67/82). Iniciado em 13-6-72, com notificação regular à devedora, por esta não ter apresentado defesa, o crédito ficou definitivamente constituído em data de 29-6-72, dia seguinte ao término do prazo para defesa. A prescrição operou-se cinco anos depois, pela inércia da administração, portanto, em 29-6-77. Somente tendo movimentado o feito para cobrança do crédito em 15 de julho de 1981, não há mais direito de ação.

Por último, de igual sorte é apanhado o Proc. de Infração NDFG nº 300.697 (fls. 96/108). Iniciado em 10-5-74, o prazo para defesa terminou em 25-5-74. O débito ficou definitivamente constituído em 26-5-74, por não ter sido apresentada resposta pela devedora à notificação que lhe foi expedida. A prescrição concretizou-se em 26-5-79, cinco anos após. Somente em 15-7-81, a administração fiscal buscou receber o crédito. Inexiste, portanto, a esta altura, direito de ação».

Segundo se verifica, o contribuinte, no caso, só se defendeu no procedimento a que se refere a NDFG nº 111.759, de 19-7-71, que, todavia, por culpa da administração, ficou paralisado, naquela instância, por mais de seis anos. Daí que se acha caracterizada a prescrição intercorrente. A propósito do assunto, esta Turma, por unanimidade, decidiu a AC nº 94.370-SP, de que fui Relator, na consonância da seguinte ementa:

«Tributário. Prescrição intercorrente. Paralisação do procedimento fiscal por mais de cinco anos, por culpa da Administração. Caracterização. Súmula nº 153 do TFR. Inaplicação.

I — Se o procedimento administrativo fiscal ficou paralisado durante oito anos, por culpa exclusiva dos agentes fazendários, é de ser proclamada a prescrição intercorrente. Em tal caso, não tem aplicação a Súmula nº 153, desta Corte, que se refere à prescrição comum e não à prescrição intercorrente.

II — Sentença confirmada. Apelação desprovida».

Quanto às NRDVs nºs 86.595, de 13-6-72; 300.556, de 9-3-73, e 300.697, de 10-5-74, em que o contribuinte, na esfera administrativa, não exerceu o direito de defesa, esgotado o prazo desta, podia o fisco ter ajuizado a ação executória. Todavia, deixou transcorrer o prazo prescricional quinquenal sem tomar qualquer providência naquele sentido, só distribuindo a execução, em apenso, em 18-6-82 (fl. 2).

Isto posto, confirmo a sentença; nego provimento ao recurso.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Data venia do Sr. Ministro Relator, dou provimento à apelação, porque, como tenho sustentado, considero aplicável à hipótese o prazo de 30 anos, previsto na Lei nº 3.807/60, na forma de voto que tenho proferido em casos semelhantes que passo a ler:

«A Lei nº 5.107/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevê que as importâncias depositadas pelo empregador em nome dos empregados, serão levantadas por um deles, de acordo com hipóteses que enumera.

Ora, se assim é, não há como ter-se o depósito efetuado para o mesmo fundo como tributo, desde que é característica essencial deste destinar-se ao custeio de finalidades próprias do Estado, incorporando-se, por isso mesmo, à receita pública.

Não há como aceitar-se, assim, que a cobrança dos depósitos relativos ao FGTS sejam aplicáveis as regras do Código Tributário Nacional, concernentes à prescrição.

Além disso, o art. 20 da Lei nº 5.107 citada, estabelece que a cobrança judicial dos débitos relativos ao fundo aludido, será feita com os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, dentre os quais está o prazo de trinta anos previsto no art. 144 da Lei nº 3.807/60, regra que, como estabelecido no art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, continua em vigor.»

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 96.220 — PB — (Reg. nº 6.153.275) — Rel.: O Sr. Min. Pádua Ribeiro. Apelantes: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e Banco Nacional da Habitação — BNH. Apelada: Metalúrgica Heim Ltda. Advs.: Dra. Joana Darc L. Albuquerque e outro (Apte.) e Dr. Gerson Mousinho de Brito (Apda.).

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento à apelação, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg (Em 29-4-85 — 4ª Turma).

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

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.220-PB
(Registro nº 6.153.275)

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Embargante: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS*

Embargada: *Metalúrgica Heim Ltda.*

Advogados: Dr. *Paulo César Contijo (Embte.)* e Dr. *Gerson Mousinho de Brito (Embda.)*.

EMENTA: Embargos declaratórios. Explicitação de textos constitucionais e do Código Tributário Nacional não invocados na petição de apelação. Rejeição.

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, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo IAPAS, nos autos desta apelação cível em que figura como parte contrária Metalúrgica Heim Ltda., contra o Acórdão assim ementado (fl. 158):

«Tributário. Prescrição comum e intercorrente. Paralisação do procedimento fiscal, por mais de cinco anos por culpa da Administração.

I — Se o procedimento fiscal relativo à NRDV nº 111.759, de 19-7-71, em que o contribuinte exerceu o direito de defesa na via administrativa, ficou paralisado durante mais de seis anos, por culpa exclusiva da Administração, é de ser proclamada a prescrição intercorrente. Em tal caso, não tem aplicação a Súmula nº 153 do TFR, que se refere à prescrição comum.

II — Quanto às outras NRDVs, em que o contribuinte não exerceu, na esfera administrativa o direito de defesa, esgotado o prazo desta, o fisco tinha cinco anos para ajuizar a ação executória; se deixou transcorrer aquele prazo em branco, prescrito está o seu direito de ação.

III — Apelação desprovida.»

Diz o embargante que o seu objetivo é (fl. 161) «prequestionar os dispositivos constitucionais do art. 21, § 2º, I; art. 153, § 2º e os artigos 5º, 17, 74, § 2º e 77 do CTN, a fim de poder recorrer extraordinariamente».

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Embargos declaratórios. Explicitação de textos constitucionais e do Código Tributário Nacional não invocados na petição de apelação. Rejeição.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Na petição de apelação, o embargante não fez referência aos preceitos constitucionais e do Código Tributário Nacional, que, ora, pretende sejam apreciados, a fim de que possa recorrer extraordinariamente. Por isso mesmo, o Acórdão impugnado não os examinou explicitamente.

De salientar que as questões básicas, postas na apelação, foram solucionadas no voto que, por ocasião do seu julgamento, proferi, na qualidade de Relator. Sustentei que as contribuições previdenciárias, inclusive as relativas ao FGTS, consubstanciam tributos e, por isso, estão sujeitas ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174 do CTN. Nesse sentido, citei numerosos precedentes.

Aliás, após a edição do Decreto-Lei nº 27, de 1966, ficou claro que as chamadas contribuições para fiscais estão sujeitas às regras do CTN.

A propósito do assunto, reporto-me aos ensinamentos de Aliomar Baleeiro («Direito Tributário Brasileiro», 6ª edição, pág. 566); Rubens Gomes de Souza («A Previdência Social e os Municípios» RDA 115/41); Geraldo Ataliba («Hipótese de Incidência Tributária», pág. 201; «Contribuição Previdenciária-Prescrição quinquenal do direito de cobrá-la», RT 492/43-55). Os ilustres autores, nos citados trabalhos, analisam, com percuência, o tema acerca da natureza jurídica das contribuições previdenciárias, à vista dos textos constitucionais e do Código Tributário Nacional.

Com tal explicitação, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

Embargos Declaratórios na AC nº 96.220 — PB — (Reg. nº 6.153.275) — Rel.: Sr. Min. Pádua Ribeiro. Embargante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Embargada: Metalúrgica Heim Ltda. Advogados: Dr. Paulo César Contijo (Embte.) e Dr. Gerson Mousinho de Brito (Embda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 28-8-85 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.642 — CE
(Registro nº 6.157.815)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*

Apelante: *DNER*

Apelada: *Francisca Chagas dos Santos*

Advogados: Dr. *Mauriti de Lucena Cavalcanti* e Dr. *Wagner Barreira*

EMENTA: Desapropriação indireta. Posse. Direito à indenização.

— Verifica-se que, **in casu**, de mera posse não se cuida, e mesmo que se cuidasse, teria a autora direito à indenização, quanto mais o tem em face da documentação trazida aos autos, comprobatória da sua condição de titular do domínio sobre o imóvel.

— Confirmação da sentença que, louvando-se no laudo do Vistor Oficial, fixou criteriosamente a indenização.

— Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: O MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, Dr. Hugo de Brito Machado, sintetizou a controvérsia nestes termos (fls. 108/109):

«Francisca das Chagas dos Santos, qualificada à fl. 2, promove contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), ação de desapropriação indireta e declaratória de usucapião. Alega, em síntese, que: a) a autarquia promovida desapropriou um terreno da autora, mas no processamento respectivo considerou apenas metade da área, visto como da outra metade a autora não tinha título de domínio; b) ocorre que a autora tinha a posse desse imóvel por mais de 20 anos, somando-se os períodos de posse de seus anteces-

sores; c) quer a declaração do usucapião, para que, declarado assim o domínio, seja a autarquia promovida condenada a pagar a indenização correspondente.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 6 a 14, e em face de requisição deste juízo (fl. 17) a promovida forneceu mais os de fls. 19 a 48. Contesta a promovida, alegando, preliminarmente, inépcia da inicial e carência de ação. No mérito, afirma a impossibilidade de indenizar, pois «a própria autora, ao fazer o pedido acessório de declaração de usucapião ordinário, confessou que não tinha títulos do imóvel reclamado e, conseqüentemente, inexistiu sua condição de proprietária, não estando apta a receber a indenização por desapropriação daquele terreno, por não se enquadrar nas disposições do art. 17 do Decreto-Lei nº 512, de 21 de março de 1969, que exige do expropriado, exclusivamente, a prova de propriedade a ser feita com escritura aquisitiva, e certidão recente do Registro de Imóveis competente, dispensadas quaisquer outras formalidades. Diz ainda que o pedido de usucapião já fora formulado no Juízo estadual (fls. 49/52).

Replica a autora às fls. 54/57.

Saneador às fls. 59/61, irrecorrido, considerando juridicamente impossível o usucapião.

Laudo pericial às fls. 77/86, com os documentos de fls. 87/88. Laudo do Assistente Técnico da promovida às fls. 89/92.

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela autora (fls. 105/106) e as partes, em alegações finais, reportaram-se à inicial e à contestação (fl. 104)».

Louvando-se no laudo do Vistor Oficial, S. Exa. assim decidiu a questão (fl. 111):

«Pelas razões expendidas, julgo a ação procedente, condenando a autarquia ao pagamento da indenização cujo valor foi fixado pelo Perito deste Juízo, atualizado até a data do efetivo pagamento.

Pague a promovida os honorários advocatícios, que arbitro em 20% (vinte por cento) do valor da indenização, e ao Perito, que arbitro em 2 (dois) salários mínimos, em vigor na data do efetivo pagamento».

Daí que, inconformado, apela o Réu aduzindo as razões de fls. 114/115. Em síntese, sustenta que, não possuindo a apelada título do imóvel, impedida estaria de propor contra ela o procedimento expropriatório, **ex vi** do art. 17 do Decreto-Lei nº 512/69, razão pela qual pleiteia a improcedência da ação.

Contra-razões às fls. 118/119.

Dispensados o parecer e a revisão, é o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Leio o dispositivo sentencial (fls. 110/111):

«Não há dúvidas de que a autora tinha a posse do imóvel em questão. Como afirma o Perito deste Juízo, «a partir da planta de fl. 26, elaborada pelo réu, pode-se concluir que a Autora estava efetivamente na posse do imóvel» (fls. 77/78). E esclarece o Perito:

«Com efeito, as benfeitorias ali representadas: uma casa residencial, duas cacimbas e 19,0m de muro, estavam encravadas em um lote de terra com 11,0m de frente por fundos de 60,0m do lado poente e 64,0m do lado nascente, protegido por legenda comumente representativa de muro na parte da frente e de cercas na parte dos fundos. As benfeitorias acima citadas e uma parte do terreno com 5,5m de frente por fundos de 62,0m do lado

nascente e 60,0m do lado poente, foram indenizadas pelo DNER conforme Processo nº 365/80, que tramitou nessa erudita Justiça Federal, não o sendo a parte do terreno ora em litígio, por falta de comprovação da propriedade por título hábil por parte da autora. Todas as benfeitorias indenizadas, através do Processo 365/80 acima citado, tinham parte encravadas na porção do imóvel objeto da presente ação».

Aliás, a autarquia requerida não contesta a posse da autora. Apenas afirma que «o imóvel objeto da presente ação, até a presente data nada poderia ter sido feito em termos de indenização por parte da Autarquia Rodoviária, vez que, ninguém habilitou-se apresentando os respectivos títulos dominiais, como também não foi encontrado seus legítimos proprietários, para que o DNER tomasse as providências contidas no art. 17 do Decreto-Lei nº 512, de 21 de março de 1969».

A prova testemunhal confirma, em harmonia com as demais existentes nos autos, que à autora efetivamente pertencia o questionado imóvel.

Assim, não há como se possa negar à autora o direito à indenização reclamada, que lhe não foi paga pelo DNER em face do formalismo existente na Administração Pública».

Não se cuida de mera posse do bem em questão e, ainda que assim fosse, a autora teria direito à indenização pleiteada, quanto mais o tem em face da Declaração e Escritura Particular de Compra e Venda às fls. 12 e 13 dos autos, documentos que comprovam a sua condição de titular do domínio sobre o imóvel, embora não aperfeiçoada com a transcrição no Registro imobiliário.

Ao sanear o processo, o MM. Juiz **a quo** decidiu, por despacho irrecorrido, do seguinte modo (fls. 59/61):

«O pedido para declarar o usucapião ordinário de imóvel ora apropriado por uma autarquia federal é juridicamente impossível. O bem está, atualmente, no patrimônio de pessoa jurídica de direito público, e a circunstância é suficiente para impedir a pretensão da autora em usucapir o terreno (Decreto-Lei nº 9.760, art. 200). Outrossim, nos termos do art. 941 do Código de Processo Civil, «compete a ação de usucapião ao possuidor»; ora, D. Francisca não mais é possuidora, o terreno foi retirado da sua posse, por esse motivo, é ela parte ilegítima.

Nesse tanto, indefiro a inicial, com base no art. 295, I e II, e parágrafo único do Código de Processo Civil, para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, quanto ao pedido de usucapião (Código de Processo Civil artigo 267, I).

A tese do DNER, de descaber indenização a direitos outros expropriados, senão ao de propriedade, recebe cabal refutação nas ementas a seguir transcritas:

a) do Supremo Tribunal Federal:

«Tem direito à indenização não só o titular do domínio do bem expropriado, mas, também, o que tenha sobre ele direito real limitado, bem como direito de posse». (RE 70.838-PR, RDA, 123:283).

b) também do Supremo Tribunal Federal:

«Aquele que, não sendo titular do domínio do imóvel desapropriado, tem sobre o referido bem direito de posse, merece ser indenizado» (RTJ 71:421).

c) do Tribunal Federal de Recursos:

«Desapropriação. Direitos e bens alcançados por indenização. Sentença que julga o processo. Orientação adequada. Fixação do «preço justo». Acréscimos legais.

Na desapropriação, a indenização alcança todos os direitos aos bens dos desapropriados, inclusive a posse não decorrente do domínio, desde que a má fé não se argua (...)» (AC nº 42.640-SP, Rel. Min. Amarílio Benjamin, DJ, 24-6-76, pág. 4753).

Para a lide referente à «expropriação indireta», as partes são legítimas, estão bem representadas e possuem verdadeiro interesse econômico»

Por reputar incensurável a decisão de primeira instância, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 96.642 — CE — (Reg. nº 6.157.815) — Relator: Sr. Ministro Américo Luz. Apelante: DNER. Apelada: Francisca Chagas dos Santos. Advogados: Dr. Mauriti de Lucena Cavalcanti e Dr. Wagner Barreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença e negou provimento à apelação. (Em 26-8-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Jarbas Nobre. Presidiu a sessão o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.116 — SP

(Registro nº 6.164.897)

Relator: Sr. *Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Maria Morotti Cestari*

Apelado: *INPS*

Advogados: Drs. *Carlos Leopoldo Teixeira Paulino e outros e José Marcos Passos Valente.*

EMENTA: Processo Civil. Perícia. Requerida prova pericial, não pode o Juiz sentenciar antes de sua realização. Apelação provida, declarando-se a nulidade da sentença.

ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a sentença, a fim de que outra seja proferida, nos termos do voto do Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: O Dr. Juiz de Direito Ivan Rodrigues de Andrade, da Comarca de Batatais, proferiu, nestes autos, a seguinte sentença:

«1. Maria Morotti Cestari, com qualificação nos autos, aforou ação ordinária de aposentadoria contra o Instituto Nacional de Previdência Social. Sustenta a autora, em suma, sofrer de flebite e trombose e estar incapacitada, de forma total e permanente, para o trabalho.

Contestou o réu. Afirma que não há incapacitação para o trabalho. Informa que a requerente esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, tratou-se e recebeu alta curada.

Determinou-se perícia médica, tendo as partes se desinteressado pela indicação de assistente técnico ao experto do Juízo. O laudo está à fls. 45, com complementação à fl. 52: Autora e réu desistiram de outras provas.

2. Relatei. Decido:

A perícia é clara no sentido de que a autora tem uma hipertensão moderada, circunstância que não lhe tira a capacidade laborativa plena. Não vejo motivo para nomeação de outro perito, máxime porque a autora, após a perícia, entende que está com enfermidade mental também.

Sendo, como é, imprócedente esta ação, nada impede que a requerente, amanhã, intente nova demanda, caso tenha seu quadro de saúde agravado ou mesmo seja acometida de outras doenças. O que não se admite, **data venia**, é ir prolongando a fase instrutória do feito, fazendo-se infinita nomeação de peritos.

3. Ante o exposto:

Julgo imprócedente a ação ordinária proposta por Maria Morotti Cestari (CTPS nº 63.399, série 271ª) contra o Instituto Nacional de Previdência Social, ante a conclusão da perícia médica judicial. Deixo de responsabilizar a autora pelas despesas processuais e honorários, por litigar ela amparada pela Justiça Gratuita. (fls. 55 e 55v).

Apelo da autora (fl. 59), contrariado pelo réu (fl. 61).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Leio à Turma as razões de apelação:

«Ao sentenciar o feito no estado em que se encontrava, sem realização da perícia necessária à verificação da incapacidade decorrente do estado mental da autora, o nobre magistrado culminou por cercear prova indispensável à elucidação da pendência, com incurso prejuízo à autora.

Na verdade, conforme consta do libelo, a apelante alinhou, dentre outras, 'sérios problemas inerentes ao sistema nervoso', situando-o, pois, como causa próxima do pedido.

Cumpria-se, assim, que se realizasse exame especializado, tanto mais ao sopesarmos que nem mesmo um médico, por exercer atividade específica, se viu capacitado para excluir ou afirmar a existência do mal, remetendo eventual conclusão a quem tivesse condições para fazê-lo (fls. 52).

Isto posto, respeitosamente, aguarde-se o provimento deste inconformismo, anulando-se a r. conclusão jurisdicional, com determinação de prova em dilação.» (fls. 59).

Verifico de fls. 52 que o perito não respondeu o quesito assim redigido: «É portadora de problemas nervosos ou mentais?» — Verifico, ainda, que, em face dessa omissão, o advogado pediu a nomeação de perito para avaliar o estado mental da autora (fls. 53v). Verifico, por fim, que o Dr. Juiz, em sua sentença, entendeu sem motivo a nomeação de outro perito.

Em sendo assim, creio que o Dr. Juiz não poderia sentenciar sem antes determinar a perícia requerida à fl. 53v. Por entender desta forma, o meu voto dá provimento à apelação, para, **data venia**, anular a r. sentença, devendo outra ser proferida, uma vez realizada a perícia requerida.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.116 — SP — (Reg. nº 6.164.897) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves — Apelante: Maria Morotti Cestari — Apelado: INPS — Advogados: Drs. Carlos Leopoldo Teixeira Paulino e Outros e José Marcos Passos Valente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular a sentença, a fim de que outra seja proferida, nos termos do voto do Ministro Relator. (3ª Turma, 28-6-85).

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



APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.658-RS
(Registro nº 5.454.433)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*

Apelante: *Jovenil Andriotti Vieira*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. José Jappur, Lucy Mathias de Carvalho Borcelli e outros.*

EMENTA: Administrativo. Aposentadoria. Proventos. Inacumulação. Vantagens do art. 184, inciso I, e 180, inciso I, da Lei nº 1.711/52. Sustação e reposição de ajuste determinado pelo art. 102, § 2º da Carta Magna.

1. É pacífico o entendimento desta egrégia Corte, no sentido de que são inacumuláveis as vantagens do art. 184, inciso I, com as do art. 180, inciso I, ambos da Lei nº 1.711/52.

2. É impossível a sustação, ou reposição das parcelas descontadas por ajuste ao que dispõe o art. 102, § 2º, da Constituição Federal, desde que comprovado o teto por ela estabelecido.

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de maio de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de ação ordinária ajuizada por Jovenil Andriotti Vieira contra o IAPAS. Através desta ação, o postulante, que se aposentou, por tempo de serviço, como Fiscal de Contribuições Previdenciárias, com a vantagem prevista no art. 184 da Lei nº 1.711/52, objetiva seja incorporado aos seus proventos o montante correspondente à função gratificada de Agente em Guaíba, atualmente denominada de DA1-111.3, bem assim, que seja sustado o desconto desses proventos a título de ajuste ao art. 102, § 2º, da Constituição Federal, com a conseqüente devolução das quantias que deixaram de ser pagas em função disso.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 5/10.

Citado, o Instituto-réu ofereceu contestação (fls. 14/15), sustentando que a inclusão da «gratificação de função, DAI-111.3, no cálculo dos seus proventos, não tem amparo legal, já que o requerente não apresentou na época própria, a opção prevista pelo art. 180, inc. II, § 3º, da Lei nº 1.711/52, com a redação da Lei nº 6.732/79, pois as referidas vantagens são inacumuláveis com as do art. 184, inc. I, do mesmo diploma legal, conferida ao suplicante». Ressaltou, também, que a Constituição Federal, em seu art. 102, § 2º, não assegura ao postulante o direito a ter seus proventos de aposentadoria equiparados aos vencimentos de funcionário, de cargo idêntico, em atividade.

Por sentença de fls. 20/29, o MM. Dr. Juiz julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento de honorários de advogado à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou Jovenil Andriotti Vieira, às fls. 30/34, e, sem as contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Aposentadoria. Proventos. Inacumulação. Vantagens do art. 184, inciso I, e 180, inciso I, da Lei nº 1.711/52. Sustação e Reposição de ajuste determinado pelo art. 102, § 2º da Carta Magna.

1. É pacífico o entendimento desta egrégia Corte, no sentido de que são inacumuláveis as vantagens do art. 184, inciso I, com as do art. 180, inciso I, ambos da Lei nº 1.711/52.

2. É impossível a sustação, ou reposição das parcelas descontadas por ajuste ao que dispõe o art. 102, § 2º da Constituição Federal, desde que comprovado o teto por ela estabelecido.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O autor persiste na tese inicial, vencida pela sentença. Quer a incorporação aos seus proventos das vantagens da função gratificada exercida por mais de 10 anos, na condição de Agente do INPS, em Guaíba, uma vez que se aposentou com 35 anos de serviço público. Pede também a sustação e a devolução dos descontos feitos a título de ajuste nos seus proventos, por força do que dispõe o art. 102, § 2º, da Lei Maior.

A primeira dificuldade a vencer, é a relativa à época de sua aposentadoria, quando não mais se encontrava no exercício da função gratificada. Esse óbice está vencido pela jurisprudência desta Corte. Além do acórdão citado pelo apelante, fl. 31, outros podem ser destacados, inclusive desta egrégia Turma: AC nº 83.713-MG — Ministro Costa Lima.

A concessão da vantagem é deferida, sempre que importe em perda que deva ser compensada.

No caso dos autos, ainda que isso não tenha ocorrido, tenho admitido o exame do mérito por entender que a orientação contrária equivaleria a um verdadeiro golpe da administração contra o servidor.

Em face desse argumento, passo ao exame da verdadeira razão do pedido: a incorporação da função gratificada.

No particular, estou inteiramente de acordo com a sentença. As vantagens do art. 184, I, da Lei nº 1.711/52 não podem ser acumuladas com a gratificação de função. (art. 180, I, da Lei nº 1.711/52).

A matéria não merece mais discussão. Assim tem decidido esta Corte.

«Impossibilidade da acumulação das vantagens estabelecidas na Lei nº 1.711/52, arts. 180 e 184:

Jurisprudência: — Funcionário Público. Aposentadoria. Inacumulabilidade das vantagens previstas nos arts. 180 e 184, do Estatuto. Aposentado com a vantagem do art. 184, II, da Lei nº 1.711, de 1952, não pode o funcionário pretender a sua acumulação com a do art. 180, b, do mesmo Estatuto. A lei ressalva, entretanto, a opção por uma delas. (AC nº 66.628-MG, Rel.: Min. Carlos Madeira, 3ª Turma, 13-9-83, unânime, *DJ* de 6-10-83, pág. 15.306).

«*Funcionalismo. Revisão de proventos (Lei nº 1.711/52, arts. 180, I e 184, II). Inacumulação.* A aplicação do regime estabelecido no art. 180, da Lei nº 1.711/52, exclui as vantagens instituídas no art. 184, salvo o direito de opção. Linguagem da Lei (art. 180, § 3º). Sentença reformada em parte. (AC nº 91.614-RJ, Rel.: Min. Gueiros Leite, 2ª Turma, 11-9-84, unânime. in *DJ* de 11-10-84, pág. 16.865)».

Por força dessa orientação jurisprudencial não pode prosperar a apelação, nesta parte.

Também quanto à devolução dos descontos feitos pela autarquia, a título de ajuste do parágrafo 2º, do artigo 102 da Constituição Federal, não assiste razão ao apelante porque está demonstrado que o total das vantagens percebidas na sua aposentadoria ultrapassa os limites previstos na Carta Magna. (doc. de fl. 10).

Em face desses argumentos, confirmo a sentença. Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.658 — RS — (Reg. nº 5.454.433) — Relator: O Sr. Ministro José Cândido. Apte.: Jovenil Andriotti Vieira. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. José Jappur, Lucy Mathias de Carvalho Brocelli e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 7-5-85 — 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 97.787 — SP
(Registro nº 6.174.418)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli*
Remetente: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Mogi das Cruzes/SP.*
Apelante: *IAPAS/BNH.*
Apelados: *Marco Antônio Siqueira Cardoso e outro.*
Advogados: *Drs. Cladir Renato Ribeiro e Munir Jorge.*

EMENTA: Tributário. Contribuições previdenciárias. FGTS. Prescrição. Súmula 107/TFR.

I — As contribuições para o FGTS, por sua natureza tributária, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos. Precedentes.

II — Improvimento da remessa oficial e do recurso voluntário.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário e 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, 24 de abril de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Marco Antônio Siqueira Cardoso e outro opuseram Embargos à Execução Fiscal que lhes é movida pelo IAPAS/BNH, a fim de desconstituir a quantia de Cr\$ 168.867,61, referentes a contribuições para o FGTS relativas ao exercício de 1974; alegam que o débito está prescrito, por se tratar de contribuição de natureza tributária, alcançada pelo prazo quinquenal. No mérito, ser imperfeita a execução, pois, apresenta excesso no montante presumivelmente devido.

Impugnando os embargos, diz o embargado não proceder a preliminar argüida, pois, às contribuições do FGTS não se aplica o regime do CTN e, no mérito, pela impropriedade dos embargos.

Sobreveio a sentença, acolhendo a preliminar e julgando prescrito o débito.

Recorreu o IAPAS sustentando que, de conformidade com o art. 20 da Lei nº 5.107/66, os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, gozam dos mesmos privilégios das contribuições que são devidas à Previdência Social, conseqüentemente, prescrevem em 30 anos, e não em 5 anos.

Contra-razões do embargado, pleiteando a confirmação do julgado, sustentando não constituir as contribuições especiais entes jurídicos específicos, mas espécie do gênero tributo.

Subiram os autos ao eg. Tribunal Federal de Recursos, sendo-me conclusos indevidamente de parecer da doutra SGR.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Em que pesem as bem elaboradas razões de apelação da autarquia, nas quais sustenta a prescrição trintenária para as contribuições previdenciárias; esteiada no art. 144 da LOPES, defendo tese contrária, ou seja, que as contribuições previdenciárias, como espécie do gênero tributo, prescrevem em cinco anos, de acordo com o art. 174 do Código Tributário Nacional.

Essa, também, é a orientação jurisprudencial do Tribunal Federal de Recursos, ora consubstanciada na Súmula nº 107 do mesmo Tribunal, **verbis**:

«A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910 de 1932.»

Em igual sentido, tem-se a r. sentença de primeiro grau, da qual destaco esses tópicos:

«O prazo de trinta anos, previsto no art. 144 da Lei nº 3.807/60, foi objeto de grande celeuma na doutrina e na jurisprudência, culminando com a Súmula nº 108 do egrégio Tribunal Federal de Recursos:

«A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos.»

Portanto, o nosso egrégio Tribunal reconheceu que a contribuição previdenciária é espécie do gênero tributo e deve ater-se ao nosso Código Tributário Nacional, no que tem de lei complementar, como norma geral de direito tributário.» (fl. 27).

Diante dessas considerações, nego provimento ao recurso voluntário, bem assim à remessa oficial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.787 — SP — (Reg. nº 6.174.418) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli — Remte.: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Mogi das Cruzes-SP — Apte.: IAPAS/BNH — Apdos.: Marco Antonio Siqueira Cardoso e Outro — Advs.: Drs. Cláudio Renato Ribeiro e Munir Jorge.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. (Em 24-4-85 — 5ª Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Mins. Geraldo Sobral e Sebastião Reis. Ausente, por motivo justificado o Sr. Min. Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.074 — RS
(Registro nº 6.178.529).

Relator: O Sr. *Ministro Costa Leite*

Apelantes: *Maria Vitalina Rios Ribeiro e INPS*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Dr. Olímpio Simões Pires e Dra. Suzana Fialho Campos.*

EMENTA: Previdência Social. Pensão. Menor sob guarda. Elenco de dependentes previdenciários. Qualificação. Regimes jurídicos.

I — O elenco de dependentes de todos os segurados da Previdência Social é o mesmo, estando definido no artigo 11, da Lei Orgânica da Previdência Social — LOPS — e reproduzido no artigo 10, da Consolidação. Tese que se ajusta ao sentido teleológico das normas previdenciárias.

II — Menor sob guarda pode ser considerada como dependente de funcionário público. Em que pese comportar o sistema previdenciário diversos regimes jurídicos, a manutenção a que se reporta o artigo 2º, da Lei nº 6.439/77 tem a ver com os elementos constitutivos dos benefícios previdenciários, não porém quanto à condição e qualificação dos segurados e relação de seus dependentes.

III — Apelações 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 a ambos os apelos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Maria Vitalina Rios Ribeiro, menor, assistida por sua mãe e sob o pálio da Justiça Gratuita, ajuizou ação contra o Instituto Nacional de Previdência Social, objetivando a pensão por morte de Lúcio Moura, ferroviário aposentado e que, em vida, mediante Termo Judicial de Guarda e Responsabilidade, comprometeu-se a assisti-la em todas as suas necessidades. (fls. 2/5).

A favor de sua pretensão junta os documentos de folhas 8/16, afirmando que, logo após o óbito do seu guardião, ocorrido em 5-8-80, habilitou-se ao benefício, junto ao INPS, como única dependente dele, não logrando êxito. Posteriormente, e sem melhor sorte, valeu-se da Junta de Recursos da Previdência Social.

Invocando as leis previdenciárias e o artigo 24, do Código de Menores, requer, na presente demanda, a pensão e o pecúlio que sustenta fazer jus, desde a data em que faleceu o **de cujus**, acrescidos de juros e correção monetária, bem assim de honorários de advogado de 15% (quinze por cento), sobre o montante que vier a ser apurado em liquidação.

Em argumentos de contestação, a autarquia-ré pugna por ser improcedente a ação. Esclarece que o sistema previdenciário brasileiro comporta diversos regimes jurídicos, dentre os quais o da previdência social urbana, o da previdência social rural e o da previdência do funcionário federal. Assim, muito embora o artigo 12, parágrafo único, letra *b*, contemple os direitos do menor sob guarda, tal dispositivo seria inaplicável ao caso em tela. Isto porque se refere ele ao regime geral, e o falecido era funcionário público federal, regime em que não há previsão legal sobre a espécie. Impossível, por isso, a seu ver, a aplicação das normas de um regime a outro, porque incompatíveis entre si (fls. 21/22).

Saneador irrecorrido a folhã 28.

Testemunhas da autora ouvidas às folhas 31/32, em Audiência de Instrução e Julgamento.

Decidindo a questão, assim manifestou-se o ilustre sentenciante:

«... ficou claramente assentado que Maria Vitalina Rios Ribeiro era efetivamente como é dependente do falecido. Resta apenas fazer pequena restrição no que concerne a sua inscrição como tal junto ao Instituto Nacional de Assistência e Previdência Social, eis que tal medida não foi tomada pelo falecido Lúcio, contudo esta situação não tem o condão de modificar os atos como na realidade se estabeleceram e assim sendo Maria Vitalina Rios Ribeiro efetiva dependente do falecido Lúcio Moura, por certo faz jus ao recebimento da pensão do falecido, pois em assim não ocorrendo a Previdência Social estaria descumprindo com o que estabelece a lei e para o que efetivamente foi criada. Maria Vitalina Rios Ribeiro será inscrita junto a Previdência Social como dependente de Lúcio Moura a partir da data do ajuizamento da presente ação, e assim também deverá receber a pensão a que tem direito a partir desta mesma data...» (fls. 33, verso e anverso).

À condenação acresceu custas processuais e honorários de advogado arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Inconformadas, apelara as duas partes. Maria Vitalina com as razões de folhas 35/36, nas quais requer lhe seja paga a pensão desde a data do falecimento do segurado, mantidos os demais termos do **decisum**.

Já o INPS, nas razões de folhas 38/40, entende deva ser invertido o ônus da sucumbência, por provimento de seu recurso, liberado o pagamento das custas por metade. Funda sua pretensão na mesma argumentação expendida em sua resposta à exordial, à qual acresce tão-só não ter o segurado, em vida, inscrito a menor como sua dependente. daí porque não teria manifestado ele, de forma inequívoca, a sua vontade de equipará-la à condição de filha.

Contra-razões da apelada Maria Vitalina, à folha 44.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Para dirimir a controvérsia posta nos autos, importa definir se menor sob guarda pode ser considerada como de-

pendente de funcionário público, haja vista que não há disposição expressa nesse sentido nos artigos 354 e 355 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social.

Trago à colação, preliminarmente, o art. 2º da Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977, que instituiu o SINPAS:

«Art. 2º São mantidos, com o respectivo custeio, na forma da legislação própria, os regimes de benefícios e serviços dos trabalhadores urbanos e rurais, e dos funcionários públicos civis da União, atualmente a cargo do Instituto Nacional da Previdência Social — INPS, do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural—Funrural e do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado — IPASE.»

Estou em que a manutenção a que reporta o dispositivo legal em tela tem a ver com os elementos constitutivos dos benefícios previdenciários, ou sejam, o seu montante, o sistema de cálculo, os prazos de carência, a fixação da data inicial em que serão concedidos ou reajustados, o seu elenco e custeio, por exemplo. Não, porém, quanto à condição e qualificação dos segurados e relação de seus dependentes. Estes, sem dúvida, serão os mesmos, quer se trate de um ou de outro regime previdenciário. É o que, lógica e obrigatoriamente, há de imperar, tendo em vista o sentido necessariamente social da previdência, que admite e recomenda não se faça distinção, no particular, em se tratando de um ente sistêmico, que não pode estar fundado em discrepantes bases filiosóficas.

Esta, bem de ver, tem sido a firme posição deste Tribunal. Destaco, com encômios ao seu prolator, o seguinte lance do voto do insigne Ministro Washington Bolívar, acolhido à unanimidade por esta 1ª Turma, quando do julgamento da Apelação Cível nº 70.025/RJ:

«Assim, não resta a menor dúvida de que, não obstante diversos os regimes de previdência e assistência social, o especial, dos funcionários públicos civis da União, vinculados ao IPASE, e o geral, dos segurados do INPS, a partir de quando se deu a implementação do sistema, o pagamento das obrigações referentes a benefícios compete a um só órgão — o próprio INPS.

Desse modo, não obstante proposta a ação, segundo a inicial, com fundamento nos arts. 13 e segs. do Decreto nº 60.501/67, que aprovou o Regulamento Geral da Previdência Social — isto é, o dos segurados do INPS, resultou que a obrigação, acaso existente, do IPASE, ao próprio INPS incumbe solver. Correto, assim, o raciocínio da sentença apelada, deixando no outro pólo da relação processual, como Réu, o INPS, a quem cabe suportar o ônus de eventual condenação (fl. 68). Não obstante regidos por legislações diferentes, os regimes previdenciários, quer o denominado geral, quer os especiais, todos têm como fim o amparo social do segurado e seus dependentes. É regra assente de hermenêutica e aplicação do Direito que leis conformes no seu fim não podem ser interpretadas diferentemente e, muito menos, as que estabeleçam benefícios, ser entendidas de forma a que contrariem sua intenção de beneficiar e amparar.

.....
A zona de sombra dos textos é iluminada pelos princípios gerais do Direito e em tema de Previdência Social, seja qual for o regime, pela teoria geral do Direito Previdenciário.»

Nesta assertiva, estou em que o elenco de dependentes de todos os segurados da Previdência Social há de ser o mesmo, razão por que é de considerar-se a menor Maria Vitalina, que se achava, por determinação judicial, sob a guarda do segurado Lucio Moura, como dependente dele, com fulcro na letra «b», do § 2º, do artigo 10 da Consolidação das Leis da Previdência Social.

Ostentando tal condição, é evidente que bem andou o magistrado a **quo** ao conceder-lhe a pensão por morte do segurado, irrelevante não a tenha inscrito, quando vivo. É ela dependente, **ex vi legis**.

No que concerne ao termo inicial do benefício, entendo que razão assiste ao apelo de Maria Vitalina. Comprovado que percorreu a via administrativa pugnando por obter a pensão de que aqui se cuida (fls. 14/16), é de ser-lhe deferida desde a data do falecimento de seu guardião, como pretende.

Merece reforma a sentença também no que diz com a condenação do INPS ao pagamento das custas processuais, bem assim na fixação de honorários de advogado, que devem ser reduzidos para 15% (quinze por cento) haja vista o que dispõe a Lei nº 1.060/50.

Isto posto, dou parcial provimento a ambas apelações, para fixar como termo inicial do pagamento do benefício a data de 5 de agosto de 1980 e expungir da condenação o pagamento das custas processuais, reduzidos os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento), em face de Maria Vitalina Rios Ribeiro litigar sob o benefício da Justiça Gratuita.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 98.074 — RS — (Reg. nº 6.178.529) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Ap-tes.: Maria Vitalina Rios Ribeiro e INPS. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Dr. Olímpio Simões Pires e Dra. Suzana Fialho Campos.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento parcial a ambos os apelos, nos termos do voto do Relator. (1ª Turma: 16-4-85).

Os Srs. Mins. Washington Bolívar e Carlos Thibau, votaram 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 99.125 — RJ
(Registro nº 6.067.387)

Relator: O Sr. *Ministro Jarbas Nobre*

Apelante: Johnson & Johnson

Apelado: *Instituto Nacional de Propriedade Industrial*

Advogados: *Gert Egon Dannemann e outros e José Eduardo Campos Vieira, André Luís Balloussier Âncora da Luz e outros.*

EMENTA: INPI. Pedido de registro de marca. Absorventes higiênicos femininos. Nomes: «Segura & Natural» e «Sure & Natural». Alegação de que o primeiro é extensão do outro, este registrado no país de origem, tendo o seu depósito sido feito aqui conforme exigência posta no artigo 65, inciso XVII, do Código de Propriedade Industrial, — resguardado desse modo o direito de exploração americana da marca, assim como a sua tradução.

Inexiste impropriedade no registro daquele nome, desde que a marca é evocativa no sentido de que sugere o seu adequado uso e a sua expressão não tem cunho de caráter genérico indistinto.

A marca discutida, com os termos empregados em conjunto e não isoladamente, manifestam imaginação e criatividade e passam a constituir a evocação que sugere segurança e sensação agradável às mulheres naqueles períodos que os latinos denominaram **menstruus**.

Sentença reformada para julgar procedente a ação.

Recurso provido.

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 e reformar a sentença, revertidos os ônus da condenação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: Johnson e Johnson move ação ordinária contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial em que postula a anulação

dos atos administrativos por este praticados, ao indeferir os pedidos de registro nºs 810.614.286 e 800.306.678 referentes às marcas «Segura & Natural e «Sure & Natural», para assinalar «absorventes higiênicos».

Alega que a marca por primeiro referida é a extensão da «Sure & Natural» registrada no país de origem, tendo esta última sido depositada no Brasil para atender à exigência da parte final do inciso 17, artigo 65, do Código de Propriedade Industrial, resguardando assim, o direito da autora de explorar a versão americana da marca, assim como a sua tradução.

O INPI, entretanto, prossegue, entendeu por bem indeferir o primeiro pedido ao argumento de que a marca «Segura & Natural» é irregistrável por contrariar o artigo 65, inciso, VI, do Código de Propriedade Industrial, por ser genérica, isto é, de uso geral ou universal.

Relativamente ao pedido 800.306.678, o indeferimento se louvou em que «Sure & Natural» é uma designação de uso geral que não pode ser individualizada.

Pela sentença de fls. 97/101, a ação foi julgada improcedente, ao argumento central de que, deferido o registro da expressão «Segura & Natural», que serve para atribuir qualidades a determinado objeto ou coisa, os fabricantes concorrentes poderiam ficar inibidos de empregá-la em anúncios ou propagandas comerciais em virtude da concessão de exclusividade de seu uso à autora. Deferido o registro pretendido pela autora, qualquer concorrente, que se dedica à fabricação de absorventes higiênicos, ficaria impedido de atribuir a seus artigos aquelas qualidades inerentes aos dois adjetivos comumente usados. Além de se tratar de denominação genérica, a expressão «Segura & Natural» em suas duas versões, lê-se no decisório, não se reveste de forma distintiva, pois poderia ser usada para qualificar, não assinalar ou distinguir uma centena de produtos do mesmo gênero ou assemelhados.

Na realidade, lê-se na sentença, também um fabricante de perucas poderia reivindicar para seu artigo os mesmos atributos ou qualidades. E, a prosperar o entendimento da autora, seria admissível o registro da marca «suave e durável», para distinguir sabonetes.

Enfatiza à fl. 100, que os exemplos citados pela autora, como «Brilhocerâmica», «Crismetel» e outras, são expressões de fantasia, sem significado próprio, de modo que não são catalogados em léxicos ou dicionários nem são comumente usados para distinguir ou assinalar, outros produtos além daqueles a que servem de denominações específicas não genéricas, nem comuns.

A parte conclusiva da sentença está vazada nos seguintes termos:

«Como a expressão «Segura & Natural», em suas duas versões, não se reveste de forma distintiva de determinado produto, por ser constituída de dois adjetivos, que atribuem qualidades comuns a milhares de coisas ou objetos, não há como admitir-se o registro da referida expressão como marca, concedendo-se a exclusividade de seu uso a um fabricante de absorventes higiênicos, que poderão ser tão seguros ou naturais como quaisquer outros similares nacionais ou estrangeiros».

A autora apela.

No recurso procura demonstrar que a expressão «Segura & Natural» e a correspondente em inglês, «Sure & Natural», consiste em mais uma concepção imaginosa e original para distinguir absorventes higiênicos, porquanto grafadas no gênero feminino vem evocar sutilmente que tais produtos criam para a mulher, sua usuária, a sensação de segurança contra vazamento e naturalidade quanto à aparência. Trata-se, portanto, de evocar um «efeito psicológico» decorrente do produto e não de sua própria qualidade.

Recorda que «Segura & Natural» e «Sure & Natural» derivam do espírito criativo e fértil de quem as concebeu, assim como a marca «Banho a Banho» para distinguir lenços perfumados de papel, cujo registro foi admitido pela 6ª Turma deste Tribunal.

O mesmo espírito criativo, fruto da inteligência é enunciado, afirma, das marcas e produtos na área dos chamados produtos higiênicos: «Chega de Choro», «Afago», «Alcance», «Beijos e Abraços», «Carícia de Mulher», «Sempre Livre», «Natural Beauty», «Natural Style», «Banho de Chuva».

Assinala, ainda, que a marca «Sure & Natural» foi registrada nos Estados Unidos.

Contra-razões às fls. 128/134.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE (Relator): O artigo 65, inciso VI, da Lei nº 5.772/71 (Código da Propriedade Industrial), declara não registrável como marca:

«6º denominação genérica ou sua representação gráfica, expressão empregada comumente para designar gênero, espécie, natureza, nacionalidade, destino, peso, valor e qualidade.»

Como designação genérica, P.R. Tavares Paes indica «caneta, mesa etc.» («Propriedade Industrial», Saraiva, 1982, página 20).

Gama Cerqueira («Tratado da Propriedade Industrial», Vol. II, Tomo II, Parte III, página 34) escreve que:

Denominações genéricas são as próprias denominações necessárias, comuns ou vulgares a que o Código se refere no seu artigo 65, nº 20, permitindo o seu registro desde que se revistam de forma distintiva. São denominações relativas ao gênero do produto ou artigo e, por isso, não podem constituir objeto do direito exclusivo. Compreende também menções genéricas que seguem a mesma regra das expressões empregadas comumente para designar gênero, espécie, natureza, origem, nacionalidade (sic), procedência, destino, peso, medida, valor, qualidade, outra coisa não são também que as mesmas designações genéricas.»

Pontes de Miranda («Tratado de Direito Privado» Tomo 17, página 33), escreve:

«Quando a lei se refere a denominações genéricas ou sua representação gráfica e bem assim as expressões empregadas comumente para designar gênero, espécie, natureza, origem, nacionalidade, procedência, destino, peso, medida, valor, qualidade, salvo quando figurarem nas marcas, como elementos revestidos de suficiente prova distintiva... aludiu ao que é fundo comum de cultura e de indicação e ao que, por sua generalidade, não poderia individualizar, ou individualizando ofenderia direito de outrem que poderia empregar a mesma denominação ou expressão. O que, se fosse de uso exclusivo de alguém, privaria aos outros de empregarem termos comuns não podem ser registrados. «O melhor canivete», «A caneta perfeita», «Bomba automática», a folha do cafeeiro para pacotes de café, dois cajus para suco de caju são expressões e emblemas descritivos irregistráveis. Não assim «Canivete-rei», «Bomba dois pulos», a folha do cafeeiro e uma moça, com as expressões «Moça do cafezal», dois pássaros picando dois cajus, com ou sem a expressão «Suco de caju dois passarinhos».

A explicação dada pela autora à fl. 74 é aceitável no passo em que sustenta que «as expressões registrandas carregam em seu bojo uma inquestionável referência à qualidade dos produtos que, como marca, visam a assinalar. «Segura» e «Natural» — ou «Sure» e «Natural», no idioma anglo-saxão — são expressões intrinsecamente vinculadas à própria essência das qualidades e vantagens (segurança, conforto, aderência à roupa íntima) que um absorvente higiênico deve proporcionar, configurando-se inclusive como o elemento marcante dos «slogans» propagandísticos que veiculam o produto».

As expressões «Segura» e «Natural», dois adjetivos que justapostos se pretende constituir a marca do produto da autora, embora encarados isoladamente possam ser entendidos como expressões genéricas, quando se apresentam justapostos «Segura & Natural» indicam qualidades próprias do gênero «absorvente higiênico», quais sejam, segurança, conforto, aderência à roupas íntimas da mulher.

As expressões que o INPI entendeu irregistráveis como marca por serem genéricas, no rigor do exame, não o são porque, como acima ficou dito, visam pôr em destaque, qualidades do produto, no sentido de conforto, aderência à roupa íntima da mulher, qualidades estas que, ao contrário do que está na sentença apelada, é quase privativa de artigo situado na área de absorventes e, não, a vários produtos.

A Sentença vai além quando adverte que deferido o registro pretendido, qualquer concorrente que se dedica à fabricação de absorventes higiênicos, ficaria impedido de atribuir a seus artigos aquelas qualidades inerentes aos dois adjetivos comumente usados e que a expressão sugere.

Ao que sinto, o argumento não procede por inteiro, uma vez que se em verdade a segurança e o conforto nos sentidos já expostos, sejam comuns a todos absorventes higiênicos, o que não posso assegurar, por desconhecimento de causa não é menos exato que tais qualidades nas expressões postas em destaque em marca, não constituem designação genérica, e, assim, não pode ser abrangida pela norma contida no artigo 65, inciso VI, do Código da Propriedade Industrial.

Tomo e aceito as expressões «Segura & Natural» e «Sure & Natural», que empregadas em conjunto, se apresenta como jogo de palavras são registráveis porque fora do alcance da proibição prevista no artigo 65, inciso VI, do CPI mesmo porque são evocativos de segurança e naturalidade.

O precedente indicado, isto é, o decidido pela 6ª Turma na AMS nº 67.629, que autorizou o registro da marca «Banho a Banho», relator Ministro Miguel Ferrante para designar papel perfumado, é apropriado pois decidiu que é registrável marca evocativa no sentido de que sugere o uso do cosmético que tornará seus efeitos prolongados por todo o lapso de tempo que medeia um banho e outro, estendendo-se, assim, de banho a banho, realçando desse modo a qualidade do produto, que a expressão, como marca, visa distinguir.

Assinalou o Ministro Ferrante naquela oportunidade em seu voto, cuja cópia está às fls. 115/116, que:

«a marca banho a banho», procura evocar, sugerir, a natureza e as virtudes do produto, sem que a denominação utilizada tenha uma relação necessária, direta, com o mesmo fato que, se caracterizado, a colocaria sob a égide do item XX, do art. 65, do CPI».

A marca «Segura & Natural e «Sure & Natural» na versão anglo-saxônica, é constituída, força é reconhecer de duas expressões que separadamente podem ser entendidas como comuns para designar gênero, espécie e qualidade principalmente.

Empregadas em conjunto, como na espécie dos autos, como manifestação de imaginação, de criatividade perdem esse sentido e passam a constituir marca evocativa que sugere segurança e sensação agradável às mulheres nos períodos desagradáveis que os latinos denominaram **menstruus** e que nós, brasileiros, irreverentes que somos, para designar o incômodo fluxo, criamos uma série enorme de designações.

Por tais razões, reformo a sentença para julgar procedente a ação, revertidos os ônus da condenação.

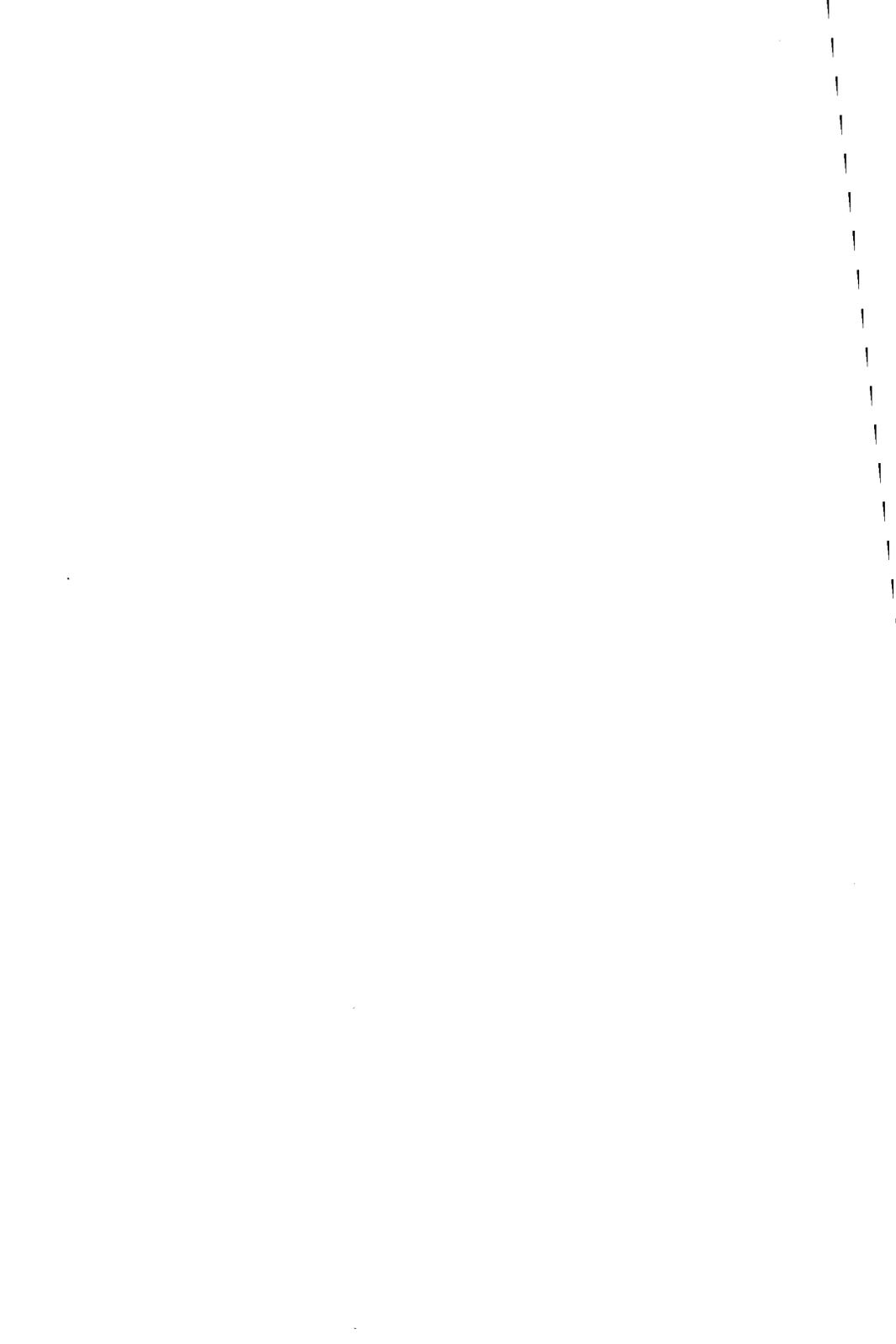
Dou provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 99.125 — RJ — (Reg. nº 6.067.387) — Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre — Apte.: Johnson & Johnson — Apdo.: Instituto Nacional de Propriedade industrial — INPI — Advs.: Gert Egon Dannemann e outros e José Eduardo Campos Vieira e André Luis Balloussier Âncora da Luz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e reformou a sentença, revertidos os ônus da condenação. Sustentação oral de José Eduardo Campos Vieira, pela apelante. (8-5-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.134-MG
(Registro nº 3.076.024)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA*

Apelado: *Município de Andradas - MG*

Advogados: *Drs. Eurico Vieira Carneiro e outros (Apte) e Yor Queiroz Júnior e outros (Apdo).*

EMENTA: Processual civil. Liquidação de sentença. Cálculos do contador. ITR. INCRA. Coisa julgada. Prescrição. Juros moratórios.

I — Ante os elementos numéricos fornecidos pela Prefeitura Municipal, que não foram especificamente abalados pelo INCRA, e, ainda, inexistindo qualquer fato novo que deva ser provado, afigura-se correta a liquidação de sentença, mediante cálculos do contador.

II — Inexiste ofensa à coisa julgada, se as parcelas incluídas na liquidação, respeitarem o prazo prescricional de cinco (5) anos.

III — Os juros moratórios não são passíveis de correção monetária e são calculados sobre o valor originário do débito (Decreto-Lei nº 1.736, de 20-12-79, art. 2º e parágrafo único).

IV — Apelação parcialmente provida.

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1985

TORREÃO BRAZ, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, inconformado com a sentença homologatória dos cálculos de fls. 133/134 que, nos autos da ação ordinária proposta pela Prefeitura Municipal de Andradas-MG contra o Instituto-apelante, fixou a indenização em Cr\$ 51.884.246 (cinquenta e um milhões, oitocentos e

oitenta e quatro mil, duzentos e quarenta e seis cruzeiros) a quantia a ser paga a título de restituição das parcelas do ITR, indevidamente retidas, e acréscimos legais.

O INCRA, em seu recurso de fls. 140/144, insurge-se, em termos sucintos, contra: 1º) a modalidade da liquidação de sentença utilizada (cálculos do contador, art. 640 do CPC); 2º) contra os documentos oferecidos pela apelada; 3º) por incluir parcelas já prescritas; e, 4º) por haver permitido a correção monetária da base de cálculo dos juros moratórios, não previsto na condenação, o que ofende a coisa julgada.

Recebido o recurso, apenas, no efeito devolutivo (fl. 148), advieram as contra-razões de fls. 149/156, onde a Prefeitura Municipal de Andradadas-MG, ora apelada, sustenta que a sentença monocrática encontra-se incensurável, pois, a liquidação, na espécie **sub judice**, deveria ser feita através de cálculos do contador, como foi realizado, não havendo que se falar em liquidação por artigos. Ponderou que os dados fornecidos por ela (Prefeitura), possuem fé pública, haja vista que se trata de pessoa jurídica de direito público interno. Afinal, afastou a ofensa à coisa julgada, pois as parcelas incluídas nos cálculos do contador respeitaram o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, sendo, também, correto o cálculo dos juros moratórios.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, por força da apelação.

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

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, como exsurge do relatório, a presente apelação traz a lume a discussão de quatro pontos básicos, a saber: 1º) se a modalidade de liquidação utilizada na espécie sob julgamento afigura-se correta; 2º) a falta de idoneidade dos elementos fornecidos pela Prefeitura Municipal de Andradadas-MG; 3º) se houve a inclusão de parcelas prescritas; e, 4º) se o fato de a correção monetária haver incidido na base de cálculo dos juros moratórios ofende a coisa julgada.

Passo, dessarte, a apreciá-los, separadamente.

No que tange ao primeiro argumento, isto é, à modalidade de liquidação de sentença, tenho que não assiste razão ao apelante.

Como bem salientou a Prefeitura Municipal de Andradadas-MG, ao pedir a liquidação de sentença, não havia necessidade de se comprovar qualquer fato novo, bastando efetuar simples cálculos aritméticos para se chegar à quantia devida. Como a Prefeitura recebeu 80% do ITR, os 20% restantes são facilmente calculados, bastando, para isso, que se efetue uma divisão. Se os valores apresentados pela apelada não foram contestados, de forma específica, inexistente qualquer fato novo que possa ensejar a liquidação por artigos, almejada pelo INCRA. Logo, afigura-se adequada, ao caso sob apreciação, a liquidação de sentença por cálculos do contador.

Quanto aos elementos fornecidos pela Prefeitura Municipal de Andradadas-MG, creio que os mesmos são idôneos e capazes de ensejar a liquidação de sentença. É inabçível e despicienda a exigência de apresentação de «Avisos de Créditos» para a comprovação dos aludidos valores. O INCRA, ao tomar conhecimento dos números fornecidos pelo município, deveria, caso não concordasse com os mesmos, fornecer os seus próprios números. Tal conduta prende-se ao fato de que tanto o INCRA, quanto a Prefeitura Municipal, devem manter escrituração contábil própria, relativa ao ITR. Por conseguinte, a simples menção do apelante de que não possui elementos para comprovar as transferências de 80% do ITR ao município não infirma os valores fornecidos ao contador. Deveria o instituto, repito, contestar objetivamente os dados fornecidos pela apelada, o que não foi feito. Portanto, afastada está a falta de idoneidade dos elementos fornecidos pela Prefeitura Municipal de Andradadas-MG.

No que pertine à alegação de que os cálculos do contador incluíram parcelas prescritas, o recurso, também, não merece prosperar.

A presente ação ordinária foi ajuizada em dezembro de 1977, tendo o ilustre juiz a quo ordenado a citação em 9 de janeiro de 1978 (confira-se fl. 9 v.). Logo, nos termos do artigo 219, § 1º do CPC, considera-se interrompida a prescrição. Quanto à alegação de que a prescrição não foi interrompida, porque a parte não promoveu a citação do réu no prazo estipulado pelo artigo 219 do CPC, tenho que a mesma é de imediato afastada, com o enunciado da Súmula nº 78 desta egrégia Corte, in verbis:

«Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição».

Se a própria apelante, em suas razões de apelação, declara que os cálculos apresentam valores a partir de janeiro de 1973 (confira-se fl. 143) e a prescrição foi interrompida em janeiro de 1978 (data do despacho ordinário da citação), tenho que as prestações do ITR incluídas nos cálculos do contador, afiguram-se, perfeitamente, dentro do prazo prescricional de cinco anos. Em consequência, neste ponto, o recurso, também, não merece prosperar.

Afinal, no que se refere aos juros de mora, creio que a apelação merece ser parcialmente provida.

O INCRA insurge-se contra a incidência de correção monetária sobre a base de cálculo dos juros moratórios, pois entende que referido acréscimo incide sobre o valor simples do capital.

O Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979, em seu artigo 2º, parágrafo único, bem delinea a situação, quando assim dispõe:

«Art. 2º Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora, contados do dia seguinte ao do vencimento e à razão de 1% (um por cento) ao mês calendário, ou fração, e calculados sobre o valor originário.

Parágrafo único. Os juros de mora não são passíveis de correção monetária e não incidem sobre o valor da multa de mora de que trata o art. 1º»

Por conseguinte, o recurso merece ser provido, em parte, neste aspecto, a fim de que se declare que os juros moratórios não são passíveis de correção monetária e que sua incidência se efetua sobre o valor originário.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos acima aduzidos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC. Nº 99.134 — MG — (Reg. nº 3.076.024) — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Apdo.: Município de Andradas-MG. Advs.: Drs. Eurico Vieira Carneiro e outros (Apte.) e Yor Queiroz Júnior e outros (Apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento em parte à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 13-5-85 - 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 99.998-SP
(Registro nº 6.202.705)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*

Apelante: *INPS*

Apelada: *Lisoete Sacramento Rosa*

Advogadas: *Dras. Neumara Nancy Moeles Lanzilotti e Maria Ester de Carvalho*

EMENTA: Previdência Social. Pensão. Filha maior de 21 anos. Lei nº 3.373/58.

Não afasta o direito à postulação o fato de a requerente ser maior de 21 anos de idade à data do óbito do segurado. 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 autarquia, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O MM. Juiz Federal assim relatou a espécie:

«Lisoete Sacramento Rosa, qualificada na inicial, por sua procuradora, requereu ação ordinária de pensão contra o IAPAS, com agência nesta cidade, alegando em síntese que é solteira, filha do segurado Luiz Hércules da Rosa, funcionário da Rede Mineira de Viação, ex-segurado da Previdência Social, não possui renda própria e meios de subsistência.

Requereu a citação do IAPAS, na pessoa de seu representante legal, para contestar, querendo, sob pena de revelia e confissão. Requereu, ainda, a condenação do réu no pagamento da pensão a partir da data do óbito do segurado, com juros e correção monetária, mais honorários advocatícios na base de 20% sobre o montante a ser determinado. Protestou pela produção de provas e deu à causa valor inestimável.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 3/9.

O IAPAS foi citado e não contestou o feito. A inicial foi emendada às fls. 14/15, dando-se à causa o valor de Cr\$ 300.000 (trezentos mil cruzeiros), e requerendo-se a fixação da verba honorária também computando-se as prestações vincendas.

O IAPAS manifestou-se nos autos a destempo, alegando em resumo que a requerente não é inválida e vem recebendo a pensão a que faz jus. Juntou os documentos de fls. 27/31.

O ilustre Dr. Curador opinou favoravelmente ao pedido».

Sentenciando, às fls. 36/39, julgou procedente a ação nos seguintes termos:

«Condeno-o a pagar a pensão requerida, desde o evento morte, excluídas as parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, vencidas e vincendas, com juros e correção monetária, na proporção que a Lei Previdenciária prevê.

Face à sucumbência, condeno-o a pagar honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o valor da condenação e mais 12 (doze) meses vincendos».

Inconformados, apelou o IAPAS, sustentando quanto ao mérito que o MM. Juiz não poderia decidir a lide sem levar em consideração a exposição e documentos que a autarquia trouxe aos autos, conforme fls. 25/31.

Contra-razões à fl. 44.

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 47, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência Social. Pensão. Filha maior de 21 anos. Lei nº 3.373/58.

Não afasta o direito à postulação o fato de a requerente ser maior de 21 anos de idade à data do óbito do segurado.

Sentença parcialmente confirmada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O MM. Juiz Federal assim fundamentou a sua decisão:

«Comporta o feito julgamento conforme o estado do processo, face a revelia do IAPAS, que devidamente citado não ofereceu contestação, sendo, portanto, confesso quanto a matéria de fato.

A sua manifestação intempestiva não elide a pretensão da postulante à pensão. Muito embora não seja a requerente inválida, é incontroverso nos autos a sua condição de solteira, e o fato de não exercer qualquer cargo público, bem como ser filha de ex-ferroviário, funcionário da antiga Rede Mineira de Viação, estando o pedido amparado no art. 7º, inciso I, da Lei nº 3.373/58, e remansosa jurisprudência do TFR.

Apelação Cível nº 59.686 (3.125.505) — SP — Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Remetente **Ex Officio**: Juiz de Direito de Cruzeiro. Ementa: Previdenciário. Pensão. Filha de Ferroviário. Lei nº 3.373/58, art. 5º, parágrafo único e Decreto nº 72.771/73. É devida a pensão de que trata a Lei nº 3.373/58, art. 5º, parágrafo único, à filha de ex-segurado da Previdência Social e ex-funcionário da extinta Viação Férrea Centro-Oeste. Direito Assegurado nos termos do artigo 433 do Decreto nº 72.771/73.

Também não afasta o direito à postulação o fato da requerente ser maior de 21 anos de idade à data do óbito do segurado. O benefício alcança a todos quantos vinham ocupando tal posição, e não apenas os que a detinham quando da morte do funcionário. Apelação Cível nº 47.146 — Alagoas.

Acrescente-se ainda que o ofício de fl. 23 se refere a pensão requerida pela mãe da requerente, que atualmente é falecida, conforme comprova a certidão de óbito de fl. 7, nada tendo a ver com o mérito do pedido.

Inexiste, a meu ver, qualquer óbice a procedência do pedido, tanto que o ilustre Dr. Curador requereu o acolhimento integral da pretensão da autora, em alegações finais».

Diante desta conclusão e tendo em conta o fim social a que se destina a norma que inclui entre os pensionistas temporários os filhos solteiros maiores de 21 anos que não ocupem cargo público, dou provimento parcial à apelação da autarquia, apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e determinar a compensação dos valores já pagos à genitora da postulante.

No mais, confirmo a sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 99.998 — SP — (Reg. nº 6.202.705) — Relator: O Sr. Ministro José Cândido. Apte.: INPS. Apda.: Lisoete Sacramento Rosa. Advs.: Dras. Neumara Nancy Moeles Lanzilotti e Maria Ester de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da autarquia, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 27-8-85 — 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 101.577 — SP
(Registro nº 7.176.791)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Remetente: *Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Ribeirão Preto*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *A. Roca Tapeçaria Lda.*

Advogados: *Drs. Maria de Fátima Capuzzo Jabali, Edevard de Souza Pereira e outros*

EMENTA: «Execução fiscal — Assim como, quando vencida, a Fazenda deve ressarcir as despesas feitas pela parte contrária, idêntica obrigação lhe há de caber se desiste da ação ou cancela a inscrição da dívida, dando causa à extinção do processo».

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de agosto de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Ajuizada execução fiscal pelo IAPAS contra a A Roca Tapeçaria Ltda., para cobrar débito relativo a contribuições previdenciárias, a executada opôs embargos comprovando que pagara a dívida antes da cobrança judicial, o que levou o exequente a requerer a extinção do processo, sem ônus para as partes, invocando, a propósito, o art. 26 da Lei nº 6.830/80.

A sentença acolheu o pedido de extinção, mas condenou o IAPAS em honorários de advogado, o que ensejou a interposição de apelação, regularmente processada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Esta turma, ao apreciar a AC nº 77.131 — S. Paulo, de que foi relator o Sr. Ministro Carlos Velloso, decidiu como resumido na ementa do Acórdão:

«Processual Civil. Execução fiscal. Inscrição cancelada. Despesas feitas pelo embargante. Custas. Honorários advocatícios. Lei nº 6.830, de 1980, artigo 26.

I — Cancelada a inscrição da dívida, antes da sentença de primeira instância, a execução será extinta. Tendo havido embargos à execução, deverá a exequente-embargada ressarcir as custas pagas pela parte contrária e arcar com os honorários do advogado desta.

II — Inteligência do artigo 26 da Lei nº 6.839, de 1980.

III — Recurso provido.»

Também ao julgar a AC nº 83.821 de que fui relator:

«Execução fiscal — Assim como, quando vencida, a Fazenda deve ressarcir as despesas feitas pela parte contrária, idêntica obrigação lhe há de caber se desiste da ação ou cancela a inscrição da dívida, dando causa à extinção do processo.»

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 101.577 — SP — (Reg. nº 7.176.791) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Ribeirão Preto. Apte.: IAPAS. Apdo.: A. Roca Tapeçaria Ltda. Advs.: Drs.: Maria de Fátima Capuzzo Jabali, Edevard de Souza Pereira e outros.

Decisão: A Turma negou provimento à apelação, unanimemente. (Em 7-8-85 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 101.906 — SP
(Registro nº 7.181.825)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Remetente: *Juízo de Direito da 1ª Vara de Itapeva*

Apelante: *IAPAS/BNH*

Apelado: *José Freitas Gomes-Espólio*

Advogados: *Drs. Pedro Luiz Gabriel Vaz e Mouracy do Prado Moura*

EMENTA: «Execução fiscal para cobrança de débito relativo a FGTS — Prescrição — Nos termos da Lei nº 5.107/66, as importâncias depositadas pelo empregador em nome do empregado serão levantadas, por um ou outro, de acordo com hipóteses que enumera, não se enquadrando, assim, no conceito de tributo, que tem como característica a incorporação do valor arrecadado à receita pública. Em consequência, não é aplicável à cobrança referida no art. 174 do CTN, e sim o art. 144 da Lei nº 3.807/60. (Lei nº 5.107/66, art. 20 e Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 9º)».

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Embargos opostos a execução fiscal proposta pelo IAPAS, em nome do BNH, para cobrar débito relativo a depósitos para o FGTS não efetuados pelo executado, foram julgados procedentes ao fundamento de que se operara a prescrição da ação para cobrar a dívida, porque constituída por notificação datada de dezembro de 1977, da qual não houvera recurso administrativo, e ajuizada a inicial da execução em 23 de maio de 1983, procedendo-se à citação da executada em agosto do mesmo ano.

O embargado apelou sustentando que o prazo de prescrição, no caso, era de trinta anos e não de cinco.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A Lei nº 5.107/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevê que as importâncias depositadas pelo empregador em nome dos empregados, serão levantadas por um deles de acordo com hipóteses que enumera.

Ora, se assim é, não há como ter-se o depósito efetuado para o mesmo Fundo como tributo, desde que é característica essencial deste, destinar-se ao custeio de finalidades próprias do Estado, incorporando-se, por isso mesmo, à receita pública.

Não há como aceitar-se, assim, que a cobrança dos depósitos relativos ao FGTS sejam aplicáveis as regras do Código Tributário Nacional, concernentes à prescrição.

Além disso, o art. 20 da Lei nº 5.107 citada, estabelece que a cobrança judicial dos débitos relativos ao Fundo aludido, será feita com os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, dentre os quais está o prazo de trinta anos previsto no art. 144 da Lei nº 3.807/60, regra que, como estabelecido no art. 2º § 9º, da Lei nº 6.830/80, continuam em vigor.

Assim considerando, o meu voto é provendo a apelação para reformar a sentença e julgar os embargos improcedentes, condenado o embargante nas custas respectivas.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sr. Presidente, ao que apreendi, o lançamento deu-se em 1977. Sustento a tese no sentido de que as contribuições do FGTS têm natureza tributária, assim sujeitas ao regime tributário do Código Tributário e da Constituição. Sustento, também, que os prazos de prescrição, dos tributos, podem ser diversos; é o que ocorre no caso. Entendo que a Lei nº 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º, estabeleceu novo prazo prescricional para as contribuições previdenciárias, nestas incluídas as contribuições do FGTS. É que a Lei nº 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º, restaurou a prescrição trintenária. Dir-se-á que a Lei nº 6.830, por ser lei ordinária, não poderia, revogar o Código Tributário Nacional — lei complementar.

Sustento, entretanto, a tese no sentido de que o Código Tributário Nacional contém normas que têm a categoria de lei complementar e normas outras que não passam de lei ordinária. É que a Constituição, no art. 18, § 1º, comanda que lei complementar estabelecerá normas gerais de direito tributário.

Ora, aquilo que não for norma geral tributária será tido como lei ordinária, se a tanto tiver o Congresso competência para legislar. No caso, as disposições do Código que cuidam de prescrição valem como lei ordinária. Poderiam, portanto, ser alteradas pela Lei nº 6.830, de 1980. No caso, a prescrição estava em curso quando a Lei nº 6.830 veio a lume.

Aplica-se esta, então, observado o prazo que fluiu sob o pálio da lei velha.

Com tais considerações, acompanho o douto voto de V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 101.906 — SP — (Reg. nº 7.181.825) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo de Direito da 1ª Vara de Itapeva. Apte.: IAPAS/BNH. Apdo.: José Freitas Gomes — Espólio. Advs.: Drs. Pedro Luiz Gabriel Vaz e Mouracy do Prado Moura.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 12-8-85 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.748- MG
(Registro nº 7.197.152)

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Olga Starling Brandão*

Advogados: Drs. *Vera Lúcia Duarte e outro, Noé Mendes*

EMENTA: Funcionário Inativo — Quintos — Substituição — Correção da Lei nº 6.899/81.

A incorporação dos quintos se inicia no sexto ano, ininterruptos ou não, do exercício de cargo em comissão, mesmo que prestado anteriormente ao Plano de Classificação (Súmula nº 155, do TFR).

A remuneração deverá corresponder ao nível mais alto que o funcionário ocupara, após o período base de 5 anos, ainda que em substituição.

Correção monetária devida a partir da Lei nº 6.899/81, não interessando se o início da ação se verificou em data anterior ou posterior à sua vigência.

Honorários devidos sobre a condenação, excluídas as prestações vencidas, por não se tratar de ação de indenização por ato ilícito. Sentença reformada nessa parte.

Apelo do IAPAS provido parcialmente.

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 recurso do IAPAS, 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, 15 de outubro de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Olga Starling Brandão propôs a presente ação contra o IAPAS, em maio de 1984, pleiteando a vantagem pessoal da Lei nº 6.732/79, correspondente a 5/5 da diferença entre o valor do cargo Código DAS 101.1,

acrescido de 20% de representação mensal, e o da referência de seu cargo efetivo de Agente Administrativo.

Alega que no período de 1954 a 1966 exercera durante 4 anos e 7 meses a função de Agente do ex-IAPC e, ininterruptamente, desde 27-2-70 até 20-5-80 as funções de Informante Habilitadora e Chefe de Seção na Agência do Instituto em Ponte Nova, transformadas em cargos de Direção Superior (DAS) e Direção Intermediária, pelo Plano de Classificação de Cargos.

Pleiteia o pagamento da vantagem até a véspera da sua aposentadoria e a incorporação dos quintos aos seus proventos de inativa, a partir de 21-5-80, com as devidas diferenças.

Pediu juros e correção monetária, esta na forma da Lei nº 6.899/81, custas e honorários de 15% sobre a liquidação mais um ano de prestações vincendas.

O IAPAS reconheceu devida apenas a vantagem de Direção Intermediária (DAI-111.1-NM) e argüiu que pagou à autora, em outubro de 1984, os atrasados referentes ao período de 5-12-79 a 20-5-80 (fls. 12/14).

A autora manifestou-se às fls. 18/20, trazendo aos autos os documentos de fls. 21/36.

O MM. Dr. Juiz **a quo** proferiu a sentença de fls. 40/41 julgando procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento da vantagem pleiteada, no nível DAS.1, incluída a representação mensal, a partir de 5-12-79. Concedeu correção monetária a partir da vigência da Lei nº 6.899/81, juros de mora a contar da citação, custas e honorários de 10% sobre a liquidação, mais 12 prestações vincendas.

Assim decidiu porque entendeu que as substituições correspondentes ao Nível DAS-1, verificaram-se por tempo suficiente à incidência do § 2º, art. 2º, da Lei nº 6.732/79.

Inconformado apelou o IAPAS pedindo a reforma da r. sentença, para ser decretada a exatidão da vantagem concedida administrativamente, fixada a correção monetária a partir do ajuizamento da demanda (art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81), e exclusão de honorários sobre prestações vincendas (fls. 43/47).

A apelada ofereceu as contra-razões de fls. 49/121 e os autos subiram a este Tribunal.

Dispensei a revisão, nos termos do item IX, do art. 33, do RI.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Entendo que decidiu com acerto o MM. Julgador **a quo** ao conceder, à autora, a vantagem pleiteada em valor correspondente à remuneração do nível mais alto que exercera. É que, embora na inicial tenha argüido que exercera função hoje correspondente ao cargo DAS.1 dentro do período base de 5 anos exigido para o início da incorporação, vê-se da declaração fornecida pela autarquia-ré, a fl. 21, que entre 1954 e 1966, isto é, de 5-2-60 e 31-12-61, a autora exercera função de DAI, fazendo com que o exercício do cargo de Agente adentrasse para além do 5º ano, tornando-a merecedora da incorporação em tal nível, como reconhece a própria Ré, à fl. 45, nestes termos:

«Todavia, a apelada, não obstante haver substituído no cargo de Agente da Previdência Social nos períodos noticiados à fl. 21, entre o 5º e 6º ano, a mesma permaneceu na função de Chefe de Seção — DAI-111.1».

Insurge-se o IAPAS contra o cômputo do período da substituição para o recebimento das vantagens da Lei nº 6.732/79, o que é repelido administrativa e judicialmen-

te, não merecendo o assunto maiores indagações. Pretende, também, que sejam considerados, para a incorporação, os 5 anos imediatos antes da lei (fls. 12) o que não encontra apoio na jurisprudência remanescente deste Tribunal, consagrada pela Súmula nº 155, **in verbis**:

«O primeiro provimento» a que se refere o art. 3º da Lei nº 6.732, de 1979, para efeito de incorporação dos quintos, há de ser entendido como a primeira investidura em cargo ou função de confiança, ainda que anterior ao Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 5.645, de 1970».

Quanto à correção monetária, concedeu-a a sentença a partir da vigência da Lei nº 6.899/81, em harmonia com o entendimento predominante nos Tribunais. Esta e. Turma, ao julgar ação também ajuizada após a vigência da referida lei, que tratava de recebimentos de «quintos», debateu com clareza a questão, predominando a interpretação que adoto, de que a correção é devida a partir da lei, não importando se o início da ação se verificou em data anterior ou posterior à sua vigência. Refiro-me à AC nº 99.556-MG (6.198.171) com acórdão publicado no *DJ* de 29-8-85, cuja ementa proclama:

«Adicionais da Lei nº 6.732/79 (quintos). Autorização Administrativa. Juros e Correção monetária.

A jurisprudência é tranqüila no sentido de fazer acrescentar aos atrasados, reconhecidos e pagos administrativamente, os juros a contar da citação e correção monetária a partir da Lei nº 6.899/81».

Em outro julgamento sobre a mesma matéria o relator Ministro William Patterson, foi ainda mais explícito ao declarar:

.....
In casu, havendo prestações vencidas, desde dezembro de 1979, é óbvio que a correção deve ser contada da vigência do referido ordenamento, mesmo porque cuidando-se de vantagem funcional, a atualização só passou a ser possível com o advento desse diploma.

Pretender corrigir da data do ajuizamento equivale a negar aplicação da Lei e, no particular, tornar impossível a atualização dos atrasados, pois comportam-se eles em período anterior à propositura do litígio, conforme explicitação do dispositivo sentencial». (AC 102.858-MG — Reg. 7.197.586, pub. no *DJ* de 19-9-85).

No que concerne aos honorários advocatícios razão assiste ao Instituto-apelante, ao entender que a incidência da verba honorária sobre doze (12) prestações vincendas somente seria cabível se a ação fosse relativa a indenização por ato ilícito.

A pretensão encontra acolhida em decisões da Turma, conforme ficou assentado nos autos da AC nº 102.011-SP, Relator, o eminente Ministro William Patterson, em acórdão assim ementado:

«Previdência Social. FUNRURAL. Aposentadoria invalidez. Deferimento.

Comprovada a condição de rurícola, bem assim a incapacitação física do Autor para o trabalho, por meio da perícia judicial, impõe-se a concessão do benefício (aposentadoria-invalidez).

A verba honorária não deve incidir sobre as prestações vincendas.

A correção monetária é a da Lei nº 6.899, de 1981» (AC pub. no *DJ* de 19-9-85).

Com estas considerações, dou parcial provimento ao recurso do IAPAS, tão-somente para excluir da condenação a verba honorária incidente sobre doze (12) presta-

ções vincendas, uma vez que esta, segundo autoriza a lei processual civil (CPC, art. 20 e §§), incide sobre o valor da condenação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 102.748 — MG — (Reg. nº 7.197.152) — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha. Apte.: IAPAS. Apdo.: Olga Starling Brandão. Advs: Drs. Vera Lucia Duarte e outro, Noé Mendes.

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.175-SP
(Registro nº 7.201.290)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Apelante: *Derotildes Martins de Campos Batista*

Apelado: *INPS*

Advogados: Drs.: *Maria Luiza F. D. Pucci e outros e José Alberto Rodrigues.*

EMENTA: Previdência Social Rural. Pensão.

— Viúva de trabalhador rural. Benefícios a que faz jus, mormente se o marido faleceu em gozo da aposentadoria por invalidez, pressupondo-se, então, a prova oportuna da qualificação profissional pelo anterior triênio de prestação de serviços rurais.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente 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, 10 de setembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de ação ordinária para percepção de pensão por ser a autora viúva de trabalhador rural falecido posteriormente à data de vigência da Lei Complementar nº 11/71.

A r. sentença de primeiro grau deu pela improcedência da ação, tendo o MM. Juízo a quo assim sintetizado suas razões de decidir:

«Portanto, tendo o marido da autora gozado dos benefícios da aposentadoria por invalidez, desde 1977 e não tendo exercido, nos três anos anteriores ao presente pedido ou nos três anos anteriores à sua morte, atividade rural, a autora não tem direito à pensão por morte de seu marido, bem como não tem direito ao auxílio-funeral e à assistência social e de saúde.

Isto posto, julgo improcedente a presente ação. — (fl. 52).

A autora apela, argumentando que a condição do exercício laboral no triênio anterior ao pedido do benefício não é requisito original da Lei Complementar nº 11/71, tendo sido inserido pela Lei Complementar nº 16/73, não podendo alcançar o direito adquirido da autora, de acordo com o acórdão relativo à AC nº 40.999-SP — Relator Jorge Lafayette Pinto, que ela entende pertinente.

Transcreve, ainda, 2 arestos dessa egrégia Corte, que asseveram a compatibilidade dos benefícios em tela.

Traz a lume o art. 475 da CLT, articulando que a suspensão do contrato laboral do **de cujus** em virtude da aposentadoria por invalidez não descaracterizada a sua condição de trabalhador rural.

Por fim esclarece que não há, **in casu**, acúmulo de proventos, uma vez que o Instituto suspendeu o pagamento da renda mensal vitalícia na época do falecimento do esposo da autora.

Recebida a apelação pelo despacho de fl. 62, contra-arrazoou o apelado, pedindo o improvimento do recurso face à inexistência de comprovação da atividade rural nos três anos anteriores ao falecimento (fl. 64).

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, data máxima vênha do fundamento sentencial acima transcrito, é absolutamente equivocada a asserção de que, por se encontrar aposentado o varão há mais de três anos do óbito, carece a viúva do direito a pensão, porque impossível constituir-se o requisito desse tempo mínimo de atividade rural. Equívoca porque, no caso do falecimento do rurícola em gozo da aposentadoria previdenciária rural, esse requisito reputa-se provado ao tempo da inativação, cumprindo aos beneficiários do **de cujus** a prova apenas da dependência, nos termos do art. 298 do Decreto nº 83.080/79.

Na verdade, à fl. 36 dos autos, a autarquia-ré informou que João Batista, marido da autora, esteve no gozo da aposentadoria, de 22-11-77 até a data do óbito, 22-9-80; informou mais — e aqui está a prova essencial da profissão ruralista — que do respectivo processo consta a indicada comprovação do requisito da prestação de serviços rurais, ali mencionados os respectivos empregadores.

Daí que não cabe duvidar-se da qualificação do **de cujus** como trabalhador rural, na exata medida da exigência do art. 287, § 1º, do citado Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, e tal qual já a reconhecera o órgão prestador, ao ensejo de deferir-lhe aposentadoria por invalidez.

Ironia da sorte estaria em negar-se benefício aos respectivos dependentes, pelo fato de o trabalhador — aposentado por invalidez ou que outra causa fosse — não haver trabalhado três anos antes do seu falecimento.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente a ação, concedendo: a) a pensão suplicada, a partir, porém, da data de citação, na ausência de requerimento administrativo do benefício; b) o auxílio funeral; e c) assistência social e de saúde. Condene o réu nos honorários de 10% do valor das prestações vencidas, excluídas as vincendas, no particular, em face da sucumbência parcial da autora; tudo corrigido monetariamente, por força da Lei nº 6.899/81.

EXTRATO DA MINUTA

AC. 103.175 — SP — (Reg. nº 7.201.290) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Apte.: Derotildes Martins de Campos Batista. Apdo.: INPS. Advs.: Drs.: Maria Luiza F. D. Pucci e outros e José Alberto Rodrigues.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente a ação. (Em 10-9-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.749-RJ
(Registro nº 6.088.228)

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha*

Apelantes: *INPS e Ely da Silva Rocha*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Zalba Guilherme Chastinet e Ney Gerhard*

EMENTA: Pensão. Viúva. Filiação do **de cujus**.

Direito à pensão garantido pela filiação obrigatória do **de cujus** decorrente de relação de emprego reconhecida judicialmente, ainda que o mesmo não haja contribuído para o Instituto-réu, já que é da responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições de seus empregados.

O percentual da verba honorária incide sobre o valor da condenação, nos justos termos da legislação processual civil (art. 20 e seus parágrafos).

Apelos improvidos.

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 a ambos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Ely da Silva Rocha, beneficiária da justiça gratuita, propôs Ação Ordinária contra o INPS, objetivando o recebimento de pensão por morte de seu marido Irineu Ferreira da Rocha, em março de 1959.

Alega, em síntese, que o Instituto-réu lhe negara a concessão do benefício pleiteado, por falta de comprovação da qualidade de segurado, sendo que posteriormente, a Justiça do Trabalho reconheceu por sentença o vínculo empregatício do segurado com o Instituto Padilha de Paquetá, colégio pelo qual foi admitido em 1950.

Requeru a condenação da autarquia no pagamento dos benefícios previdenciários desde 20 de fevereiro de 1970, 5 anos antes do ingresso do requerimento administrativo, devidamente atualizados, custas e honorários sobre o total apurado.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 6/25.

Contestando o feito às fls. 29/32, o INPS argüiu, preliminarmente, carência de ação, e no mérito, que o **de cujus** nunca contribuiu para o Instituto, não sendo devido, portanto, qualquer benefício sem a correspondente fonte de custeio.

O Ministério Público oficiou à fl. 33v., opinando pela improcedência da ação.

Réplica às fls. 37/39.

O MM. Juiz Federal da 18ª Vara do Estado do Rio de Janeiro julgou procedente a ação, condenando o réu ao pagamento da pensão a partir de 19-6-79, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação (fls. 55/59).

Inconformados ambos apelaram. O INPS às fls. 61/64, com os mesmos argumentos expendidos na contestação e juntando os documentos de fls. 65/83. A autora postulando a reforma parcial da r. sentença, para que a concessão dos benefícios retroaja a 20 de fevereiro de 1970, exatamente 5 anos antes do ingresso do pedido administrativo e, ainda, em relação a verba honorária, que entende deva se estender sobre um ano dos benefícios vincendos (fls. 85/88).

Com as contra-razões da autora e réu, respectivamente às fls. 91/96 e 98/101, os autos subiram a este e. Tribunal.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, item IX, do RI.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): A argüida preliminar de prescrição do direito à ação, articulada pela ré na contestação e repelida pela sentença ora recorrida, quedou preclusa, dela não mais cuidando a autarquia em suas razões de recurso.

No tocante ao mérito, a sentença afina-se com a jurisprudência firme do Tribunal, ao assim argumentar:

«Além dos indícios probatórios constantes das anotações da Carteira Profissional de fls. 7 e 8, o vínculo empregatício entre o ex-marido da autora e o Instituto Padilha de Paquetá, no período de 2-4-50 a 11-3-59, foi judicialmente reconhecido pela 6ª JCY-RJ na Reclamação Trabalhista nº 67/78, como comprova a sentença de fls. 15 a 17.

Conforme recente entendimento jurisprudencial do egrégio Tribunal Federal de Recursos, que também adota integralmente a sentença da Justiça do Trabalho que reconhece a existência de vínculo empregatício serve como prova perante o INPS para fins de pagamento de benefícios previdenciários. Assim sendo, face ao que consta dos documentos de fls. 7/8 e 15/19, tenho como comprovado o vínculo empregatício entre Irineu Ferreira Rocha e o educandário Instituto Padilha de Paquetá, no período de 2-4-50 a 11-3-59.

Existente o vínculo empregatício, automaticamente, por força das normas da CLPS, o empregado adquire a condição de filiado do INPS, independentemente dos recolhimentos das contribuições devidas ao Instituto, que ficam a cargo do empregador, de quem poderão ser cobradas, sem qualquer obrigação do empregado nesse particular.

Tendo o empregado a condição de segurado da Previdência Social, a sua esposa adquire a qualidade de dependente, que passa a ter o direito às prestações devidas. O documento de fl. 9 comprova que a autora era casada com Irineu Ferreira Rocha, que faleceu em 11-3-59, conforme documento de fl. 11.

O falecido marido da autora, na época do vínculo empregatício, era vinculado ao Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciantes, que foi unificado e abrangido pelo INPS, quando criado em 1966, pelo Decreto-Lei nº 72, que assumiu todas as obrigações dos Institutos unificados, estando o réu, portanto, sujeito ao pagamento dos benefícios a que tem direito a autora.

Dentre os benefícios devidos à esposa pela morte do marido, a CLPS assegura o pagamento de auxílio-funeral, pecúlio e pensão, além da prestação de assistência médica, farmacêutica e odontológica.

No presente caso, os pagamentos do auxílio-funeral e do pecúlio já foram alcançados pela prescrição quinquenal, restando à autora o direito ao recebimento da pensão, cujo pagamento é de trato necessário, direito imprescritível, bem como do recebimento de assistência médica por parte do réu».

E, logo a seguir, conclui:

«Isto posto, julgo a ação procedente para condenar o réu a pagar à autora a pensão pela morte de seu marido, a partir de 19-6-79, com correção monetária e juros de mora, honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, e a fornecer-lhe a assistência médica, farmacêutica e odontológica».

O apelo do INPS insiste na falta de qualidade de segurado **de cujus** ao afirmar:

«Outrossim, ainda que conste dos autos início de contrato de trabalho, a fiscalização do INPS nada encontrou a respeito em seus assentamentos, como também no Instituto Padilha Paquetá — colégio situado na rua Dr. Lacerda nº 59 — Ilha de Paquetá, não podendo portanto a apelada ter direito ao benefício, pois não houve contribuições para a Previdência Social, não sendo o **de cujus** considerado segurado do INPS».

A acrescenta, a seguir:

«Não assiste à apelada direito a pensão postulada perante a Previdência Social e na Justiça, considerando-se que, a Lei Previdenciária Social determina que, nenhum benefício poderá ser concedido sem a correspondente fonte de custeio, logo é óbvio, que a apelada não poderá receber pensão se seu marido não contribuiu para assegurar à sua esposa os meios de manutenção e da família, após a sua morte».

Ora, entendo sem razão a autarquia-apelante, no que respeita à qualidade de segurado do **de cujus** uma vez comprovado dos autos que o vínculo empregatício entre o ex-marido da autora e o Instituto Padilha de Paquetá, fora judicialmente reconhecido pela 6ª JCY-RJ, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 67/78 (doc. de fls. 15 a 17).

Desta sorte, existente o vínculo empregatício, o empregado torna-se filiado à Previdência Social, na qualidade de segurado obrigatório.

No que concerne à ausência de contribuições, esta questão não há de ser discutida com a autora; mas, com o empregador, a quem cabe a responsabilidade do recolhimento das contribuições.

Com efeito, não é justo que a autora, ora apelada, que nenhuma culpa teve na inércia do empregador, se veja agora prejudicada em seu direito junto à Previdência Social.

Essa tem sido a orientação do Tribunal, como faz certo Acórdão de minha lavra, proferido nos autos da AC nº 64.230-MG, cuja respectiva ementa proclama:

«Aposentadoria previdenciária por tempo de serviço e abono de permanência — Recolhimento de contribuições.

É da responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições de seus empregados, os quais não ficarão prejudicados, por esse motivo, na obtenção de seus direitos.

Válida a comprovação de tempo de serviço feita através de decisão judicial, fazendo jus o segurado, ainda, ao abono de permanência correspondente ao tempo de excedeu o necessário à sua aposentação.

Apelo improvido» (Ac. da 1ª Turma, em 17-11-81).

Ainda, perfeitamente aplicável à espécie, é o Acórdão, também de minha lavra, proferido nos autos da AC nº 71.945-RS e cuja ementa vem assim redigida:

«Pensão. Viúva. Filiação do **de cujus**.

Direito à pensão garantido pela filiação obrigatória do **de cujus** decorrente de relação de emprego reconhecida judicialmente.

Afastadas as restrições quanto à idade do segurado à data de seu ingresso no regime previdenciário, porque vigente ao tempo da Lei nº 3.807/60 e Decreto nº 60.501, de 14-3-67, que para isto não estabelecia limites.

Correção monetária, concedida nos termos da Súmula nº 71.

Honorários fixados dentro dos limites do art. 20 e parágrafos do CPC.

Apelo improvido».

De outra parte, no que tange ao apelo da autora, a fim de que os benefícios retroajam a 20 de fevereiro de 1970, ou seja, exatamente 5 anos antes do ingresso do pedido administrativo e, ainda, para que a verba honorária recaia sobre um ano dos benefícios vincendos, estou em que não lhe assiste razão.

Isto porque, a prova feita judicialmente, perante a JCJ, do Rio de Janeiro, e que serviu de prova da condição de segurado do **de cujus**, só veio a efetivar-se em 1979. E foi a partir de 19-6-79 que a sentença fixou o início do pagamento do benefício.

No que concerne ao pedido para que os honorários advocatícios estendam-se sobre um (1) ano dos benefícios vincendos, a pretensão não tem encontrado acolhida na Turma, conforme o decidido nos autos da AC nº 102.011-SP, Relator, o eminente Ministro William Patterson, em Acórdão com a seguinte ementa:

«Previdência Social. Funrural. Aposentadoria-invalidez. Deferimento.

Comprovada a condição de rurícola, bem assim a incapacitação física do autor para o trabalho, por meio de perícia judicial, impõe-se a concessão do benefício (aposentadoria-invalidez).

A verba honorária não deve incidir sobre as prestações vincendas.

A correção monetária é a da Lei nº 6.899, de 1981» (Ac. da 2ª Turma, pub. no *DJ* de 19-9-85).

Em verdade o percentual da verba honorária incide sobre o valor da condenação, nos justos termos da legislação processual civil (art. 20 e seus parágrafos).

Com estas considerações, o meu voto é no sentido de negar provimento a ambos os recursos.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 103.749 — RJ — (Reg. nº 6.088.228) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Aptes.: INPS, Ely da Silva Rocha. Adpos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Zalba Guilherme Chastinet e Ney Gerhard.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento a ambos os recursos. (Em 15-10-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.212 — CE
(Registro nº 3.310.256)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*.

Revisor: O Sr. *Ministro Leitão Krieger*

Apelante: *José Raimundo Pedrosa*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *Francisco Leite de Albuquerque Júnior*

EMENTA: Penal e Processual Penal — Peculato e apropriação indébita — Desclassificação — Empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) — Extinção da punibilidade, pela prescrição, decretada ex officio.

1. Se reconhecer a existência de causa extintiva da punibilidade, em qualquer fase do processo, deve o juiz declará-la de ofício (CPP, art. 61).

2. Decreto de extinção da punibilidade, pela prescrição da própria pretensão punitiva (CP, arts. 108, IV, 109, V e 110, parágrafo único — redação original — e Sumula nº 146, STF).

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, de ofício, decretar a extinção da punibilidade pela prescrição da própria 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, 15 de maio de 1984.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Adoto o relatório do eminente Ministro Otto Rocha às fls. 405/406, nos seguintes termos:

«José Raimundo Pedrosa foi denunciado pelo Ministério Público como incurso nas penas do art. 312, c/c os artigos 44, letra h, e 51, § 2º, do Código Penal, por ter se apropriado, por parte, da importância de Cr\$ 269.813,07, aproveitando da condição que detinha de chefe de Seção do setor de Taxa Telegráfica, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Recebida a denúncia e processado regularmente o feito, proferiu o MM. Dr. Juiz a sentença de fls. 378/386. Julgou procedente a ação e condenou o réu a dois anos e seis meses de reclusão, grau mínimo acrescido da agravante prevista no item II, letra *h*, do art. 44, do CP, minorada no seu total por se tratar de réu primário e de bons antecedentes. Fixou multa no valor de Cr\$ 5.000,00.

Inconformado, José Raimundo apelou à fl. 390, com as razões de fls. 391/391v. Sustenta que a decisão fugiu à prova colhida durante a instrução; que a diferença de numerário correspondente ao curto período em que esteve responsável pela arrecadação foi descontada de seus vencimentos; que é inocente e de comportamento exemplar.

Contra-razões às fls. 394/395.

Oficiando no feito a douta Subprocuradoria opinou pelo provimento parcial do recurso para que seja a pena reduzida para dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 50,00, e, desta forma, declarada a extinção da punibilidade pela prescrição».

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Tenho compromisso com a tese de que, empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista, ao lesar o patrimônio dessas entidades, que são de direito privado e não de direito público (Decretos-Leis n^{os} 200/67 e 900/69, art. 5^o, incisos II e III), não cometem delito de peculato, mas de apropriação indébita. Cometem, entretanto, peculato, se estiverem exercendo função delegada do poder público e, assim, obstado o bom desempenho do serviço público.

No caso dos Correios e Telégrafos, por exemplo, se a atividade delituosa prejudicar o próprio serviço delegado pela União à ECT — o serviço postal ou o de telecomunicações — o agente pratica peculato; se, ao revés, embora se apropriando de valores que se incorporam ao patrimônio da empresa, o serviço não tiver sido afetado, pratica o crime de apropriação indébita.

Esta Turma perfilhou tal entendimento em mais de uma oportunidade. Com efeito, na Apelação Criminal n^o 3.549-SP, de que fui Relator, cujo Acórdão leio e farei juntar a ementa, em seu item primeiro — que retratava a hipótese daquele processo — dizia que «se o carteiro, ao invés de entregar, viola e destrói a correspondência, apropriando-se dos respectivos valores registrados, comete o delito de peculato».

Também na Apelação Criminal n^o 4.167-RJ, que relatei, o item primeiro da ementa do Acórdão, que leio e farei anexar, proclama:

«1. Para a tipificação do delito como peculato, imprescindível é a qualidade de funcionário público do agente, quer o propriamente dito, quer o equiparado, para os efeitos penais (CP, arts. 312 e 327, parágrafo único). Inexiste peculato, mas apropriação indébita de valores da ECT, se o delito não é praticado em detrimento dos serviços postais e de telecomunicações, que ela executa por delegação da União. No caso dos autos, a ação delituosa se deu no exercício de função delegada, no setor encarregado da emissão de vales postais. Quer se trate de peculato-apropriação, como dito na denúncia, quer de desvio, com a mera finalidade de ocultar da fiscalização irregularidade administrativa, como pretende a defesa, o resultado final é o mesmo — peculato doloso, pois o art. 312 do Código Penal contempla as duas hipóteses como modalidades do tipo».

Já por ocasião do julgamento do **Habeas Corpus** n^o 4.628-PE, de que foi Relator o eminente Ministro Wilson Gonçalves, em voto-vista, que também leio e farei juntar,

tive oportunidade de desenvolver melhor o tema e estabelecer essa diferenciação. Naquele caso, aliás, como neste, apropriara-se o empregado das quantias resultantes das taxas telegráficas, que pertencem à empresa, como remuneração dos seus serviços, mas o serviço delegado não foi prejudicado, pois os telegramas foram normalmente expedidos. (Lê).

Com essas considerações, desclassifico o delito de peculato para apropriação indébita, reconhecendo, entretanto, a causa especial de aumento de pena prevista no § 1º, inciso III, do mesmo art. 168, do Código Penal, que pune a apropriação indébita com as penas de reclusão de um a quatro anos, e multa, de cinquenta centavos a dez cruzeiros, porquanto bem demonstradas a materialidade e a autoria.

Assim, no caso dos autos, reconhecendo, também, a primariedade e os bons antecedentes do réu, proclamados na sentença (fl. 385), fixo a pena-base no grau mínimo — um ano de reclusão acrescida de um terço, num total de um ano e quatro meses de reclusão; quanto à pena de multa, como o fato antecedeu à Lei nº 6.416/77 (art. 4º), que reajustou os valores mencionados no Código Penal, fixo em Cr\$ 5,00 (cinco cruzeiros).

Ocorre, todavia, que a denúncia foi recebida em 3-3-75 (fl. 263) e a sentença condenatória data de 5-5-81. Não houve recurso da acusação, para desclassificar o delito, de peculato, para apropriação indébita e aplicar ao apelante as penas de reclusão e multa conforme acima especificados. E, com fundamento no art. 61, do Código de Processo Penal, c/c os arts. 108, IV, 109, V e 110, parágrafo único, em sua redação original, bem assim no disposto na Súmula nº 146, do egrégio Supremo Tribunal Federal, decreto extinta a punibilidade, pela prescrição da própria pretensão punitiva.

É o meu voto.

ANEXO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.549-SP

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar de Brito*

Revisor: O Sr. *Ministro Otto Rocha*

Apelante: *Edivaldo Martins de Oliveira*

Apelado: *Justiça Pública*

Advogado: *Flávio Augusto Marx (Apte.)*

EMENTA: Penal — Peculato — Apropriação de valores postais.

1. Se o carteiro, ao invés de entregar, viola e destrói a correspondência, apropriando-se dos respectivos valores registrados, comete o delito de peculato.

2. Aplicada no mínimo a pena cominada ao delito, por ser o réu primário, de bons antecedentes e pequeno o valor do alcance, deve-se-lhe conceder a suspensão condicional da pena, nos termos do art. 57 do Código Penal e art. 696, n.ºs I e II do Código de Processo Penal, cumprindo ao Tribunal assim se pronunciar (CPP, art. 697).

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença, conceder a suspensão condicional da pena, delegando-se ao Juiz a fixação das condições, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1979.

PEÇANHA MARTINS, Presidente. WASHINGTON BOLÍVAR, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Edivaldo Martins de Oliveira, qualificado à fl. 72, alegando que:

«Durante todo o mês de abril e nos primeiros dias do mês de maio de 1973, o acusado, na qualidade de servidor da Agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, da cidade de Cubatão, neste Estado, exercendo as funções de entregador de cartas, abria a correspondência registrada que lhe competia entregar aos destinatários, com a finalidade de se apossar de valores, porventura ali existentes. Depois destruía toda a correspondência violada. Para ocultar a destruição da correspondência, o acusado assinava os documentos-recibos que deveriam ser firmados pelos destinatários da correspondência violada, ali apondo nomes por ele imaginados. Assim, procedeu em 208 registrados, entregando à Administração da Agência os documentos-recibos falsificados, causando-lhe um prejuízo de Cr\$ 2.371,20, pela não entrega efetiva dos objetos registrados, a título de responsabilidade civil da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

No dia 27 de abril, deixou o denunciado de protocolar um «registrado», do qual depois de violá-lo, retirou para si um cheque, no valor de Cr\$ 600,00, ao portador, e por ele mesmo descontado na Agência do Banco Itaú América, de Cubatão, no dia 2 de maio de 1973.

Pelo exposto, incorreu o denunciado nas penas dos artigos 151, § 1º, inciso I, combinado com o § 3º do mesmo artigo; 297, § 1º e 312, **caput**, tudo em combinação com o artigo 51, **caput** do Código Penal, devendo-se aplicar, ainda, o artigo 51, § 1º do mesmo diploma legal, pelas sucessivas infrações aos artigos 151 e 297 supracitados.»

Recebida a denúncia (fl. 93) e citado o réu por edital (fls. 103 e 106) este não atendeu, sendo decretada sua revelia (fl. 107) e designado um defensor dativo, o qual apresentou defesa prévia (fl. 108).

As testemunhas arroladas pela acusação foram ouvidas às fls. 119, 119v., 120 e 135.

Aberta vista às partes, para os fins dos arts. 499 e 500 do CPP (fl. 137), as mesmas requereram (fls. 137 e 139).

As alegações finais do Ministério Público Federal estão às fls. 140/141, e as da defesa às fls. 143/146.

Em sentença de fls. 148/154. o MM. Juiz Federal condenou o réu «à pena de (2) dois anos de reclusão, mais Cr\$ 5,00 (cinco cruzeiros) de multa, por infração ao disposto no artigo 312, **caput**, do Código Penal, absolvendo-o pelos delitos de violação de correspondência e falsidade material, como requerido pela própria acusação, denegado o pedido de **sursis**, produzido pela defesa.»

Requeru o réu o relaxamento de sua prisão (fl. 156), o que foi deferido (fl. 158), após anuência do MPF.

Inconformado, apelou o acusado (fls. 161/165), argumentando, em síntese, que restituiu a importância apontada na r. denúncia. Disse, ainda, que o motivo que o levou a se apoderar do dinheiro foi a necessidade de pagar o aluguel de sua casa.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 165/167), em parecer da Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, aprovado pelo Dr. A. G. Valim Teixeira, opinou pelo não provimento do recurso. Salientou, que «o acusado não reparou o dano, tendo apenas sido restituída, por sua esposa, a importância de Cr\$ 600,00 (seiscentos cruzeiros), referente a um cheque por ele descontado.

Quanto à concessão do *sursis*, em vista de ser o acusado revel, deixa de opinar.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Confirmo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, que adoto, como razão de decidir.

O apelante, que era carteiro da ECT, comprovadamente, ao invés de entregar, violava a correspondência que lhe era confiada para a respectiva entrega e se apropriava dos valores registrados, tendo, de certa feita, descontado cheque ao portador que encontrou numa dessas cartas. Essa conduta delituosa foi mantida por cerca de três meses.

O MM. julgador se houve com equilíbrio e magnanimidade, apenando o réu, que «é primário, de normais antecedentes, um hipossuficiente econômico, sendo de pequeno valor o alcance perpetrado», no dizer da sentença, no mínimo da pena cominada ao crime de peculato, isto é, dois anos de reclusão.

O ápelante, que deixou o processo correr à revelia, após a sentença e cumprimento do mandado de prisão, solicitou o relaxamento desta, para que pudesse apelar em liberdade, nos termos da Lei nº 5.941/73 (fl. 156), o que lhe foi deferido (fl. 158).

Pelas mesmas razões, primariedade e bons antecedentes, deve-se-lhe conceder a suspensão condicional da pena, nos termos do art. 57 do Código Penal e art. 696, nºs I e II do Código de Processo Penal, devendo este Tribunal assim se pronunciar (art. 697, CPP).

Voto, pois, pela concessão da suspensão condicional da pena, delegando ao MM. Juiz de 1º grau a fixação do tempo de duração do benefício é a especificação das condições a que ficará sujeito o sentenciado no prazo previsto.

É o meu voto.

ANEXO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.167-RJ

(Registro nº 3.185.494)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Revisor: O Sr. *Ministro Otto Rocha*.

Apelante: *Justiça Pública*

Apelado: *Ernani Gomes*

Advogado: *Arthur Lavigne (Apdo.)*

EMENTA: Penal e Processual Penal — Peculato e apropriação indébita — Peculato-apropriação e Peculato-desvio — Funcionário público equiparado — Delito praticado no exercício de função delegada — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) — Desnecessidade de perícia contábil para a verificação do peculato se comprovado por outro meio — *sursis*

1. Para a tipificação do delito como peculato, imprescindível é a qualidade de funcionário público do agente, quer o propriamente dito, quer o equiparado, para os efeitos penais (CP, arts. 312 e 327, parágrafo único). Inexiste peculato, mas apropriação indébita de valores da ECT, se o delito não é praticado em detrimento dos serviços postais e de telecomunicações, que ela executa por delegação da União. No caso dos autos, a ação delitiosa se deu no exercício de função delegada, no setor encarregado da emissão de vales postais. Quer se trate de peculato-apropriação, como dito na denúncia, quer de desvio, com a mera finalidade de ocultar da fiscalização a irregularidade administrativa, como pretende a defesa, o resultado final é o mesmo — peculato doloso, pois o art. 312 do Código Penal contempla as duas hipóteses como modalidades do tipo.

2. Desnecessária é a perícia contábil, para a apuração do peculato, se comprovado por outro meio.

3. Precedentes do TFR.

4. Apelo provido, para condenar o réu, que é primário, no mínimo da pena restritiva da liberdade e multa.

5. Suspensão condicional da pena.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao apelo e conceder o **sursis**, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1981.

PEÇANHA MARTINS, Presidente. WASHINGTON BOLÍVAR, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O Representante do Ministério Público Federal apresentou denúncia contra Ernani Gomes, como incurso nas sanções previstas no artigo 312, do Código Penal, pelo fato delituoso que assim descreveu:

«O denunciado, postalista nível 16, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, quando em exercício na Gerência da Agência de Campo dos Afonsos, nesta cidade, no dia 27 de agosto de 1974, aproveitando do cargo que ocupava de Chefe Gerente da Agência, acumulando a função de encarregado da Seção de Valores, apropriou-se indevidamente da importância de Cr\$ 17.066,78 (dezesseis mil, sessenta e seis cruzeiros e setenta e oito centavos), doc. de fl. 16, referente a vales postais recebidos e não emitidos».

Recebida a denúncia (fl. 75) e citado, o acusado foi interrogado (fl. 83/83v.) e apresentado defesa prévia (fl. 88 A).

As testemunhas arroladas pela acusação prestaram depoimento, às fls. 93/97, e as da defesa, às fls. 108/110.

Em suas razões finais, o MPF (fl. 113) pediu a condenação do acusado, uma vez que restou provada a autoria e a materialidade do delito praticado.

Por seu turno, a defesa (fls. 114/132) alegou, preliminarmente, não ser possível prescindir do exame de corpo de delito. A falta de perícia, apesar da confissão, justificava a absolvição, concluiu.

No mérito, argumentou que a denúncia não descreve o desvio e sim a ação por apropriação. Entendeu o MPF, abraçando a teoria da responsabilidade objetiva, que o dolo estava presumido e, se assim não fosse, caberia ao imputado provar o contrário. Todavia, o acusado retirou a importância, não com a finalidade de dela apropriar-se, mas simplesmente, para esconder do fiscal a irregularidade administrativa, penalmente irrelevante, praticou, pois, um ilícito civil ou administrativo de conseqüências cabíveis exclusivamente no âmbito próprio.

A MM^a Juíza Federal Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz (fls. 134/136) julgou improcedente a denúncia, absolvendo o acusado.

Apelou o MPF (fls. 140/141), pleiteando a reforma da sentença, citando, em seu amparo, arestos desta Corte (ACr. n^o 2.882, Relator Ministro Jorge Lafayette Guimarães e ACr. n^o 3.042, Relator o Ministro Márcio Ribeiro).

Contra-razões do apelado (fls. 144/148) pedindo a confirmação da sentença.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 151/155), em parecer do Dr. Cláudio Lemos Fonteles, aprovado pelo Dr. A. G. Valim Teixeira, opinou pelo provimento do recurso, a fim de que o acusado seja apenado no mínimo legal — 2 anos de reclusão —, concedendo-se-lhe o **sursis**.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): O fato típico de que é acusado o recorrido é a apropriação de Cr\$ 17.066,78 (dezessete mil, sessenta e seis cruzeiros e setenta e oito centavos), aproveitando-se do cargo que ocupava de Chefe-Gerente, acumulando a função de encarregado da Seção de Valores, de uma Agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, importância essa referente a vales postais recebidos e não emitidos, incorrendo nas sanções do art. 312, **caput**, do Código Penal — **peculato doloso**.

Para a tipificação como **peculato**, imprescindível é a qualidade de funcionário público do agente, quer o assim entendido **stricto sensu**, quer o equiparado, para os efeitos penais, nos termos do art. 327 e seu parágrafo único do Código Penal.

No voto-vista proferido no HC n^o 4.628-PE — que ora relembro, leio e farei juntar — tive a oportunidade de analisar essa equiparação, quando se trata de empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, concluindo pela existência não de **peculato**, mas de apropriação indébita, se a ação delituosa não for praticada em detrimento dos serviços postais e de telecomunicações, que a empresa executa por delegação da União. (Lê).

Com efeito, o art. 8^o da Constituição diz que compete à União, entre outras atribuições, «manter o serviço postal» (inciso XII) e «explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão» (inciso XV), «os serviços de telecomunicações» (alínea a).

No caso dos autos, a ação delituosa se deu no exercício de função delegada, o serviço postal, no setor encarregado da emissão de vales postais.

Ao contrário do afirmado pela r. sentença, tenho como claramente comprovada a materialidade e lhanamente, a autoria.

Segundo se tem decidido nesta Corte, desnecessária é a perícia contábil para a constatação do **peculato**, se comprovado por outro meio (TFR, Ap. Cr. n^o 3.689, *DJ* 27-7-79, pág. 5575, **apud** Celso Delmanto, «Código Penal», Saraiva, 1980, pág. 323). O recorrente ainda aduziu outros precedentes — Ap. Cr. n^o 2.882-MG, Rel.: Min. Jorge Lafayette (fl. 140); Ap. Cr. n^o 3.042-RJ, Rel.: Min. Márcio Ribeiro; Ag. n^o 64.238, Rel.: Min. Antônio Neder, *DJ* 19-2-76 (fls. 140-141 dos autos).

No procedimento administrativo, eis como o apelado especificou as parcelas:

«Que do montante apurado na inspeção levada a efeito na Agência, constatou-se o seguinte: que, Cr\$ 12.160,00 são de vales (mod. I VP) que não foram expedidos e cujas importâncias foram retidas pelo declarante; que Cr\$ 4.275,00 são de requisições de vales (mod. I VP) cujas importâncias, segundo recibos passados no verso dos mesmos, foram devolvidas pelo declarante aos clientes que reclamaram a falta de remessa dos mesmos; que Cr\$ 200,00 são de requisições de vales (mod. I VP) cujas importâncias foram devolvidas pelo declarante, mas que estão os envelopes sem franquia; que Cr\$ 264,00 equivalem às franquias que não foram colocadas nos envelopes das requisições de valores; que Cr\$ 308,00 são equivalentes à retenção das Ordens de Reembolso (OR), encontradas na Agência; que a importância de Cr\$ 4.334,78 referente ao Fundo Rotativo e saldo fictício de selos, foi lançada mão pelo declarante para cobrir as reclamações da falta de entrega dos vales emitidos em sua Agência; que as importâncias acima declaradas perfazem um total de Cr\$ 21.541,78 (vinte e um mil, quinhentos e quarenta e um cruzeiros e setenta e oito centavos) que são de sua responsabilidade» (fls. 26/27).

Deduzidas dessa quantia as importâncias devolvidas — Cr\$ 4.275,00, mais Cr\$ 200,00 — o resultado matemático é o apontado na denúncia e confirmado pelas testemunhas (fls. 64, 65, 94 a 97) que fizeram a inspeção — Cr\$ 17.066,78 (dezessete mil, sessenta e seis cruzeiros e setenta e oito centavos).

O acusado, em Juízo, reiterou e ratificou sua confissão feita no processo administrativo, as informações prestadas à Polícia Federal e o exato valor do alcance — Cr\$ 17.066,78 (fl. 83). As testemunhas o confirmaram. Assim, não se trata, apenas, de confissão do acusado e, pois, de aplicação da norma contida no art. 158, do CPP. A jurisprudência da Casa, como acima se viu, também não sufraga a exigência da Defesa, no particular.

É justo ressaltar a dedicação e o brilho invulgares do nobre defensor dativo (fl. 83 v.), em suas razões (fls. 114-132 e 144-148).

Entretanto, quer se trate do peculato-apropriação, como alega a denúncia, quer do peculato-desvio, com a mera finalidade de ocultar da fiscalização a irregularidade administrativa de não-emissão dos vales postais, como afirma o réu, com apoio do seu brilhante defensor, aceitando-se a versão da perda, num táxi, do dinheiro retirado dos cofres da ECT, o resultado final é o mesmo — peculato doloso, pois o art. 312, **caput**, do Código Penal, contempla as duas hipóteses, como modalidades do tipo.

Não se trata de dolo presumido, que cumpria à Acusação provar, como hábil e elegantemente doutrina a Defesa.

A aceitar-se a narrativa do acusado, do desvio da importância retirada dos cofres da Empresa, para a sua residência, e a sua motivação — ocultar da fiscalização próxima aquela irregularidade, aí estaria o «proveito próprio» a que se refere a segunda parte do art. 312 do Código Penal.

Irrelevante, assim, a mencionada versão, pois dela também resultaria a modalidade de peculato-desvio, cujas penas são iguais às do peculato-apropriação.

Por essas considerações, vejo-me obrigado a dar provimento à apelação, para reformar a sentença e condenar o apelado como incurso nas penas de peculato, funcionário que é, por equiparação, pois praticou o delito no exercício de função delegada pela União.

Atento, todavia, às diretrizes do art. 42 do Código Penal e reconhecendo os bons antecedentes do réu, sua personalidade retratada nos autos, quer pela confissão, quer pela maneira como se conduziu perante os fiscais, não lhes ocultando os documentos ou informações, os motivos que o teriam levado à infração, as circunstâncias e consequências do delito, em parte atenuadas pelo próprio réu, fixo a pena restritiva de liber-

dade no mínimo legal — dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 5,00 (cinco cruzeiros), pois o delito foi praticado antes do advento do reajuste das multas pela Lei nº 6.416/77.

Concedo a suspensão condicional da pena, tendo em vista o disposto nos artigos 696 e 697, pelo prazo de dois anos, devendo o apelado comprovar, semestralmente, que exerce ocupação lícita, não mudando do território da jurisdição do juiz das execuções, sem prévia autorização deste (art. 767), delegando a realização da audiência admonitória ao MM. Juiz Federal competente.

É o meu voto.

ANEXO

HABEAS CORPUS Nº 4.628 — PE

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Sr. Presidente: Para melhor exame e não obstante a sobrecarga de trabalho com que todos somos aqui cumulados, pedi vista dos autos, tocado pelo voto do eminente Ministro Relator, que, embora denegando a ordem, destacou circunstâncias que inclinam a benevolência do juiz criminal, como a completa reparação do prejuízo sofrido pela ECT e o fato de ter o Paciente ficado praticamente sem defesa, na fase crucial da apelação.

Por outro lado, tinha dúvidas quanto à própria tipicidade do delito que lhe fora imputado e pelo qual restara condenado — peculato, pois me pareceu tratar-se, na espécie, de apropriação indébita.

Assim define o Código Penal vigente esses dois delitos:

«Peculato — Art. 312. Apropriar-se o *funcionário público* (grifei) de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena — reclusão, de dois a doze anos, e multa, de cinco cruzeiros a cinquenta cruzeiros».

«Apropriação indébita — Art. 168. Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou detenção:

Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa, de cinquenta centavos a dez cruzeiros».

§ 1º A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:

- I —
- II —
- III — em razão de ofício, emprego ou profissão» (grifei).

Assim, também caracteriza o peculato a apropriação indevida, desde que efetuada pelo *funcionário público*, em razão do seu cargo.

Assume, pois, grande importância na configuração do delito a qualidade do agente e da natureza da atividade por ele exercida.

Ao tratar dos crimes contra a Administração Pública, no Título XI, Capítulo I, definiu o Código o que seja «funcionário público», bem assim que se lhe equipara, para os efeitos penais, estabelecendo:

«Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal» (grifei).

Ao comentarem esse artigo e parágrafo, todos os penalistas assinalaram que as entidades paraestatais, ali referidas para efeito de equiparação, são as *autarquias*:

«Assim, em face do Código, funcionário público não é apenas o que serve à administração direta do Estado, senão também o empregado de entidades paraestatais (*autarquias* que gravitam na órbita da União, Estados-membros ou Municípios), não passando estas, em última análise, de desdobramentos ou descentralizações da administração pública ou estatal». (Nelson Hungria, «Comentários ao Código Penal», vol. IX, For., 1958, pág. 400, sem grifo no original).

«Tem sido julgado que:

a) para os efeitos penais, o soldado de polícia é funcionário público (Revista Forense, vol. 112, pág. 209);

b) assim como o guarda-noturno, em serviço público (Revista dos Tribunais, vol. 138, pág. 542);

c) e também o guarda-civil (Revista dos Tribunais, vol. 154, pág. 579);

d) e o funcionário público de autarquia (Revista Forense, vol. 107, pág. 137), segundo ensina Bento de Faria («Código Penal Brasileiro Comentado», vol. 7.º, Record Editora, 1959, pág. 125, sem grifo).

«Têm-se em vista aqui órgãos descentralizados da administração pública, dotados de personalidade jurídica toda própria; refere-se a lei às autarquias» (Magalhães Noronha, «Direito Penal», Saraiva, vol. 4.º, pág. 256, 4.ª ed., grifos meus).

«À lei penal interessa apenas a conduta desse funcionário no exercício de cargo, emprego ou função pública.

Como a tutela alcança as entidades que exerçam função de direito público, equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade autárquica ou paraestatal (Lei Fed. n.º 1.711, de 1952, art. 252). (Vicente Sabino Júnior, «Direito Penal», vol. 4.º, 1.ª ed. Sugestões Literárias, pág. 1195).

Constituiria uma injúria aos mencionados tratadistas admitir que eles não soubessem distinguir uma autarquia das demais entidades da administração descentralizada, — as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que já integravam, de há muito, o panorama brasileiro.

O Decreto-Lei n.º 200/67, a chamada Reforma Administrativa, deu-lhes definições precisas, assinalando o caráter de entidade de direito público das autarquias e de direito privado, das demais (art. 5.º e seus incisos).

É certo que nesta Corte e no egrégio Supremo Tribunal Federal se vem admitindo que até mesmo os empregados de sociedades de economia mista estão equiparados a funcionários públicos, para os efeitos penais. Mas, mesmo essa interpretação extensiva (aliás proibida em Direito Penal, salvo para beneficiar o réu, pois ela é apenas admitida no Direito Processual — CPP, art. 3.º) — somente tem sido feita quando se proclama a existência de função delegada, como aconteceu, por exemplo, na manipulação dos recursos do Plano Gerca, pelo qual o Banco do Brasil, como delegado, mediante convênio com o IBC, funciona na erradicação de cafezais.

Ora, no caso, como facilmente se demonstrará, não há tal delegação de função, mas o exercício normal, por uma empresa pública, entidade de direito privado, de suas atividades-fins, isto é, atividades próprias, de caráter econômico, que sequer foram afetadas pelo delito.

Trata-se de empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Talvez porque, em sua origem, era o Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT), integrante da Administração Centralizada da União, foi que ficasse a idéia publicística do novo órgão.

Como se sabe, a Reforma Administrativa autorizara o Poder Executivo a transformar o antigo DCT em «entidade de Administração Indireta, vinculada ao Ministério das Comunicações» (Decreto-Lei nº 200/67, art. 167). Poderia, assim, ter-se transformado numa autarquia, como a princípio se deliberou — (Parecer nº 18, da Consultoria Jurídica do Ministério das Comunicações, aprovado pelo Ministro de Estado), numa empresa pública ou numa sociedade de economia mista.

O Poder Executivo, entretanto, resolveu transformá-lo numa empresa pública, que é uma «entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado» (Decreto-Lei nº 200/67, art. 5º, inc. II), editando o Decreto-Lei nº 509, de 20-3-69, cujo art. 1º dispõe:

«Art. 1º O Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), nos termos do art. 5º, item II, do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967».

Nenhuma dúvida pode restar de que se trata de entidade de direito privado, ante a própria denominação e a expressa referência à definição do art. 5º, item II, do Decreto-Lei nº 200/67, onde se diz que elas de destinam à «exploração de atividade econômica».

Dispõe a Constituição:

«Art. 170.

§ 1º

§ 2º Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações».

E para que não houvesse também qualquer dúvida, quanto ao regime jurídico do pessoal da ECT, o art. 11 do Decreto-Lei nº 509 — que já dizia ser o da Consolidação das Leis do Trabalho, «classificados os seus empregados na categoria profissional de comerciários» — teve sua redação alterada, para declarar que «o regime jurídico do pessoal da ECT será o da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943». Quer dizer, retirou-lhes a classificação de «comerciários», tão-somente, mas se reafirmou, até com demasia, que o seu regime é o da CLT.

E quais são as atividades que a ECT executa? — Os serviços postais e alguns serviços de telecomunicações (Decreto-Lei nº 509/69, art. 2º, itens I e II, c/c. os arts. 15 e 16). Dir-se-á que se trata de «serviços públicos de telegrafia e demais serviços públicos de telecomunicações» que já estavam a cargo do antigo DCT (art. 15, cit.). Mas, além de tais serviços terem sido cometidos a outra empresa pública, isto é, também com personalidade jurídica de direito privado — a EMBRATEL — e, agora, à empresa «holding» TELEBRÁS, de igual natureza jurídica — não foram eles, em nada, afetados pelo cometimento do delito, para que se pudesse aplicar a equiparação a funcionário público.

Com efeito, o paciente era empregado da ECT — Operador de Máquinas de Escrever — segundo noticiam os autos da Apelação Criminal nº 4.288, que o eminente Ministro Relator mandou juntar à presente petição de **Habeas Corpus** (fl. 7), e, segundo se colheu, estava no serviço do recolhimento da taxa telegráfica, inclusive a apurada pelos demais colegas da Agência, para prestar contas no dia seguinte. Nessa prestação de contas foi que se verificou o alcance, cuja autoria sempre negou, aliás, mas que in-

tegralmente ressarcir aos cofres da empresa (fl. 93), antes da sentença, fato que levou o Ministério Público Federal, tanto nas razões finais, como no parecer elaborado pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República nos autos da Apelação Criminal já referida, a propugnar pela desclassificação para peculato culposo, nos termos dos §§ 2º e 3º, do art. 312, do Código Penal (fls. 119 e 177).

O serviço telegráfico, em si mesmo, não foi, em nada, afetado: os telegramas foram normalmente taxados e normalmente expedidos. Apropriou-se o empregado celetista da receita que era da empresa *empregadora*, de seu próprio patrimônio e não da União, ou que devesse ser recolhida aos cofres de entidades de direito público interno. Onde, pois, a tipicidade para o alegado *peculato*, que supõe o «funcionário público», ou quem se lhe equipare legalmente, isto é, funcionário autárquico, qualidade que ele não tem?

Que se tratava de interpretação extensiva, a que vinha dando os Tribunais, nos casos de empregado que exercesse função delegada nas empresas públicas e sociedades de economia mista, encarregou-se de demonstrar o Decreto-Lei n.º 1.004, o chamado Código Penal de 1969, numa verdadeira interpretação autêntica do conceito de funcionário público equiparado, ao mencionar, expressamente, tais entidades, no parágrafo único do seu art. 364, *in verbis*:

«Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em empresa pública, autarquia, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público».

Essa lei, entretanto, não chegou a entrar em vigor, como se sabe, culminando as sucessivas prorrogações do prazo para vigência com a sua revogação, pura e simples, pela Lei n.º 6.578, de 11-10-78, publicada no *DO* de 13 subsequente.

Assim, na data do delito, como agora, está em vigor o Código Penal de 1940 (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), que somente se refere «a entidade paraestatal». E se a expressão fosse abrangente das demais entidades da administração descentralizada, além das autarquias, não precisaria o novo Código explicitá-las, para que houvesse equiparação.

Ocorre, entretanto, que não é este o fundamento da impetração.

Como bem demonstrou o Sr. Ministro-Relator, em seu ilustrado voto, como está posto, o pedido deve ser denegado. Acompanho, assim, suas conclusões, para denegar a ordem impetrada.

Todavia, considerando que o paciente, por falta de tipicidade, isto é, sem justa causa, está sofrendo constrangimento ilegal, em sua liberdade de locomoção, em decorrência de sentença condenatória por peculato, quando o delito que se configurou foi o de apropriação indébita, expeço de ofício ordem de *habeas corpus* nos termos do art. 654, § 2º, combinado com os arts. 647 e 648, inciso I, todos do Código de Processo Penal, para anular o processo, a partir da sentença, inclusive, já que esta, na indicação do artigo de lei citado e no dispositivo (art. 381, IV e V), prejudicou sensivelmente o réu, sem razão de Direito.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU GUIMARÃES: Seja qual for a tese desenvolvida aqui, o resultado seria a prescrição. Não vou pedir vista neste caso concreto, e, com ressalva do meu ponto de vista, acompanho V. Exa. no sentido de decretar a prescrição.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER (Revisor): Sr. Presidente, em que pese as douradas razões por V. Exa. apresentadas, eu me permito divergir.

Entendo que, com a equiparação feita pelo Código Penal, se trata efetivamente de servidor público e ocorre na hipótese crime de peculato. Entretanto, também, dou provimento, em parte, à apelação, acompanhando a manifestação do Ministério Público Federal, pela sua douta Subprocuradoria-Geral, reduzindo a pena para dois anos e decretar a prescrição, dado o tempo decorrido.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 5.212 — CE — (Reg. nº 3.310.256) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Revisor: Ministro Leitão Krieger. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Apte.: José Raimundo Pedrosa. Apdã.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Francisco Leite de Albuquerque Júnior.

Decisão: A Turma, à unanimidade, de ofício, decretou a extinção da punibilidade pela prescrição da própria pretensão punitiva. (Em 15-5-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Jarbas Nóbrega, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.999 — PE
(Registro nº 3.496.627)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Apelantes: *Justiça Pública, Maria Inalda da Silva Pinto, Eurico Carlos Poncell e IAA*

Apelados: *Os mesmos e José Dias Ramalho Filho*

Advogados: *Drs. Rafael Machado da Cunha Cavalcanti, João Bosco Tenório Galvão, Glauco de Albuquerque Pinheiro de Menezes, Maria Lúcia Motta da Costa.*

EMENTA: Criminal. Peculato. Falsidade documental.

— Concurso formal. Reputa-se correta a apenação regida pelo art. 51, § 1º, do Código Penal (redação anterior à Lei nº 7.209/84), se a prática criminosa foi movida por único intento, o do peculato.

— Co-autoria. Sentença confirmada também no tocante a co-réus cuja participação se cingiu ao intento da falsificação documental.

— Prescrição. Decretação da extinção da punibilidade, em face da prescrição regulada pela pena aplicada, consoante a nova letra do art. 110, § 1º, do Código Penal, tocante ao recurso acusatório improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação do IAA, negar provimento às apelações do Ministério Público e do réu Eurico Carlos Poncell, prover em parte a de Maria Inalda da Silva Pinto, para declarar extinta a punibilidade, em face da prescrição da pretensão punitiva. E de ofício, pelo mesmo **quorum**, decretar idêntica extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva em relação ao apelante Eurico Carlos Poncell, 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 agosto de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sentença do MM. Juiz Federal, hoje aposentado, Dr. Orlando Neves, proferida a 26-11-82, julgou procedente, em parte, a denúncia recebida a 14-1-76 para, a par da absolvição dos acusados Samuel Cavalcanti

de Albuquerque e Gelvan Anselmo de Oliveira, condenar os demais acusados — José Dias Ramalho Filho, nas penas do art. 312, § 1º, em concurso com a violação do art. 297, §§ 1º e 2º, e art. 304, c/c art. 51, §§ 1º e 2º, pena afinal concretizada em 7 anos, 11 meses e 9 dias de reclusão e multa de Cr\$ 2.000; Maria Inalda da Silva Pinto e Eurico Carlos Poncell, como incurso nas penas do art. 299, a 2 anos de reclusão e Cr\$ 500 de multa, dispositivos todos do Código Penal. Ditos crimes foram cometidos contra o patrimônio e interesses da Destilaria Central Presidente Vargas, órgão do IAA, por servidores seus e da forma como o primeiro acusado tramou e executou a manobra da aquisição de assinatura dos transportadores de melaço em recibos em branco, para posterior preenchimento com importâncias fictícias, disso resultando, no período de 1971 a 1975, o desvio de Cr\$ 4.198.801 (quatro milhões, cento e noventa e oito mil, oitocentos e um cruzeiros), conforme apuração administrativa levada a cabo.

A apelação do Ministério Público (fls. 861 a 865) quer a majoração da pena aplicada ao acusado José Dias Ramalho Filho, por força do concurso material; condenação de Maria Inalda e Eurico Carlos, respectivamente, também nas penas dos arts. 312 e 316, todos do Código Penal.

O IAA, como assistente de acusação, apelou com o mesmo pleito do Ministério Público — fl. 871.

De sua parte, apelaram os réus: Eurico Carlos pede a nulidade da sentença — quer porque fora junta aos autos perícia grafológica procedida sem manifestação da defesa, como porque se dera nova definição jurídica aos fatos, sem se cumprir a recomendação do art. 384 do CPP; no mérito, protesta por sua absolvição, reproduzindo as alegações finais — fls. 866/89. Maria Inalda, se bem que insistindo na alegação de inocência, argüi a prescrição extintiva da punibilidade, pela pena concretizada, apesar da apelação acusatória, que espera seja improvida — fls. 893/94.

Contra-razões às fls. 899 e 901, como às fls. 904 a 911.

Nesta instância, após transcrever os fundamentos da sentença, o parecer do Subprocurador-Geral Valim Teixeira externa a seguinte opinião:

«Passamos a opinar: Quanto ao recurso do Ministério Público Federal e de seu assistente, parece-nos que não assiste razão ao recorrente. O Dr. Juiz reconheceu, no tocante ao primeiro réu, na sentença, a existência de um concurso de crimes. Ponderou, apenas, que o preenchimento de recibos em branco, falsificação de recibos e endosso de cheques, bem como a utilização dos aludidos papéis tiveram como único objetivo a apropriação do dinheiro público. Ora, se o intento do acusado era apropriar-se do dinheiro da autarquia federal, considerou o Dr. Juiz, com base em ensinamento do Professor Roberto Lyra, que deveria recorrer-se ao cúmulo jurídico das penas. Tal decisão não merece censuras. No que se refere à acusada Maria Inalda da Silva Pinto, considerou o Dr. Juiz, aliás com base em toda a prova produzida no processo, que a ré não praticara o crime de peculato, e sim o delito descrito no art. 299, do Código Penal. A ação da acusada se limitara ao fato de ter inserido em documento público declaração falsa para o fim de criar obrigação, ou seja: transferiu a ordem de pagamento, o cheque, do beneficiário para o portador, no caso endosso em branco. No tocante ao acusado Eurico Carlos Poncell, ponderou a sentença que a prova era falha quanto ao crime de concussão, sendo insuficiente para uma condenação. Na verdade, existem depoimentos que afirmam que o mencionado réu fazia a distribuição dos carros para transporte sem qualquer discriminação. Ora, sendo duvidosa a prova, indevida será a condenação pretendida no recurso. No que concerne ao recurso da defesa, objetiva o primeiro acusado a anulação do processo por ocorrência de cerceamento de defesa. Na verdade, a pretendida nulidade — ausência de vista do processo depois da juntada de determinado documento — resultou preclusa; pois não argüido o pretendido vício na fase do artigo 500, do Código de Pro-

cesso Penal. Por outro lado, não se demonstrou o prejuízo que tal fato teria acarretado à sua defesa. Merece, pois, ser mantida a sentença, nesse ponto. No que se refere à nulidade que se relaciona com a nova definição jurídica dada aos fatos na denúncia pela sentença, trata-se de alegação improcedente. O Juiz, ao julgar o processo, pode dar ao fato referido na denúncia classificação diversa da ali feita, pois o acusado se defende do fato que lhe é imputado e não da classificação atribuída ao fato. Ademais, tal circunstância nenhum prejuízo acarretou à defesa do acusado, pois, no caso dos autos, a afirmada desclassificação se fez imputando ao réu delito punível com pena mais branda. No que se relaciona com a alegada fragilidade da prova para autorizar uma sentença condenatória, nenhuma razão assiste ao apelante, pois a mesma é por demais convincente. No tocante ao recurso da acusada Maria Inalda da Silva Pinto, também sem razão a recorrente. Toda a prova existente no processo é no sentido de atestar a culpabilidade da ré, nada existindo que possa inocentá-la. No que se refere à alegada prescrição, a simples existência de recurso da acusação, afastada aquela causa extinta de punibilidade, nos termos do que dispõe a Súmula nº 146 do Supremo Tribunal Federal.

Somos, diante do exposto, pelo não provimento de todos os recursos manifestados, mantida, conseqüentemente, a respeitável decisão recorrida». — (fls. 930/932).

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, preliminarmente, não conheço do recurso do assistente da acusação, porquanto, decalcado na própria apelação do Ministério Público, desde aí se demonstra incabível. É que, na verdade, a legitimidade recursal do assistente não se pode exercitar, senão que, exclusivamente, em suprimento da omissão ministerial, segundo os claros termos do art. 598 do CPP.

No que diz respeito ao pleito do Ministério Público, socorro-me da sustentação do parecer, em exaltação da sentença. Começo por concordar em que, tocante ao concurso material desejado como parâmetro da aplicação da pena ao apelado José Dias, de fato, configurou-se o concurso formal continuado, consoante a justificativa buscada pelo juiz a quo na lição do Professor Roberto Lyra, neste tópico da sentença:

«Essas ações, preenchimento de recibos em branco, falsificações de recibos e de endossos de cheques, bem como utilização dos aludidos papéis para se apropriar do dinheiro do IAA, levaram o Ministério Público a denunciá-lo como incurso nos artigos 287, §§ 1º e 2º, e 304 do Código Penal.

Para conseguir a apropriação do dinheiro público o acusado valeu-se das ações acima referidas, havendo assim um concurso de crimes.

Segundo Roberto Lyra (comentários ao Código Penal, fl. 435, Vol. II, 3ª Ed. Forense): «Pelo Código de 1940

O concurso ideal apresenta duas modalidades: se são autônomos os designios, verifica-se o cúmulo material das penas, tal como no concurso real; se não são autônomos os designios, recorre-se ao cúmulo jurídico das penas.»

Houve um só intento: se apropriar do dinheiro da autarquia federal.» (fl. 926).

Por outro lado, quanto ao crime de peculato pretendido irrogar-se à apelada Maria Inalda, e o de concussão ao apelado Eurico Carlos, consultando a prova louvada, também reputo incensurável a sentença, a teor das seguintes asseverações sobre as respectivas capitulações:

«De tais depoimentos não se pode concluir que a acusada em referência houvesse cometido peculato, houvesse usado documento falsificado ou tivesse participado de bando ou quadrilha.

A testemunha Otoniel Pinto dos Santos (fls. 332 e seg.) se refere à existência de um endosso em cheque proveniente de recibo falso e o laudo pericial afirma (fl. 532) que «a assinatura do endosso constante do cheque nominal nº 076.837, a favor de Heronides Rodrigues dos Santos foi produzida pelo punho da denunciada Maria Inalda da Silva Pinto.»

Na realidade a prova colhida não indica que Maria Inalda houvesse falsificado documento público (art. 297 do CP). A acusada, na verdade, inseriu em documento público (cheque nominal emitido pelo IAA) declaração falsa (endosso) a fim de criar obrigação, ou seja, transferiu a ordem de pagamento, que é o cheque, do beneficiário para o portador, no caso do endosso em branco.» — (fls. 856/857).

..... omissis.

«Quanto ao crime de concussão (art. 316 do CP) a prova é falha.

A testemunha Joaquim Ribeiro de Souza diz que «a comissão de inquérito o indiciou como tendo se aproveitado dessas funções» (de chefe de tráfego) para tirar partido pessoal.

Otoniel Pinto Santos diz: «que segundo depoimento no inquérito administrativo o Sr. Eurico Carlos Poncell exigia compensação dos transportadores e somente credenciava-os caso se comprometessem a trazer melação para a firma Costa Pinto».

Por outro lado Geraldo Silva Pereira diz que o Sr. Poncell quando fazia distribuição dos carros para transporte «não fazia qualquer discriminação pois fazia de forma indiscriminada».

Paulo Bezerra Cabral diz que «o credenciamento feito junto ao Sr. Carlos Eurico Poncell era referente à safra na sua totalidade e não por carregamento».

Elson de Barros afirma: «não havia favoritismo na distribuição das cargas de melação».

A prova quanto ao crime de concussão é insuficiente para a condenação». — (fls. 858/859).

Por conseguinte, tenho que a irresignação do Ministério Público se oferece desprestigiada de merecimento.

Por seu turno, a apelação do réu Eurico Carlos também não merece prosperar: a uma, porque viu-se precluir a arguição de nulidade atenta à omissão de vista específica da juntada do exame grafológico (art. 500 do CPP), e, em última instância, não se demonstrou prejuízo para a defesa; a duas, de nulidade também não padece a desclassificação do fato descrito na denúncia — o falso endosso —, do qual se defendeu exaustivamente o acusado; donde, compreender-se que da alteração da classificação delituosa não decorreu inovação da espécie factual, que pudesse surpreender a defesa e reclamar-se a dilação probatória prevista no invocado art. 384; finalmente, da robustez da prova contra o dito apelante, faz referência a sentença ao longo do exame das dezenas de testemunhos, corroborados pela prova pericial dos falsos endossos lançados pelo apelante em cheques emitidos a pretexto do pagamento de fictícia prestação de transporte (fls. 532 e 839/48).

Finalmente, desamparada de apoio se oferece a apelação da ré Maria Inalda, no concernente a sua discordância com a condenação em si mesma. Ao propósito, transfiro para o seu caso a indicação da comprovação de fls. 532 e 833/39).

Já no atinente à prescrição extintiva, vem ao caso analisar-se a superveniência da lei benigna — Lei nº 7.209, de 11-7-84. A partir de sua vigência, à antiga letra do § 1º do art. 110 codificado acrescentou-se a cláusula expressa «... ou depois de improvido seu recurso...» (da acusação); pelo visto, que dou superada a jurisprudência, até então impeditiva da aplicação da dita regra de prescrição, mesmo que improvido o recurso da acusação posto em pedir a exasperação da pena.

Aliás, o caso da citada apelante até pareceria eximir-se à subsunção daquela jurisprudência, porquanto a apelação acusatória não pretendia, propriamente, majorar a pena, senão que acrescer uma condenação por um segundo crime, do qual fora absolvida a ré.

De qualquer sorte, a apelação se recomenda provida, de molde a favorecer a apelante pela ocorrência da prescrição da pena aplicada.

Nestes termos é que, em conclusão, não conheço da apelação do IAA, assistente da acusação; improvejo as apelações do Ministério Público e do réu Eurico Carlos Poncell; e dou parcial provimento à apelação de Maria Inalda da Silva Pinto, para decretar a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, como de ofício também o faço em relação àqueloutro réu apelante.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.999 — PE — (Reg. nº 3.496.627) — Relator: Ministro José Dantas — Apelantes: Justiça Pública, Maria Inalda da Silva Pinto, Eurico Carlos Poncell e IAA — Apelados: Os mesmos e José Dias Ramalho Filho. Advogados: Drs. Rafael Machado da Cunha Cavalcanti, João Bosco Tenório Galvão, Glauco de Albuquerque Pinheiro de Menezes, Maria Lúcia Motta da Costa.

Decisão: A 3ª Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação do IAA, negou provimento às apelações do Ministério Público e do réu Eurico Carlos Poncell, proveu em parte a de Maria Inalda da Silva Pinto, para declarar extinta a punibilidade, em face da prescrição da pretensão punitiva. E de ofício, pelo mesmo quorum, decretar idêntica extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva em relação ao apelante Eurico Carlos Poncell. (Em 19-9-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.071-CE
(Registro nº 4.433.521)

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Walter Leal Júnior*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogada: *Dra. Maria Stela Penalva Costa*

EMENTA: Penal. Extinção da punibilidade. Prescrição. O § 1º do art. 110 do Código Penal, na redação atual, trata de duas espécies de prescrição: a) prescrição que tem por termo inicial a sentença; b) prescrição retroativa. Em ambos os casos, cuida-se de prescrição da pretensão punitiva (ou da ação penal). Aplicação, na espécie, da prescrição sob a letra a. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para decretar extinta a punibilidade, em face da prescrição verificada 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. NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Em denúncia oferecida no dia 4-2-76 e recebida no dia seguinte, o Ministério Público Federal apontou Walter Leal Júnior como incurso no art. 304, c/c o art. 51, § 2º, ambos do Código Penal, em razão dos seguintes fatos:

1. «Constatando o Conselho Regional de Engenharia — CREA — 9ª Região, que o acusado vinha exercendo a profissão de Engenheiro, sem estar devidamente registrado naquele Conselho, expediu Notificação, a fim de que ele regularizasse sua situação junto àquele órgão.

Em face disto, o acusado requereu àquele Conselho o visto de sua Carteira Profissional nº 10.971-D, que teria sido expedida pelo CREA — 5ª Região.

Em diligência junto ao CREA — 5ª Região, ficou constatado que naquele Conselho não havia registro em favor de Walter Leal Júnior, e que a carteira

profissional nº 10.971-D-5ª Região, pertence ao Engenheiro Civil, Mário Sitoveter, tendo sido expedida em 4-1-1962.

2. Levado o fato ao conhecimento das autoridades policiais e instaurado o competente inquérito foi apurado que o acusado, pretendendo exercer a profissão de engenheiro mecânico, para a qual não estava habilitado, falsificou a Carteira Profissional do CREA nº 10.971-D CREA — 5ª Região, com a qual passou a apresentar-se, daí por diante, exercendo ilegalmente a profissão de engenheiro.

3. Assim, mediante apresentação da referida Carteira Profissional, obteve contrato de trabalho com a firma Chaves S/A — Mineração e Indústria — sediada nesta Capital, em 6 de agosto de 1973, na pseudoqualidade de engenheiro mecânico.

Conforme se verifica dos autos (fls.) esteve o acusado trabalhando para aquela empresa até há pouco tempo, quando foi descoberta a falsificação de sua carteira.

4. A prefalada carteira foi ainda usada pelo acusado, para efeito de inscrição no II Curso de Especialização de Engenheiro de Segurança do Trabalho, do Centro de Tecnologia da Universidade Federal do Ceará (fls. 12 e 69).

5. Ao decorrer do inquérito, verificou-se que o acusado falsificara a referida carteira, mediante contrafação, pois, como se vê do documento de fl. 89, os cartões impressos e confeccionados na 5ª Região são completamente diferentes daquele utilizado pelo acusado para confecção da prefalada carteira.

A mesma divergência ocorre com o carimbo utilizado e falsa é também a assinatura aposta como do Presidente do CREA — 5ª Região» (fls. 2/3).

Decretada a revelia do denunciado, assim tramitou a Ação Penal, com defesa a cargo de defensor nomeado.

A sentença condenou o acusado, nestes termos:

Pelo exposto, não resta dúvida quanto à ocorrência do delito e à sua autoria, que, segundo a prova firme contida nos autos, restou configurado de forma continuada. O réu utilizou a sua falsa carteira profissional em várias oportunidades, seja quando ingressou na firma Chaves S.A., seja quando foi inscrito no «Curso de Especialização de Engenheiro de Segurança do Trabalho», no Centro de Tecnologia de Universidade Federal, seja quando requereu o visto da aludida carteira junto ao CREA — 9ª Região (fl. 20).

Assim, o acusado praticou crime da mesma espécie, em mais de uma ação, sendo que, pela maneira de execução, verifica-se que as ações subsequentes consubstanciam uma continuação da primeira. Tipifica, portanto, a forma de crime continuado, ensejando o agravamento da pena nos termos do art. 51, § 2º, do Estatuto Punitivo Pátrio.

Saliente-se, entretanto, que o réu, segundo os autos, é primário e não registra antecedentes judiciais ou extrajudiciais, sendo-lhe favoráveis as circunstâncias estatuídas no art. 42, do Código Penal.

Ex positis:

Em face das razões acima expendidas e de tudo o que dos autos consta, julgo procedente a denúncia de fls. 2/4 e, em consequência, condeno Walter Leal Júnior, qualificado no início, nas sanções do art. 304, do Código Penal, no quantitativo previsto no art. 297, do mesmo diploma legal, fixando-lhe a pena-base de 2 (dois) anos de reclusão (mínimo do art. 297), acrescida de um sexto (4 meses), em face da regra inscrita no art. 51, § 2º, também do Código Penal, tornando-a definitiva em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Designo o Instituto Penal Paulo Sarasate para o cumprimento da pena.

Lance-se-lhe o nome no «rol dos culpados».

Expeça-se mandado de prisão, requisitando, inclusive, a colaboração da Polícia Federal» (fls. 313/4).

Esclareço que a sentença é dia 30-1-79.

Foi expedido o mandado de prisão e foi requisitada a colaboração da polícia federal, tal como determinado na sentença.

Não encontrado o acusado, o Dr. Juiz, em 6-4-83, chamando o processo à ordem, determinou se procedesse a intimação da sentença, «por edital com o prazo de 90 dias, nos termos do art. 392, VI, do CPP» (fl. 336).

Publicado o edital em 14-4-83, veio aos autos esta petição, de 12-7-83:

1. «Que foi o réu ora requerente condenado a 2 anos e quatro meses de reclusão, encontrando-se preso, e recolhido à Penitenciária do Estado de Sergipe, desde o dia 8-7-83, à disposição desse Juízo.

2. Que a respeitável decisão, em seu bojo à fl. 313, considera o réu como sendo primário e de bons antecedentes.

3. Através dos documentos ora apensados, fica comprovado que o réu tem residência fixa, emprego definido, e é portador de boa conduta dentro e fora da Empresa onde trabalha, além de ficar demonstrado que não responde a qualquer processo-crime no Estado de Sergipe, onde fixou residência.

Em assim sendo, e pretendendo ajuizar recurso competente no prazo que lhe faculta a lei, pretende usar dos benefícios legais, que lhe permitem aguardar o julgamento da apelação em liberdade» (fls. 339/340).

Deferido o pedido (fls. 346/7), a defesa apelou (fl. 352); razões às fls. 355/359 e contra-razões às fls. 361/364.

Subiram os autos em agosto de 1983.

A Subprocuradoria-Geral da República é pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): São duas as teses da apelação: inexistência do crime continuado; incompetência da Justiça Federal, quanto aos crimes anteriores. Ambas as teses foram bem examinadas e afastadas pela Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 370/374. Poderia acolhê-lo, para simplesmente improver a apelação. Penso, entretanto, que ocorreu a prescrição.

Dispõe o § 1º do art. 110 do Cód. Penal, na atual redação:

«A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada».

Conforme o saudoso penalista Heleno Cláudio Fragoso, o aludido § 1º trata de duas espécies de prescrição: a) prescrição que tem por termo inicial a sentença; b) prescrição retroativa. E diz: «A prescrição pela pena concretizada na sentença, na primeira hipótese, conta-se para a frente, a partir da sentença, e se verifica quando não ocorre a prescrição retroativa» (in «Lições de Direito Penal», Forense, 1985, pág. 426).

Na espécie destes autos, verificou-se a prescrição sob a letra a, acima.

A sentença, que impôs a pena de reclusão de 2 anos, acrescida de 4 meses em razão do crime continuado, é de 30-1-79, com trânsito em julgado para a acusação, eis que, dela ciente em 4-4-79 (fl. 317v), o Ministério Público não apelou.

Abstraído o acréscimo decorrente da continuação, à vista da Súmula 497/STF, é de se notar que, entre a data da sentença e o momento atual, transcorreu prazo superior a 4 anos (CP, art. 109, V). É de se perceber — e chamo a atenção para tanto — que tal prazo, quando da subida dos autos a este Tribunal (em agosto de 1983), já havia transcorrido.

Dou parcial provimento ao recurso, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, *ex vi* do disposto nos arts. 109, V, e 110, § 1º, do Código Penal, na atual redação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 6.071 — CE — (Reg. nº 4.433.521) — Relator: Sr. Ministro Nilson Naves. Apelante: Walter Leal Júnior. Apelada: Justiça Pública. Advogada: Dra. Maria Stela Penalva Costa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para decretar extinta a punibilidade, em face da prescrição verificada. (3ª Turma, em 28-6-85).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.235 — AM
(Registro nº 5.596.700)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*
Revisor: O Sr. *Ministro Nilson Naves*
Apelante: *Aníbal Maia de Albuquerque Pereira*
Apelada: *Justiça Pública*
Advogada: *Dra. Aurélia do Couto Ramos*

EMENTA: Processual Penal. Pena-Base. Anulação de Sentença.

Sentença que, na sua elaboração, se apresenta desatenta às diretrizes do art. 381 do Código de Processo Penal.

Caracterizada tentativa deve o Julgador fixar previamente a pena-base para, em seguida, operar a redução prevista no parágrafo único do art. 12 do Código Penal, nos limites neste preceito fixados.

Apelação a que se dá provimento, para anular a sentença, a fim de que outra seja prolatada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a sentença, a fim de que outra seja proferida, 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 agosto de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente — HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Ofereceu o Ministério Público Federal denúncia contra Otacílio Rodrigues Alves, Aníbal Maia de Albuquerque Pereira, Francisco Corrêa Lima, Horácio de Almeida Caldas, Rômulo D'Ávila Filho, Walter Fernandes do Vale, Francisco Pinto Alves, Ronaldo Lisboa Pimenta e João Gonçalves, a este último imputando a prática de fato configurador do crime definido no art. 318 do Código Penal, aos demais apontando como incurso no art. 334, c.c. o art. 12, inc. II, do mesmo estatuto punitivo.

A peça acusatória, que foi recebida por despacho datado de 29 de novembro de 1978 (fl. 395, vol. I), fez-se instruir por autos de inquérito instaurado pela Polícia Fe-

deral (fls. 8 a 393), sendo o ora apelante, em Juízo, interrogado na presença do advogado que constituíra (fls. 431/431v), e em seu favor apresentou alegações preliminares (fl. 432), instruídas com os documentos de fls. 433 a 460.

Ouviram-se na instrução criminal as testemunhas arroladas na denúncia (fls. 478 e v, 479 e v., 481 e v., 482 e v., 484 e v., e 492 e v.), e sem que requeridas diligências pelas partes, abriu-se-lhe o prazo de alegações finais, pela condenação do ora apelante manifestando-se o Ministério Público Federal (fls. 499/502), no sentido de que fosse absolvido pugnando o seu defensor (fls. 505/506).

Deu o MM. Juiz Federal pela procedência da denúncia no tocante ao acusado João Gonçalves, a quem condenou como incurso no art. 318 do Código Penal, e também em relação aos acusados Otacílio Rodrigues Alves e Aníbal Maia de Albuquerque Pereira, ambos como incurso no art. 334 c/c o art. 12, inc. II, do Código Penal, ao último impondo a pena de dezesseis meses de reclusão, por já haver respondido a outro processo, «como incurso nas sanções de uma gama de dispositivos da lei substantiva penal» (fl. 531).

Intimado por precatória da decisão que lhe foi adversa, sem que se manifestasse contra ela inconformado, intimação ocorrida no dia 24 de maio de 1982 (fls. 557v), cerca de três meses decorridos, telex terminou por ser enviado pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara-I do Estado do Rio de Janeiro, noticiando que Aníbal Maia de Albuquerque Pereira, ao tomar ciência da sentença, declarara que dela desejava apelar, «ficando ciente do prazo para tal fim» (fl. 562).

Com isto abriu-se-lhe vista para razões (fl. 563), o causídico que até então lhe dera assistência no curso do processo, através da petição de fl. 564, comunicando ao Juiz que havia renunciado ao mandato, pelo que deixava de arrazoar o recurso.

Pelo despacho de fl. 565, foi então determinada a expedição de precatória destinada a intimar o réu a fim de que, no prazo de 48 horas, constituísse outro defensor para oferecimento de razões.

Feita a intimação pessoal do referido acusado (fl. 573v), por ele não atendida, como certificado à fl. 575, designou o MM. Juiz Federal defensor dativo para o oferecimento de razões (fl. 576), afinal apresentadas (fls. 577/578).

Contra-razões do Ministério Público Federal, pela confirmação da sentença, constam de fls. 580/581.

Nesta instância manifestou-se a douta Subprocuradoria pelo provimento da apelação, para anular a sentença, a fim de que outra seja prolatada, com a observância ao disposto no art. 381 do Código de Processo Penal (fls. 585 a 587).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Penal.

Sentença que, na sua elaboração, se apresenta desatenta às diretrizes do art. 381 do Código de Processo Penal.

Caracterizada tentativa deve o Julgador fixar previamente a pena-base para, em seguida, operar a redução prevista no parágrafo único do art. 12 do Código Penal, nos limites neste preceito fixados.

Apelação a que se dá provimento, para anular a sentença, a fim de que outra seja prolatada.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Razão assiste à douta Subprocuradoria quando aponta como eivada de nulidade a r. sentença apelada, por

desatender, em sua elaboração, às diretrizes ditadas pelo art. 381 do Código de Processo Penal.

Assim é que, ao invés de fazer, como determina o acima citado preceito, sucinta exposição da acusação e da defesa, limitou-se a transcrever a denúncia, com singela e apressada remissão ao fato de terem sido os réus interrogados, apresentando defesas prévias, e após a inquirição de testemunhas arroladas na denúncia, ter-se aberto às partes prazo de diligências e alegações finais (fl. 551).

Como razão de decidir limitou-se, outrossim, o douto prolator da r. sentença apelada, a transcrever o que dito pela acusação em suas alegações finais, pelo que, como ponderado pelo douto Subprocuradoria, forçoso se apresenta convir que os motivos de fato e de direito da decisão recorrida não foram indicados.

Viciosa ainda se apresenta a sentença, no que concerne à aplicação da pena.

Assim é que, tratando-se de tentativa, em que a pena corresponde à do crime consumado, diminuída de um a dois terços (art. 12, parágrafo único, do CP), cumpria ao Julgador aplicar inicialmente a pena-base para, sobre esta, operar a redução que, dentro dos limites estabelecidos no preceito acima citado, entendesse cabível.

Não poderia, *data maxima venia*, na hipótese em exame, aplicá-la numa só operação, pois difícil se torna perquirir qual a pena basicamente imposta e a redução que sobre ela se operou.

Dou, assim, provimento à apelação, para anular a sentença, a fim de que outra seja prolatada, com atendimento ao disposto no art. 381 da lei de ritos.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Revisor): Nos termos do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que acolho, também dou parcial provimento à apelação, para anular a r. sentença.

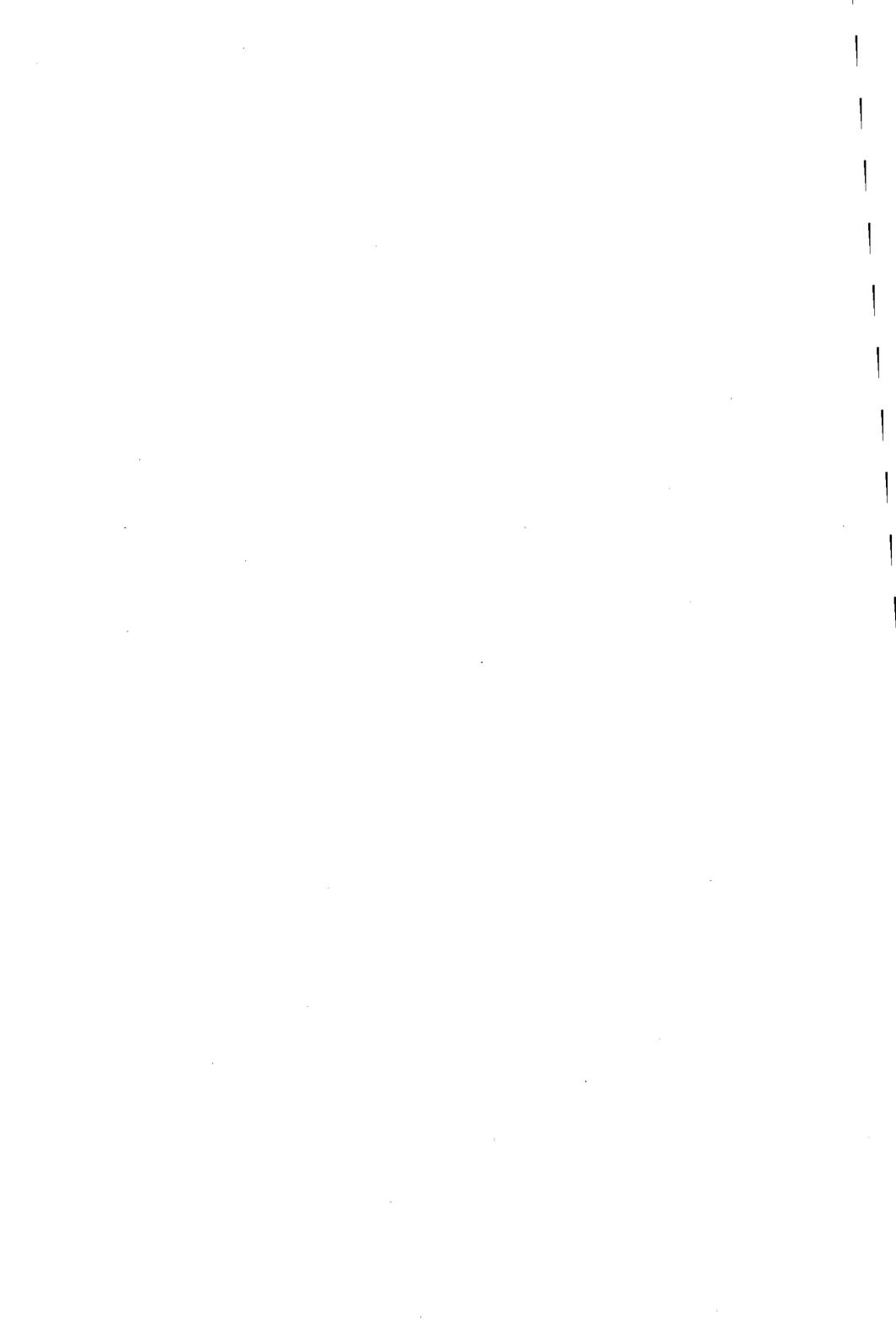
EXTRATO DA MINUTA

ACr. 6.235 — AM — (Reg. nº 5.596.700) — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Revisor: Min. Nilson Naves. Apte.: Anibal Maia de Albuquerque Pereira. Apta.: Justiça Pública. Advogada: Dra. Aurélia do Couto Ramos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular a sentença, a fim de que outra seja proferida. (Em 6-8-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.565 — MS
(Registro nº 6.139.752)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Leite*
Apelante: *Marcelo Carneiro da Silva*
Apelada: *Justiça Pública*
Advogado: Dr. *Luiz Orro de Campos*

EMENTA: Entorpecentes. Tráfico Internacional. Lei nº 6.368/76, arts. 12 e 16. Elemento Subjetivo do Tipo. Ação Prevalente.

I — A confissão do apelante, em harmonia com o conjunto probatório, a rota percorrida para aquisição da substância tóxica, bem assim a expressiva quantidade portada, incompatível com a sua situação financeira, em desemprego, tudo infirma a alegação de ser ele mero usuário da droga.

II — Elemento subjetivo do narco-tráfico que transparece da conduta do apelante, demonstrando a sua volição consciente e dirigida em todo o iter criminis.

III — Praticados, concomitantemente, os delitos capitulados nos artigos 12 e 16, da Lei nº 6.368/76, subsume-se o menor no contexto daquele que de perigo maior, por aplicação do princípio da ação prevalente.

IV — Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento 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, em 20 de agosto de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Marcelo Carneiro da Silva foi denunciado pela Justiça Pública como incurso nas penas do artigo 12, combinado com o artigo 18, inciso 1, ambos da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, porque, no dia 19 de julho de 1984, por volta das 8 (oito) horas, quando se encontrava no interior de um trem que partia da cidade de Corumbá, com destino à de Campo Grande, foi preso em

flagrante delito, por trazer consigo 590 (quinhentos e noventa) gramas de cocaína (fls. 2/3).

Interrogado na fase inquisitorial, declarou estar desempregado, tendo ido de São Paulo até Corumbá, com o fito de ganhar algum dinheiro. Dai ter atravessado a fronteira, chegando até a Bolívia, onde acertou o negócio, avençando receber Cr\$ 500.000 (quinhentos mil cruzeiros) pelo transporte da droga (fls. 6/7).

Já em Juízo, afirmou ser viciado no uso da cocaína, há mais ou menos ano e meio, destinando-se o tóxico apreendido exclusivamente para uso próprio (fl. 44, verso e anverso).

Em defesa prévia (fl. 45), requereu o exame de dependência toxicológica, deferido pelo MM. Julgador e levado a efeito pelos peritos designados, consoante saneador de folha 46.

Os **experts** concluíram que o réu apresentava dependência física e psíquica para a cocaína, tendo alteradas as mucosas nasais em razão do uso da droga. Esclareceram, ainda, que ele, «pelo seu estado mental, mais até do que pelo vício, era parcialmente incapaz de entender o caráter criminoso do seu ato e portanto determinou-se de acordo com o seu quadro mental», que consideraram pré-psicótico, muito embora não necessitasse tratamento hospitalar (fls. 55/58).

Realizado o exame de substância em pó em amostras do material apreendido, conforme auto de fl. 8, assevera o laudo emitido que os testes foram positivos para a cocaína, entorpecente que causa dependência física ou psíquica, estando incluído no primeiro grupo a que alude o artigo 1º, do Decreto-Lei nº 891/38 (fls. 42/43).

Oitiva das testemunhas da acusação às fls. 60/62. A defesa deixou de arrolar testemunhas.

Em alegações finais, o Ministério Público requereu o parcial provimento da denúncia, «condenando-se o acusado nas penas capituladas no dispositivo legal invocado, reduzidas de 1/3 a 2/3», determinando-se fosse submetido a tratamento médico, haja vista cuidar-se de traficante viciado (fl. 64).

Em memorial de fls. 65/66, sustentou a defesa a total inimputabilidade do denunciado, daí impor-se sua absolvição, nos termos do artigo 19, da Lei nº 6.368/76.

O MM. Juiz a quo, em sentença de fls. 67/68, julgou a acusação procedente, condenando, *verbis*:

«... o réu Marcelo Carneiro da Silva como incurso nas penas do artigo 12, com a agravante do artigo 18, inciso I, todos da Lei nº 6.368/76, e, por isso, fixo-lhe a pena-base em 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 60 (sessenta) dias multa à razão de Cr\$ 2.000,00 cada um, a qual elevo de 1/3, na forma do inciso I do artigo 18 da mesma Lei, para, em seguida, reduzir de 1/3, na forma do § único do artigo 19 da Lei Antitóxicos, tornando, desta forma, definitiva a pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 53 (cinquenta e três) dias multa na razão acima...» (fl. 68, com os grifos do original).

Irresignado, apelou o réu (fl. 71), com as razões de folhas 74/81. Nelas afirma existir contrariedade na prova testemunhal, não estando configurado o tráfico de entorpecente, tanto por inocorrência do elemento subjetivo que o tipo exige, como por ter sido a droga adquirida para uso próprio. Demais, sustenta a inadmissibilidade de a condenação basear-se em indícios e presunções, eis que entende não ter o órgão acusador logrado produzir prova absolutamente segura. Pugna, pois, pela desclassificação do delito do artigo 12 para o artigo 16 da Lei nº 6.368/76 ou, se assim não o for, pela redução da pena imposta «para o mínimo legal, por ser primário e possuir bons antecedentes», fixando-se-a em um ano e quatro meses de reclusão, por aplicação dos artigos 12, 18, inciso I, e 19, parágrafo único, este na fração de 2/3, mais consentânea com o caso concreto. Em qualquer das hipóteses, requer a concessão do sursis.

Em contra-razões, a Promotoria de Justiça manifesta-se pela confirmação da sentença impugnada (fls. 83/87).

Já nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 93/95, opina pelo improvimento do apelo.

É o relatório. Sem revisão.

VOTO

EMENTA: Entorpecentes. Tráfico Internacional. Lei nº 6.368/76, arts. 12 e 16. Elemento Subjetivo do Tipo. Ação Prevalente.

I — A confissão do apelante, em harmonia com o conjunto probatório, a rota percorrida para aquisição da substância tóxica, bem assim a expressiva quantidade portada, incompatível com a sua situação financeira, em desemprego, tudo infirma a alegação de ser ele mero usuário da droga.

II — Elemento subjetivo do narco-tráfico que transparece da conduta do apelante, demonstrando a sua volição consciente e dirigida em todo o iter criminis.

III — Praticados; concomitantemente, os delitos capitulados nos artigos 12 e 16, da Lei nº 6.368/76, subsume-se o menor no contexto daquele que de perigo maior, por aplicação do princípio da ação prevalente.

IV — Recurso a que se nega provimento.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A análise dos autos não enseja dúvida quanto à autoria do delito, demonstrada à sociedade, quer frente à autoridade policial, quer perante o MM. Juiz que presidiu a instrução (fls. 3/4 e 44/44-v).

A materialidade, por sua vez, também resulta incontestada, conforme o Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 68) e o Laudo de Exame em Substância (fls. 42/43), sendo que este último tornou certo que a droga apreendida em poder do apelante consistia em Cloridrato de Cocaína.

Passando ao exame dos argumentos expendidos no recurso apelativo, assinalo, em primeiro lugar, que a confissão do apelante insere-se harmoniosamente no conjunto probatório. As declarações das testemunhas da acusação não contêm, como quer o apelante, elementos antinômicos. Eventuais falhas resultam da própria atividade policial, a quem afetas inúmeras ocorrências congêneres, daí resultar impossível que o relato posterior, em juízo, evidencie minudências que a memória não é capaz de reter.

Já o elemento subjetivo do tipo transpareceu cristalinamente, tanto da conduta do apelante como da rota percorrida por ele. A volição consciente está expressa na condução de todos os seus atos, tornando evidente o iter criminis percorrido. Demais, o dolo, in casu é genérico. Basta a vontade de contribuir ou concorrer na difusão e incentivo do uso da droga. Salienta Vicente Grecco Filho, com propriedade, que:

«A conduta do agente não precisa necessariamente ser exercida junto ao usuário da droga, mas deve integrar a corrente causal que o alcança, tendo ciência de que o resultado uso advirá de sua prática, ou pelo menos seja ele aceito como admissível (dolo eventual)» (In Tóxicos: Prevenção-Repressão, Saraiva, 4ª ed., 1984, pág. 75).

Por outro lado, procura o apelo a desclassificação do delito que ensejou a condenação, afastando-se a incidência do art. 12 da Lei nº 6.368/76, para considerar tão-só o art. 16 do mesmo diploma legal.

Com efeito, as próprias declarações do apelante infirmam a argumentação que pretende fazer prevalecer. Afigura-se-me inviável que, estando ele em «péssima situação financeira» (fl. 7) e «desempregado» (fls. 15/v), pudesse adquirir 590 gramas de cocaína, para exclusivo uso seu.

É bem de ver que a incidência exclusiva do art. 16, da Lei de Tóxicos, que comina pena mais branda ao usuário, só é admissível quando totalmente excluída a possibilidade de a substância entorpecente destinar-se à transação. O que ocorre, *in casu*, é a prática dos dois delitos, o do art. 16 e o do art. 12, contexto em que se faz uso de ação prevalente, vale dizer, no ato de perigo maior do art. 12 encontra-se absorvido o delito de perigo menor. À evidência, aplica-se o princípio: **Major Absorvet Minorem**.

Pede, por derradeiro, o apelante a redução da pena imposta, por aplicação do art. 19, parágrafo único, da Lei nº 6.368/76, em sua fração máxima de 2/3 (dois terços).

Observo, de plano, que a pena fixada em concreto o foi a menor da que a mínima cominada ao art. 12, da Lei de Tóxicos. Diante dessa circunstância, a redução de 1/3 é a que melhor se coaduna com a correta aplicação da lei.

Nestas condições, impossível a concessão do benefício da suspensão condicional da pena, porque ausentes os requisitos do art. 77, do Estatuto Penal.

Diante do exposto, nego provimento à apelação. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 6.565 — MS — (Reg. nº 6.139.752) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Apte.: Marcelo Carneiro da Silva. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Luiz Orro de Campos.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (1ª Turma: 20-8-85).

Os Srs. Mins. Washington Bolívar e Leitão Krieger votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.620-SP
(Registro nº 605.115)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Apelantes: *Arnaldo dos Santos Pascoal e outros*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Rivaldo Justo*

EMENTA: Trabalho Marítimo. Matrícula. Consertadores. (Decreto nº 56.414/65, art. 3º).

Não se nega direito aos *bagrinhos* aos testes necessários à sua matrícula na DTM, em certames regulares, mas dentro das determinações do Decreto nº 56.414/65, art. 3º, e de acordo com a conveniência e interesse da administração portuária.

Segurança denegada.

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, 16 de outubro de 1984.

GUEIROS LEITE, Presidente Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Arnaldo dos Santos Pascoal e outros impetram Mandado de Segurança contra o Delegado do Trabalho Marítimo do Estado de São Paulo, objetivando matricularem-se profissionalmente como Consertadores de Carga e Descarga do Ponto de Santos.

Alegam os impetrantes que apesar de trabalharem como Consertadores de Carga e Descarga há mais de 2 anos, encontram-se em situação precária, por não serem sindicalizados, uma vez que não dispõem das respectivas matrículas profissionais.

Pleiteiam o direito de serem admitidos na profissão, com a expedição das respectivas matrículas, uma vez que preenchem as condições exigidas e existem vagas no quadro de Consertadores de Carga e Descarga do Porto de Santos.

Indeferida a liminar (fl. 346) e requisitadas informações, prestou-as a digna autoridade impetrada, às fls. 349/361, nas quais alega que a norma legal proíbe, taxativamente, o exercício da profissão de consertador de carga e descarga, sem matrícula e aprovação em concurso de habilitação.

Depois de ouvido o Ministério Público, que se reportou ao conteúdo das informações e pediu a não concessão do «writ» (fl. 385), proferiu sentença o Dr. Homar Cais, denegando a segurança (fls. 386/389).

Os impetrantes apelaram, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 391/399). Contra-razões, pela manutenção (fl. 401). Os autos subiram ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença (fls. 407/409).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): São muitos os impetrantes e trabalham avulsamente, como consertadores de carga e descarga no porto de Santos, há mais de dois anos, atividade integrante do 4º grupo de profissões estatuidas no art. 577, da CLT. São os chamados *bagrinhos* ou força supletiva. Não são sindicalizados, nem ostentam matrícula profissional expedida pela DTM. Eles não possuem vinculação empregatícia e percebem remuneração segundo as diretrizes do art. 262, da CLT. A situação é, pois, precária, inclusive porque não têm direito de disputar as oportunidades de serviço privativas dos sindicalizados. Só na insuficiência de mão-de-obra é que são requisitados, fazendo jus, então, à remuneração diária que lhes é paga pelas entidades estivadoras. São amparados pela legislação do FGTS e cadastrados no PIS. Apenas não se encontram socialmente protegidos pelo sindicato próprio, mas contribuem regularmente para os cofres da entidade sem nada receberem em troca.

O preenchimento das vagas existentes no quadro dos Consertadores de Carga e Descarga do Porto de Santos é procedido através de testes de habilitação, a que alude o Decreto 56.414/65, art. 3º. O Consertador será selecionado em prova de habilitação prestada perante a Comissão Examinadora designada pelo Conselho Regional do Trabalho Marítimo, que exigirá conhecimentos rudimentares de português e aritmética. O candidato tem que ser brasileiro, maior de 18 anos e menor de 45; apresentar atestado de saúde e de bons antecedentes, bem como quitação de serviço militar. Os Conselhos expedirão instruções reguladoras da prova de habilitação, publicadas no *Diário Oficial* ou em jornal de grande circulação. Tais requisitos, segundo afirmam os impetrantes, foram preenchidos, pois sabem ler e escrever, apresentaram a documentação exigida e trabalham há mais de dois anos no metiê. Precisam, portanto, da matrícula profissional que a autoridade lhes nega, pois sem ela não se poderão sindicalizar.

Os impetrantes explicam que o obstáculo à matrícula na DTM e da sindicalização é fenômeno regional, pois nada impede a realização dos testes para aqueles que já exercem a atividade. Assim é que no Rio de Janeiro o CR já determinou, pela Resolução 203/74, a expedição de matrículas profissionais aos integrantes do quadro extra, mediante exigências de alguns requisitos que os ora impetrantes já preencheram há muito tempo. Ademais, essa rigidez da DTM de Santos não é tão rígida assim para os apeniguados, pois Ismael Alves Rangel, jamais exercente da profissão, foi matriculado por despacho ministerial no Processo MTPS nº 310035/71, por ordem do Ministro do Trabalho. Há vagas no quadro, que deverão ser preenchidas pelo pessoal integrante do quadro extra.

Os fatos tais como narrados indicam a possível existência de injustiça, que não levaria, contudo, à concessão do *writ*, pois não há ilegalidade a registrar. Conforme menciona a respeitável sentença, falece aos impetrantes qualquer direito líquido e certo às matrículas, posto que a norma invocada por eles (art. 3º, do Decreto nº 56.414/65) prevê que a seleção de candidatos a consertadores se faça através de prova de habilita-

ção. Assim, enquanto não realizada a prova, não há falar-se em ato ilegal ou praticado com abuso de poder. O caso assemelha-se ao concurso para a investidura em cargo, como meio técnico posto à disposição da DTM para obter-se a moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço, propiciando iguais oportunidades a todos os interessados. É preciso, porém, que se afastem os ineptos e os apaniguados. O regime democrático é contrário às decisões únicas, soberanas e irrecorríveis. Caberá sempre a reapreciação judicial, porque nenhuma lesão de direito individual poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário (Cf. Meirelles, D.A. Brasileiro, 1979, pág. 47).

Há, todavia, normas comuns a esses certames. Uma delas é a que não obriga a Administração a realizá-los. A outra é que os candidatos, mesmo inscritos, não adquiram direito à realização do concurso na época e condições inicialmente estabelecidas, pois tais situações podem ser modificadas, como pode ser cancelado e invalidado o teste antes ou depois de sua realização. Há, portanto, apenas uma expectativa de direito que não obriga a administração. Nem mesmo a aprovação no concurso gera direito absoluto à nomeação. Há, sim, um direito subjetivo do aprovado à nomeação com preferência sobre qualquer outro, desde que se venha a prover o cargo, mas a conveniência e a oportunidade ficam à inteira discricção do órgão. Só não pode haver é preterição de direitos. Vê-se aqui que os impetrantes precisam da matrícula para sindicalizar-se. Mas não poderão obrigar ou compelir a Administração a matriculá-los pela via do «writ», mesmo se o quadro dos consertadores é insuficiente e a última indicação ocorreu em 1974 (fl. 388, *in fine*).

Os impetrantes talvez venham a ser atendidos mesmo administrativamente, pois a autoridade impetrada informa, às fl. 358, item 22, que já estaria em preparação o concurso, para o mês de julho, como previsto no art. 4º, do Decreto nº 56.414/65. A sentença é de 17 de agosto de 1978. E é como salientou o Dr. Juiz: a esta altura a prova de seleção ou já se realizou ou deve estar prestes a realizar-se (fl. 389). Pelo menos até a apelação, não parece ter havido seleção, a não ser publicação do edital a que se referem os impetrantes, à fl. 398. Se há algo errado, que se corrija. A autoridade impetrada não se manifestou sobre a sentença. Nem a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República sobre o documento junto com a apelação dos impetrantes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e confirmo a respeitável sentença.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 85.620 — SP — (Reg. nº 605.115) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Aptes.: Arnaldo dos Santos Pascoal e outros. Apda.: União Federal. Adv.: Rivaldo Justo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 16-10-84 — 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.518-SP
(Registro nº 3.158.527)

Relator: O Sr. *Ministro Sebastião Reis*
Remetente: *Juízo Federal da 3ª Vara — SP*
Apelante: *União Federal*
Apelada: *Chevronal Indústria e Comércio*
Advogados: *Abrão Raucfeld*

EMENTA: Tributário. Apreensão de mercadorias sob suspeita de internação irregular. Liberação por decisão administrativa. Bens postos à disposição do Fisco Estadual. ICM. Isenção tributária. Incompetência do juiz a quo. Afastamento.

Afirmada a competência, por se tratar de mercadoria comprovadamente estrangeira, apreendida sob suspeita de introdução clandestina.

Reconhecida administrativamente, a regularidade da internação da mercadoria, cabia ao impetrado entregá-la à impetrante, ao invés de colocá-la à disposição da Fazenda Estadual, uma vez já demonstrada a não-incidência do ICM. A isenção, no caso, foi estendida às posteriores saídas dos produtos do estabelecimento importador.

Questão relativa ao ICM apreciada em conjunto com o todo posto em discussão.

Improvemento dos recursos oficial e voluntário.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação 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, 30 de setembro de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente. SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Cuida-se de remessa *ex officio* e apelação da União Federal, inconformada com a r. sentença de fls. 89/103, que conce-

deu a segurança impetrada por Chevronal Indústria e Comércio Ltda. para o fim de liberar mercadorias apreendidas pela Receita Federal em São Paulo, sob suspeita de importação irregular, uma vez demonstrada ser infundada a atitude fiscal, fato reconhecido, inclusive, administrativamente.

Pretende a apelante a reforma do decisum ao argumento de que o «writ» foi transmutado em procedimento de rito ordinário, após o recebimento das informações, com o acatamento de petição refutando aquelas e formulando quesitos, tida como verdadeira peça de contraditório, inclusive com requisição do processo administrativo.

Sustenta, mais, que após o recebimento das informações complementares, não foi aberta vista ao Ministério Público, que, se ouvido, teria argüido a incompetência do MM. Juiz da Vara Criminal, diante da informação da entrada regular das mercadorias, fato aliás, ensejador da perda de objeto do mandamus, que deveria ser julgado prejudicado.

Prosseguindo, sustenta a imprestabilidade do Mandado de Segurança para o exame da matéria tributária, sendo certo que as normas que concedem favores fiscais devem ser interpretadas restritivamente. Assim, tal direito não é extensivo a terceiros que comprem e revendam os produtos.

Ataca, por derradeiro, a incursão da sentença em «seara alheia», por decidir sobre a não incidência do ICM sobre a mercadoria.

Contra-arrazoado o recurso, fls. 133/143, subiram os autos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Análise as razões recursais.

No que se refere à prejudicial de incompetência, vale assinalar que já no despacho de fl. 41, foi expressamente afirmada a competência, embora inexistente procedimento policial, por se tratar de mercadoria comprovadamente estrangeira, apreendida por suspeita de introdução clandestina no Brasil. A esse despacho não foi oposto qualquer recurso ou censura.

Diga-se, ainda, que o Ministério Público poderia ter argüido a exceção quando de sua manifestação à fl. 60, no entanto não o fez.

Destarte, não há prosperar a alegada incompetência do MM. Juiz da Vara Criminal para a apreciação do «writ».

Quanto à transmutação de rito, observo que o requerimento da impetrante após o recebimento das informações, deveu-se aos novos fatos trazidos à baila, e não discutidos no processo administrativo, acerca da «inexistência» da impetrante, acusada que foi de se tratar de firma «fantasma», a par de outras omissões e lacunas.

Com o propósito de espancar dúvidas, que poderiam desvirtuar o entendimento do julgador, valeu-se a impetrante do petitório de fls. 62/70.

Apreciando o pedido, o MM. Juiz proferiu o seguinte despacho:

.....
 «Sem que se pretenda, de modo nenhum admitir qualquer processamento do presente, em termos do rito ordinário — o que seria de todo inadmissível, processualmente — é de se tomar em consideração o pedido de fl. 73, quando os autos, na presente data estavam já subindo para o possível julgamento.

A demora de onze dias, imputável à autoridade impetrada, o Senhor Delegado da Receita Federal-SP, em prestar as informações solicitadas com o

ofício de fl. 72, dificulta por parte deste Juízo a prestação jurisdicional que lhe foi demandada no pedido, além de constituir, a bem dizer, como que gesto arbitrário, a prejuízo de interesses da empresa impetrante, não sendo lícito àquela autoridade demorar-se, em demasia, na resposta às questões que lhe foram formuladas; o que, ademais, está causando danos materiais eventuais, e prejuízos à empresa Chevronal Ltda., como articulado no item 3, fl. 73.

Do exposto, defiro o requerido no item a, fl. 74 do petição hoje apresentado pela firma Chevronal Ltda., expedindo-se ofício em que este Juízo requisita, àquela autoridade administrativa (Receita Federal) o imediato envio a este Juízo, nesta mesma data, — através do Oficial de Justiça de plantão, que diligenciará os atos necessários — dos autos do processo administrativo respectivo para que este Juízo possa formar melhor convicção, a seguir, em decidindo o presente **mandamus**, oficie-se, diligenciando-se.»

Ressai dessa decisão o intuito de melhor instrumentalizar o processo, com vista à prestação, sobre dados concretos, do ofício jurisdicional.

E não foi vã a medida, eis que, em decorrência, vieram as informações complementares de fls. 80/83, dando ciência, inclusive da regularidade da internação das mercadorias.

Assim, embora tenha havido uma alteração de procedimento, estou em que esse ato não prejudicou as partes, ao inverso, auxiliou sobremaneira na prolação da sentença.

Diz ainda a apelante, que a impetração perdera seu objeto, pelo reconhecimento da legalidade da importação, razão pela qual deveria ser tida por prejudicada.

Esse raciocínio é especioso, pois, embora tivesse reconhecido a ilegalidade da apreensão, não liberou as mercadorias. Ao contrário, as colocou à disposição da Fazenda Estadual. Para a impetrante, portanto, não houve atendimento algum, persistindo as razões de sua postulação.

Sustenta, mais, a apelante, que o MM. Juiz a quo adentrou no exame de matéria de competência do Juízo Estadual, ao considerar indevido o ICM.

No tocante a esse aspecto, diz a sentença:

«A matéria tributária de esfera *estadual*, aflorada nestes autos e reportada em várias passagens nos Administrativos apensados, tem sua solução pertinente, eventualmente, ao Juízo da Fazenda do Estado, a quem — parece ao signatário — poder-se-ia atribuir e decidir em primeira instância. Ao qual Juízo presto, neste momento, as minhas homenagens.

Todavia, destaco neste particular (tributo estadual)— já no relatório policial anexado à petição vestibular (Documento 8, fl. 16 e segs.), o Dr. Delegado de Polícia, historiando as transações investigadas, a seu embasamento legal, expõe com clareza:

«Na área Estadual, São Paulo, por sua vez contribui com estímulos através do ICM, consistente na atribuição de três benefícios fiscais, a saber:

- 1)
- 2)
- 3) *Crédito-Prêmio de exportação*, o qual consiste na concessão ao estabelecimento fabricante, de um crédito de ICM, igual ao que for concedido pelo IPI, conforme preceitua o art. 443 do RICM.

Segundo os arts. 466 e 477 do RICM, as firmas acumulam crédito de ICM, podendo utilizá-los de vários modos». (fl. 19, Doc. 8).

Tal preciso relatório de digna autoridade policial Estadual, vem complementada com judicioso parecer do Dr. 9º Promotor Público do Foro Criminal do Estado (fls. 25/27), onde após outras considerações, registra:

«Resta saber se a Fazenda ou o Fisco Estadual teve algum prejuízo. Ao que parece, *isso não ocorreu*. As informações constantes do inquérito, a partir de fl. 32 e segs. nos dão conta que os créditos forjados foram descobertos por mero acaso, e que a Fazenda não teve qualquer prejuízo.»

Nesse particular — *agora decidindo* — tenho por bem, de minha parte, sem quebra das homenagens já prestadas à douta esfera estadual, — considerar (face aos elementos retocitados, já aprovados pelo Juiz da 9ª Vara, cf. «arquivem-se. Int.», fl. 27v), tenho por bem considerar *não infringido nenhum débito pertinente ao ICM, não ocorrendo, assim, dano algum ao erário estadual*, como manifestado nestes autos pelas próprias autoridades do Estado (fl. 19 e sobretudo fls. 25/27v. e 28)».

No meu sentir essa decisão não implica em invasão de competência, mas uma apreciação necessária de fato particular decorrente do todo posto em discussão.

Não houve decisão específica de matéria da competência do juízo estadual, compreendida isoladamente; houve, sim, decisão abrangente de toda a controvérsia.

Por derradeiro, a apelante pretende afastar a isenção tributária reconhecida, porque a ela só faria jus a empresa importadora não sendo a medida extensiva a terceiros.

Esse particular mereceu o seguinte exame:

«Explicito esclarecendo que *in casu* a importação dos produtos ora incriminados (fls.), foi procedida pela respeitável empresa Usiminas S.A., que goza de favores legais de isenção dos impostos sobre produtos industrializados (IPI), que as repassou à empresa Mangels Industrial S.A. Essa operação está isenta do IPI bem como do imposto de importação, com isenção total (vide fl. 21 do Administrativo). A isenção outorgada, Portaria Ministerial 323, item c, *se aplicava aos produtos em qualquer fase da comercialização*, como estatuiu o Ato Declaratório nº 4, de 9-10-74, da Coordenadoria do Sistema de Tributação da Receita Federal.

Reporto-me à pertinente consideração constante no apensado Processo nº 0816-50.881/76, da Receita Federal/SP, em que o FTF atuante (processante), relatando a matéria após as minudentes diligências administrativas que procederam, refere *ipicis verbis*:

«Considerando que não mais subsistem as razões que determinaram a apreensão das mercadorias de que trata o presente auto, uma vez que as diligências encetadas a respeito, permitem concluir-se que, embora estrangeiras, as citadas mercadorias *entraram regularmente no País*, importadas pela USIMINAS S.A., com isenções dos impostos de importação e de IPI, ao amparo da Resolução nº 2.215 de 21-8-74 de CPA, e Portaria Ministerial nº 323/73; isenções essas que se estendem, também, as posteriores saídas dos produtos do estabelecimento importador, segundo estabelece a Instrução Normativa, CST nº 43/75.» (fl. 292, Proc. cit).

Vê-se que a isenção decorreu de normas expressas, não havendo, portanto, incorrido em erro a sentença recorrida.

À vista do exposto, nego provimento aos recursos de ofício e voluntário.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 88.518 — SP — (Reg. nº 3.158.527) — Rel.: Min. Sabastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara — SP. Apte.: União Federal. Apda.: Chevronal Indústria e Comércio. Advs.: Abrão Raucfeld.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (5ª Turma — Julgado em 30-9-85).

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 88.891-BA
(Registro nº 3.164.896)

Relator: O Sr. *Min. Leitão Krieger*

Apelante: *Universidade Federal da Bahia*

Apelado: *Ramiro Batista Neto*

Advogados: *José Rafael Gesteira e Pedro Milton de Brito e outros.*

EMENTA: Administrativo. Concurso. Nomeação.

Candidato aprovado em concurso, para provimento de emprego com melhor classificação, tem direito à nomeação, quando preenchido o cargo sem observância da mesma.

Súmula nº 15 do STF.

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, nos termos do voto do Relator, com ressalva do Sr. Ministro Carlos Thibau, na forma do relatório, e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de dezembro de 1984.

LEITÃO KRIEGER, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER: Ramiro Batista Neto impetrou Mandado de Segurança contra ato do Reitor da Universidade Federal da Bahia, o qual o excluiu do provimento de vaga de Professor Assistente de Parasitologia do Departamento de Bioagressão, do Instituto de Ciências da Saúde da Universidade Federal daquele Estado, eis que, aprovado em *primeiro lugar*, foram indicados seus dois concorrentes, professores Edmundo Leal Costa e Iracema Santos Leite.

Esclareceu o impetrante que, publicado o Edital do concurso, fez a inscrição ao abrigo da medida liminar, confirmada por sentença no MS nº 18.724, ainda pendente de recurso. A sentença em Mandado de Segurança produz efeitos imediatos independente da apelação manifestada, somente sendo possível evitar-se o seu cumprimento se requerida a suspensão da execução (art. 13, da Lei nº 1.533).

Invoca a seu prol o art. 13 da Lei nº 1.711/52, segundo a qual: «a nomeação obedecerá a ordem de classificação dos candidatos habilitados em concurso»; e na Súmula nº 15, do STF, verbis: «dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação».

Solicitadas as informações, estas vieram às fls. 28/31, asseverando que a documentação apresentada pelo impetrante era insuficiente e afirmando que, ante a existência de três vagas, somente duas foram preenchidas, remanescendo a que está reservada ao impetrante, pendente o seu provimento, caso seja denegado o recurso interposto pela autoridade impetrada, nos autos do Mandado de Segurança que lhe garantiu inscrição no concurso.

A Procuradoria da República, no Estado, trouxe à colação, à fl. 36, pronunciamento proferido em paradigma, a fim de atender ao princípio da economia e para manter coerência na posição do MPF, no sentido da concessão da segurança.

O MM. Juiz, Dr. João Augusto Didier, julgou procedente a presente Ação Mandamental para que a autoridade impetrada «determine as providências à contratação do impetrante, com efeito retroativo à data da contratação dos demais habilitados, a fim de que não permaneça a desvantagem de quem logrou aprovação na situação jurídica privilegiada de primeiro entre seus pares, tudo conforme pedido inicial, promovida a nomeação do autor, se for o caso».

O impetrante opôs embargos declaratórios à r. decisão de primeiro grau, a qual, ao invés de determinar *nomeação*, determinou *contratação*, assinalando que o embargante já é professor contratado pelo regime da CLT e submeteu-se a concurso para ser efetivado, mediante *nomeação*, pelo regime próprio do magistério superior. Os embargos foram rejeitados, assinalando a decisão embargada que «a circunstância de o impetrante já ser contratado pela Universidade não impede as providências de contratação, com efeito retroativo, como ficou decidido, para o cargo de professor assistente».

Apelou o impetrado, com razões de fls. 53/57, alegando, preliminarmente, que na peça vestibular pediu o apelado a sua «nomeação» para Professor Assistente e não contratação, regime de vinculação jurídica diversa. Invocou o impetrado a Lei nº 6.185, 1974, pela qual, ressalvada as categorias excluídas expressamente pelo art. 2º, adotou-se como regime jurídico único à admissão de servidores o da Legislação Trabalhista. Tanto assim é, que em obediência à lei, o Edital de abertura do concurso, definiu qual a vinculação jurídica dos candidatos classificados, nos seguintes termos: «concurso para *provimento de emprego* de Professor Assistente». E pela Portaria nº 81, de 23-1-79, consta que o Magnífico Reitor, no uso de suas atribuições legais «resolve autorizar a contratação dos professores abaixo relacionados, habilitados em concurso (Doc. da inicial). Assim, o pedido da segurança deveria ser denegado, porque ao arrepio da Lei nº 6.187/74; se o articulado inicial visou *nomeação*, o douto Juiz a quo decidiu *extra petita*, ao ordenar uma contratação que não foi objeto do pedido.

Por derradeiro, alegou que «o reconhecimento da legalidade da orientação da Universidade, independe da espécie do remédio jurídico empregado. Sendo certa, legal, é irrelevante que se discuta seu mérito através da Ação Popular, Ação Declaratória ou Mandado de Segurança, quando, independente da natureza dos feitos contenciosos, em todos se discute a validade dos concursos».

As contra-razões do apelado vieram às fls. 62/63.

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, invocando a Súmula nº 15, do STF, emitiu parecer pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER (Relator): A Universidade Federal da Bahia contratou dois candidatos aprovados no concurso para provimento de empre-

go de Professor Assistente de Parasitologia, em preterição ao impetrante, que lograra aprovação em primeiro lugar, sob alegação de que sua situação se encontrava pendente de apreciação judicial, já que a Universidade recorreu da decisão em anterior Mandado de Segurança, por via da qual o impetrante matriculou-se ao abrigo de medida liminar. De qualquer sorte, diz o impetrado, das 3 vagas, só duas foram preenchidas, sem prejuízo da ordem de classificação.

A conveniência e oportunidade da contratação, evidentemente, encontra-se no campo do poder discricionário da autoridade administrativa. Entretanto, no momento em que a Reitoria autorizou a contratação dos aprovados, com o preenchimento de duas vagas, automaticamente reconheceu a conveniência e oportunidade em fazê-lo, sem bloqueio de eventuais vagas de candidatos aprovados.

O impetrante fez sua inscrição ao abrigo de medida liminar, confirmada por sentença do Juiz da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Estado da Bahia, ainda pendente de recurso.

Todavia, a sentença em Mandado de Segurança produz efeitos imediatos, independente da apelação manifestada, somente sendo possível evitar-se sua execução se for requerida a suspensão da execução (art. 13 da Lei nº 1.533/51).

A não contratação do impetrante, aprovado em primeiro lugar no concurso, violou o princípio constitucional da acessibilidade aos cargos públicos para aqueles que preencham os requisitos estabelecidos em lei (art. 97, da CF); violou, ainda, o preceito do § 21, ao art. 153, da Lei Maior.

Nesse sentido, também, o enunciado da Súmula nº 15, do STF, verbis:

«Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação».

Entende-se o pedido inicial como contratação e não nomeação, eis que o Edital do concurso, à fl. 7, trata de provimento de *emprego* de docente na entidade universitária em apreço.

Pelo exposto, confirmo a r. sentença para que a autoridade impetrada proceda à contratação do impetrante, sem prejuízo da ordem de classificação, tudo nos termos da r. decisão ora recorrida. Nego, pois, provimento à apelação.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, quanto à preliminar de cabimento, entendo, como já vinha defendendo anteriormente, que não é adequada a via processual escolhida pelo professor para obter o que deseja, ou seja, a contratação.

Quanto ao mérito, concordo inteiramente com o ilustre Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

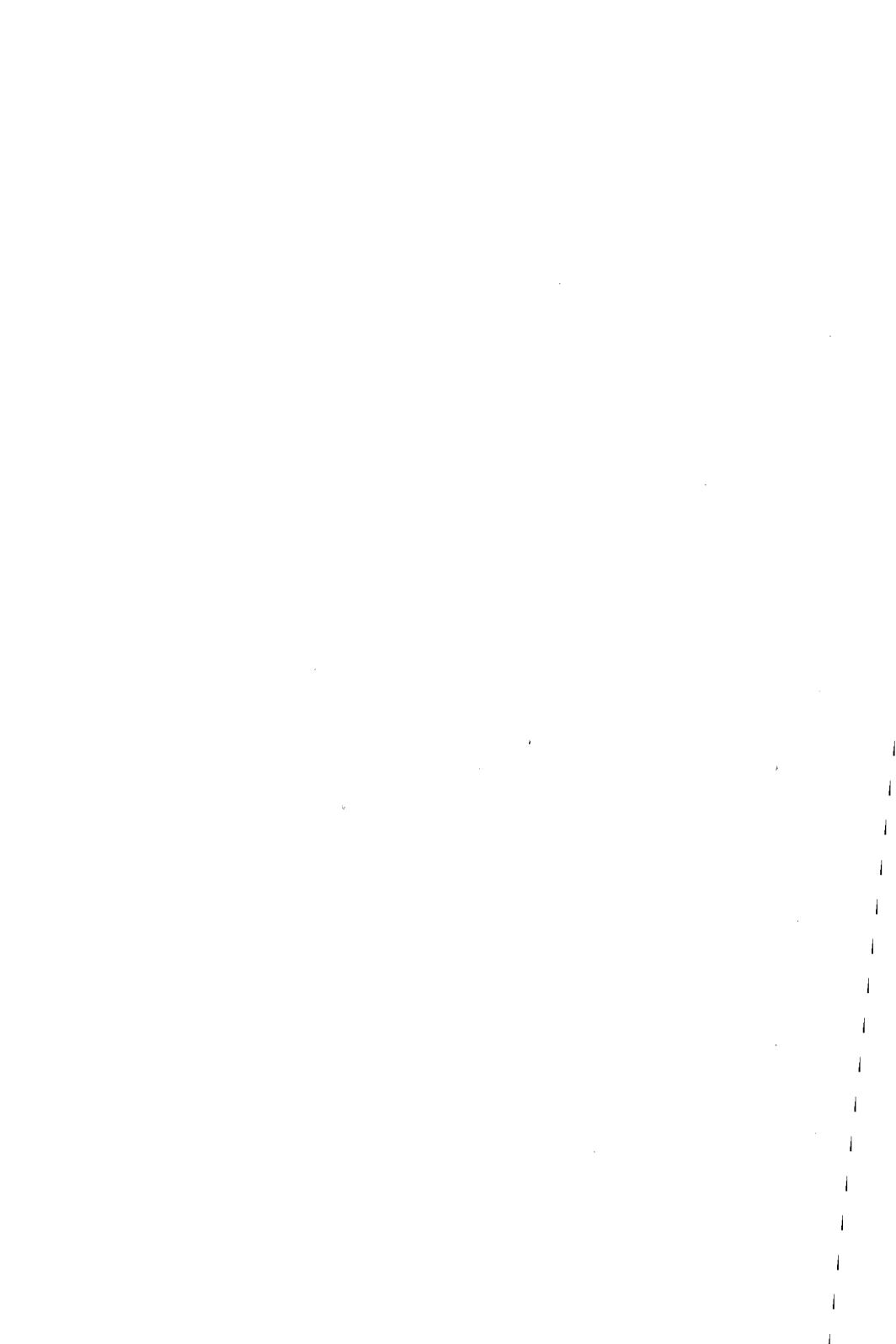
AMS 88.891 — BA — (Reg. nº 3.164.896) — Relator: O Sr. Min. Leitão Krieger — Apte.: Universidade Federal da Bahia — Apdo.: Ramiro Batista Neto — Advs.: Drs. José Rafael Gesteira e Pedro Milton de Brito e Outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento a apelação, nos termos do voto do Relator, com ressalva do Sr. Ministro Carlos Thibau. (Em 4-12-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator.

Ausente o Sr. Ministro Washington Bolívar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LEITÃO KRIEGER.



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.328 — PR
(Registro nº 3.308.316)

Relator: O Sr. *Ministro Leitão Krieger*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Floriano Cesar Pompei*

Advogados: *Drs. Leon Naves Barcellos e Lacir Guarengi e outro.*

EMENTA: Previdência. Salário de Contribuição. Benefício.

O autor comprovou recolhimento de débitos em atraso.

Não pode a autarquia alegar irregularidades para obstar a progressão na escala de salário-base para incidência do benefício.

Confirma-se a sentença e nega-se provimento à apelação.

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, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de agosto de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. — LEITÃO KRIEGER, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER: Floriano Cesar Pompei impetrou Mandado de Segurança contra o Agente do INPS e da Chefe do Serviço de Seguros Sociais da mesma Autarquia.

Alega o impetrante que é segurado da Previdência Social e se encontra em gozo de auxílio-doença, concedido pelo impetrado em 9-10-80. Entretanto, o valor do benefício é inferior ao que, pela lei, tem direito. Sustenta, a prol de seu pedido, que teria que receber, a título de auxílio-doença, 88% do salário benefício, calculado sobre 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição pagos no período imediatamente anterior ao mês de afastamento de atividade, até o máximo de 12 (doze) apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses. Argumenta o impetrante que o cálculo do auxílio-doença que lhe foi concedido, incidindo sobre um único salário de contribuição e não sobre os dois salários de contribuição como vinha recolhendo, desde o mês de

novembro de 1979 até outubro de 1980, quando se afastou, viola direito líquido e certo seu, por não receber sobre o coeficiente a maior.

Reforça seu pedido, argüindo que a sanção de fracionamento do benefício não encontra previsão legal, logo impossível aos impetrados, sem infringir a lei, praticar o ato ora impugnado de redução do benefício concedido ao impetrante.

Informam as autoridades que agiram de acordo com o que determina a Ordem de Serviço nº INPS/SB-055.1, de 6 de novembro de 1978, pela qual somente se admite a progressão de uma classe para outra dos segurados que não estejam em débito com a Previdência. Sustentam que, em julho de 1978, quando o impetrante elevou sua contribuição da classe «1», para a classe «2», encontrava-se em débito com a Previdência, relativamente às contribuições de novembro de 1975 a março de 1976, as quais foram recolhidas em 13 de outubro de 1980, enquanto aquelas referentes a agosto e setembro de 1977, o foram em 17 de maio de 1979.

Aduzem, ainda, que não houve qualquer violação ao direito do impetrante, senão obediência à Ordem de Serviço, que se insere entre as normas legais. Assim, o ato impugnado está referendado por previsão legal.

O Ministério Público Federal, no Estado do Paraná, opinou pela concessão da segurança.

O Dr. Juiz Federal, Milton Luiz Pereira, reconhecendo que o impetrante, por ato praticado ao arrepio da lei, está recebendo o «auxílio-doença» em valor menor do que lhe é devido, concedeu a segurança para que o benefício seja elevado nos termos da pretensão deduzida.

Apelou o INPS defendendo a tese no sentido de que «não existindo no ordenamento jurídico nacional nenhuma disposição que diga, expressamente ou não, que o beneficiário da Previdência Social fará jus aos seus benefícios ainda que em débito para com ela, é de evidência máxima que a administração, através dos atos que lhe são próprios, poderá disciplinar seu procedimento em tais circunstâncias». E ao fazê-lo não está contrariando qualquer disposição legal, posto que esta, *in casu*, não existe.

Contra-razões do apelado à fls. 81.

À fls. 82, despacho do Dr. Juiz determinando a subida dos autos para reexame, em se cuidando de imposição *ex legi*.

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, se reporta às considerações do ilustre representante do Ministério Público Federal, às fls. 65/66, opinando no sentido de que se negue provimento ao recurso da Autarquia impetrada, mantendo-se a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER: Relator: A qualidade de segurado do autor não foi contestada pelo INPS, nem a necessidade do auxílio-doença. Discute-se, apenas, se o autor teria direito a receber o benefício, a maior, incidente sobre dois salários mínimos de contribuição, no caso de o segurado estar em débito com a previdência, como alega o impetrado.

O autor comprovou o recolhimento do débito em atraso e foi aceito pelo Instituto. Não pode, agora, alegar irregularidades para obstar a progressão na escala de salário, base para a incidência do benefício.

Ainda, o ato impugnado foi fundado em «Ordem de Serviço», norma de provimento interno, emanada para os procedimentos administrativos *interna corporis*.

Helly Lopes Meirelles preleciona que «Ordem de Serviço são determinações por obras ou serviços públicos, contendo imposições de caráter administrativo, ou especificações técnicas sobre o modo e forma de sua realização».

Evidentemente, não pode a norma em questão transbordar da lei (art. 24, Lei nº 3.867/66, arts. 37, I; 40 I; 41, 73 e seg.) e criar obstáculos para a aplicação de normas legais emanadas de poder competente.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do então Subprocurador Hélio Pinheiro da Silva, hoje eminente Ministro desta Corte, assim se manifestou:

«Auxílio-doença.

É ilegal a Ordem de Serviço que obsta o direito do segurado a ter fixada o valor do benefício dentro dos critérios previstos na legislação previdenciária, ainda que em débito com as contribuições.

Sua aplicação fere direito líquido e certo do impetrante».

Pelo exposto, confirmo a sentença e nego provimento à apelação.

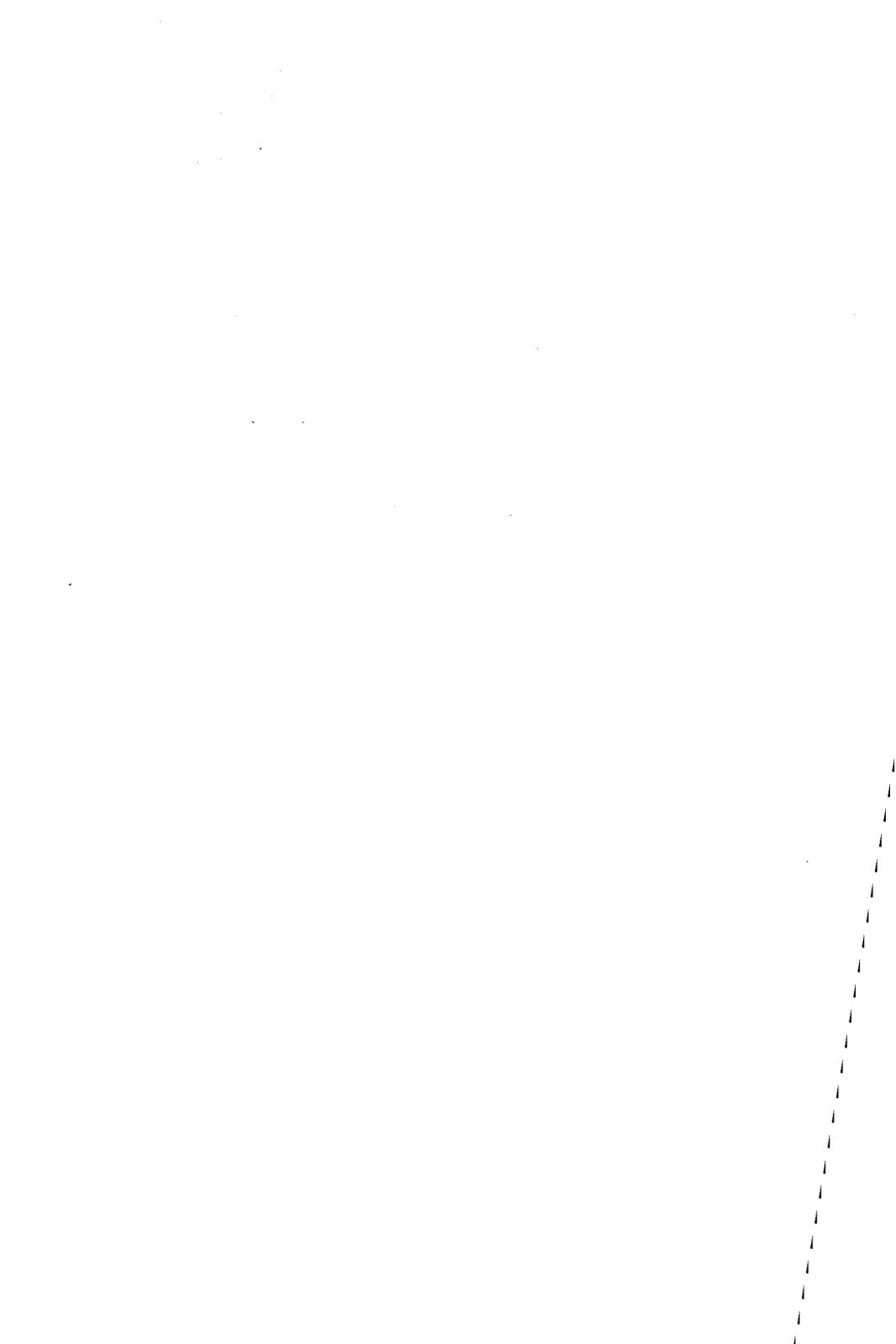
É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 93.328 — PR — (Reg. nº 3.308.316) — Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger — Apte.: IAPAS. Apdo.: Floriano Cesar Pompei — Advs.: Drs. Leon Naves Barcellos e Lacir Guarenghi.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa de ofício, nos termos do voto do Relator. (9-8-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.459-AM
(Registro nº 3.370.240)

Relator: Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Remetente: *Juízo Federal no Amazonas*

Apelante: *Banco Central do Brasil*

Apelado: *S. Sayegh — Imp/Exp/Ltda.*

Advogados: *Drs. Jorge Amaury Maia Nunes e Reynaldo Salles Cha.*

EMENTA: Tributário. IOF/Câmbio. Zona Franca de Manaus. Aliquotas: Alteração. Incidência do IOF/Câmbio nas importações para a Zona Franca de Manaus. Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80; Decreto-Lei nº 1.844, de 30-12-80. Lei nº 5.143, de 20-10-66. Decreto-Lei nº 288, de 1967.

I — A faculdade concedida ao Poder Executivo para, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do IOF (Emenda Const. nº 18, de 1965, art. 14, § 1º; Constituição de 1967, sem a EC nº 1/69, art. 22, § 2º), foi suprimida pela Emenda Const. nº 1, de 1969. Suprimida, pela EC nº 1/69, essa faculdade, revogado ficou o artigo 65, CTN, bem assim o artigo 10, da Lei nº 5.143, de 20-10-66. É que só a lei pode instituir ou aumentar tributo (C.F., art. 19, I; art. 153, § 2º), não tendo a EC nº 1/69 excepcionado o IOF, tal como o faziam a EC nº 18, de 1965, art. 14, § 1º, e a Constituição de 1967, sem a EC nº 1/69, art. 22, § 2º.

II — Possibilidade do tributo ser instituído ou majorado através de decreto-lei (CF, art. 55, II).

III — O IOF incide nos contratos de câmbio para efetivação de importação destinada à Zona Franca de Manaus. Inocorrência de isenção.

IV — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de novembro de 1982.

CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A r. sentença, lavrada pelo Juiz Federal Paulo Freitas Barata, após rejeitar as preliminares argüidas pelo impetrado, concedeu o «writ», por entender:

a) que a Constituição Federal não concedeu autorização ao Poder Executivo para alterar as alíquotas ou as base de cálculo do IOF (CF, art. 21, VI);

b) que, pela leitura do art. 21 e seus parágrafos, da Carta Magna, verifica-se que essa autorização só existe nos casos dos incisos I, II e V e inciso I do § 2º;

c) que contrariam o art. 21 da Constituição Federal o art. 65 do CTN e o art. 10 da Lei nº 5.143, de 20-10-66;

d) que as importações de mercadorias para industrialização na Zona Franca de Manaus, nos termos do estatuído no art. 7º e seus parágrafos, do Decreto-lei nº 288/67, não estão sujeitos à incidência do IOF, porquanto a saída para outros pontos do território nacional não é vedada (Resolução nº 681 do Banco Central do Brasil).

Apelou, então, o Banco Central do Brasil, sustentando:

a) que, entendendo a r. sentença que o Poder Executivo pode criar tributo através de decreto-lei, seria absurdo admitir-se ser-lhe vedado alterar as alíquotas ou as bases de cálculo;

b) que a mercadoria descrita na guia de importação não pode ser considerada matéria-prima, tratando-se, de fato, de produto final e acabado;

c) que, tendo a r. sentença concluído pela inconstitucionalidade do art. 65 do CTN e do art. 10 da Lei nº 5.143/66, deveria também ter considerado inconstitucional a Resolução nº 681, em que se fundamentou para conceder a segurança;

d) que os incentivos fiscais para a Zona Franca de Manaus dizem respeito apenas à isenção dos impostos de importação e sobre produtos industrializados.

Requer, por fim, «mantidas todas as preliminares argüidas no primeiro grau de jurisdição, seja provido o presente recurso de apelação e totalmente reformada a sentença, para que, finalmente seja condenada a impetrante ao pagamento do imposto devido».

Com a resposta, subiram os autos e, nesta Egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que se manifestou em favor da autarquia-impetrada, o Banco Central do Brasil.

É o relatório

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Ao julgar a AMS nº 97.198-AM, de que fui Relator, decidiu a eg. 4ª Turma:

«Tributário. IOF. Câmbio. Zona Franca de Manaus. Alíquotas. Alteração. GATT. Primado do Direito Internacional. Regra de igualdade: Aplicação. Similar nacional. Incidência do IOF/Câmbio nas importações para a Zona Franca de Manaus.

I — A faculdade concedida ao Poder Executivo para, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do IOF (Emenda Constitucional nº 18, de 1965, art. 14, § 1º; Constituição de 1967, sem a Emenda Constitucional nº 1/69, art. 22, § 2º), foi suprimida pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Suprimida, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, essa faculdade, revogado ficou o artigo 65, CTN, bem assim o artigo 10, da Lei nº 5.143, de 20-10-66. É que só a lei pode instituir ou aumentar tributo (CF, art. 19, I; art. 153, § 2º), não tendo a Emenda Constitu-

cional nº 1/69 excepcionado o IOF, tal como o fazia a Emenda nº 18, de 1965, art. 14, § 1º, e a Constituição de 1967, sem a EC nº 1, de 1969, art. 22, § 2º.

II — Possibilidade do tributo ser instituído ou majorado através de decreto-lei (CF, art. 55, II).

III — No que se refere à legislação tributária, face ao disposto no art. 98, CTN, tem-se o primado do direito internacional sobre o direito interno.

IV — A aplicação da regra de igualdade do artigo III, do GATT, exige a prova de existência do similar nacional. É que, não existindo similar nacional, não ocorre aquilo que é o escopo do Tratado: evitar o tratamento protecionista ao produto nacional.

V — O IOF incide nos contratos de câmbio para efetivação de importação destinada à Zona Franca de Manaus. Inocorrência de isenção.

VI — Recurso provido».

II

No que tange à majoração das alíquotas do IOF através de decreto-lei, disse eu no meu voto:

«A majoração das alíquotas do IOF através de Decreto-Lei.

Em verdade, a faculdade concedida ao Poder Executivo para, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do IOF (EC nº 18, de 1965, art. 14, § 1º; Constituição de 1967, sem a EC nº 1/69, art. 22, § 2º), foi suprimida pela EC nº 1, de 1969. Suprimida, pela EC nº 1/69, a faculdade do executivo para, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do IOF, revogado ficou o art. 65, CTN.

Quando do julgamento da Arguição de Inconst. havida na AMS nº 91.322-SP, sustentei a tese de que a Constituição nova revoga a legislação preexistente com ela incompatível.

Disse eu, então, no meu voto:

«Perfilho a tese no sentido de que, sobrevindo Constituição nova, quaisquer normas anteriores, que com esta sejam incompatíveis, ficam revogadas. Se a lei posterior revoga a anterior com esta incompatível (Lei de Introdução ao Cód. Civil, art. 2º, § 1º), o que dizer-se quando a incompatibilidade dá-se com a Constituição, que sobreveio quando já existente a lei, certo que a Constituição que não é lei em sentido formal, porque oriunda de órgão distinto, daquele que elabora a lei, é, entretanto, lei em sentido material.

Já João Barbalho advertia, nos seus «Comentários», que «toda a legislação avessa aos princípios e preceitos da Constituição — que é a lei das leis — pelo simples fato da promulgação desta» ficaria revogada (Ap. Parecer do Consultor-Geral da República, Dr. Romeo de Almeida Ramos, RDP, 15/109). Celso Ribeiro Bastos não destoa desse entendimento («Curso de Direito Constitucional», Saraiva, 1980, 3ª ed., pág. 28). A doutrina da recepção, que Kelsen explica com perfeição — a recepção, pela Constituição nova, do direito anterior (H. Kelsen, «Teoria General Del Derecho Y Del Estado», Textos Universitários, México, 1969, 3ª ed., págs. 137/138) — só ocorre com o direito anterior compatível com a nova Constituição. Ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho: «... a recepção do direito anterior só é possível nos claros da Constituição. Porque, logicamente, onde a nova Constituição dispõe, explícita ou implicitamente, de modo diverso, é impossível essa mesma recepção. Em consequência, o direito anterior incompatível com a nova Constituição perde

a sua validade com a perda da eficácia da Constituição anterior, e não recobra validade com a eficácia da nova Constituição.» («Direito Constitucional Comparado», I — «Poder Constituinte», São Paulo, 1974, pág. 119). E revogada, pela Constituição, a legislação com esta incompatível, se sobrevém nova Constituição, nem por ficar com esta compatível, só por só não recobriria essa legislação eficaz, «a menos que a nova Constituição que faça cessar a eficácia dessa Constituição revogadora, venha expressamente revigorá-lo», porque a «repristinção há de ser, sempre expressa». (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. cit., pág. 121). Celso Barbi também cuidou do tema e escreveu: «c) O problema das leis ordinárias anteriores à Constituição vem sendo resolvido no sentido de considerar a matéria à luz do direito intertemporal e não do controle. Dessa forma, aquelas leis são consideradas revogadas, quando contrárias à Constituição que se lhes seguiu», («Evolução do Controle da Constitucionalidade das leis no Brasil», Belo Horizonte, 1969). Lúcio Bittencourt sustenta que, em caso assim, não se tem revogação pura e simples, entendendo que a lei em vigor por ocasião do advento da Constituição que com esta é incompatível fica revogada por inconstitucionalidade. («O Controle Jurisdicional da Const. das Leis», Forense, 2ª ed., 1968, págs. 131/132). José Afonso da Silva concorda com a tese de Lúcio Bittencourt, «segundo a qual se dá uma revogação por inconstitucionalidade, numa por assim dizer revogação por invalidação, ...» («Aplicabilidade das Normas Constitucionais», RT, São Paulo, 1968, pág. 205). Victor Nunes Leal, a seu turno, sustenta que a lei anterior à Constituição, e com esta incompatível, é por ela revogada (RDA, 7/379). Geraldo Ataliba, que não concorda com esse entendimento, esclarece, todavia, «que o pensamento comum, de maneira geral, acolheu a opinião» de Victor Nunes Leal («Lei Complementar na Constituição», RT, 1971, pág. 54).

A tese ora enunciada, de que a Constituição nova revoga a legislação preexistente com ela incompatível, já foi debatida na Corte Suprema, que a acolheu. No RE nº 81.122-SP, Relator para o Acórdão o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, o Supremo Tribunal decidiu, em sessão Plenária:

«Imposto sobre serviços. Na fixação de sua alíquota, não está o município sujeito às limitações do art. 9º do Ato Complementar nº 34, de 30-1-67, revogado desde quando entrou em vigor a Constituição de 1967 e não repristinado pela norma do art. 24, § 4º da redação que deu a esta a Emenda nº 1, de 1969. Recurso Extraordinário conhecido pela letra c, mas não provido. (RTJ 80/122).

No voto que então proferiu, disse o saudoso e eminente Ministro Rodrigues Alckmin:

«Propõe o eminente Ministro Leitão de Abreu, porém, tese outra, qual a de que as normas jurídicas somente revogam normas de igual natureza. Quanto a normas inferiores, elas se limitam a paralisar-lhes a eficácia. Assim paralisada a eficácia do Ato Complementar nº 34 pela Constituição de 1967, a eficácia foi restabelecida pela Emenda Constitucional nº 1/1969. Peço vênia para ponderar que o critério de escola, embora douto, não deve ser decisivo. Tem-se considerado que ainda que de hierarquia superior, a norma legal posterior revoga a que lhe seja contrária — critério que, menos técnico possivelmente, encerra a incontestável vantagem de dispensar, quando da revogação de qualquer norma, a pesquisa afanosa de normas de menor hierarquia, de eficácia acaso restaurada. Tenho, assim, que o critério da Lei de Introdução ao Código Civil encerra princípios gerais, aplicáveis também quando norma posterior de maior hierarquia dispõe diferentemente de norma anterior, excluindo, salvo cláusula expressa, a repristinção.

E a revogação da lei anterior pela ulterior, ainda que esta seja de maior hierarquia, não é simples construção jurídica, mas se apoia em texto de direito positivo, que não restringe, a revogação, a leis de igual natureza.

Concluo, pois, que a outorga feita pela Emenda Constitucional nº 1/1969 de competência, à União, para limitar a alíquota do imposto sobre serviços, por meio de lei complementar, não restaura o mandamento constante do Ato Complementar nº 34, que a Constituição Federal de 1967 eliminou» (RTJ, 80/138).

Desnecessário dizer que a disposição inscrita no art. 10, da Lei nº 5.143, de 20-10-66, que está na linha do art. 65, CTN, seguiu a sorte deste, vale dizer, foi também, revogada. É que, só a lei, não custa repetir, pode instituir ou aumentar tributo (CF, art. 19, I; art. 153, § 29), não tendo a EC nº 1, de 1969, excepcionado o IOF, tal como o faziam a EC nº 18, de 1965, art. 14, § 1º, e a Constituição de 1967, sem a EC 1/69, art. 22, § 2º.

Até aí, concordo com a sentença.

Acontece, todavia, que foram os Decretos-Leis nºs 1.783, de 18-4-80, e 1.844, de 30-12-80, que estabeleceram e alteraram alíquotas do IOF. E este eg. Tribunal Federal de Recursos, pelo seu Plenário decidiu que o tributo pode ser instituído ou majorado através de decreto-lei (CF, art. 55, II). O que o Plenário declarou inconstitucional foi a cobrança do IOF no mesmo exercício de sua instituição, ou no mesmo exercício em que a alíquota foi majorada (Arguição de Inconst. nas AMSS. nºs 91.322-SP e 91.148-RJ). Há que distinguir, pois, o decreto regulamentar do decreto-lei, pois este último tem força de lei.

A sentença, destarte, sob tal aspecto, ou quando entende, em tema de IOF, não ser possível a instituição de alíquota ou a majoração desta através de decreto-lei, não pode prevalecer. A sentença, aliás, no particular, parece-me contraditória, *data venia*. É que ela é expressa no afirmar que, «hoje, melhor examinando o art. 55 da Constituição, aceito que foi concedida ao Presidente da República autorização para expedir decreto-lei sobre finanças públicas, inclusive normas tributárias, o que significa permissão para criar e modificar tributos, por decreto-lei». Ora, se o decreto-lei pode instituir tributo, tendo em vista o disposto no art. 55, II, da Constituição, é evidente que poderia fazer o menos, isto é, alterar as suas alíquotas e bases de cálculo».

III

Referentemente à alegada inaplicabilidade do IOF às importações de mercadorias para industrialização na Zona Franca de Manaus, votei assim:

«Importação na Zona Franca de Manaus

A sentença sustenta a tese no sentido de que «as importações de mercadorias para industrialização na Zona Franca de Manaus, nos moldes do disposto no art. 7º e seus parágrafos, do Decreto-Lei nº 288/67, não sofrem influência do IOF, porquanto a saída para outros pontos do território nacional não é vedada».

Isto porque, segundo a sentença, «nos termos da Resolução nº 681 do Banco Central do Brasil, o IOF se aplica às importações de mercadorias realizadas através da Zona Franca de Manaus, amparadas pelos benefícios previstos no Decreto-Lei nº 288/67, e cuja saída para outros pontos do território nacional é vedada, nos termos do Decreto-Lei nº 1.455/76».

E acrescenta:

«Ora, o artigo 37 do citado Decreto-Lei nº 1.455/76 esclarece que, dentre outras hipóteses, está excluída da vedação a aplicação do disposto pelo artigo

7º do Decreto-Lei nº 288/67, com a redação do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.435/75».

Abrindo o debate, convém esclarecer, por primeiro, que a entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca de Manaus não está sujeita a uma isenção total de tributos; ao contrário, a isenção tributária que beneficia a entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca de Manaus está circunscrita aos impostos de importação e sobre produtos industrializados, conforme estabelecido no art. 3º do Decreto-Lei nº 288, de 28-2-67:

«Art. 3º. A entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca, destinada a seu consumo interno, industrialização em qualquer grau, inclusive beneficiamento, agropecuária, pesca, instalação e operação de indústrias e serviços de qualquer natureza e a estocagem para reexportação, será isenta dos impostos de importação e sobre produtos industrializados».

O IOF/câmbio, pois, não está abrangido na isenção em apreço.

Todavia, com base na Resolução nº 681, do Banco Central do Brasil, que estabeleceu alíquotas do IOF para as importações de mercadorias realizadas através da Zona Franca de Manaus, entendeu a sentença que, no caso, as mercadorias estariam isentas do IOF.

O argumento, entretanto, não tem procedência.

A uma, porque, conforme já deixamos claro, supra, a disposição inscrita no art. 10, da Lei nº 5.143, de 20-10-66, que está na linha do art. 65, CTN, seguiu a sorte deste, vale dizer, foi revogada, por isso que só a lei, não custa repetir, pode instituir ou aumentar tributo (CF, art. 19, I; art. 153, § 29), não tendo a EC nº 1, de 1969, excepcionado o IOF, tal como o faziam a EC nº 18, de 1965, art. 14, § 1º, e a Constituição de 1967, sem a EC nº 1, de 1969, art. 22, § 2º.

Destarte, as Resoluções nºs 672, de 31-12-80, e 681, de 22-1-81, do Banco Central do Brasil, não criam ou extinguem direito, no particular, vale dizer, no ponto em que fazem variar as alíquotas do IOF ou que concederiam isenção do tributo, mesmo porque a isenção depende de lei (CTN, art. 276).

A duas, mesmo que se admitisse fosse possível ao Banco Central fazer variar as alíquotas do IOF, através de resoluções, o que se diz para argumentar, mesmo assim a segurança não prosperaria.

É o que procuraremos demonstrar.

É verdade que, diante do preceituado no art. 37, parágrafo único, *b*, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, as mercadorias importadas para industrialização na Zona Franca de Manaus podem ser transferidas para o restante do território nacional, na forma do art. 7º, do Decreto-Lei nº 288, de 28-2-67, com a redação do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.435, de 16-12-75.

Todavia, essa saída, ou a saída dos produtos industrializados na Zona Franca de Manaus, está sujeita ao pagamento do imposto de importação relativo a matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem importados e neles empregados (Decreto-Lei nº 288/67, artigo 7º).

Ora, se essa saída exige o pagamento de imposto abrangido pela isenção (Decreto-Lei nº 288/67, artigo 3º), não teria lógica deixasse de ser pago um imposto, o IOF, que a legislação específica da Zona Franca, o Decreto-Lei nº 288/67, art. 3º, não isentou.

IV

Diante do exposto, dou provimento ao apelo e casso a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 96.459 — AM — (Reg. nº 3.370.240) — Rel.: Sr. Min. Carlos Velloso — Remet.: Juízo Federal no Amazonas — Apte.: Banco Central do Brasil — Apdo.: S. Sayegh — Imp/Exp/Ltda. Advs.: Drs. Jorge Amaury Maia Nunes e Reynaldo Salles Cha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo e cassou a segurança. (Em 22-11-82 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.546-PA
(Registro nº 3.372.995)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *Haroldo Fernandes*

Apelado: *Conselho Regional de Corretores de Imóveis*

Advogado: *Dra. Maria da Conceição Souza Fernandes*

EMENTA: Administrativo — Creci — Inscrição — Indeferimento.

O exercício da profissão de Corretor de Imóveis, somente será permitido ao possuidor do título de Técnico em Transações Imobiliárias, inscrito no Conselho Regional de Corretores de Imóveis da Jurisdição (Decreto nº 81.871/78, artigo 1º, inc. I).

— O indeferimento do pedido de inscrição no Conselho Regional, por quem não preenche este requisito, não se constitui em ilegalidade e nem cerceia a liberdade do exercício profissional, porque lastreada em determinação legal.

Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1984.

CARLOS MADEIRA, Presidente, FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Haroldo Fernandes contra ato do Presidente do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 12ª Região-PA, que indeferiu seu pedido de inscrição no referido Conselho, por não possuir o título de Técnico em Transações Imobiliárias.

Indeferido o pedido de concessão da medida liminar, e solicitadas as informações, foram elas prestadas pela autoridade impetrada que disse que o indeferimento se fundamentou no disposto no Decreto nº 81.871, de 29-6-78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78.

O Dr. Juiz Federal no Pará, entendendo que o postulante, por não possuir o título de Técnico em Transação Imobiliária, exigido no decreto acima citado, está impossibilitado de exercer a profissão de Corretor de Imóveis, denegou a segurança, o que acarretou o inconformismo do impetrante, razão de seu apelo de fls. 24/25, contra-arrazoado pelo Ministério Público à fl. 28v.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República se pronuncia pela manutenção da r. sentença apelada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, a matéria é de fácil deslinde, pois o indeferimento se fundamentou no disposto no Decreto nº 81.871/78, regulamentador da Lei nº 6.530/78.

Diz o art. 1º do citado Decreto:

«Art. 1º O exercício da profissão de Corretor de Imóveis, em todo o Território Nacional somente será permitido:

I — ao possuidor do título de Técnico em Transações Imobiliárias, inscrito no Conselho Regional de Corretores de Imóveis da jurisdição; ou

.....

No caso dos autos, o impetrante reivindicou o direito a ser inscrito no CRECI, embora não possuísse o título de Técnico em Transações Imobiliárias. A impossibilidade estava em que no território sob a jurisdição do CRECI da 12ª Região PA, não existe implantado nenhum curso através do qual se confira o prefalado título.

Não vejo como amparar a pretensão do impetrante. Tanto na lei como no decreto regulamentador da profissão de Corretores de Imóveis, como visto no artigo transcrito acima, não faz qualquer ressalva quanto à impossibilidade de se possuir o título de Técnico em Transações Imobiliárias por tal ou qual motivo; apenas exige tal titulação para o exercício da profissão que regulamenta.

Desta forma, não prospera o argumento do impetrante tenha a autoridade impe-trada agido com ilegalidade ou abuso de poder, pois seu ato estribou-se unicamente no texto legal.

Com estas considerações, nego provimento ao apelo interposto, mantendo inalterada a r. sentença atacada.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 96.546 — PA — (Reg. nº 3.372.995) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezzi-ni. Apte.: Haroldo Fernandes. Apdo.: Conselho Regional de Corretores de Imóveis. Adv.: Dra. Maria da Conceição Souza Fernandes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à Apelação (3ª Turma — 21-8-84).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Ma-deira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.331-CE
(Registro nº 3.440.206)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Impetrante: *Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS*

Impetrado: *Juiz Federal da 1ª Vara-CE*

Advogada: *Dra. Edna Maria Magalhães Carneiro*

EMENTA: Mandado de Segurança. Cabimento. Recurso sem efeito suspensivo.

Cabível, em princípio, o Mandado de Segurança para dar efeito suspensivo a recurso que não o dispunha.

In casu, todavia, advindo o julgamento do recurso próprio, restou prejudicado o presente **mandamus**.

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 prejudicada a impetração, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de junho de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS — contra ato praticado pelo Dr. Juiz Federal Vicente Leal de Araújo, que mandou executar uma sentença contra a autarquia, quando tramitava naquela Justiça Federal um Agravo de Instrumento.

Não concedi a liminar e solicitei informações, as quais me foram prestadas (fls. 81/82), entendendo a douta autoridade impetrada que nada tem de ilegal no seu proceder eis que, da sentença que deu ganho de causa aos autores, numa ação intentada contra o DNOCS, houve recurso de apelação, interposto no entanto, a destempo, razão pela qual não foi recebido.

Foram os autos à douta Subprocuradoria-Geral da República que se pronuncia pelo indeferimento do **mandamus**.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, cumpre-nos esclarecer que a ação intentada contra o DNOCS teve finalidade a reclassificação de diversos funcionários seus, ação esta que foi julgada procedente pelo Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Ceará.

Como houvesse apelado da sentença, mas extemporaneamente, o Dr. Juiz deixou de recebê-la e determinou a execução da sentença. Deste despacho é que a autarquia agravou de instrumento, na tentativa de, mesmo admitindo o esgotamento do prazo recursal, fazer subir a apelação para esta Corte Revisora, eis que a matéria tratada na ação principal, se mantida a sentença, seria gravosa para a União.

Esclareça-se mais, que o Agravo de Instrumento tomou o nº 43.539, teve como Relator o eminente Ministro Leitão Krieger, o qual ementou o v. Acórdão da seguinte maneira:

«Agravo de Instrumento. Remessa de ofício.

O duplo grau de jurisprudência só alcança as autarquias quando estas forem sucumbentes em execução de dívida ativa (art. 475, III, do CPC, e Súmula nº 34, do TFR.

Negou-se provimento ao agravo.»

Evidentemente, sabedores de que o Agravo de Instrumento não tem efeito suspensivo, foi impetrado o presente Mandado de Segurança.

No caso, prejudicado está o presente mandado, com o julgamento do agravo, eis que àquele foi negado provimento, e não poderia ser de outra maneira, pois é incontroverso que as decisões proferidas contra as autarquias federais não gozam de duplo grau de jurisdição, excetuando-se quando sucumbentes em execução de dívida ativa, o que não é o caso.

Julgo prejudicada a presente impetração.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS 99.331 — CE — (Reg. nº 3.440.206) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzi-
ni. Impte.: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS. Impdo.: Juiz
Federal da 1ª Vara-CE. Adv.: Dra. Edna Maria Magalhães Carneiro.

Decisão: A Seção, à unanimidade, julgou prejudicada a impetração (Primeira Se-
ção — 19-6-85).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima, Leitão Krieger,
Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Carlos Madeira, Gueiros
Leite, Washington Bolívar, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o
Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.180 — SP
(Registro nº 4.748.930)

Relator: Sr. *Ministro Américo Luz*
Remetente: *Juízo Federal da 8ª Vara — SP*
Apelante: *União Federal*
Apelada: *Companhia Nestlé*
Advogados: *Drs. Geraldo Resende e outros*

EMENTA: Importação. Amostra sem valor comercial. Biscoitos destinados a estudos; testes de qualidade e de embalagem. Isenção Tributária.

— Se a lei não estabelece um limite objetivo para que a «amostra» seja considerada sem valor comercial, tem-se que, no caso concreto, 37 (trinta e sete) quilos de biscoitos é uma quantidade absolutamente compatível com a finalidade a que se destina.

- Apelação improvida.
- Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1985.

MIGUEL FERRANTE, Presidente. — AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Para conceder a segurança impetrada, o MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, Dr. Homar Cais, resumiu a controvérsia nestes termos, *in verbis* (fl. 84):

«Companhia Industrial e Comercial Brasileira de Produtos Alimentares, sediada nesta Capital, impetra Mandado de Segurança contra ato do Inspetor da Receita Federal em São Paulo — Congonhas, alegando, em síntese, haver recebido da Inglaterra a título de amostras sem valor comercial, 37 kg. de bis-

coitos, destinados a estudos, testes de qualidade e de embalagem, para fins de aprimoramento de processos produtivos, dando-se, entretanto, que no ato da conferência física das amostras, considerou-as o agente fiscal como produtos destinados à comercialização, exigindo, de consequência, o pagamento do imposto de importação, em flagrante desrespeito à legislação vigente, pelo que pede a concessão da ordem para o efeito de desembaraçar a mercadoria sem o pretendido pagamento do tributo, consoante argumentação desenvolvida na inicial.

O pedido veio instruído com os documentos de fls. 8/40, processando-se com liminar, na forma do despacho de fl. 43.

Requisitadas informações, prestou-as o impetrado (fls. 46/49), sustentando a legalidade do ato em face das disposições constantes do Decreto-Lei nº 37/66 e Decreto nº 76.063/75.

Opina o MPF pela denegação da ordem (fl. 53)».

Além da remessa *ex officio*, apela a União Federal, com as razões de fls. 90/91, reportando-se às informações prestadas. Pede sejam acolhidas as preliminares de irregularidade na representação da impetrante e de ausência de interesse de agir, diante da possibilidade de recurso na via administrativa, não utilizado. Pondera não ter o julgador atentado para o fato de que os biscoitos importados estavam acondicionados em embalagens, as quais não constituem produtos de fabricação da requerente e, como invólucros não merecem o benefício isencional pleiteado, somente concedido aos biscoitos a título de amostragem.

Contra-razões às fls. 96/99.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improviamento do recurso voluntário (fls. 103/104).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Do *decisum* ressaem as seguintes asseverações preliminares (fl. 85):

«A simples possibilidade de existir previsão legal, admitindo recurso na esfera administrativa, não inibe a parte de ingressar diretamente em Juízo para obter a reparação de lesão a direito seu (CF, art. 153, § 4º, primeira parte). O que a lei veda é o uso concomitante de recurso administrativo com efeito suspensivo e o Mandado de Segurança (Lei nº 1.533/51, art. 5º, inciso I; TFR — AMS 89.104-RJ, Rel.: Min. Carlos Mário Velloso, DJU de 26-2-81, pág. 1272), fato inóceno na espécie».

De *meritis*, o ilustre prolator da decisão *sub examine*, depois de transcrever as normas disciplinadoras da espécie (art. 15, inc. VI, do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 4º do Decreto 76.063/75), enfatizou (fls. 86/87):

«A lei, em primeiro lugar, não pode ser interpretada de tal forma que se lhe retire a condição de eficácia, pois a tanto equivale o interpretar-se a disposição retroenfocada como o faz o impetrado, ou seja, de que a mercadoria, para ser considerada amostra sem valor comercial, deve ser constituída de fragmentos, nunca de produto pronto para consumo (fl. 48). Assim, absurdamente chega-se à conclusão de que de determinados produtos nunca poderá o importador obter amostras, como é o caso. Exigir-se-ia, por acaso, que os biscoitos viessem partidos ou moídos?»

Em segundo lugar, a norma regulamentar não estabelece um limite objetivo para que a amostra seja considerada sem valor comercial, falando em «quantidade estritamente necessária para dar a conhecer ao importador sua

natureza, espécie e qualidade», não podendo, pois, ficar ao arbítrio da autoridade fiscal dizer qual é a quantidade necessária para tanto.

Na espécie, demonstrado está que a impetrante fabrica 24 tipos diferentes de biscoitos (fls. 3/4 e 17/40), o que significa que a quantidade de amostras para testes é de cerca de 1,5 kg, para cada produto, sem se levar em consideração a produção anual da mesma.

Trata-se, portanto, de quantidade absolutamente compatível com a finalidade a que se destina, donde não poder prevalecer o entendimento de não se tratar de amostra sem valor comercial».

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República contém estas considerações (fl. 103):

«Não merece reforma a r. sentença monocrática. Colhe-se que a impetrante importou da Inglaterra a título de amostras, sem valor comercial, 37 Kg de biscoitos, com isenção de tributo consoante previsão legal contida no art. 15, VI, do Decreto-Lei nº 37/66, devidamente regulamentado pelo Decreto nº 76.063/75, art. 4º, letra a. Tais dispositivos concedem isenção do imposto de importação às amostras comerciais em quantidade estritamente necessária para dar a conhecer ao importador, sua natureza, espécie e quantidade».

Estou em que o julgado de primeiro grau deu tratamento adequado à espécie, sem que a apelante conseguisse elidir a sua fundamentação.

Confirmo a sentença remetida.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 100.180 — SP — (Reg. nº 4.748.930) — Rel.: Min. Américo Luz. Remte.: Juízo Federal da 8ª Vara — SP. Apte.: União Federal. Apda.: Cia. Nestlé. Advs.: Geraldo Resende e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida e negou provimento à apelação (Em 21-8-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Miguel Ferrante. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Presidiu a sessão o Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.475 - MS
(Registro nº 3.488.438)

Relator: O Sr. *Min. Hélio Pinheiro*
Apelante: *Instituto Brasileiro do Café*
Apelados: *Antonio Tavares da Silva e outro*
Advogados: Dr. *Paulo Carlos Silva*
Dr. *Lauro Machado de Souza*
Dra. *Regina Coeli Medina de Figueiredo*

EMENTA: Administrativo. Mandado de Segurança. Apreensão de Café. Competência do IBC.

Apreensão de café desacompanhado de notas fiscais, guias de trânsito e de qualquer documento probatório do produto e seu roteiro, as circunstâncias em que apreendido pela Polícia Federal indicando que se destinava a ser descaminhado para o Paraguai.

Alegação pelos impetrantes de constituir tal apreensão pena de perdimento não prevista em lei.

Competência do IBC para regulamentar e fiscalizar os pontos de escoamento do referido produto, seu consumo e armazenamento, promovendo a repressão às fraudes verificadas no seu transporte, comércio, industrialização e consumo, assim como as transgressões que nessas operações sejam praticadas, impondo quando tanto ocorra as penalidades de natureza administrativa previstas em preceitos de lei (Lei nº 1.779, de 22 de dezembro de 1952; Decreto-Lei nº 47, de 18 de novembro de 1946; Regulamentos e Resoluções do IBC).

Não sendo os impetrantes proprietários da mercadoria apreendida, mas dela simples transportadores, ignorando ou simulando ignorar quem dela fosse dono, não têm legitimidade para investir, pela via mandamental, contra o ato da autoridade administrativa que, no regular exercício das suas atribuições, procedeu à apreensão fazendo instaurar procedimento administrativo em que lhes assegurou prazo para o oferecimento de defesa.

Inocorrência de lesão a direito líquido e certo dos impetrantes. Apelação do IBC a que se dá provimento para reformar a sentença e cassar a segurança, assegurando-se à impetrada o direito de prosseguir no processo administrativo cuja sustação foi determinada pelo Juiz.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de fevereiro de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente. — HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: O MM. Juiz Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, Dr. Jorge Octávio de Castro Miguez Figueiredo, assim sintetizou a matéria que, noticiada pelos presentes autos, foi submetida ao seu julgamento:

«Antônio Tavares da Silva, qualificado nos autos, impetra Mandado de Segurança contra ato praticado por Agente do IBC, lotado no posto de Fiscalização, em Ponta Porã, neste Estado, do qual decorreu a apreensão de 1.530 sacas de café cru, em grão, gerando a instauração do procedimento administrativo-fiscal IRE. Ponta-08/82, que objetiva a incorporação de toda a mercadoria aos estoques governamentais.

Na peça vestibular de fls. 2/6 diz, em resumo, que o pedido é tempestivo, eis que ainda não transcorrido o prazo previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51; que há interesse processual, visto como ocorreu ilegal desapossamento dos bens; que há legitimidade ativa *ad causam*, porque o suplicante é o proprietário; que a mercadoria foi apreendida, inicialmente, pelo DPF, sendo imputada prática do crime de contrabando ou descaminho; que, também, por estar a mercadoria desacompanhada da guia de trânsito do IBC, foi ela apreendida, alegada violação ao art. 7º da Resolução nº 39/81, do IBC; que a apreensão se fundamentou, ainda, no art. 3º, itens 2 e 6 da Lei nº 1.779/52; que, de acordo com o Decreto-Lei nº 47/66, foi atribuída ao IBC competência para impor penalidades, na fiscalização cafeeira; que, em consequência, a resolução citada fixou, no art. 10, letra g, autêntica pena de perdimento; que, com isto, extrapolou a autoridade administrativa os lindes constitucionais, já que, pela Constituição Federal em vigor, somente a lei poderá regular as hipóteses de perdimento de bens; que resolução não é lei, mas simples ato administrativo; que há, assim, inconstitucionalidade manifesta, por isso que, violado direito individual, há direito líquido e certo; e que, dessa forma, pede seja anulado o procedimento fiscal e, depois, devolvidos os cafés apreendidos ou, caso assim já não mais seja possível, pago o equivalente, em pecúnia.

Houve requerimento alternativo, para medida *initio litis*: o pedido final, ou mera suspensão temporária do procedimento administrativo-fiscal. Reque-reu o suplicante, ainda, o recebimento da ação, por dependência ao feito criminal, o de nº 1.112/82.

Instrumentando a inicial, vieram os documentos de fls. 7/14.

Preparado o feito (fl. 16/vº), concedi a medida liminar, à fl. 17 e vº, ao entendimento de que a gravidade da arguição, na hipótese, de inconstitucionalidade, recomenda a suspensão temporária do procedimento fiscal, caracterizados o *fumus boni iuri* e o *periculum in mora*.

Às fls. 19/20, veio aos autos Ramão Palácio, que invocando o art. 19 da Lei nº 1.533/51, combinado com o art. 46 do CPC, requereu sua admissão, como *litisconsorte*, do petente primeiro. Juntou as peças de fls. 22/23.

Admitido o litisconsórcio, foram requisitadas as informações de lei, após estendidos os efeitos da liminar ao segundo postulante.

No prazo legal, vieram as informações da autoridade impetrada, conforme fls. 29/44 e 84/99, com os documentos de fls. 45/83 e 100/145, sendo sustentado: que, precedendo a apreensão da autarquia, houve a apreensão da Polícia Federal; que a retenção da mercadoria, pelo IBC, deu-se em razão de convênio celebrado, para a fiscalização do trânsito do café, no Estado de Mato Grosso do Sul; que houve confissão dos impetrantes de que o café em questão, além de estar sendo ilegalmente transportado, destinava-se ao Paraguai, em incontestável crime de descaminho; que não houve qualquer abuso ou ilegalidade, por parte do IBC; que a este órgão do Executivo, por lei, está reservado o poder de polícia, no que tange ao trânsito, comercialização, exportação e fiscalização do café; que, ao ser concedida a liminar, houve intromissão do Poder Judiciário, na harmonia e independência do Poder Executivo; que descabe a dependência postulada, visto que autônomas são as instâncias criminal e administrativa; que houve decisão *ultra petita*, que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser apreciada no âmbito da via mandamental, porque trata-se de prerrogativa do STF; e que é requerida a reconsideração da liminar, bem como, a final, a denegação da segurança.

Às fls. 147/149, oficiando, disse o ilustre Órgão do MPF: que o Mandado de Segurança não pode prosperar; que há ação penal em andamento; que os impetrantes foram criminalmente denunciados, como incursos nas penas do art. 334 do CP; que, assim, a mercadoria deve ficar à disposição do Juízo criminal; que tanto se deve ao disposto no art. 74 do CPP; que ainda que se admitisse a pretendida inconstitucionalidade da resolução do IBC, restaria a pena de perda da mercadoria, igualmente prevista nos artigos 96 e 105 do Decreto-Lei nº 37/66, já reiteradamente declarado constitucional pelo STF; e que a apreensão do IBC está correta e é legal» (fls. 150/152).

Julgou S. Exa. precedente a ação para conceder a segurança, nos termos da impetração, e anular a atuação do IBC determinando fossem os impetrantes pecuniariamente ressarcidos, calculada a data do pagamento futuro, pelas 2.026 sacas de café apreendidas. Obrigou ainda a autarquia ao reembolso das custas despendidas pelos Impetrantes, fazendo por fim sujeitar a sentença ao duplo grau de jurisdição (fl. 160).

Da decisão que lhe foi adversa apelou o IBC (fl. 163), nas razões do recurso buscando demonstrar o desacerto da sentença, reiterando as preliminares que argüira nas informações, para pleitear fosse o apelo provido e cassada a segurança (fl. 164/185).

As razões do recurso encontram-se instruídas com os documentos de fls. 186/285.

Contra-arrazoaram os apelados (fls. 287/294).

Nessa instância manifestou-se a douta Subprocuradoria pelo parecer de fls. 301 a 302, da ilustre Procuradora da República, Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer, aprovado pelo culto Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, sustentando que os agentes do IBC agiram no âmbito de suas atribuições, sem conotação de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, não se devendo conhecer do «writ» por falta de legitimidade *ad causam* dos impetrantes, pela sua denegação, se conhecido fosse.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de Segurança.

Apreensão de café desacompanhado de notas fiscais, guias de trânsito e de qualquer documento probatório do produto e seu roteiro, as circunstâncias em que apreendido pela Polícia Federal indicando que se destinava a ser descaminhado para o Paraguai.

Alegação pelos impetrantes de constituir tal apreensão pena de perdimento não prevista em lei.

Competência do IBC para regulamentar e fiscalizar os pontos de escoamento do referido produto, seu consumo e armazenamento, promovendo a repressão às fraudes verificadas no seu transporte, comércio, industrialização e consumo, assim como as transgressões que nessas operações sejam praticadas, impondo quando tanto ocorra as penalidades de natureza administrativa previstas em preceitos de lei (Lei nº 1.779, de 22 de dezembro de 1952; Decreto-Lei nº 47, de 18 de novembro de 1946, Regulamentos e Resoluções do IBC).

Não sendo os impetrantes proprietários da mercadoria apreendida, mas dela simples transportadores, ignorando ou simulando ignorar quem dela fosse dono, não têm legitimidade para investir, pela via mandamental, contra o ato da autoridade administrativa que, no regular exercício das suas atribuições, procedeu à apreensão fazendo instaurar procedimento administrativo em que lhes assegurou prazo para o oferecimento de defesa.

Inocorrência de lesão a direito líquido e certo dos impetrantes.

Apelação do IBC a que se dá provimento para reformar a sentença e cassar a segurança, assegurando-se à impetrada o direito de prosseguir no processo administrativo cuja sustação foi determinada pelo Juiz.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Não há como questionar a competência do Instituto Brasileiro do Café — IBC, no que concerne à política econômica desse produto no país e no estrangeiro, bem como a de regulamentar e fiscalizar os pontos do seu escoamento, consumo e armazenamento, promovendo a repressão às fraudes no transporte, comércio, industrialização e consumo do café brasileiro, assim como as transgressões que nessas operações sejam praticadas, impondo quando tanto ocorra as penalidades previstas na Lei nº 1.779, de 22 de dezembro de 1952.

Essa competência lhe é ainda assegurada no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 47, de 18 de novembro de 1966, a prever como cabíveis pelo descumprimento às normas disciplinadoras do abastecimento do consumo interno, trânsito, comercialização interna e exportação do café, as penas de natureza administrativa, consistentes em multa, apreensão do café objeto da infração, sustação temporária ou definitiva, parcial ou total de entrega de quotas, como também, suspensão e cassação definitiva da empresa faltosa, como exportadora de café.

Deixasse a lei de assegurar ao IBC instrumentos repressivos a eventuais fraudes no abastecimento interno, trânsito, comercialização interna e exportação do café, como também a competência para expedir regulamentos e resoluções disciplinadoras de tais atividades e não teria ele como desincumbir-se, a contento, das atribuições que justificam a sua existência como entidade autárquica com a destinação que especificamente lhe é deferida pela acima citada Lei nº 1.779/52.

No caso em exame, mostram as informações constantes de fls. 29 a 44, que Agentes da Polícia Federal, servindo na Superintendência Regional em Mato Grosso do Sul, quando procediam a uma missão de varredura na área compreendida entre Casa Verde e Batuguassu, na BR-267, no Estado acima referido, fazendo-se acompanhar de servidores do IBC incumbidos de fiscalizar o trânsito de carretas carregadas com sacas de café em situação irregular, encontraram três delas:

«Escondidas no mato, cerca de sete quilômetros fora da citada rodovia, numa estrada de terra, na altura do Km 88.

Montaram guarda, aguardando os responsáveis para retirá-las».

Diz a informação que:

«Por volta das dezesseis horas, notaram a aproximação de um automóvel Passat, ocupado pelo Sr. Wilson Eberhardt e o impetrante, que, *entretanto, negaram qualquer relacionamento com as três carretas e respectivas cargas.*

Somente após «revista» nos ocupantes do Passat, encontraram em poder do Sr. Wilson Eberhardt, xerocópias de documentos *relacionados com uma das carretas.*

Após o «desmascaramento», pela revista feita, é que eles admitiram o relacionamento com as carretas e respectivas cargas de café;

Receberam voz de prisão, após alegarem não possuir nenhuma documentação da carga, sendo que, posteriormente, o impetrante e o Sr. Wilson Eberhardt *alegaram que a mercadoria das carretas iria para o Paraguai.*

O impetrante e o seu companheiro foram autuados em flagrante, as declarações que então prestaram constando do Auto de Prisão junto por xerocópia às informações (fls. 49/52), nestas esclarecendo-se que:

«Em 26 de novembro de 1982, o Instituto Brasileiro do Café, ora impedido, através do Posto de Fiscalização de Ponta Porã, à vista do Auto de Prisão em Flagrante e do Auto de Apresentação e de Apreensão, todos da Polícia Federal, cts, por infringência à diversas normas que regem a política econômica do café brasileiro, pela competência que lhe é concedida pela Lei nº 1.779, de 22 de dezembro de 1952, e que é a de:

«Regulamentar e fiscalizar o trânsito de café das fontes de produção para os portos e pontos de escoamento e consumo e o respectivo armazenamento, e, ainda, a exportação, inclusive fixando cotas de exportação por porto e exportador», lavrou o Auto de Apreensão»,

pois os depoimentos prestados perante a autoridade policial provavam o descaminho, a intenção dolosa de acobertar o trânsito irregular do produto, com descumprimento das Normas e Resoluções que norteiam o comércio e o trânsito do café, sendo de ressaltar-se, como referido nas informações proporcionadas pela autoridade impetrada que, no caso em exame, nem mesmo tivera o impetrante o cuidado de mascarar a operação de normal e lícita, «porquanto mantinha o produto escondido em estrada secundária e sem movimento», não dispondo de qualquer comprovação, relativamente ao transporte (Guia de Trânsito), ou à propriedade do café (notas fiscais de comerciante ou de produtor de café) e,

«sem notas fiscais, guias de trânsito ou qualquer documento probatório do produto e seu roteiro, a trama foi urdida e chegaria ao fim colimado e almejado, qual seja a descarga no Paraguai, não fora a ação conjunta do IBC com a Polícia Federal, à qual, nos termos de convênio entre ambos firmado, compete as ações preventivas e repressivas no combate ao descaminho e contrabando do café brasileiro para o exterior, evitando-se a evasão cambial ao país» (fls. 30/33).

Alega o impetrante que, na hipótese em exame, apesar de haver sido denunciado como incurso no art. 334 do Código Penal, inexistiria crime no fato a ele imputado, porque a apreensão do café teria ocorrido a centenas de quilômetros da fronteira com o Exterior.

Apesar disso foi intimado no âmbito tributário, a apresentar defesa, sob pena de revelia, dizendo-se na autuação fiscal que o café era transportado sem a Guia respectiva, exigida pelo art. 8º, da Resolução nº 39/81, do IBC, o que configurava violação ao disposto no art. 7º desse ato normativo, enquadrando-se essa infração no seu art. 10, letra g, a dispor, *verbis*.

«Movimentar café em grão cru ou em coco, em desacordo com o disposto no art. 7º.

Pena: Apreensão do café objeto da infração e sua conseqüente incorporação aos estoques governamentais, livre de qualquer indenização».

Afirmar-se-ia, outrossim, na referida autuação fiscal, que a apreensão também se baseada no art. 3º, itens 2 e 6, da Lei nº 1.779, de 22-12-52, que atribui ao IBC competência para:

«Regulamentar e fiscalizar o trânsito do café das fontes de produção para os portos ou pontos de escoamento e o respectivo armazenamento, e, ainda, a exportação, inclusive fixando cotas de exportação por porto e exportadores;

Promover a repressão às fraudes ao transporte, comércio, industrialização e consumo do café brasileiro, bem como as transgressões da presente lei, aplicando as penalidades cabíveis, na forma da legislação em vigor».

A penalidade prevista no art. 10, letra g da acima citada Resolução nº 39/81, do IBC, importaria, contudo, não em simples apreensão da mercadoria, mas no seu perdimento, pelo que inconstitucional a sua aplicação, pois fixada em lei, tal como exigido pela Lei Fundamental em seu art. 153, § 11, parte final, a dispor que «a lei disporá sobre o perdimento de bens por dano ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública».

O procedimento administrativo seria, portanto, inválido, afrontando direito individual constitucionalmente garantido, o que deveria ser reconhecido e declarado com a concessão do *mandamus*.

A tese suscitada na impetração terminou por ser acolhida pelo douto prolator da sentença apelada que, concedendo a segurança, anulou a autuação do IBC, admitindo como litisconsorte ativo Ramão Palácio, a este estendendo os efeitos da liminar que concedera a impetrante, para sustar o trâmite do processo fiscal instaurado pelo impetrado.

Ora, como por este último ressaltado nas razões do apelo, o impetrado e o litisconsorte ativo, em nenhum momento comprovaram a condição de proprietários do café cuja apreensão apontam como caracterizando ato ilegal ou abusivo.

De realçar que o impetrante sempre negou fosse proprietário da referida mercadoria, basta para tanto demonstrar ler o que por ele afirmado ao ser ouvido durante a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, quando admitiu ser dono da carreta Scania Vabis que transportava o café apreendido pela Polícia Federal, não, porém, dessa mercadoria.

Disse ele, então, verbis:

«Que há dez dias consegui um frete para o veículo Scania de sua propriedade em sociedade com Wilson Eberhardt; que o frete foi contratado por quatrocentos mil cruzeiros com o cidadão de nome Ney de Tal, para que trouxesse do Paraná quinhentas sacas de café, com destino ao Paraguai; que o café seria entregue no Paraguai pelo próprio Ney, ou melhor ao próprio Ney, que quanto ao motorista, foi dado por Ney, que o declarante não conhece» (fl. 49).

Tanto reproduziu em Juízo ao ser interrogado, quando afirmou, *peremptoriamente* que por saber estar um caminhão de sua propriedade sendo objeto de problemas na estrada procurou o seu sócio:

«Localizando-o numa fazenda, que em seguida saíram a procurar o referido caminhão, que aproximadamente em torno do km 87 entrando 6 para fora da estrada deram com a Polícia Federal encontrando o caminhão referido, que nesta ocasião foram presos, que o caminhão estava com carga de café, *carga esta desconhecida do declarante* que não havia guia de trânsito do IBC, que retifica a alegação de que a referida guia encontrava-se na posse do motorista o qual evadiu-se e até hoje não é encontrado; que preso foi conduzido ao

DPF em C. Grande onde foi autuado; *que desconhece a propriedade da carga*» (fl. 187).

Idêntica é a situação do litisconsorte ativo Ramão Palácio, que também negou ao ser ouvido na polícia, fosse de sua propriedade o café apreendido no caminhão por ele dirigido, e que desse veículo se intitulou simples motorista a serviço de terceiros que seriam os proprietários da referida mercadoria. (Fls. 188 a 197).

Ouvido em Juízo, declarou ele:

«Que no dia do fato em torno de uma ou duas horas dirigiu o interrogando uma carreta que vinha pela estrada que do Porto 15 de Novembro demanda Campo Grande, nesta mesma direção; que na altura da localidade de Rio Brillante foi interceptado por policiais do DPF que o prenderam, apreendendo o caminhão e a mercadoria, que o caminhão não era seu, recebera-o em Nova Andradina, já carregado, de um indivíduo de nome João Biriguin, que sabia tratar-se de café, que não sabia que fosse necessário a Guia de trânsito do IBC, que é motorista de caminhão há cerca de 5 anos, que fora acordado o interrogando entregar-se este a carga em Campo Grande ao próprio João Biriguin que o aguardasse em frente à Mõvema, que o frete estava em torno de Cr\$ 50.000,00, Cr\$ 25.000,00 na saída e Cr\$ 25.000,00 na entrega» (fl. 198/198v.).

Como visto o impetrante Antonio Tavares da Silva e o litisconsorte ativo Ramão Palácio, negaram, sempre que ouvidos, a condição de proprietários do café apreendido pela Polícia Federal e posteriormente entregue ao IBC que, em face da irregularidade constatada no transporte da referida mercadoria, desacompanhada de notas fiscais, guias de trânsito ou de qualquer documento comprobatório do produto e seu roteiro, fez lavrar Auto de Infração e Apreensão, dando início ao processo administrativo, com prazo assegurado para apresentação de defesa pelos interessados, o que feito com base em disposição da Lei nº 1.779, de 22 de dezembro de 1952, do Decreto-Lei nº 47, de 18 de novembro de 1966 e da Resolução nº 20, de 4 de maio de 1978.

O regular andamento desse processo foi sustado pela liminar concedida pelo Juiz Federal, sem que nele se manifestassem os impetrantes, as graciosas declarações com que instruíram o pedido de segurança de nenhum modo se apresentando idôneas para comprovar a propriedade do café apreendido, ou a legitimidade da sua procedência, pois tanto, como realçado nas informações, só cabe fazer «por *nota fiscal* ou *nota do produto*, como é de lei e usual entre comerciante ou produtores de café» (fl. 34).

De ressaltar-se que, no citado procedimento administrativo notificados foram os impetrantes para o oferecimento de defesa, com prazo a tanto destinado, na conformidade do art. 8º da Resolução nº 20, de 4 de maio de 1978, do IBC, as penalidades que então lhes coubesse aplicar só podendo advir por ato da autoridade julgadora após o término do referido processo, consoante disposição inscrita no art. 3º do Decreto-Lei nº 47/66, e na Resolução nº 20/78, do IBC.

Os impetrantes, contudo, por não poderem provar a condição de proprietários do café apreendido, e que por eles, repita-se, sempre foi negada, com a reiterada afirmação de que eram simples transportadores dessa mercadoria, sem indicar o nome de quem dela fosse dono, deixaram de atender à notificação para que no processo administrativo exercessem direito de defesa que ali lhes era assegurado, preferindo ingressar em Juízo com a presente Ação Mandamental.

Indiscutível, porém, que, não sendo proprietários da mercadoria apreendida pelo IBC, no regular exercício da atividade que a este é assegurado, não têm como se insurgir contra o ato da autoridade impetrada que não lhes feriu qualquer direito, muito menos líquido e certo. Falta-lhes legitimidade para questionar em Juízo a regularidade ou licitude da apreensão feita e que não lhes fere interesses de ordem patrimonial ou moral.

Como disposto no art. 76 do Código Civil:

«Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral».

Muito menos tinham legitimidade para fazê-lo através da via mandamental que visa «proteger direito líquido e certo não amparado por *Habeas Corpus*, sempre que ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-lo por parte da autoridade, seja de que categoria for e sejam as funções que exerça».

Como direito líquido e certo há de entender-se aquele que independe de comprovação, sendo legítimo o que não admite controvérsia, devendo por isso ser acolhido de plano. A liquidez pressupõe a legitimidade de pleitear, não possuindo legítimo interesse a ser preservado pela ação mandamental direito que se apresente controvertido.

In *casu*, como já exaustivamente demonstrado, «o impetrante e o litisconsorte não provaram o seu direito líquido e certo. Não possuem legítimo interesse, porquanto *não são proprietários dos cafés*, objeto do ato inquinado de ilegal ou abusivo. O mero interesse pela observância da lei, embora seja um direito subjetivo de caráter público, não legitima a impetração de Mandado de Segurança, se o ato praticado pela autoridade não ofende direito subjetivo líquido e certo do próprio impetrante», falta-lhes, não há negar, legitimidade *ad causam* pela absoluta ausência de interesse no que concerne ao ato de autoridade inquinado de ilegal, mas que não vislumbra qualquer direito.

Na própria ação penal a que respondem, como incursos no art. 334 do Código Penal, imputa-se-lhes o fato de se haverem conluiado com os proprietários do café, para o transporte dessa mercadoria que se destinava a ser descaminhada para o Paraguai, a procedência ou não dessa imputação nada tendo a ver com o que o fato objeto de regular apuração no âmbito administrativo, em procedimento que não tenha como ser sustado.

Dou assim provimento à apelação do Instituto Brasileiro do Café, para reformar a sentença e cassar a segurança, ressalvando à autoridade impetrada, o direito de dar prosseguimento ao processo administrativo, por ela instaurado contra o impetrante e o litisconsorte Ramão Palácio, a estes sendo de preservar-se, na forma da lei, o direito de defesa.

É como voto.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, pelo que pude depreender do brilhante e minucioso voto do ilustre Ministro Relator, tanto o impetrante como o litisconsorte não possuem legítimo interesse na impetração, face não serem proprietários das sacas de cafés apreendidas e objeto do presente mandado.

Segundo pude depreender, em nenhum momento fizeram prova da propriedade. Ao contrário, negaram até tal condição, quando prestaram depoimento ou declarações no inquérito policial, que V. Exa. teve oportunidade de ler.

Por outro lado, não se pode dizer que fossem sequer possuidores, já que na qualidade de meros transportadores que eles fizeram transparecer no processo, achavam-se numa relação de dependência com o proprietário — este sim o proprietário de carga.

Portanto, em nome desse conservavam a posse cumprindo, inclusive, as suas determinações, — coisa que, inclusive, chegaram, conforme fez ver V. Exa. — até declinar o nome do proprietário dessa carga.

O ora recorrente, a meu ver, agiu de acordo com a determinação legal. Fez tramitar o procedimento, conforme demonstrou o processo administrativo, e notificando os ora impetrantes, como interessados que eram. Tiveram, assim, possibilidade de

defender-se amplamente. Se não o fizeram, se preferiram não atender ao chamamento, se preferiram silenciar, cabe-lhes arcar com as conseqüências.

Com essas considerações, Sr. Presidente, entendendo legítimo o ato praticado pela autoridade administrativa, acompanho o eminente Ministro Relator, também cassando a segurança.

É o meu voto.

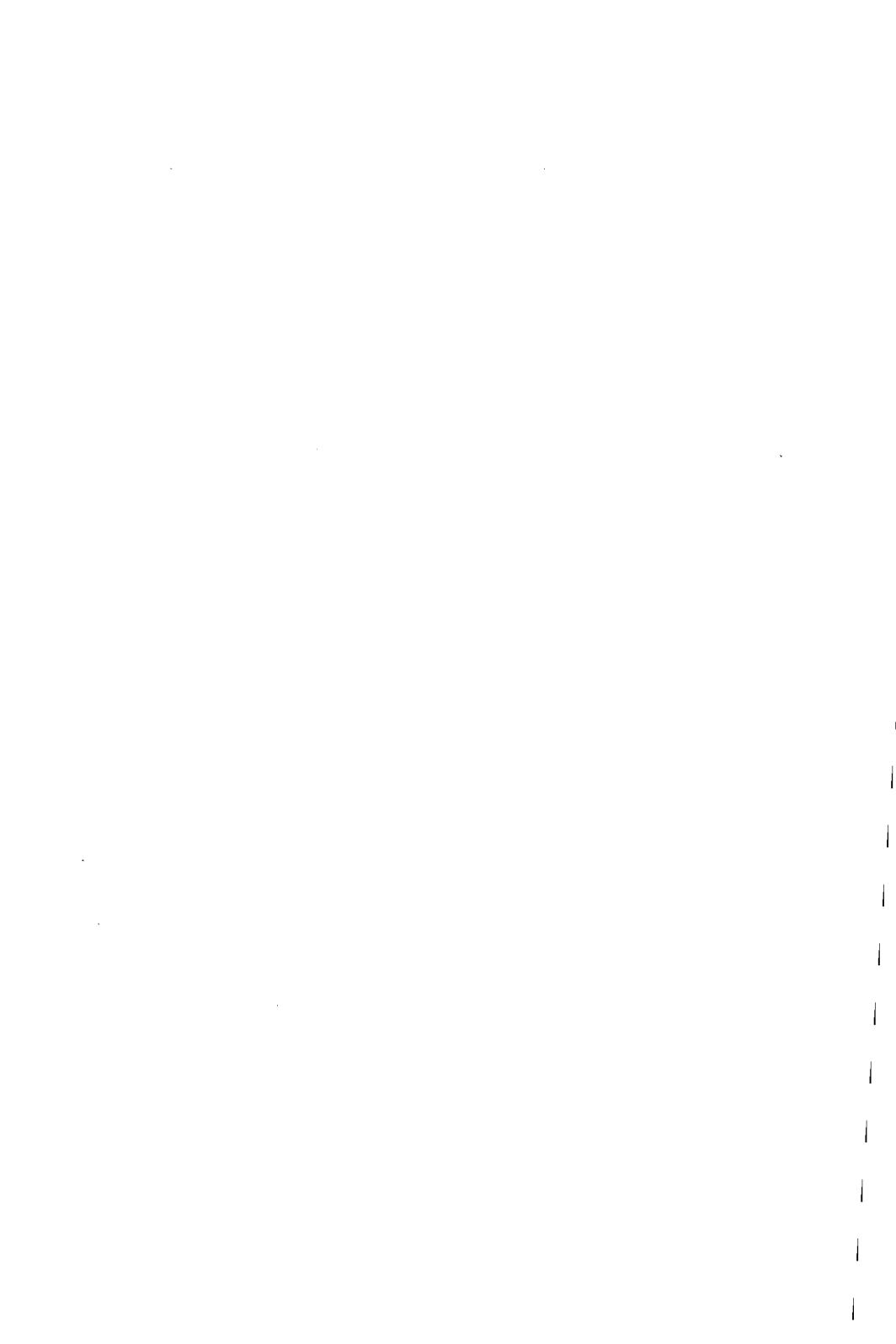
EXTRATO DA MINUTA

AMS 101.475 — MS — (Reg. nº 3.488.438) — Rel.: Min. Hélio Pinheiro — Ap-
te.: IBC — Apdos.: Antonio Tavares da Silva e outro. Advs.: Drs. Paulo Carlos Silva,
Lauro Machado de Souza e Regina Coeli Medina de Figueiredo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a
sentença e cassar a segurança. (Em 12-2-85 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Carlos Madeira e Flaquer Scartezini. Sus-
tentou oralmente, pelos apelados, o Dr. Lauro Machado de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. CARLOS MADEIRA.



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.632 — SP
(Registro nº 5.013.143)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Remetente: *Juízo Federal da 4ª Vara*

Apelante: IAPAS

Apelado: *Evandro Dantas de Alcântara*

Advogados: *Drs. Orlando Gomes e Evandro Dantas de Alcântara*

EMENTA: Constitucional. Previdenciário. Tributário. Contribuições. Aposentado. Decreto-Lei nº 1.910, de 29-12-81, artigo 2º Constituição Federal, art. 153, § 3º, art. 165, XVI.

I — O Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, proclamou a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.910/81, art. 2º Arg. de Inconstitucionalidade na AC nº 85.544-MG.

II — Inaplicabilidade do citado Decreto-Lei nº 1.910, de 1981, às aposentadorias concedidas anteriormente a sua vigência, porque estas con-substanciam situação subjetiva preconstituída, imune à eficácia daquele diploma legal.

III — Mandado de Segurança deferido. Recurso do IAPAS desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de agosto de 1984.

CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Evandro Dantas de Alcântara impetrou Mandado de Segurança contra ato do Superintendente do IAPAS em São Paulo, alegando, em síntese:

a) que é aposentado por tempo de serviço desde 17-9-81;

b) que a partir de junho de 1982 vem a autoridade impetrada, com fundamento no art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.910/81, efetuando desconto em seus proventos de aposentadoria, num percentual aproximado de 3,398%;

c) que teve sua aposentadoria deferida antes da edição do Decreto-Lei nº 1.910/81, razão por que não pode ser atingido por seus efeitos, sob pena de lesão a direito adquirido;

d) que o custeio da Previdência Social cabe, nos termos da Carta Magna, ao tradicional tripé: União, empregador e empregado. Não pode o aposentado ser chamado a participar desse custeio;

e) que não poderia o Poder Executivo, através de decreto-lei, criar encargo para aposentados e pensionistas;

f) que é inconstitucional o art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.910/81, porque afronta o art. 165, XVI, da Constituição Federal.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 23/30, argüindo, em preliminar, ilegitimidade passiva de parte e impetração contra lei em tese. No mérito, sustentou a legitimidade do desconto, por entender que não pesa contra o Decreto-Lei nº 1.910/81 a alegada eiva de inconstitucionalidade.

Sobreveio, ao cabo, a sentença (fls. 33/41), da lavra do Juiz Federal Fleury Antônio Pires, que rejeitou as preliminares argüidas pela impetrada e concedeu a segurança. Argumentou que, referentemente ao aspecto formal do Decreto-Lei nº 1.910/81, não padece ele de vício constitucional, tendo em vista o disposto no art. 55, II, da Constituição Federal. E a jurisprudência já pacificou o entendimento de que as contribuições previdenciárias estão incluídas entre as contribuições parafiscais, espécies do gênero tributo. Ressaltou a sentença que já se assentou na jurisprudência que o decreto-lei pode criar tributos e fixar alíquotas. Não procede, por outro lado, continuou a sentença, a alegação de ofensa ao inciso XVI do art. 165, da Carta Magna, pois ao estabelecer a contribuição triplíce da União, dos empregadores e dos empregados para custeio da Previdência Social, não tem tal inciso o alcance restrito que se pretende, pois, do contrário, não poderiam os benefícios previdenciários atingir pessoas que tecnicamente não são empregados, como os idosos, os funcionários públicos, os trabalhadores autônomos ou avulsos, ou os que facultativamente se inscrevem no sistema, sem a qualidade específica de empregadores ou empregados. Entendeu a sentença, todavia, que o Decreto-Lei nº 1.910/81 não pode alcançar o impetrante, por força do disposto no art. 153, § 3º, da Constituição Federal. Pode esse diploma legal incidir apenas sobre as aposentadorias e pensões ocorridas após a sua vigência, vale dizer, 1º de janeiro de 1982. As que foram concedidas anteriormente a essa data acham-se acobertadas pela vedação da retroatividade da norma, consubstanciada na garantia constitucional do direito adquirido, concluiu. Determinou, a seguir, a subida dos autos ao Egrégio TFR, em razão do obrigatório duplo grau de jurisdição.

Apela, então o IAPAS (fls. 45/54), reproduzindo, basicamente, os argumentos da informação de fls. 23/30 e pugnando pela reforma da r. sentença, para o fim de ser julgada a improcedência do «writ».

Com a resposta de fls. 56/59, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou à fl. 63, opinando no sentido de se aguardar o pronunciamento do Plenário deste colendo Tribunal, tendo em conta a decisão da Egrégia 4ª Turma no julgamento da AC nº 85.544-MG. Caso seja afastada a inconstitucionalidade, é pela improcedência do apelo, pois, como vem decidindo o egrégio STF, não existe, no caso, ofensa a direito adquirido.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Na arguição de inconstitucionalidade havida na AC nº 85.544-MG, de que fui Relator, sustentei a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.910/81, porque incompatível com a norma inscrita no art. 165, XVI, da Constituição Federal. É que a Constituição instituiu o sistema de contribuições tripliques, da União, do empregador e do empregado, esta última categoria entendida como trabalhador e não como empregado no seu sentido técnico-jurídico-trabalhista (CF, art. 165, XVI). Sendo assim, não seria possível fazer incidir a contribuição sobre os proventos do aposentado, que já não mais trabalha, convindo esclarecer que inacertada seria a invocação, como justificativa embasadora da contribuição, do inciso XV, do citado art. 165, da Constituição, por isso que esta não prevê contribuição para assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva. Confira-se, a propósito, o art. 21, § 2º, I, e o art. 43, X, da Lei Fundamental.

Assim o voto que proferi:

«Na egrégia 4ª Turma, ao sustentar a inconstitucionalidade do art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.910, de 1981, porque contrário ao art. 165, XVI, da *Lex Major*, disse eu, no meu voto:

«O Decreto-Lei nº 1.910, de 29-12-81, estabeleceu contribuições dos aposentados em geral e dos pensionistas, para custeio da assistência médica (Decreto-Lei nº 1.910, de 1981, artigo 2º).

Os autores, aposentados anteriormente à vigência do citado Decreto-Lei nº 1.910, de 1981, sustentam que a instituição dessa contribuição sobre os seus proventos é inconstitucional, porque violadora dos arts. 165, XVI, e 153, § 3º, da Constituição Federal.

Examinemos a questão.

II

A Lei nº 5.890, de 8-6-73, dando nova redação ao art. 69, da Lei nº 3.807, de 1960, instituiu contribuição dos aposentados para o custeio da Previdência Social (Lei nº 3.807/60, art. 69, VI, com a redação dada pela Lei nº 5.890/73). Posteriormente, a Lei nº 6.210, de 4-6-75, revogou mencionada disposição.

A questão, pois, não tem sabor de novidade.

Enquanto teve vigência o art. 69, VI, da Lei nº 3.807/60 — disposição que instituiu contribuição dos aposentados da Previdência Social — ao Poder Judiciário foram levadas diversas questões de aposentados que não se conformavam em pagar a mencionada contribuição.

Como Juiz Federal em Minas Gerais, examinei e decidi, em abril de 1975, uma dessas questões — MS nº 204-75-C, Melchior Carneiro de Abreu Neto vs. INPS. Deferi, então, a segurança, sobre dois fundamentos: a) inconstitucionalidade da norma instituidora da contribuição; b) a lei nova, instituidora da contribuição, seria violadora de ato jurídico perfeito.

Escrevi:

«13. É que, estabelecendo a Constituição, no art. 165, XVI, o sistema de contribuições tripliques, da União, do empregador e do empregado, esta última categoria entendida como trabalhador e não como empregado no seu sentido técnico-jurídico-trabalhista, não seria possível, ao que penso, fazer incidir a contribuição diretamente nos proventos de quem já não é mais trabalhador, porque aposentado, de quem, enquanto trabalhador contribuiu, como um dos

pólos da relação constitucional tripartite, justamente para obter o benefício que a Constituição instituiu sob a condição de pagamento da contribuição. Volto a repetir: o art. 21, § 2º, I, pois, da CF, há de ser entendido, no caso, em consonância com o art. 165, XVI, da mesma Carta Política.

14. De outro lado, também estou em que a lei nova, instituidora da contribuição sobre os proventos do aposentado, malferiu o direito civil consagrado no art. 153, § 3º, da CF, tal como exposto na inicial. Aposentado o autor com proventos integrais, pelo fato de ter trabalhado mais de 35 anos, isto em 16-10-70 vem a lei nova, posterior ao ato aposentatório, simplesmente tornar irreal a integridade dos proventos, por isso que faz operar, sobre o mesmo, uma redução de 5% (cinco por cento). E o direito de perceber proventos integrais, na aposentadoria, sem qualquer redução, adquiriu-o o impetrante no momento em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço.»

III

Apreciando a remessa oficial e o recurso do INPS, a Egrégia 3ª Turma, na AMS 76.343-MG, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho, que hoje ilustra a Corte Suprema, decidiu:

«Previdência Social. Aposentadoria.

Desconto de 5% do benefício, em aposentadoria anterior à Lei nº 5.890-73.

Se a aposentadoria foi concedida antes da vigência da lei que instituiu o desconto de 5% do valor do benefício, não pode este ser atingido pelo referido desconto. Aliás, no particular, a Lei nº 6.210/75 — art. 1º — revogou a incidência do desconto.» (3ª Turma, em 24-11-75, *DJ* de 2-9-76).

No seu voto, o Sr. Ministro Passarinho disse que deixava de propor a remessa dos autos ao Tribunal Pleno, para exame da constitucionalidade do dispositivo legal instituidor da contribuição dos aposentados, porque, no caso concreto, a lei nova seria violadora de ato jurídico perfeito: tendo o apelado sido aposentado com 100% do salário de benefício, anteriormente à lei nova, os 5% nos seus proventos implicariam em redução dos proventos integrais. O Sr. Ministro Armando Rollemberg, todavia, ficou vencido na preliminar, porque entendia que a matéria deveria «ser levada à apreciação do Tribunal Pleno para exame da inconstitucionalidade argüida e acolhida na sentença recorrida».

IV

No caso, estou em que a questão deve ser levada à apreciação do Tribunal Pleno, para que se decida a respeito da constitucionalidade do artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.910, de 1981, que estabeleceu contribuições dos aposentados e dos pensionistas para custeio da assistência médica.

É que, continuo sustentando, a Constituição instituiu o sistema de contribuições triplices, da União, do empregador e do empregado, esta última categoria entendida como trabalhador e não como empregado no seu sentido técnico-jurídico-trabalhista (CF, art. 165, XVI). Sendo assim, não é possível fazer incidir a contribuição sobre os proventos do aposentado, que já não mais trabalha.

V

Destarte, na forma do preceituado no art. 176 do Regimento Interno, proponho a remessa do feito ao Plenário, dispensando-se a lavratura do acórdão (RI, art. 176, § 1º).

É como voto.»

Continuo convencido da inconstitucionalidade do art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.910-81, convencimento que se reforça, diante do parecer lavrado pelo Procurador Gurgel Santos, transcrito no relatório. Reitero, pois, o voto que proferi na Turma, pelo que dou pela inconstitucionalidade do citado artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.910, de 1981, porque incompatível com a norma inscrita no art. 165, XVI, da Constituição Federal.

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

O Egrégio Tribunal Pleno, todavia, decidiu de modo contrário. Fiquei, então, vencido, na honrosa companhia de nove colegas. Continuo, é verdade, entendendo que o art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.910, de 29-12-81, é inconstitucional. Devo, todavia, curvar-me diante do decidido pelo Tribunal.

Sob o aspecto da inconstitucionalidade, pois, a questão está encerrada, no TFR, pelo menos enquanto a Corte Suprema não se manifestar a respeito.

VI

Examino a questão sob o ângulo de visada do direito adquirido ou do ato jurídico perfeito (CF, art. 153, § 3º). A questão é esta: se a aposentadoria foi concedida antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.910, de 29-12-81, teria este diploma legal aplicação? A questão, aqui, não é de inconstitucionalidade senão da inaplicabilidade da lei nova a uma situação subjetiva pré-constituída.

Repito o que disse no voto que proferi na arg. de inconst. havida na AC nº 85.544-MG, retro-transcrito: a Lei nº 5.890, de 8-6-73, dando nova redação ao art. 69, da Lei nº 3.807, de 1960, instituiu contribuição dos aposentados para o custeio da Previdência Social (Lei nº 3.807/60, art. 69, VI, com a redação dada pela Lei nº 5.890/73). Posteriormente, a Lei nº 6.210, de 4-6-75, revogou mencionada disposição. Como Juiz Federal em Minas, examinei e decidi questão em que aposentado da Previdência Social opunha-se ao pagamento da contribuição em apreço. Deferi a Segurança, sobre dois fundamentos: a) inconstitucionalidade da norma instituidora da contribuição; b) a lei nova, instituidora da contribuição, seria violadora de ato jurídico perfeito.

No que tange à inconstitucionalidade, a matéria está, no momento, superada, conforme falamos. Quanto, todavia, ao segundo argumento, é oportuno reiterá-lo:

«14. De outro lado, também estou em que a lei nova, instituidora da contribuição sobre os proventos do aposentado, malferiu o direito civil consagrado no art. 153, § 3º, da CF, tal como exposto na inicial. Aposentado o autor com proventos integrais, pelo fato de ter trabalhado mais de 35 anos, isto em 16-10-70, vem a lei nova, posterior ao ato aposentatório, simplesmente tornar irreal a integridade dos proventos, por isso que faz operar, sobre o mesmo, uma redução de 5% (cinco por cento). E o direito de perceber proventos integrais, na aposentadoria, sem qualquer redução, adquiriu-o o impetrante no momento em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço.»

Apreciando a remessa oficial e o recurso do INPS, a egrégia 3ª Turma, na AMS 76.343-MG, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho, que hoje ilustra a Corte Suprema, decidiu:

«Previdência Social. Aposentadoria.

Desconto de 5% do benefício, em aposentadoria anterior à Lei nº 5.890/73.

Se a aposentadoria foi concedida antes da vigência da lei que instituiu o desconto de 5% do valor do benefício não pode este ser atingido pelo referido desconto. Aliás, no particular, a Lei nº 6.210/75 — art. 1º — revogou a incidência do desconto.» (3ª Turma, em 24-11-75, DJ de 2-9-76).

No seu voto, não custa lembrar, o Sr. Ministro Passarinho disse que deixava de propor a remessa dos autos ao Tribunal Pleno, para exame da constitucionalidade do dispositivo legal instituidor da contribuição dos aposentados, porque, no caso concreto, a lei nova seria violadora de ato jurídico perfeito.

No caso, superada a questão da inconstitucionalidade, força é convir que a segurança deve ser concedida, ao argumento acima exposto, vale dizer, pela impossibilidade de ser o citado Decreto-Lei nº 1.910, de 1981, aplicado às aposentadorias deferidas anteriormente a sua vigência.

Essa aplicação talvez fosse possível em sistemas constitucionais como o da França e o da Itália, que não conferem *status* constitucional aos institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. No Brasil, entretanto, em que o princípio de respeito a tais institutos dirige-se não só ao Juiz como, também, ao legislador, tal aplicação não teria cabimento (CF, art. 153, § 3º).

Na AC nº 59.337-MG, Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis, a 5ª Turma reiterou o entendimento manifestado na AMS 76.343-MG, relatada pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho. O Acórdão da AC nº 59.337-MG ficou assim ementado:

«Previdenciário. Contribuições sobre Proventos de Aposentado. Correção Monetária.

Se a inativação previdenciária foi concedida antes da vigência da Lei nº 5.890/73, não pode o benefício da aposentadoria ser atingido pelo referido desconto.

Situação subjetiva pré-constituída, imune à eficácia daquele diploma legal.

Dispensável suscitar-se o incidente de inconstitucionalidade com vista ao art. 165, XVI, da Constituição Federal.

Correção monetária devida, a exemplo do princípio acolhido na Súmula nº 46 deste Tribunal.

Inaplicabilidade do disposto no art. 1.531 do Código Civil, porque pertinente ao tema da «dívida já paga» enquanto aqui se cuida de restituição do indébito.

Negou-se provimento ao apelo do IAPAS.» (AC Nº 59.337-MG, Rel.: Min. Sebastião Reis, 5ª Turma, em 30-3-81).

VII

No caso, a aposentadoria foi concedida anteriormente à vigência do Decreto-Lei nº 1.910, de 29-12-81, pelo que este não tem aplicação.

De ser deferido, então, o «writ».

Correta, em consequência, a sentença que assim procedeu.

VIII

Do exposto, nego provimento ao apelo do IAPAS.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na Apelação Cível nº 85.544-MG, Plenário desta Corte concluiu pela constitucionalidade do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910, de 1981, oportunidade em que fiquei vencido. De outra parte, o Excelso Pretório proclamou que

a exigência da questionada contribuição dos aposentados anteriormente à vigência do decreto-lei citado não implica em ofensa a direito adquirido.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

«Contribuição previdenciária. Contribuição dos aposentados. Assistência médica. Direito adquirido. Decreto-Lei nº 1.910/81, art. 2º, I, d. A contribuição previdenciária, de que trata o art. 2º, I, d, do Decreto-Lei nº 1.910/81, e devida pelos aposentados e pensionistas para o custeio de assistência médica. Não têm qualquer similitude com os proventos de aposentadoria, que permanecem inalterados pois corresponde à contraprestação financeira de pessoa assistida, podendo ser instituída, ou retirada pelo Estado, sem que isso constitua ofensa a direito adquirido.

Mandado de Segurança indeferido. (MS 20.350-1-DF, Rel.: Ministro Rafael Mayer, Plenário, 1-12-83, un.)»

«Contribuição previdenciária prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.910, de 29-12-81. Servidor aposentado que vinha contribuindo para o antigo IPASE, até que ficou isento por força da Lei nº 6.439, de 1-9-77. Revogada a isenção em virtude do Decreto-Lei nº 1.910/81, não há que falar em direito adquirido (§ 3º, do art. 153, da Constituição Federal).

Mandado de Segurança denegado. (MS 20.351-0-RJ, Rel.: Min. Djaci Falcão, Plenário, 10-11-83, un.)»

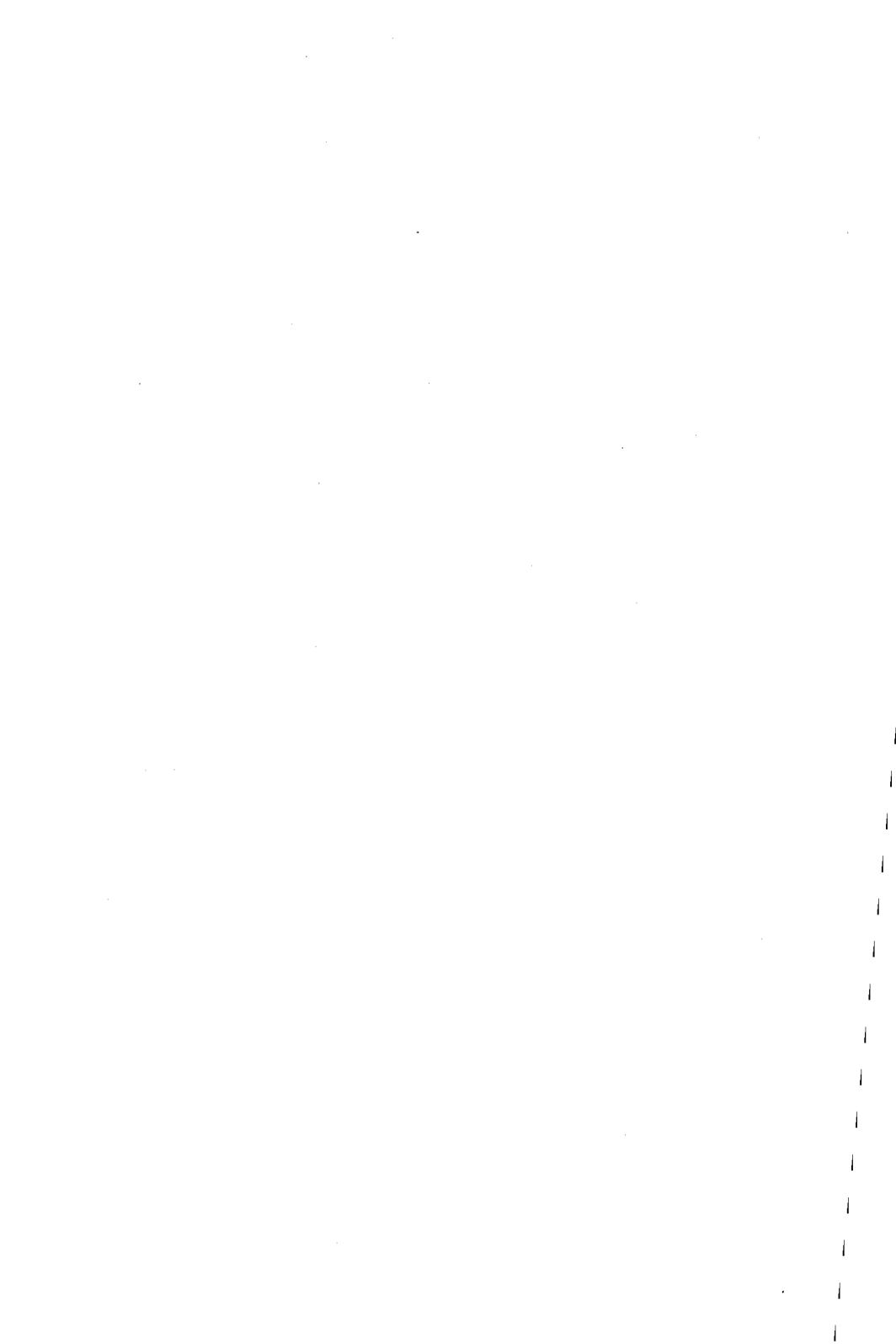
Isto posto, com a ressalva do meu ponto de vista e com a devida vênia ao eminente Relator, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 101.632 — SP — (Registro nº 5.013.143) — Rel.: Min. Carlos Velloso. Remet.: Juízo Federal da 4ª Vara. Apte.: IAPAS. Apdo.: Evandro Dantas de Alcântara. Advs.: Drs. Orlando Gomes e Evandro Dantas de Alcântara:

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, negou provimento ao apelo. (Em 22-8-84, 4ª Turma).

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



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.311-ES

(Registro nº 4.443.071)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Hipermodal S.A. Transportes e Navegação*

Advogados: *Antonio Luiz de Oliveira e Jorge Garcia Leite*

Remetente: *Juízo Federal no Espírito Santo*

EMENTA: Sindical. Serviço de estiva pelo sistema «roll-on/roll-off». Não há direito líquido e certo, à base do Mandado de Segurança, para a empresa armadora postular a execução, com pessoal próprio mas não sindicalizado, nem com matrícula profissional na Delegacia Regional do Trabalho Marítimo, o serviço de estiva pelo sistema «roll-on/roll-off».

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, após os votos dos Srs. Ministros William Patterson e Costa Lima, no mesmo sentido do voto do Sr. Ministro Relator, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União Federal para reformar a sentença e cassar a segurança, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de março de 1984.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Hipermodal — Transportes e Navegação impetra Mandado de Segurança contra o Delegado do Trabalho Marítimo, de Vitória, que violou o seu direito líquido e certo, ao obrigá-la a requisitar estivadores para realizar os serviços de descarga em seus navios, muito embora a lei confira ao armador a faculdade de realizá-los diretamente ou por seus agentes, através do «sistema intermodal» criado pela Lei nº 6.288/75 e Decreto nº 80.145/77.

A impetrante tem por finalidade estatutária, em caráter principal, utilizar aquele sistema. Para fazê-lo possui registro de Armador no Tribunal Marítimo e utiliza navios «roll-on/roll-off», com características especiais de construção, que permitem uma melhor operatividade e eliminam serviços intermediários, fatores de predominante influência na elevação dos custos de transporte de cabotagem convencional.

A impetrante vale-se dos mais modernos meios e equipamentos, possuindo, igualmente, um quadro de empregados constituído por motoristas experimentados no embarque, desembarque e movimentação das carretas no interior dos navios. Isso permite maior rapidez nas operações, segurança contra os frequentes roubos, avarias decorrentes da manipulação das mercadorias e dá maior credibilidade ao transporte marítimo, atualmente desacreditado perante os usuários.

Acontece, porém, que o Delegado do Trabalho Marítimo, atendendo a pretensão do Sindicato dos Estivadores, vem pressionando a impetrante a requisitar trabalhadores filiados àquele Sindicato, quando a lei lhe faculta realizar ela própria o serviço (CLT, arts. 261 e 255, § 2º). Vendo-se prejudicada, pediu o exame da questão pelo Conselho Regional do Trabalho Marítimo, através da Delegacia do Trabalho Marítimo, mas o seu pedido foi devolvido, porque o órgão competente para disciplinar a matéria seria a SUNAMAM (fl. 17).

Contudo, a Constituição Federal reza, no seu art. 153, § 23, que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício, ou profissão, observadas as condições que a lei estabelecer. Ora, a CLT, em seu art. 261, dispõe que o serviço de estiva, quando não realizado pelo armador ou por seus agentes, será por eles livremente requisitado de qualquer das entidades previstas no art. 255, § 2º. Este último completa que a execução do dito serviço poderá ser feita pelos armadores diretamente ou por intermédio dos seus agentes.

Ao comentar a CLT nessa parte, Russomano preleciona que o serviço de estiva só pode ser feito, nos portos nacionais, por intermédio de entidades estivadoras, que são classificadas em três categorias: a) Administração do Porto (onde houver), b) Caixa Portuária (onde houver) e c) Armadores, diretamente ou por intermédio de seus agentes (Comentários à CLT, 9ª ed., 1982, pág. 277). O comentarista não menciona a existência de qualquer proibição à estiva livre.

O processo tramitou sem liminar (fl. 85 e v.), sendo requisitadas as informações. Prestou-as a autoridade impetrada, argüindo preliminar formal pertinente ao descabimento de Mandado de Segurança contra ato do qual caiba recurso. E se cabível fosse, deveria manifestar-se a entidade estivadora Williams (Serviços Marítimos) Ltda. No mérito, a partir da afirmação de que a impetrante não tem registro como entidade estivadora, sustentou a informante que o art. 255, § 2º,

«... foi revogado pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 127/67. O art. 258, relativo à fixação do quadro dos operadores de carga também o foi pelos arts. 3º e 5º, § 1º, do referido diploma legal, bem como o art. 265, da CLT sobre a composição de ternos ou turnos, por incompatibilidade com a regra do art. 5º, § 2º, do Decreto-Lei nº 127/67, inclusive quanto à alteração que antes sofrera pelo Decreto-Lei nº 3/66.

Visto assim a expressa e taxativa atribuição legal SUNAMAM, entre outras, a relativa ao estabelecimento dos ternos de trabalhadores avulsos da orla marítima, com relação à movimentação de carga e descarga nos portos brasileiros, ressaltamos como subsídio os itens 1.2 e 3.8, da Resolução nº 4.417/74, no sentido de levar ao entendimento que a norma faculta aos armadores, diretamente ou por intermédio de seus agentes, tomar determinadas providências semelhantes, para colocar os estivadores ou operadores de carga na realização dos serviços, a bordo de seus navios, tão-somente e ainda assim com preferência aos sindicalizados, cuja composição e organização é atribuição exclusiva da SUNAMAM.

Vigente a Portaria nº 390/82, do Sr. Ministro dos Transportes, que tornou sem efeito a Portaria MT-553/78, que declarava desnecessário, no sistema «roll-on/roll-off», os serviços dos profissionais da orla marítima e em face de todo o exposto, a impetrante, ao se rebelar contra a composição dos ternos de estiva exigidos pela DTM, (...) nada mais (fez) do que (opor-se) ao cumprimento de determinação superior, normativas, baixadas pela SUNAMAM, à

qual por direito (...) compete disciplinar e estabelecer normas relativas aos trabalhos dos avulsos da orla marítima, com relação à movimentação de carga e descarga nos portos brasileiros, pretendendo fundamentar-se, inclusive, em dispositivo legal não mais vigente, posto revogado pelo Decreto-Lei nº 127/67 (omissis).» (Informações, fl. 92).

A Procuradoria da República achou, em seu parecer de fls. 94/97, que o armador teria direito líquido e certo a executar os serviços de estiva diretamente ou por intermédio de seus agentes, não cabendo exclusividade à estiva sindicalizada, mas apenas preferência. Daí porque pediu a concessão do «writ», atendida na respeitável sentença de fl. 109, que subiu à apreciação do Tribunal por força da remessa necess^aria e do recurso voluntário da União, às fls. 138/150.

Antes do Dr. Juiz havia desacolhido embargos declaratórios. E o Ministro Presidente, José Dantas, comunicado ao Juiz haver atendido o pedido de suspensão da sentença, porque a segurança deferida transtornaria a tradicional prática portuária da função exclusiva da estiva sindicalizada, a cuja numerosa classe obreira foi subtraído o desempenho de seus serviços especializados, tudo com séria repercussão no campo da ordem e da segurança públicas (fls. 134/136).

Aparelhado o recurso da União com as contra-razões de fls. 154/159, aqui no Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República deu parecer de acordo com as razões da apelação, reportando-se o Washington Bolívar de Brito Júnior ao parecer por ele dado na Apelação em Mandado de Segurança nº 102.244, distribuída ao Ministro Hélio Pinheiro (Cf. fls. 167/169, com aprovação do Dr. Valim Teixeira).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Há vários casos iguais chegados a esta Corte e distribuídos a Ministros diversos, alguns com recurso e outros originários. Coube-me, originariamente, o Mandado de Segurança nº 101.146-SP, que se impetrou contra decisão liminar proferida em medida cautelar atípica, da empresa Armadora Di Gregorio Navegação Ltda. Agora, toca-me esta AMS nº 102.311-ES que, conforme bem demonstrou a douta Subprocuradoria-Geral da República em seu parecer, às demais se assemelha em verdadeira conexão, porquanto se questiona sobre direito líquido e certo de empresas armadoras de executar, com pessoal próprio, serviço de estiva pelo sistema «roll-on/roll-off», prescindindo de estivadores sindicalizados (V. também AMS nº 102.244-SC).

Anteriormente, no primeiro caso, já havia determinado a suspensão da medida liminar na cautelar, pelos seguintes motivos:

«Decisão. Vistos, etc. Só em casos excepcionais, expressamente autorizados em lei, determinará o Juiz medidas cautelares sem a audiência das partes (CPC, art. 797). Entende-se, portanto, que se trata de adiamento do julgamento, o que tanto poderá ocorrer nas inibitórias específicas ou nas atípicas (art. 798). Todavia, tal adiamento, porque excepcional e sem a audiência do réu, somente será possível quando o Juiz verificar que aquele sendo citado, poderá torná-lo ineficaz, caso em que ad cautelam, poderá determinar seja garantida a instância (art. 804). Diante dessas normas, às quais se podem acrescentar outras, comuns, tais como o fundado receio de uma parte, antes do julgamento da lide, causar ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação, é-nos demonstrado na inicial da cautelar, que a sua obtenção liminar foi obtida no sentido de eliminar-se uma gama de serviços intermediários, o que representa fator predominante na elevação dos custos do transporte de navegação convencional. Daí porque o requerente se vale dos mais modernos meios e equipamentos, inclusive com a finalidade de uma real e visível garantia, com absoluta segurança das mercadorias transportadas (fl. 13). Ora, pelo que se

vê, o requerente da cautelar não está sendo impedido de utilizar o sistema a que se refere, consistindo em operações de embarcações «roll-on/roll-off». Ele pretende, sim, é que os serviços complementares de estiva sejam feitos, também, por ele, para a sua comodidade, maior segurança e rapidez, não sendo razoável entender-se, entretanto, que a negativa do Sr. Delegado do Trabalho Marítimo importe em lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 798). Pelo contrário, à primeira vista, apresenta-se-nos o caso sob outra ótica, levando-se em conta o sistema portuário tradicional, onde mourejam os estivadores, sindicalizados ou não, os quais vivem do trabalho marítimo. A negar-se-lhes, sem as devidas cautelas, o desempenho de suas precípuas funções, além do mais sem garantia da instância e contra a opinião das autoridades responsáveis, seria cometer-se violência talvez até maior. Daí porque, levando em conta tais motivos, concedo a liminar e casso a outra proferida no processo cautelar, providência que se toma *si et in quantum*, isto é, até que me cheguem as informações. Comunique-se por *telex* e também por ofício, com o inteiro teor desta decisão. Requistem-se informações à digna autoridade apontada como coatora. Cumpra-se.» (MS nº 101.146-SP)

Depois, concedi a segurança, convencido da improcedência dos argumentos da impetrada em face da legislação vigente, a saber:

«Longe de entravar a utilização do Mandado de Segurança, o Agravo de Instrumento, utilizável contra a decisão liminar em processo cautelar, preenche um dos requisitos exigidos para a utilização do «writ», o qual lhe emprestará efeito suspensivo. Com a distribuição do Mandado de Segurança, tornou-se preventa a competência do julgador, aqui no Tribunal, não havendo risco portanto, de decisões disparees. Essa preliminar da litisconsorte passiva não tem, pois, fomento de razão. Nem, tampouco, a outra, do pretendido descabimento do «writ» contra a lei em tese, a qual, por absoluta inópia, não pode ser sequer conhecida. O objetivo do «writ» já foi referido. Ataca-se a liminar concedida em cautelar atípica. E pede-se-lhe a cassação, também liminarmente, e em definitivo, com o julgamento da segurança, porque «mal concedida» (fls. 9/10). A expressão «mal concedida» indica a qualidade do que se fez de modo irregular ou diferente do que devia ser e que pode prejudicar ou ferir. Os vícios da decisão impugnada, segundo a inicial do «writ» seriam os seguintes. A concessão de liminar nas cautelares, sem a audiência das partes, só é possível *excepcionalmente* nos casos autorizados por lei (CPC, art. 797) se houver receio de lesão a direito, quando então o requerente indicará a lide e seu fundamento, através de exposição sumária (CPC, art. 801, incisos III/IV). É de ver-se, porém, que a *excepcionalidade* da concessão liminar *inaudita altera parte* situa-se apenas no âmbito do art. 797, onde o Juiz poderá agir de ofício, o que não é o caso dos autos, pois houve provocação. Cita-se o exemplo do arresto à penhora (CPC, arts. 653 e 654), ou a previsão constante do art. 889, parágrafo único, do mesmo Código. Se a medida for pleiteada, nos termos do art. 801, incisos III e IV, do CPC, isto é, com anterioridade à demanda e indicação da lide e do seu fundamento, expondo-se, sumariamente, o direito ameaçado e o receio da lesão, é *licito* ao Juiz concedê-la liminarmente e sem ouvir o requerido, para evitar embaraços (CPC, art. 804). Não há, então a ocorrência da *excepcionalidade*, pois o Juiz dispõe de arbítrio, embora relativo, mas sempre de acordo com o seu livre convencimento. Assim, a espécie do art. 804 é de *permissão* da medida cautelar sem audiência da parte, atendidos os requisitos do art. 801, incisos e parágrafo único, o que reduz, de certa forma, a discricionariedade judicial. A litisconsorte — que requereu a cautelar — alegou a qualidade de armadora registrada no Tribunal Marítimo, operando as suas embarcações no sistema «roll-on/roll-off». Como esse sistema possui características especiais, que eliminam uma série de serviços intermediários, barateando os custos da operação de embarque e desembarque de

veículos sobre rodas, sem necessidade de equipamentos ou serviços portuários, a litisconsorte dispõe de funcionários especializados, mas não pôde utilizá-los por proibição da Delegacia do Trabalho Marítimo, em Santos que negou a matrícula dos seus homens sob a alegação de que tais operações naquele porto eram efetuadas pelo Sindicato dos Estivadores (fl. 15). Achando-se, pois, com direito adquirido à utilização da sua própria estiva (CF, art. 153, § 3º) e ao amparo dos arts. 255, § 2º, letra c, e 261, ambos da CLT, tanto mais que a autoridade administrativa estaria agindo abusivamente, a litisconsorte concluiu não ser possível deixar à mercê de terceiros os seus serviços, equipamentos e cargas, sem as necessárias garantias de ressarcimento dos eventuais danos, não somente quanto à maquinaria como também quanto à indenidade das mercadorias de seus clientes. Daí porque pediu o seguinte: «Dessa forma, é a presente para requerer a V. Exa., em caráter de urgência, *liminarmente*, a continuidade das operações de seus equipamentos em suas embarcações, no sistema «roll-on/roll-off», por intermédio de seus próprios funcionários, *independentemente de matrícula*» (fl. 18). Para atender o pedido na cautelar, o Dr. Juiz afirmou revestir-se do *fumus boni iuris*, pois apoiado nos arts. 255, § 2º, letra c, e 261 da CLT, que permitem a execução do serviço de estiva diretamente pelos armadores, como seria o caso da requerente. Quanto ao *periculum in mora*, estaria caracterizado pelo prejuízo pecuniário que suportaria a armadora, se utilizasse mão-de-obra estranha aos seus serviços, como também pela especialização de mão-de-obra exigida nessas operações pelo sistema «roll-on/roll-off» (fl. 20). Como se vê, o Dr. Juiz dispensou, de plano, a matrícula dos funcionários da requerente, porque requerida e negada pelo Delegado do Trabalho Marítimo (fl. 15). Resta verificar, porquanto a medida cautelar é daquelas que tem forma de ação por sua litigiosidade, se a pretensão da requerente satisfazia as duas condições indicadas na decisão a quo, isto é, a aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de lesão pela demora no julgamento do processo principal (*periculum in mora*), condições essas previstas no art. 801, incisos III e IV, do CPC, quando exige, na petição inicial, a indicação da lide e seu fundamento e a exposição sumária do direito ameaçado (CF. Galeno Lacerda, *Comentários*, vol. VIII, Tomo I, Forense, 1980, pág. 293). Impõe-se ao exame do *fumus boni iuris*, a indiscutível avaliação do mérito da medida, mas em Juízo provisório que não pode representar um prejulgamento da demanda principal. Trata-se de um Juízo de mera *verossimilhança* dos fatos, conforme encarece Galeno Lacerda (obr. cit., págs. 294/295), pois na cautelar não se cuida de declarar o direito material, nem de sua realização, «mas da existência ou não de necessidade de segurança em face do risco iminente» (obr. cit., págs. 294/295). Começemos pela aparência do bom direito, que vai além da simples configuração, *em tese*, da pretensão do requerente diante da lei. É que a providência cautelar «importa em 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 do tempo» (Obr. e autor citados, pág. 306). Ora, a requerente da cautelar afirma ser detentora de um direito adquirido a operar, por sua estiva particular, o sistema «roll-on/roll-off», pois assim vem fazendo na Amazônia há vários anos (fl. 14). Admite, contudo, que, em preparativos para o desenvolvimento dessas atividades no Porto de Santos, *deu início* ao cumprimento das exigências administrativas. Uma dessas exigências é a matrícula de seus trabalhadores na Delegacia do Trabalho Marítimo, na zona portuária, a qual lhe foi negada (fl. 15). Assim, afora o direito em potencial à execução do serviço de estiva por ela, como armadora, diretamente ou por intermédio de seus agentes (CLT, art. 255, § 2º, letra c), necessitará, ainda, da *matrícula* de seu pessoal na Delegacia do Traba-

lho Marítimo, como condição *sine qua non* de aquisição daquele direito. A matéria não é regulada apenas pela legislação trabalhista. Os serviços de capacidade e estiva encontram-se cobertos também na legislação especial, aplicável em consonância com a CLT no que couber. Enquanto esta define o que se entende por *serviços de estiva* e trata do modo de execução das respectivas tarefas por intermédio da administração dos portos organizados, da caixa portuária ou dos armadores e seus agentes, há leis especiais que cuidam da organização e da fiscalização de tais serviços pelas Delegacias do Trabalho Marítimo e seus Conselhos. Aos mesmos se unem, nesse trabalho específico de fiscalização, as entidades sindicais, revelando a complexidade dessas atividades, de cunho ao mesmo tempo trabalhista, sindicalista e administrativo, com acentuada conotação estatal. De fato, o *estivador*, porque não é, propriamente, empregado que se vincula a empresas, mas trabalhador autônomo, por isso tem a sua atuação regulada em lei, pelo alto interesse público que suas tarefas envolvem (Russomano, Comentários à CLT, 9ª ed., Forense, 1982). Veja-se, por exemplo, que os casos não previstos pelo legislador são dirimidos pela Delegacia do Trabalho Marítimo, que funciona em primeira instância, com recurso de suas decisões diretamente ao Ministro do Trabalho. Tais atividades envolvem ainda, a SUNAMAM, O Departamento Nacional de Portos, Rios e Canais e o Ministério dos Transportes. Qualquer atividade a ser exercida nessa área, não poderia sê-lo ao arripio dessa legislação especial (Decreto-Lei nº 3/66, Decreto nº 5/66, Decreto-Lei nº 27/67 e Lei nº 5.480/68) e somente com apoio dos dispositivos consolidado (arts. 255, § 2º, letra c, e 261, da CLT), como no caso a execução dos serviços de estiva por quaisquer meios, incluindo o sistema «roll-on/roll-off», pelos armadores, diretamente, sem a necessária matrícula profissional na Delegacia do Trabalho Marítimo, pois está prevista (Decreto-Lei nº 3/66, art. 2º) a vedação do exercício de qualquer atividade do tipo, a quem não dispuser de tal registro. «Os direitos futuros, as meras expectativas de direito, os direitos derivados das chamadas obrigações naturais não podem obter proteção cautelar». «Se inexistente o *fumus bonis iuris*, ou porque o Juiz, no exame prévio em cautela antecedente, não consegue dissipar dúvidas sérias quanto à titularidade do direito alegado, ou em cautela incidente, já resulta do processo principal razoável convicção da inexistência desse direito, ou do descabimento da proteção pretendida, impõe-se a denegação da providência por improcedente quanto ao mérito. Se, apesar disso, o interessado venceu a ação principal, poderá renová-la na execução se necessário». Essas são as lições hauridas em Galeno Lacerda, que se abebera, para tanto, em outros ilustres processualistas (Barbosa Moreira, *Estudos*, 1974, pág. 238; Dini, *I Provvedimenti d'Urgenza*, pág. 37 — *Apud* obr. cit., pág. 307). Examinando o Juiz a aparência do direito, faz apenas um exame *provisório*, insuscetível de constituir-se em prejudicamento final da causa, tanto mais porque passível de modificação e revogação a qualquer tempo, no curso do processo (art. 807). O CPC não condiciona, pois, a concessão da cautelar à demonstração plena da existência do direito alegado pela parte. A expressão *direito ameaçado*, empregada no art. 801, IV, interpreta-se como sendo direito *aparente* (obr. cit., pág. 307). Quanto ao receio de lesão, que vem a ser o *periculum in mora*, não questiono a sua objetividade nestes autos, pois realmente fundado em motivos sérios e atuais, dadas as contingências criadas por normas desatualizadas. De fato, leio na Resolução nº 537/72, do Conselho Superior do Trabalho Marítimo, junta à fl. 34 e aplicada à empresa L. Figueiredo Navegação S.A., que «o embarque de automóveis em navio tipo «roll-on/roll-off», deverá ser feito com a utilização de estivadores, como decorrência de mandamento legal». Tal decisão termina por remeter os autos ao Ministério dos Transportes, a fim de que seja estudada a conveniência e oportunidade de promover-se a revisão da legislação em vigor ou proporem-se leis específicas que regulem, não só o sistema «roll-on/roll-off», mas também todos

os sistemas que importem na implantação de novos métodos de processamento de carga, nas operações de embarque e desembarque, carga ou descarga. O Conselho proclamou, então, ser-lhe impossível o exame e decisão da hipótese, em benefício daquela empresa, uma vez que inaplicável a atual legislação, em virtude «de sua notória desatualização». Contudo, exatamente por ser antiga e desatualizada, essa situação legislativa *preexistiu* (e não coexistiu) com a pretensão da empresa, conforme ela própria admite ao dizer que há longos anos vem atuando no metiê. Não ocorreu, pois, a *superveniência* dos fatos, nem se fez necessário manter situação anterior, nem se agravou a situação, ou se criou temor novo, como na lição de Pontes de Miranda e outros não menos ilustres juristas, que Galeno de Lacerda aceita com reservas em sua generalidade, dentro da tese, longeva na doutrina, de que o perigo deve resultar (repite-se) de situação anterior ao nascimento do direito ou do interesse acautelável. Exemplo: se o credor empresta a insolvente notório, não pode alegar o fato da insolvência como justificativa de arresto, porque correu o risco (Cf. Pontes de Miranda, Comentários ao CPC, XII/47; Ovidio Baptista da Silva, As Ações Cautelares e o Novo Processo Civil, págs. 69 e 70; Theodoro Júnior, Processo Cautelar, pág. 79, n.º 53, Sydney Sanches, Poder Cautelar Geral do Juiz, pág. 46 — apud obr. e autor cit., pág. 303). Ante o exposto concedo a segurança impetrada.» (MS n.º 101.146-SP)

Resta concluir do mesmo modo, pois não há novidades nos fatos nem no direito da atual impetrante que mereçam melhor exame.

Dou provimento à apelação e reformo a sentença.

É como voto.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Discute-se nestes autos o direito líquido e certo da empresa Hipermodal S.A. — Transportes e Navegação utilizar a mão-de-obra especializada de seus próprios empregados nos serviços de estiva para embarque e desembarque de veículos em navios, pelo sistema «roll-on/roll-off».

A impetrante invoca, em seu prol, o disposto nos arts. 255, § 2º e 261, da Consolidação das Leis do Trabalho, interpretando-os no sentido de caber ao armador a execução dos serviços de estiva, diretamente ou por intermédio de seus agentes, circunstância que afasta a obrigação de requisitar trabalhadores da estiva.

A sentença de primeiro grau concedeu a segurança, sob o argumento nuclear de que a legislação de regência ampara a pretensão. Não se conformando com as conclusões do *decisum* apelou a União Federal insistindo na tese de que há diferença entre execução do serviço de estiva e mão-de-obra de estiva, esta reservada aos estivadores por exclusividade declarada na lei.

O eminente Ministro Gueiros Leite, ao relatar a hipótese, deu provimento ao recurso da União para reformar a sentença e cassar a segurança. Pedi vista e passo, agora, a emitir o meu voto.

Todo o debate gira em torno do entendimento a ser dado a textos da CLT que disciplinam os «serviços de estiva», que compõem a Seção VIII, do Capítulo I, do Título III, que cuida «Das Normas Especiais de Tutela do Trabalho». Logo no art. 254 encontra-se o conceito de «estiva», nestes termos:

«Art. 254. Estiva de embarcações é o serviço de movimentação das mercadorias a bordo, como carregamento ou descarga, ou outro de conveniência do responsável pelas embarcações, compreendendo esse serviço a arrumação e a retirada dessas mercadorias no convés ou nos porões.»

Ao definir o que se deve entender por «serviço de estiva», a Consolidação prescreveu três etapas distintas de desenvolvimento do «serviço» propriamente dito. É o que reza o art. 255, *verbis*:

«Art. 255. O serviço de estiva compreende:

a) a mão-de-obra de estiva, que abrange o trabalho braçal de manipulação das mercadorias, para sua movimentação ou descarga ou carregamento, ou para sua arrumação, para o transporte aquático, ou manejo dos guindastes de bordo, e a cautelosa direção das operações que estes realizam, bem como a abertura e fechamento das escotilhas da embarcação principal e embarcações auxiliares e a cobertura das embarcações auxiliares;

b) o suprimento do aparelhamento acessório indispensável à realização de parte do serviço especializado na alínea anterior no qual se compreende o destinado à prevenção de acidentes no trabalho;

c) o fornecimento de embarcações auxiliares, bem como rebocadores, no caso previsto no § 3º do artigo anterior».

A execução desses serviços está vinculada a uma ordem de atribuições dirigidas, conforme estabelecido no § 2º, do mesmo artigo 255, assim redigido:

«A execução do serviço de estiva, nos portos nacionais, competirá a entidades estivadoras de qualquer das seguintes categorias:

a) administração dos portos organizados;

b) caixa portuária prevista no art. 256, somente para os portos não organizados;

c) armadores, diretamente ou por intermédio de seus agentes».

Apoiado nessa regra (letra d, do § 2º, do art. 255) e na disposição do art. 261, a impetrante alega direito da execução do serviço, por meio de seus servidores, sem obrigatoriedade de requisitar a mão-de-obra da estiva. Em reforço dessa concepção lembra que o sistema «roll-on/roll-off» «possui características especiais de construção, as quais permitem uma melhor operacionalidade e elimina uma gama de serviços intermediários que representa fator predominante na elevação dos custos de transporte na Cabotagem Convencional».

O equívoco é evidente. Não discuto as particularidades do sistema e sua especialização, para fins de eliminar a mão-de-obra da estiva. Talvez no procedimento ordinário, onde fosse permitida a dilação probatória, pudesse chegar à conclusão, através exame acurado de elementos de convencimento, da impossibilidade material de tais serviços serem executados pelos estivadores. Somente esse obstáculo autorizaria afastar a exclusividade que a lei confere a essa categoria. Daí, porém, a vislumbrar direito líquido e certo em recusar a recomendação legislativa que ampara os trabalhadores, não me parece jurídico.

Se o armador invoca o disposto no § 2º, do art. 255, *c/c* o art. 261, da CLT, para sustentar que tem assegurado o direito de promover diretamente ou por meio de seus agentes a execução dos serviços de estiva, o mesmo pode ocorrer, por parte do estivador, em relação à mão-de-obra que compõe esse mesmo serviço (letra a, do art. 255), tendo em vista o disposto no art. 257, da Consolidação, *verbis*:

«Art. 257. A mão-de-obra na estiva das embarcações, definida na alínea a do art. 255, só poderá ser executada por operários estivadores ou por trabalhadores em estiva de minérios nos portos onde os houver especializados, de preferência sindicalizados, devidamente matriculados nas Capitânicas dos Portos ou em suas Delegacias ou Agências, exceto nos casos previstos no artigo 260 desta Seção».

Ora, se essa prerrogativa sempre existiu e sempre foi observada, não se pode negá-la por força, apenas, do surgimento de um sistema que se diz especial, a exigir mão-de-obra. O privilégio do art. 257, vale dizer, a exclusividade conferida aos estivadores, no que tange aos trabalhos mencionados na letra a, do art. 255, só poderia ser repellido diante de alteração legal expressa, hipótese inócurrenente no particular, ou se a execução dos serviços de estiva não compreendesse a mão-de-obra a que alude a letra a, do art. 255. Ausentes essas circunstâncias, não pode prevalecer o argumento da impetrante, assentado, unicamente, na autorização insita no § 2º, do art. 255, que não deve, consoante demonstrado, interferir no recrutamento da mão-de-obra especificada na letra a, do caput do artigo, em razão do estabelecido no art. 257.

Diante de tais evidências não encontro motivação para situar a questão em outra ordem de considerações como, por exemplo, a discutida revogação do art. 255, § 2º, e art. 261, por diplomas subseqüentes, ou mesmo alusões a regulamentos e normas que não modificam o conteúdo dos arts. 257 e 283, da Consolidação.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator, dando provimento ao recurso para cassar a segurança.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Pelo que depreendi dos votos dos senhores Ministros Gueiros Leite e William Patterson, a impetrante deseja operar o sistema «roll-on/rol-off» por sua «estiva» particular.

O progresso por que passam as mais variadas atividades humanas, aqui e além mares, vem impondo a substituição ou a melhoria de máquinas e equipamentos, quando não do próprio homem. Mas, a verdade é que o progresso tem de ser feito em favor do homem e não contra o homem, o que significa com respeito aos direitos de cada categoria social e do cidadão. Curioso é que a civilização ao mesmo tempo que avança, torna-se mais difícil, mais complexa. Ao mesmo tempo em que a técnica oferece meios de vida mais adiantados, o homem, paradoxalmente, encontra-se em maior perigo, embora à medida em que os problemas complicam-se aperfeiçoam-se os meios de resolvê-los. Todavia, é preciso que cada geração torne-se senhora desses meios adiantados e não se deixe dominar pelo tecnicismo. É isto, se a memória não me trai, o que José Ortega Y Gasset lembra em «A Rebelião das Massas».

No caso em debate, deparamo-nos com o aprimoramento técnico no que se relaciona com os serviços de carga e descarga. A máquina não apenas substituindo o homem como tornando a operação e de transporte mais rápida, talvez mais segura e econômica. Mas, ao mesmo tempo, afasta-se o operário do trabalho que lhe dá sustento e sentido à sua vida e de sua família.

A impetrante, ao que me lembro das sustentações orais da última sessão, pretende operar os novos equipamentos com o pessoal próprio.

Mas, no estágio atual da legislação brasileira, isso não me parece possível ao modo desejado, porém desde que se valha das entidades estivadoras criadas e mantidas com a precípua finalidade de executar os serviços de estiva. Se treinou outras pessoas, que treine mais outras e dentre aquelas indicadas pelas entidades estivadoras.

Os artigos 254 e 255 da CLT definem o que é estiva e o que compreende.

O serviço de estiva, desde que não efetuado diretamente pelos armadores ou seus agentes, apenas pode ficar a cargo das entidades estivadoras, classificadas em três categorias:

- 1) onde existe porto organizado, pela respectiva administração;
- 2) não havendo porto organizado, pela caixa portuária;
- 3) armadores diretamente ou seus agentes — art. 255, § 2º, a, b e c.

Menos na última hipótese, devem requisitar, por escrito, e com antecedência os trabalhadores necessários às operações próprias de estiva para cada navio e uma única entidade estivadora.

A singularidade da situação do estivador o faz um trabalhador autônomo, uma vez que não possui vínculo com empregador, porém filiação a uma entidade de estivadores.

Em suma, a execução de serviços de estiva, inclusive pelo dito sistema «roll-on/roll-off», diretamente pelos armadores ou seus agentes, tem de adequar-se ao disciplinamento legal, isto é, ser operado por estivadores segundo o exige a CLT.

Assim, dou provimento para denegar a segurança nos termos dos votos dos eminentes Ministros Gueiros Leite e William Patterson.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O ilustre advogado da apelação suscita questão de ordem, que submeto à apreciação da Turma. Acha ele que, por haver conexão entre esta apelação e outra (AMS nº 102.244-SC) julgada pelo Ministro Hélio Pinheiro, na 3ª Turma, os autos deveriam ir ter àquela Turma.

Como relator decido a questão contrariamente à apelada, porque o art. 105, do CPC, dada a indole relativa da competência de que se trata, não obriga o juiz, que *pode* ordenar a reunião ou a separação de ações propostas, desde que seja oportuna a medida e capaz de evitar a incoerência de julgados. Por outro lado, a AMS nº 102.244-SC, já foi julgada, não mais se encontrando em curso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 102.311 — ES — (Reg. nº 4.443.071) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Remte.: Juízo Federal no Espírito Santo. Apte.: União Federal. Apda.: Hipermodal S.A. Transportes e Navegação. Advs.: Antônio Luiz de Oliveira e Jorge Garcia Leite.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros William Patterson e Costa Lima, no mesmo sentido do voto do Sr. Min. Relator, por unanimidade, deu provimento ao recurso da União Federal para reformar a sentença e cassar a segurança. (Em 27-3-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e Costa Lima votaram com o Sr. Min. Relator. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.317-DF
(Registro nº 4.441.672)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*
Requerente: *Roberto Mangieri*
Requerido: O Sr. *Ministro de Estado da Fazenda*
Advogado: Dr. *Silvio Carlos Pereira Lima*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança. Competência.

Não compete ao Tribunal Federal de Recursos processar e julgar Mandado de Segurança impetrado contra ato praticado pelo Secretário da Receita Federal. Remessa dos autos à Primeira Instância.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, não conhecer do pedido e o remeter ao conhecimento da Justiça Federal de Primeira Instância, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de fevereiro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Roberto Mangieri, qualificado nos autos, impetra, perante este Tribunal, Mandado de Segurança contra ato do Senhor Ministro da Fazenda, alegando, em síntese: que o Decreto-Lei nº 2.047, de 20 de julho de 1983, instituiu um empréstimo compulsório, exigido pela União Federal «da pessoa física que tenha obtido a título de ingressos isentos, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte, pela legislação do Imposto de Renda no exercício financeiro de 1983, ano-base de 1982, importância total superior a Cr\$ 5.000.000,00»; que, em vista disso, o impetrante recebeu os respectivos avisos de lançamento; que esta pretensão fere direito líquido e certo do contribuinte, nos termos do § 21 do artigo 153 da Constituição Federal, razão do presente «writ»; que a autoridade impetrada possui legitimidade passiva, posto que a realização do ato ilegal esteve nas suas mãos; que o empréstimo compulsório possui natureza tributária e todas as características de tributo previstas no artigo 3º do Código Tributário Nacional, razão pela qual deve sua exigência obedecer ao princípio da anterioridade legal prevista no § 29 do artigo 153 da Cons-

tuição Federal; que essa exigência fiscal, além de ofender o mencionado princípio, contraria as limitações da competência tributária, de que trata o artigo 1º, inciso II, do CTN; que o artigo 105 do aludido diploma também foi violado, uma vez que o impetrante foi atingido por uma incidência tributária que recaiu sobre fato pretérito; que ocorreu, também, manifesta afronta ao direito adquirido do impetrante de não ser tributado sobre ingressos, ocorridos durante o ano de 1982, e que estavam isentos, não tributados, ou que foram tributados unicamente na fonte; que a previsão de restituir o valor original ao empréstimo compulsório corrigido apenas com 32% da variação do INPC implica numa restituição notoriamente inferior ao valor mutuado atualizado; que não houve a indicação de qual a calamidade pública que exige auxílio federal, nem foi comprovada a impossibilidade de atendimento com recursos orçamentários disponíveis; que requer seja concedida a medida liminar a fim de afastar a exigência feita pela autoridade coatora, por constituir grave perigo de ordem patrimonial ao impetrante, nos termos do artigo 7º da Lei nº 1.533/51.

Negada a liminar, e solicitadas as informações (fl. 16), prestou-as a autoridade impetrada, às fls. 19/74.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 76/80, conclui pela inviabilidade do **mandamus**.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Ressai de plano a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora para responder aos termos da impetração.

Deveras não restou comprovado tenha o Senhor Ministro da Fazenda praticado qualquer ato relativo a exigência do questionado empréstimo compulsório, limitando-se sua atuação, no caso, a uma atividade normativa, de ordenamento abstrato, que não basta para qualificá-lo como autoridade coatora, nos termos da lei de regência, consoante pretende a impetrante. Ao invés, a competência para a exigência do prefalado empréstimo, por força do Decreto-Lei nº 2.047, de 1983, é exclusivamente do Secretário da Receita Federal, e justamente por ato específico dessa autoridade é que a impetrante está sendo cobrada, através dos «avisos de cobrança» que traz à colação. No exercício dessa competência, não age dita autoridade como mero agente subordinado, executor de ordem superior por dever hierárquico, mas, sim, exerce competência que a lei lhe confere, própria e indelegável. Destaco das informações, por oportunos, estes tópicos:

«Necessário que se esclareça que a exigibilidade do empréstimo compulsório em tela, salvo por ocasião de sua cobrança judicial, é por força do Decreto-Lei nº 2.047, de 1983, privativa do Sr. Secretário da Receita Federal.

As demais autoridades fazendárias que integram a Secretaria da Receita Federal (agentes, inspetores, delegados e superintendentes) são incompetentes para a prática de qualquer ato pertinente à sua exigibilidade, que se consubstancia em aviso de cobrança, expedido por processamento eletrônico, mas como ato, repita-se, do Secretário da Receita, única autoridade competente. E essa competência, que lhe é privativa, não foi por ele delegada, nem o será».

«O certo é que o Sr. Ministro da Fazenda não exigiu e não irá exigir que o impetrante, ou qualquer outra pessoa que esteja obrigada a fazer o empréstimo de que trata o Decreto-Lei nº 2.047, de 1983, venha a efetivá-lo, pois, como afirmado, essa competência é privativa do Sr. Secretário da Receita, que a recebeu por expressa disposição de norma legal (art. 7º, do Decreto-Lei nº 2.047, de 1983).

Por outro lado, autoridade coatora, segundo mansa jurisprudência do egrégio Tribunal Federal de Recursos, é aquela que pratica o ato inquinado como ilegal ou violador de direitos de terceiros (CC nº 2.873, *DJ* de 26-3-79, Ag. nº 39.095, *DJ* de 22-8-79), merecendo destaque especial, por se referir ao empréstimo compulsório de 1980, a decisão proferida no MS nº 89.996-DF, Relator o eminente Ministro Justino Ribeiro, ocasião na qual se decidiu o descabimento da segurança, pelo fato de faltar legitimidade passiva ao Sr. Ministro da Fazenda.

Desse modo, a autoridade impetrada, no caso o Sr. Ministro da Fazenda, não tem legitimidade passiva, pois não praticou, nem irá praticar qualquer ato pertinente à exigibilidade do empréstimo compulsório instituído através do Decreto-Lei nº 2.047, de 1983».

Vale acrescentar que esta Corte em casos idênticos vem, à unanimidade, acolhendo a prejudicial de ilegitimidade passiva *ad causam* do Senhor Ministro da Fazenda, como dão notícia, entre outros, os Acórdãos proferidos no julgamento dos Mandados de Segurança nºs 102.341-DF, 102.342-DF e 102.388-DF.

Assim, pelas razões expostas e na esteira dos precedentes jurisprudenciais referidos, dou pela incompetência do Tribunal para processar e julgar a espécie, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Primeira Instância.

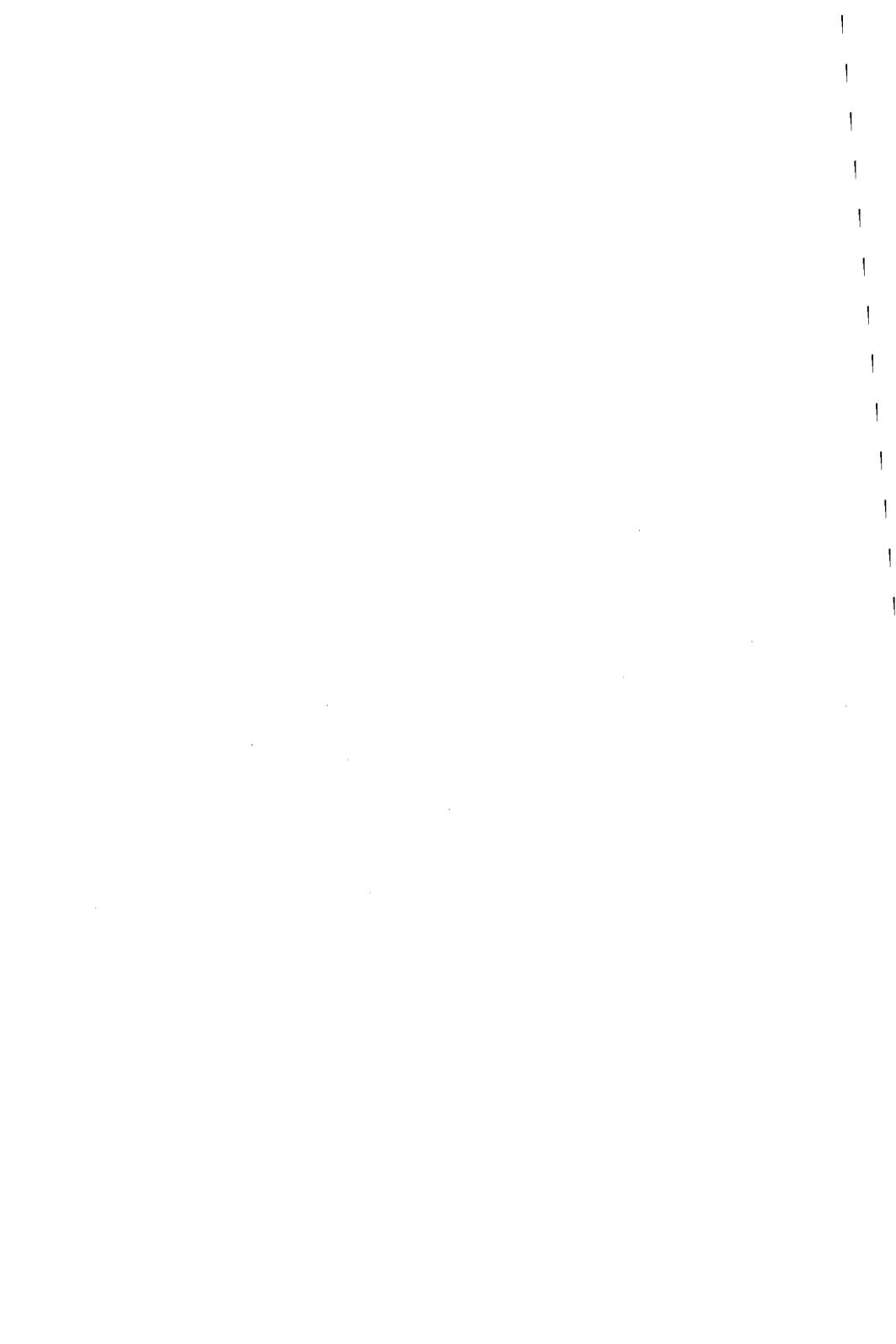
É como voto, preliminarmente.

EXTRATO DA MINUTA

(MS 102.317-DF — (Reg. nº 4.441.672) — Rel.: Sr. Min. Miguel Ferrante. Requerente: Roberto Mangieri. Requerido: Sr. Ministro de Estado da Fazenda. Adv.: Dr. Sílvio Carlos Pereira Lima.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do pedido e o remeteu ao conhecimento da Justiça Federal de Primeira Instância (Em 1-2-85 — Pleno).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Helio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Jarbas Nobre, Lauro Leitão, Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo e Bueno de Souza. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Sebastião Reis, José Cândido, Pedro Acioli e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. MINISTRO JOSÉ DANTAS.



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.009 — SP
(Registro nº 5.057.760)

Relator: O Sr. *Min. Miguel Ferrante*

Apelante: *Rothschild Indústria e Comércio de Jóias Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Roberto Moreira da Silva Lima e outros*

EMENTA: Mandado de Segurança. Apreensão de mercadoria. Prazo de decadência.

Antes do julgamento do recurso interposto da decisão administrativa, não corre o prazo de decadência do direito de requerer a segurança. Inocorrência de decadência.

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A espécie vem assim relatada, na sentença de fls. 233/234, do MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo:

«Rothschild Indústria e Comércio de Jóias Ltda., firma estabelecida na cidade de São José do Rio Preto, neste Estado, à rua Bernardino de Campos nº 3.029, impetra Mandado de Segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto, alegando, em resumo, o seguinte:

Em 23 de abril de 1982, a Polícia Federal deteve um vendedor da impetrante, com jóias de sua fabricação, apreendendo-as para verificação, alegando tratar-se de produto estrangeiro sem a devida documentação fiscal. Consumado o referido fato, a ora impetrante, apresentou a documentação pertinente, sem que desse fato mencionasse ou tomasse conhecimento a autoridade ad-

ministrativa. No dia 1º de junho de 1982, foi lavrado o Termo de Apreensão da Mercadoria, e classificada como «sem documentário fiscal». A impetrante já houvera apresentado Nota Fiscal, série única, de nº 092, cuja cópia autenticada acompanha a presente impetração, a cópia do Livro de Registro da Produção e do Estoque, modelo 3, pelo qual se comprova à saciedade a fabricação dos produtos ilegalmente apreendidos.

Consumada a apreensão, apresentada a prova cabível de propriedade, não solucionada, outra alternativa não coube à impetrante a de ingressar com o recurso junto à Delegacia Federal em São José do Rio Preto, Processo nº 0850-0500710/82, cujo desfecho veio em apoio à autoridade primitiva, consolidando a apreensão verificada, apesar de considerar tempestivamente a impugnação do ato, havendo por bem, no exame do mérito, indeferi-la, mesmo com as comprovações cabíveis e juntadas ao presente processo.

Tal apreensão é ilegal e absurda — eis que a comprovação da fabricação foi e é provada conforme se vislumbra da Nota Fiscal mencionada, sendo certo que a impetrante nunca sofreu qualquer punição nesse sentido, sendo sempre considerada como firma idônea e cumpridora de seus deveres.

Face ao exposto, requereu a concessão de medida ora pleiteada, para que a mercadoria apreendida fosse liberada.

Com a inicial a procuração de fl. 6 e os documentos de fls. 7/192.

Pelo despacho de fl. 193 foi determinado o processamento do Mandado de Segurança, sem liminar.

Informações da autoridade coatora às fls. 196/228.

A Procuradoria da República oficiou, às fls. 230/231».

A seguir, a impetrante foi julgada carecedora da segurança, sob fundamento de haver decaído do direito de impetrá-la.

Inconformada, apelou, com as razões de fls. 242/245 (lê):

Contra-razões, à fl. 246 verso.

Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 251/252, pelo improvizamento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Objetiva a impetrante a liberação das mercadorias referenciadas na inicial, apreendidas sob alegação de se encontram em circulação irregular, desacompanhadas de documentação fiscal.

A impetrante foi julgada carecedora da segurança, ao fundamento de extinção do prazo para requerê-la, assinado no artigo 18 da Lei nº 1.533, de 1951. Aduz a sentença:

«A autora, em verdade, decaiu do direito à impetração da segurança.

Tendo sido realizada a apreensão da mercadoria em 1º de junho de 1982 e distribuído o Mandado de Segurança em 10-12-1982, esgotou-se o prazo regulamentar para o remédio heróico.

O prazo de cento e vinte dias, dentro do qual deve ser requerido o Mandado de Segurança, conta-se, no caso em exame, da data da apreensão da mercadoria. Tal prazo é de decadência e, como tal, não suspende nem se interrompe».

Inobstante, tenho como equivocada essa conclusão.

Deveras, a jurisprudência é forte no sentido de que antes de julgamento de recurso interposto da decisão da autoridade administrativa, não corre o prazo de decadência do direito de requerer segurança. Nesse sentido, registro o Acórdão na Apelação Cível nº 92.798-CE, relatado pelo eminente Ministro Adhemar Raymundo, de cujo voto extraio, por oportuno, esse trecho:

«... o prazo precluso de cento e vinte (120) dias começa a fluir do dia em que a autoridade administrativa, ao julgar o recurso interposto pela impetrante, o desproveu. Enquanto na área administrativa o interessado pugnar pelo direito, não corre o prazo extintivo. Destarte, não se cuida, na hipótese, de interrupção de prazo, mas de determinação do seu termo inicial. E este exsurge no momento em que a autoridade administrativa decide contra os interesses do impetrante, exurgindo, dessa data, a violação do seu direito. Antes, enquanto pendia de julgamento o recurso interposto, não há passividade do titular do direito. É que a violação deste surge do ato que nega provimento ao recurso interposto pelo interessado, termo final da querela, na área administrativa».

No Recurso de Revista nº 1.970-BA, relatado pelo Ministro José Dantas, decidiu o Plenário da Corte:

«Mandado de Segurança. Prazo de decadência. O prolongamento da via administrativa, pelo uso do recurso previsto, condiciona o ato à chancela da autoridade superior, tornando-o carente de definitividade, pressuposto da fatalidade do prazo para o mandamus, contado, então, da decisão final.

Revista conhecida quanto ao ponto divergente, mas improvida».

Vale acrescentar o descabimento, no caso, da aplicação da regra do artigo 5º, item I, da citada Lei nº 1.533, de 1951, invocada pela impetrante, segundo a qual não se dará Mandado de Segurança quando se trata de ato de que não caiba recurso administrativo, como efeito suspensivo, independentemente de caução. Na realidade, não se configura essa hipótese. O recurso administrativo de que se valeu a apelante não tinha efeito suspensivo a ensejar o referenciado preceito legal. Aqui cuida-se, não de caso de descabimento de segurança, mas de determinar o termo inicial de contagem do prazo para requerê-la. O enfoque é diverso, estando, portanto, a matéria a merecer tratamento diferenciado. Na realidade, parece óbvio que, enquanto não esgotada a via administrativa, o ato da autoridade é passível de reforma. Seus efeitos só se produzem plenamente, após o desprovimento dos recursos cabíveis. Então é que tornar-se-á operante e executável, apto a produzir seus efeitos lesivos, marcando esse momento o termo inicial para a impetração. No julgamento do Recurso de Revista nº 1.970-BA, acima mencionado, aduziu o ilustre Relator:

«A matéria não parece encerrar maior dificuldade de definição, numa análise que parta da regra do art. 5º, inc. I, da Lei nº 1.533/51, e chegue à compreensão da Súmula 430 do STF.

Realmente, sabendo-se que a citada norma legal veda o cabimento do Mandado de Segurança contra ato administrativo passível de recurso com efeito suspensivo, sabe-se, obviamente, que não o veda quanto ao recurso de efeito simplesmente devolutivo.

Cabível, porém, o Mandado de Segurança para o caso, isso não significa que a priori a alternativa do recurso fulmine a oportunidade da impetração, no prazo contado daí. O prolongamento da via administrativa pelo uso do recurso condiciona o ato à chancela da autoridade superior, tornando-o carente de definitividade, pressuposto da fatalidade do prazo para o Mandado de Segurança.

Com isso, a meu modo de ver, o uso do recurso administrativo adia a inerteza do ato, por permanecer este passível de reforma. Conseqüentemente,

também adiado resultará o prazo do Mandado de Segurança no mister de deslocar para o Judiciário o controle do ato definitivamente composto na esfera administrativa.

E aqui invoco a Súmula nº 430 do STF, para colher da sua linha de interpretação que o enunciado não teria razão de ser na sua particularidade, se não fosse para distinguir o pedido de reconsideração do recurso administrativo legalmente conceituado. Dizendo que o pedido de reconsideração não interrompe o prazo para o Mandado de Segurança, penso que a aludida construção jurisprudencial serve ao entendimento de que semelhante efeito não se nega ao recurso administrativo propriamente dito.

Na verdade, desde quando o pedido de reconsideração *latu sensu* não obriga apreciação da súplica, nem implica prolongamento da via administrativa, já o recurso legalmente previsto, que nome tenha, obriga julgamento, no que reside dependência de inteireza que o ato reclama para alcance de definitividade, marco imprescindível do dies a quo do prazo para Mandado de Segurança.

Nesta conclusão, por não ser o caso, não indago da renunciabilidade do «adiamento de prazo», como chamo, na minha pobreza de linguagem, o efeito do recurso administrativo. Mas lembro, como reforço da colocação da matéria, que a pendência recursal, até mesmo de efeito suspensivo, não impede o Mandado de Segurança, como está na Súmula 429 do STF, a título de que aí se trata de omissão da autoridade em não prestar o devido julgamento do recurso.

Em suma, ponho-me de inteiro acordo com o *v. Acórdão* recorrido, na incensurabilidade da interpretação que enuncia, *verbis*:

«Dirigido o «writ» contra a decisão final, proferida no processo administrativo, pois o impetrante esgotou os recursos, embora sem estar a tal obrigado, o prazo da decadência contra-se a partir daquela, e não da decisão inicial».

A essas considerações, dou provimento à apelação para reformar a sentença monocrática em ordem a que, afastada a prejudicial da decadência, outra seja proferida, como de direito.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Acompanho o eminente Ministro Relator ressaltando que, em se tratando de Mandado de Segurança, a questão relativa à decadência é inteiramente estranha ao mérito, razão por que deve ser a questão submetida ao Juízo do primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 103.009 — SP — (Reg. nº 5.057.760) — Rel.: Sr. Min. Miguel Ferrante. Ap.te.: Rothschild Ind. e Com. de Jóias Ltda. Ap.da.: União Federal. Advs.: Drs. Roberto Moreira da Silva Lima e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 11-9-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Jarbas Nobre. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.256 — DF

(Registro nº 5.593.115)

Relator: O Sr. *Min. Otto Rocha*

Requerente: *José Bonifácio Gomes de Souza*

Requerido: *Diretor Geral do Departamento de Polícia Federal*

Advogado: Dr. *Urias Rodrigues de Moraes*

EMENTA: Funcionário. Pena disciplinar. Defesa.

Na apuração da falta há que ser rigorosamente observado o princípio da ampla defesa, sendo insuficiente para tanto a concessão de apenas duas oportunidades, ao indiciado em sindicância, de apresentar suas razões, ainda mais deduzidas através de inquirições.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conceder a segurança, para declarar nulo o ato impugnado, 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. OTTO ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Agente de Polícia Federal José Bonifácio Gomes de Souza, matrícula 2.397.362, contra ato do Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, que lhe aplicou a pena de suspensão, sem remuneração, por ter faltado ao serviço dois (2) dias (art. 364, item XXX do Decreto nº 59.310/66).

Na inicial, acompanhada dos documentos de fls. 5/16, o impetrante requer seja expedida a ordem de revogação e cancelamento do ato punitivo; determinando, igualmente, o reconhecimento e decretação da nulidade da punição, bem como o cancelamento de todos os registros e assentamentos em seu dossiê funcional.

Alega o impetrante, em síntese, ilegalidade na forma em que foi conduzida e administrada a sindicância e, cerceamento de defesa, conquanto tenha protestado, em tempo hábil, pela produção de provas.

Foi indeferida a medida liminar às fls. 18.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 21/24, tendo juntado os docs. de fls. 25/86, inclusive a sindicância. Nestas informações, sustenta a legalidade de seu ato, consignando que, apesar de inexistir nos autos defesa formal, o impetrante, nas declarações prestadas à autoridade sindicante, exerceu amplamente seu direito de defesa, afirmando, ainda, que a sindicância administrativa prescinde de maiores formalidades.

Oficiou, em seguida, a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 88/91), lembrando lição de Hely Lopes Meirelles acerca do «poder-dever» da Administração de apenar disciplinarmente o funcionário faltoso.

Entretanto, finaliza o seu Parecer, pedindo a «costumeira justiça pela falha administrativa de ter impedido o oferecimento de provas».

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Sr. Presidente, destaco, do Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do douto Subprocurador-Geral, Dr. Geraldo Andrade Fonteles, os seguintes tópicos:

«7. Durante o curso da sindicância, o impetrante teve apenas duas oportunidades para apresentar suas razões, no tocante ao motivo por que sofreu a punição — falta ao serviço — (fls. 46 e 61) e, assim mesmo, deduzidos através de inquirições, o que afronta o princípio de ampla defesa, de obrigatoriedade indispensável, mesmo em se tratando do procedimento de sindicância.

8. Além disso, o impetrante requereu a produção de provas nestas oportunidades, não obtendo, sequer, resposta à sua solicitação.

9. Tal não se coaduna com os preceitos jurídicos atinentes aos direitos humanos consagrados na Constituição, mesmo em se tratando de sindicância que, a despeito de ser meio sumário de apuração de irregularidade ocorrida no serviço, não obsta, ao sindicado, a produção de provas.

10. Por fim, deve ser igualmente levado em consideração o art. 5º, III, da Lei nº 1.533/51, de aplicação à espécie.»

E logo a seguir conclui:

«11. Nesta conjuntura, somos levados a pedir a costumeira justiça pela falha administrativa de ter impedido o oferecimento de provas.»

A matéria, como se vê, é bem conhecida deste e. Plenário que tem repellido, invariavelmente, atos disciplinares onde, na apuração da falta, não se garantiu o direito de defesa.

Em hipótese bem semelhante, nos autos do MS nº 99.401-DF, relatado pelo eminente Ministro William Patterson, impetrante Luiz Carlos Nobre dos Santos e impetrado o Sr. Diretor-Geral do DPF, disse ele em seu douto voto, verbis:

«Para mim basta o convencimento da inexistência do segurado ao postulado superior do «direito de defesa» para conceber maculado o ato administrativo. Ninguém pode ser punido sem que antes tenha oferecido suas razões, tenha justificado seu procedimento, tenha dado a sua versão sobre os fatos.»

O respectivo Acórdão tem a seguinte ementa:

Administrativo. Funcionário. Suspensão. Sindicância. Direito de defesa.

A pena disciplinar de suspensão não dispensa um procedimento administrativo, ainda que sumário, como se concebe a sindicância, para apuração da prática do ilícito, de sorte a, essencialmente, permitir a ampla defesa do servidor.

Inexistindo na espécie a sindicância específica, assim como desprestigiado o princípio maior do «direito de defesa», é forçoso reconhecer a nulidade do ato punitivo» (Ac. do Pleno, julgado em 10 de março de 1983).

No mesmo sentido foi o decidido pela e. Terceira Turma, nos autos da REO nº 100.842-MS, Relator o eminente Ministro Adhemar Raymundo, em Acórdão cuja ementa proclama:

«Mandado de Segurança.

Atos disciplinares. Ausência de defesa. Patente o abuso de poder, defere-se a segurança. Por mais sumário que seja o meio de apuração da falta, indispensável a defesa do funcionário» (3ª Turma, em 11-11-83).

Não só a jurisprudência, mas também a doutrina, ao cuidar da apuração da falta disciplinar, dela não discrepa, segundo ensinamento de Hely Lopes Meirelles, verbis:

«A apuração regular da falta disciplinar é indispensável para a legalidade da punição interna da Administração. O discricionarismo do poder disciplinar não vai ao ponto de permitir que o superior hierárquico puna arbitrariamente o subordinado. Deverá, em primeiro lugar, apurar a falta, pelos meios legais compatíveis com a gravidade da pena a ser imposta, dando-se oportunidade de defesa ao acusado. Sem o atendimento desses dois requisitos a punição será arbitrária (e não discionária), e, como tal, ilegítima e invalidável pelo Judiciário, por não seguir o devido processo legal — «Due process of law» — de prática universal nos procedimentos punitivos e acolhido pela nossa Constituição (art. 153, § 15) e pela doutrina. Daí o cabimento de Mandado de Segurança contra ato disciplinar praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial (Lei nº 1.533/51, art. 5º, III)» (Autor cit. «Dir. Adm. Bras.», 8ª ed. págs. 102/103).

No caso concreto, como bem salientou o douto Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, e é bom rememorar,

«Durante o curso da sindicância, o impetrante teve apenas duas oportunidades para apresentar suas razões, no tocante ao motivo por que sofreu a punição — falta ao serviço — (fls. 46 e 61) e assim mesmo, deduzidas através de inquirições, o que afronta o princípio de ampla defesa, de obrigatoriedade indispensável, mesmo em se tratando do procedimento de sindicância.

Além disso, o impetrante requereu a produção de provas nestas oportunidades, não obtendo, sequer, resposta à sua solicitação» (fl. 90).

Com estas considerações, estou em que merece acolhida a presente impetração, o que me leva a conceder a segurança para declarar nulo o ato de suspensão do impetrante (Despacho nº 203/83-DG, publicado no «Boletim de Serviço» nº 219, de 22 de novembro de 1983), restituindo-lhe, em virtude desta punição, as importâncias porventura descontadas de seus vencimentos, acrescidas de juros e correção monetária.

Sem custas.

Honorários advocatícios são indevidos a teor da Súmula nº 512 da Jurisprudência Predominante do e. Supremo Tribunal Federal.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS 103.256 — DF — (Reg. nº 5.593.115) — Rel: O Sr. Min. Otto Rocha. Requerente: José Bonifácio Gomes de Souza. Requerido: Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal. Adv: Dr. Urias Rodrigues de Morais.

Decisão: O Tribunal, à unanimidade, concedeu a segurança, para declarar nulo o ato impugnado. (Em 24-10-85 — Plenário).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros William Patterson, Sebatião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer 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 e Carlos Velloso.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Américo Luz e Hêlio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.801-DF
(Registro nº 5.454.115)

Relator: O Sr. *Min. Costa Lima*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara-DF*

Apelante: *União Federal*

Apelados: *Oneida Esair Arndt e outros*

Advogados: *Ivo Evangelista de Ávila e outros*

EMENTA: Administrativo. Funcionário da Polícia Federal. Exame Psicotécnico. Desnecessidade para acesso a outros cargos da carreira.

1. Aplicação do entendimento da Súmula nº 127 do TFR, em sua nova redação, determinada por decisão no MS nº 102.351-DF (DJ de 16-5-85).

2. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator por achar que as condições de comportamento ou aptidão psicológica não devem ser as mesmas para os diversos cargos policiais e, quando o fossem, ainda caberia indagar se o indivíduo não está sujeito a mudanças com o correr do tempo ou se a possibilidade de eventual erro de um primeiro exame não aconselharia a que, para manutenção da eficiência do serviço, se aproveitassem as oportunidades de sua renovação.

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 da União Federal prejudicada a remessa, 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 agosto de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de remessa de ofício e apelo da União contra sentença concessiva de Mandado de Segurança a funcionários policiais do DPF, que, reprovados em exame psicotécnico de concurso interno para ingresso em curso de formação de Delegado de Polícia Federal, contra isto se insurgiram alegando

desnecessidade legal desse exame, visto já haverem passado por ele para ingresso na carreira policial.

2. A sentença, da lavra do ilustre Juiz Federal Vicente Leal de Araújo, encontra-se às fls. 119/127. O apelo da União, invocando a Súmula nº 127 deste Tribunal no seu primitivo texto, acha-se às fls. 132/133. As contra-razões, às fls. 135/139.

3. Após a prolação da sentença, houve, porém, alteração da referida Súmula, conforme decisão preliminar do egrégio Plenário no MS nº 102.351-DF, noticiada no *DJ* de 16-5-85, pelo que a douta Subprocuradoria-Geral da República, por intermédio do ilustre Dr. Paulo A. F. Sollberger, opina:

«2. A hipótese, bastante conhecida, é a da Súmula nº 127, hoje vigorando com nova redação, já que o Plenário dessa Corte houve por bem revê-la «para excluir do seu texto a cláusula: ou prova interna para acesso, mesmo que o candidato a ele se tenha submetido, anteriormente, para o exercício de outro cargo policial». (*DJ* de 16-5-85, pág. 7222).

O e. Tribunal decidirá como de justiça e de direito.» (fl. 142).

4. À fl. 144, os impetrantes, juntando prova de já haverem concluído com aproveitamento o aludido curso, pedem que lhes seja assegurada a almejada progressão na carreira com efeito retroativo. Ouvida, a União se opôs a esse novo pedido, alegando que ele extravasa os limites do «writ», obtido em 1º grau somente para que os impetrantes prosseguissem «nas últimas etapas do concurso.» (fl. 155).

É o relatório.

EMENTA: Administrativo. Funcionário da Polícia Federal. Exame Psicotécnico. Desnecessidade para acesso a outros cargos da carreira.

1. Aplicação do entendimento da Súmula 127 do TFR, em sua nova redação, determinada por decisão no MS 102.351-DF (*DJ* de 16-5-85).

2. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator por achar que as condições de comportamento ou aptidão psicológica não devem ser as mesmas para os diversos cargos policiais e, quando o fossem, ainda caberia indagar se o indivíduo não está sujeito a mudanças com o correr do tempo ou se a possibilidade de eventual erro de um primeiro exame não aconselharia a que, para manutenção da eficiência do serviço, se aproveitassem as oportunidades de sua renovação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A questão, como bem assinou a douta Subprocuradoria-Geral, ajusta-se ao novo texto da Súmula nº 127 deste egrégio Tribunal. Conforme decisão da maioria do egrégio Plenário, proferida no MS 102.351-DF e noticiada no *DJ* de 16-5-85, suprimiu-se do verbete a cláusula «ou prova interna para acesso, mesmo que o candidato a ele se tenha submetido, anteriormente, para o exercício de outro cargo policial».

2. Votei vencido nessa respeitável decisão e, sem embargo da consideração aos eminentes colegas que pensam de outro modo, persevero no meu entendimento, por achar que as condições de comportamento ou aptidão psicológica não devem ser as mesmas para os diversos cargos policiais e, quando o fossem, ainda caberia indagar se o indivíduo não está sujeito a mudanças com o correr do tempo ou se a possibilidade de eventual erro de um primeiro exame não aconselharia a que, para manutenção da eficiência do serviço, se aproveitassem as oportunidades de sua renovação.

Não há negar, porém, que, em face do novo texto da Súmula, os impetrantes, embora reprovados no referido exame, tinham direito à matrícula ou prosseguimento no curso, como assegurado pela sentença apelada, pois fora ilegal a exigência.

A postulação apresentada à fl. 144, porém, não encontra amparo legal. Querem que este Tribunal lhes assegure efeito retroativo à progressão funcional que deverão obter em face da conclusão do curso. Mas, como pondera a douda Subprocuradoria-Geral (fl. 155), isto ultrapassaria a segurança concedida e submetida ao recurso.

3. Isto posto, atento ao novo texto da Súmula 127 e com ressalva de meu entendimento pessoal, acima exposto, confirmo a douda sentença, negando provimento ao apelo, prejudicada a remessa.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 103.801-DF — (Reg. nº 5.454.115) — Relator: O Sr. Min. Costa Lima. Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara-DF. Apelante: União Federal. Apelados: Oneida Esair Arndt e outros. Advogados: Ivo Evangelista de Ávila e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso da União Federal; prejudicada a remessa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 27-8-85 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.804 — RJ
(Registro nº 5.848.199)

Relator: O Sr. *Min. Pedro Acioli*

Relator para o Acórdão: O Sr. *Min. Geraldo Sobral*

Remetente: *Juízo Federal da 8ª Vara-RJ*

Apelante: *Banco Central do Brasil*

Apelada: *Perdigão S.A. Comércio e Indústria*

Advogados: *Drs. Luiz Gonzaga Quintanilha de Oliveira e outros (Apte.) e Hamilton Prisco Paraíso e outros (Apda.)*

EMENTA: Constitucional e Comercial Civil. Mandado de Segurança. Prova pré-constituída. Conhecimento pela via eleita. Existência de depósito bancário à vista. Estorno ilegal. Direito líquido e certo da impetrante habilitar seu crédito junto ao Banco Central do Brasil, na finalidade de seu aviso.

I — Confirma-se a sentença monocrática, que se erigiu nas doutes razões do Ministério Público Federal, em primeira instância, assim, resumidas:

a) Ainda que emaranhados os fatos e as questões jurídicas sob apreciação, é cabível o Mandado de Segurança, cuja prova é pré-constituída e garante existir o direito líquido e certo a merecer a proteção que se reclama em Juízo.

b) Tendo a impetrante firmado um contrato de mútuo oneroso com o Banco de Crédito Comercial S.A., para que este devolvesse, no dia 27 de junho de 1983, a importância depositada e os juros, uma vez efetuado o depósito, não pode mais ser estornado por quem quer que seja, a importância depositada, posto que se acha cumprida a obrigação. Afigura-se ilegal e abusivo o estorno efetuado contra a impetrante, que, na data suso referida, dispunha de depósito bancário à vista.

c) Reconhecida a existência do prefalado depósito à vista, tem a impetrante direito líquido e certo de habilitar seu crédito, na forma do Aviso ao Público (fl. 31) feito pelo Banco Central do Brasil, para realização do contrato de sucessão no débito, que, ali, se preconiza.

II — Remessa ex officio e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 20 de junho de 1984.

MOACIR CATUNDA, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator p/o acórdão.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de apelação interposta pelo Banco Central de sentença que concedeu segurança a pedido de Perdigão S.A. Comércio e Indústria.

A empresa-impetrante mantinha uma conta-corrente de nº 027.655 no Banco de Crédito Comercial S.A. — (BCC), na Agência de São Paulo.

Essa casa comercial, integrante do Grupo «Coroa/Brastel» tinha autorização para, diariamente, aplicar os saldos da conta em operações de «overnigt». Essas operações no «open market» eram realizadas através da empresa coligada Coroa S.A. — Crédito Financiamento e Investimentos.

Ocorreu que, na sexta-feira do dia 24 de junho do ano de 1983, o Banco de Crédito Comercial S.A., atualmente em liquidação extra-judicial, debitou na conta da impetrante o montante de hum bilhão e setecentos e cinquenta milhões de cruzeiros, aplicando dita quantia no habitual «overnigt».

Na segunda-feira seguinte, dia 27 do mesmo mês e ano, o mencionado Banco creditou na conta da impetrante, ora apelada, o valor equivalente ao rendimento auferido mais o resgate da aplicação, somando a importância de um bilhão, setecentos e cinquenta e oito milhões, duzentos e vinte e cinco mil e um cruzeiros. Justamente nessa mesma segunda-feira, 27, o Banco Central decretou a intervenção no famigerado grupo «Coroa-Brastel», atingindo também o Banco de Crédito Comercial S.A.

Alguns dias depois a impetrante foi informada de que a sua conta apresentava saldo negativo, em razão de que lhe fora debitado naquele dia 27 de junho, um cheque da mesma data, de nº 20737860, no valor de Cr\$ 1.758.225.001,00, de emissão da Coroa S.A — Corretora de Títulos, em favor de uma coligada da impetrante, Perdigão S.A — Agro industrial, e sacado contra o Banco do Estado do Rio de Janeiro S.A — BANNERJ, que devolveu o dito cheque por insuficiência de fundos.

A impetrante, não conseguindo, mediante promoção administrativa sem sucesso, o estorno daquele débito lançado em sua conta bancária, impetrou Mandado de Segurança, em que formulou o seguinte pedido:

1º) em primeiro lugar, pretende a impetrante obter o restabelecimento do saldo credor de sua conta de depósito à vista na agência São Paulo do Banco de Crédito Comercial (conta nº 027.655), mediante estorno do débito que lhe foi feito indevidamente, correspondente à «devolução de um cheque: a) inteiramente estranho à mesma conta; b) emitido a favor de terceiro; c) em desacordo com o mecanismo operacional invariavelmente observado; d) que a impetrante jamais recebeu, não endossou nem depositou em sua referida conta;

2º) uma vez restabelecido o saldo credor acima indicado, pleiteia a impetrante seja o mesmo adquirido pelo Banco Central, nos termos da proposta de contratar que formulou mediante oferta pública (doc. nº 4). (fl. 18).

Para melhor apreensão dos fatos, destaco da inicial as seguintes passagens:

«Em virtude de entendimento verbal, o referido Banco de Crédito Comercial (BCC) aceitou a incumbência de aplicar no «open market», em operações

de «overnight» — isto é, operações a serem liquidadas no primeiro dia útil à sua efetivação — os saldos disponíveis de sua referida conta de depósito.

Dando execução a essa incumbência, o referido Banco efetuava operações diárias por conta da impetrante, *debitando em sua referida* conta o valor das quantias assim aplicadas. No primeiro dia útil subsequente procedia-se a liquidação da operação, ocasião em que o mesmo Banco *creditava na conta da impetrante* os valores aplicados na véspera, acrescidos da renda auferida na operação.

Assim se procedeu, diariamente, ao longo de um apreciável decurso de tempo, conforme o demonstra o extrato de conta anexo (doc. nº 2).

.....
 «Note-se que tanto o lançamento a débito (no dia da aplicação — sexta-feira, 24), quanto o lançamento a crédito (no dia do resgate) foram registrados no extrato anexo (doc. nº 2) como lançamento «conforme aviso», (abreviadamente: «Conf. Av.») da mesma forma que se procedera, invariavelmente, em relação a todas as operações anteriores da mesma espécie.

Isto significa que tais lançamentos decorriam de movimentação da conta da impetrante executada, *não por ela*, através de cheques e depósitos, *mas pelo próprio Banco, mediante lançamentos contábeis internos*, ou «por diário» conforme habitualmente se diz na linguagem bancária.

Note-se, igualmente, que após haver creditado o valor do resgate, o BCC, debitou à conta do impetrante sete cheques por ela emitidos, acolhendo-os por conta do saldo resultante do referido crédito, o que importa sem dúvida em o reconhecer. (fls. 3 e 4).

.....
 «Dois dias depois, na quarta-feira 29 de junho, a segunda autoridade coatora, o Chefe do DEOPE, Sr. José Roberto da Silva, fez publicar pela imprensa um «Aviso ao Público», no qual informava que, devidamente autorizado pelo Conselho Monetário Nacional e na forma do disposto na letra «b» do art. 12 da Lei nº 5.143, de 20-10-66, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.342, de 28-8-74, acolheria propostas para adquirir, mediante cessão de direitos, os créditos correspondentes a depósitos à vista existentes no referido Banco de Crédito Comercial S.A., estabelecendo, ademais, um calendário para que os interessados apresentassem suas propostas, fixado em função da inicial do nome ou denominação social do depositante (doc. anexo nº 4).

A impetrante, como é natural, sobretudo em razão do vulto dos recursos que possuía depositados, procurou desde o primeiro momento informar-se da situação e das perspectivas de pronta disponibilidade de seu depósito.

Foi, então, surpreendida com a informação de que fora efetivado um débito em sua conta de depósito, em valor igual ao do crédito correspondente ao resgate da operação de «open market» (ou seja, Cr\$ 1.758.225.001,00), do que resultaria que sua referida conta acusava saldo negativo, uma vez que, antes de efetuado tal débito, haviam sido pagos, como dito, sete cheques de sua emissão.

Chocada com a inexplicável notícia, procurou a impetrante obter informações mais completas, sendo-lhe dito então que o referido débito correspondia ao valor de um cheque datado do mesmo dia 27 de junho, de emissão da Corôa S.A. — Corretora de Títulos (Instituição com a qual fora efetuada a operação de «open»), sacado contra o Banco do Estado do Rio de Janeiro S.A. — BANERJ, que o restituira por insuficiência de fundos.

Foi então solicitado à impetrante que cobrisse de pronto o pretendido saldo negativo de sua conta de depósito, e foi-lhe oferecido entregar-lhe o aludido cheque, para que se habilitasse, querendo, perante a «Corôa».

A Impetrante, evidentemente, não aceitou qualquer das duas insinuações, uma vez que «não reconhecia a legitimidade do lançamento a débito pretensamente resultante da devolução de um *cheque*, cuja *existência ignorava*.» (fls. 5/6).

A Impetrante sempre sustentou, desde a fase administrativa, que o cheque nº 20737860 foi debitado na sua conta indevida e injustamente porque: a) estranho o referido cheque a ela (impetrante), a qual não o endossou, nem o cheque foi destinado a depósito na sua conta; b) que o cheque foi debitado antes de ser devolvido, em desacordo com o mecanismo adotado pelo Serviço de Compensação de Cheques e em desconformidade com o Plano Contábil dos Bancos Comerciais (Circ. nº 387, do Banco Central).

A inicial faz referência, ainda, ao parecer do Depto. Jurídico do Banco Central, mencionando a impetrante:

«Cabe destacar aqui as seguintes passagens desse Parecer:

A questão se resume, basicamente, em saber se a importância reclamada pela requerente constituiria depósito à vista e se, assim considerada, poderia ser atendida com recursos da Reserva Monetária.

A dúvida que se poderia suscitar, aliás, já lançada pelo DEOPE, gira em torno do fato relacionado com a emissão do cheque no valor de Cr\$ 1.758.225.001,00, pela Coroa S.A. — Corretora de Valores, em favor da Perdigão Agroindustrial, mas destinado a depósito na conta mantida pela coligada (Perdigão S.A. — Com. e Ind.) no Banco de Crédito Comercial, sem endosso.

.....

Nesse sentido, em correspondência que dirigiu ao Banco, sob intervenção (Pt. 0040953 anexo), alega a postulante que o referido cheque constitui «documento absolutamente estranho ao movimento de nossa conta e às relações que mantemos com esse estabelecimento bancário». Acrescenta que as operações de mercado aberto — «overnight» — foram realizadas, «sistematicamente, mediante débitos e créditos... por ocasião das aplicações e dos resgates das operações, respectivamente». Que a movimentação «processou-se sempre, invariavelmente, através de *lançamentos por Diário*». Que «na sexta-feira, dia 24 de junho, esse Banco, agindo pela forma habitual, debitou à nossa conta o valor de Cr\$ 1.750.000.000,00, correspondente à operação realizada no mercado aberto» e que «na segunda-feira, dia 27, o valor de Cr\$ 1.758.225.001,00 corresponde ao resgate da operação, foi por esse Banco, creditado à mesma conta, pelo mesmo processo, isto é, *por Diário*, ou conforme aviso...». Por essas e outras razões entende a requerente que a «existência ou inexistência de tal cheque... constitui circunstância inteiramente irrelevante, que, se alguma serventia possui, será a de acentuar a separação nítida e clara, que se impõe estabelecer entre as relações desse Banco com esta Companhia, de um lado, e as relações desse Banco com a Corretora, de outro».

Os documentos trazidos com a correspondência INTER-COR-082/83 de 8-8-83 — anexos 1/11 — espelham a mecânica das operações Banco/corretora e vice-versa.

«Esses documentos, a nosso ver, convalidam as razões lançadas pela empresa correntista. Os cheques que circularam entre as instituições Banco/Corretora — nos dois sentidos, embora em decorrência das aplicações ordenadas pela mesma empresa, constituem mecanismos operacionais *internos*, a ela estranhos, portanto.

.....

O estorno que se procedeu na conta da Perdigão S.A. Comércio e Indústria parece ter resultado do não pagamento do cheque emitido pela Coroa S.A. — Corretora de Valores, cheque esse que teria se destinado ao resgate da aplicação em «overnight», realizada no dia 24-6-83. Nesse particular, *perfilhamos o ponto de vista da postulante. Pelo visto, foram aplicados recursos em espécie, mediante débito em conta, que se encontravam disponíveis, evidentemente. O resgate, por certo, não poderia se processar de outra forma, exceto se a empresa, por ato inequívoco, tivesse recebido o prefalado cheque, o que não está provado nos autos. Tanto assim nos parece que o lançamento a crédito foi efetivado «conforme aviso de caixa» (fl. 37). A constatação de que no dia 27-6-83, (segunda-feira) sete cheques no valor de Cr\$ 420.000.000,00 foram pagos, quando o saldo disponível no dia 24-6-83 (sexta-feira) era de apenas Cr\$ 85.624.636,88 — conforme mostra o extrato de fl. 40 — representa mais um elemento de convicção, a nosso ver, no sentido de que a importância resultante da aplicação do final de semana estava disponível. A emissão do cheque pela Coroa S.A. com a conseqüente recusa de pagamento, por falta de fundos, constitui, a nosso juízo, fato estranho à correntista, razão porque, no particular, perfilhamos o seu ponto de vista.*

A esse pronunciamento, já de si eloqüente e decisivo, o Chefe do Departamento Jurídico do Banco Central, o ilustre Professor Diógenes Sobreira, acrescentou, aprovando, as seguintes observações irrespondíveis:

‘De acordo. Entendo, e, reforço, que as operações de «overnight» têm dois comandos básicos: a) o do depositante de banco comercial, que simplesmente autoriza o ciclo de aplicações a curtíssimo prazo; b) o do banco, que se encarrega da seleção dos títulos em que aplicar os recursos e da movimentação diária dos retornos. Subjaz no depósito bancário originário o princípio civilístico pelo qual o depósito de coisa fungível se rege pelo mútuo, transferindo ao depositário a propriedade do bem. *Incide por sobre o dominus o risco da sua perda (resperit dominus)*

Encaminhe-se ao DEOPE’.» (Fls. 12-16)

O liquidante do Banco de Crédito Comercial S.A. (em Liquidação Extrajudicial), Célio de Sena Torres, prestou as seguintes informações:

«... o que a impetrante, maliciosamente, omitiu em seu petítório, numa tentativa, talvez, de confundir esse nobre Juízo, foi o fato de que, também, sempre autorizou ao BCC a efetivar aplicações de recursos seus, em nome de sua coligada, Perdigão Agroindustrial S.A. (que não mantinha e não mantém conta na agência Bancária mencionada), nas operações de «overnight».

«E justamente isto é o que nos aponta a verdade dos fatos e a legítima situação da impetrante, perante o BCC, que é bem outra daquela trazida ao nobre julgador na inicial, conforme passamos a demonstrar com as provas ora juntas (docs. n.ºs 1 e 2).

Assim, a operação (aplicação de dinheiro em «overnight») realizada de 24 a 27-6-83 no montante de Cr\$ 1.758.225.001,00, foi efetuada, *por ordem da impetrante, porém em nome de sua coligada Perdigão Agroindustrial S.A.* (docs. n.ºs 1 e 2), como tantos outros, o que ensejou os lançamentos contábeis, injustamente contestados pela Perdigão S.A. — Comércio e Indústria, ora impetrante.

E não só esta, como outras operações foram assim realizadas, como se vê nos documentos anexos (dias 15, 17, 20, 21, 23 e 24), sem que a impetrante os impugnasse, pois sempre foram efetuados por suas próprias ordens e responsabilidade, pois era ela que se beneficiava dos resultados.

Analisando, deste modo, a operação financeira em tela, verificamos que o débito efetuado na conta corrente da impetrante, em 27 de junho de 1983 e no montante de Cr\$ 1.758.225.001,00, corresponde, *exatamente*, ao estorno, *pela devolução* — Por Insuficiência de Fundos — do cheque n° G 20737860, do mesmo valor, de emissão da Coroa S.A. Corretora de Valores, em favor de sua coligada Perdigão Agroindustrial S.A. que fora creditado — a ela impetrante (conta corrente n° 027.655) — na mesma data, *conforme consignado nos históricos dos documentos* n°s 2, 3 e 4, ora juntos.

Vemos, dessarte que, mais uma vez, a impetrante falseia a verdade ao afirmar que lhe fora debitado um «cheque estranho à impetrante, que ela não endossou nem foi depositado, em sua conta» (fl. 5 da inicial), quando na realidade, o débito que lhe foi efetuado originou-se, como ora se prova, da devolução daquele mesmo cheque que lhe fora creditado, sendo, portanto, perfeitamente devido o estorno contábil realizado.

Ademais, verifica-se que a controvérsia em tela tem por fim, unicamente — pelas razões da impetrante — definir matéria de fato, não sendo, portanto, o *mandamus*, o meio adequado para emendar a presente situação.

Com base nestes fatos, a impetrante postula a reposição do valor questionado (Cr\$ 1.758.225.001,00) em seu saldo bancário, a fim de poder cedê-lo ao Banco Central do Brasil, com fulcro na decisão do Conselho Monetário Nacional, lastreado pelo voto CMN n° 220/83, o que se torna totalmente impossível face aos motivos ora demonstrados.

Do Direito

Diante dos fatos, amplamente demonstrados, emerge, de maneira evidente, que a impetrante carece do direito de ceder ao Banco Central do Brasil o saldo de sua conta corrente, porquanto a decisão do Conselho Monetário Nacional é clara e expressa, afirmando que somente os créditos oriundos de depósitos à vista — *sobre os quais não pairassem quaisquer dúvidas quanto à sua legitimidade* — poderiam ser objeto de aquisição pelo Banco Central do Brasil.

Além disto, nenhum fato trouxe a impetrante que demonstrasse a lesão de um *direito líquido e certo*, que pudesse agasalhar a sua pretensão. Portanto, impertinente se torna a medida ora pretendida pela impetrante, porque a sua postulação visa receber uma determinada quantia que lhe fora debitada, não sendo próprio, assim, o remédio legal ora intentado, porquanto,

‘O Mandado de Segurança não é substantivo de ação, de cobrança’
(Súmula n° 269 do STF).

Ainda, de acordo com a conceituação do nosso sumo Pretório, in RTJ 83/130.

‘Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo e fato certo é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documento inequívoco»,

o que não se aplica às razões invocadas pela impetrante, pois, as atitudes do Banco Central do Brasil e do Sr. Liquidante do BCC, no presente caso, nada têm de injurídicas e nem feriram direito líquido e certo da requerente». (Fls. 68/70).

Das informações apresentadas pelo Chefe do Departamento de Controle de Operações Especiais do Banco Central, Sr. José Roberto da Silva, também apontado como autoridade coatora, destacam-se as seguintes passagens:

«Atente-se, desde já, para o fato de que a hipótese de ganho de causa da impetrante repercutiria obrigatoriamente na esfera de interesses de terceiros, eis que tudo se passa no âmbito de uma execução coletiva, a liquidação, com *vis atractiva*, onde a decisão pela legitimidade de um crédito influiria direta-

mente na fixação da moeda de pagamento dos habilitados no concurso universal. Ai está, MM. Juiz, um obstáculo intransponível à prolação de um *decisum* num feito singular que, indiscutivelmente, se insere num foro de natureza eminentemente plural.

Sustentamos, por conseguinte, que há, neste processo, o risco de se oferecer uma prestação jurisdicional inútil *datur*, isto porque deflagrou-se instância que marginaliza o «*due process of law*» da demanda multilateral representada pelo procedimento instituído pela Lei nº 6.024/74. Nessa ótica, carece o processo de formação e desenvolvimento válidos, uma vez que, proposta a ação com supressão da fase indispensável ao seu conhecimento, qual seja, a que se refere à formulação primeira do pedido de habilitação de crédito junto ao liquidante, subtrai-se a impetrante, v.g., a uma eventual impugnação apresentada por parte de credor legítimo.

Nessas circunstâncias, parece-me evidenciado que a pretensão deduzida perante V. Exa. não se reveste de condições de conhecimento, merecendo, por essa razão, ser de plano indeferida, com a ressalva de que a impetrante deve, antes, submeter-se ao trâmite ordinário da instância a que está sujeita, a da liquidação extrajudicial, aparelhando-se, só então, habilmente, para recorrer ao Judiciário.» (Fls. 83/84).

.....

«O produto do cheque, instrumento do resgate, foi creditado, independentemente de compensação, na conta-corrente da Perdigão S.A. — Comércio e Indústria, ainda que sem endosso da beneficiária direta, constituindo-se tais fatos em irregularidades flagrantes, *mas usuais*, «como se verá, *nas negociações realizadas entre o «Grupo Perdigão» e o «Coroa».*

Para ensejar a perfeita visualização, por parte de V. Exa., dos fatos supra-indigitados, permito-me juntar à presente os documentos a seguir relacionados, que demonstram:

a) que o crédito lançado à conta de depósito da impetrante vinculava-se ao resgate do *cheque*, a que se recusou pagamento, nº 20737860, emitido em favor da Perdigão Agroindustrial S.A., e no valor de Cr\$ 1.758.225.001, fato este levado ao conhecimento da impetrante, mediante aviso bancário (doc. 1 — «aviso de lançamento de crédito nº 055352»);

b) que a aplicação não foi feita em nome da impetrante, mas sim de sua coligada, a Perdigão Agroindustrial S.A., beneficiária do questionado cheque e, portanto, única a deter a titularidade sobre o crédito correspondente (docs. 2/3 — «guias de liquidação» nº 5227, de 24-6-83, e 6.279, de 27-6-83);

c) que o procedimento acima, longe de constituir prática isolada e desconhecida pela impetrante, era costumeiro em suas aplicações financeiras no Grupo Coroa — Banco e Corretora — (docs. 4/10, respectivamente, «avisos de lançamento de crédito» mencionando outros cheques da *mesma série* daquele apontado na alínea «a»), acima, e «guias de liquidação» correspondentes, em nome da Perdigão Agroindustrial S.A.);

d) que a impetrante, por razões desconhecidas, realizava em nome de outra empresa do Grupo Perdigão, operações de «overnight», cujos resgates se faziam da mesma forma como se processou a operação em lide, ou seja, saindo os recursos da sua conta de depósito para aplicação em nome da Perdigão Agroindustrial S.A., liquidada com cheques nominais a esta última, que, finalmente, sem qualquer endosso, eram, *conforme aviso*, creditados, na mesma data e independentemente de compensação, na conta-corrente da impetrante (docs. 11/20) — Correspondências INTER-COR-082/83, 152/83 e documentação anexa).

Da análise das operações acima comprovadas, chega-se à inelutável conclusão que o lançamento efetuado na c/c da impetrante, posteriormente estornado, não tinha a legitimá-lo o *crédito* correspondente («princípio das partidas dobradas»), porquanto, vinculado a cheque sem suficiente provisão de fundos.

Abra-se, aqui, um parêntesis para informar a V. Exa. que o Banco de Crédito Comercial S.A. nunca esteve autorizado a operar no mercado aberto, gênero no qual se incluem as aplicações de curtíssimo prazo denominadas «overnight», que obedecem à disciplina traçada pelas Resoluções n.ºs 366/76 e 499/78 do Conselho Monetário Nacional.

Num determinado conglomerado financeiro, uma única entidade detém permissão para funcionar no chamado «open market». No *Grupo Coroa*, ao qual pertencia o Banco de Crédito Comercial S.A., somente a «Corretora» ostentava aquela qualidade.

Essa situação não era desconhecida pela impetrante, que, fazendo do banco comercial o seu «caixa», conferia-lhe poderes para representá-la junto à Corretora nas operações do mercado aberto.

Dessa forma, as relações entre a impetrante e o Banco de Crédito Comercial S.A. resultavam de um contrato de depósito e outro de mandato. Assim, com o intuito de tornar remuneráveis os seus saldos em conta-corrente, a «Perdigão» ordenava fossem transferidos valores disponíveis à Corretora, que, no dia imediatamente seguinte ao da aplicação, em virtude de compromisso de recompra/revenda, resgatava, por cheque nominativo, as quantias objeto de investimento.

Estão nos autos provas cabais de que diversos cheques emitidos pela Corretora em favor da Perdigão Agroindustrial S.A. eram «depositados», sem maior embaraço, na conta-corrente de sua coligada, a Perdigão S.A. — Comércio e Indústria.

Torna-se, assim, à saciedade, demonstrado que a versão emprestada aos fatos pela impetrante é totalmente inverídica.

Na defesa de sua tese, nega a impetrante a condição de beneficiária do cheque que, em verdade, deu causa ao depósito estornado e que agora pretende transferir para o Banco Central do Brasil. Nega, também, que sua coligada tenha qualquer relação com o aludido título. Alega, ao contrário, que seu crédito resulta de operação celebrada, exclusivamente, com o Banco de Crédito Comercial S.A., i. é., sem qualquer interferência da Corretora. Disso extrair-se-ia, então, a absurda conclusão de que a Coroa S.A. — Corretora de Valores, emitira, *com total gratuidade*, um cheque no valor de Cr\$ 1.758.225.001, em favor de uma empresa do grupo Perdigão, cheque esse que, *por mera coincidência*, representava o exato valor do resgate de uma operação de «overnight» praticada sem sua ingerência e unicamente com um banco comercial proibido de funcionar naquele mercado!

A contradição é flagrante e se encontra desmistificada não só por seus próprios argumentos mas, além disso, pela documentação que, acostada a esta peça, confirma irretorquivelmente que a «Perdigão» utilizava-se do Banco Comercial como simples pagador e recebedor de suas aplicações na Coroa S.A. — Corretora de Valores.» (Fls. 85 a 88).

O Ministério Público Federal, em primeira instância, opinou em favor da concessão da segurança (fls. 113/132). Adotando, in totum, as razões do parecer, o Dr. Paulo Freitas Barata, Juiz Federal da 8ª Vara da Seção do Rio de Janeiro, decidiu nos seguintes termos:

«Isto posto:

Peço vênha para transcrever e adotar como fundamento desta decisão as bem-lançadas razões apresentadas pelo representante do Ministério Público Federal, Dr. Juarez Tavares:

3. Quanto à matéria de fato, compulsando os documentos constantes dos autos e as afirmações da impetrante e das autoridades coatoras, podemos concluir, certamente, que:

a) a impetrante aplicara dinheiro seu em operações «overnight», mediante entendimento exclusivo com o Banco de Crédito Comercial S.A.;

b) no dia 27 de junho, foi-lhe creditada em sua conta de depósito a importância de Cr\$ 1.758.225.001;

c) no mesmo dia 27 de junho, foi-lhe estornada a importância creditada, sob o fundamento de que provinha de cheque sem fundos, emitido por Coroa S.A. contra BANERJ, em favor de Perdigão Agroindustrial S.A.;

d) o cheque devolvido não continha endosso nem da impetrante, nem do Banco, nem de Perdigão Agroindustrial S.A.;

e) em virtude do estorno efetuado por ordem do interventor, a impetrante não pôde ceder seu crédito ao Banco Central, com fulcro em decisão do Conselho Monetário Nacional.

4. Não há necessidade, quanto aos fatos, de maiores esclarecimentos ou dilações probatórias. Tudo está bem nítido, tanto das alegações da inicial, dos documentos anexados aos autos pelas partes, como das informações das autoridades.

O que, em última análise, se discute neste Mandado de Segurança, é se o estorno realizado na conta de depósito da impetrante foi ou não devido e se a impetrante está habilitada a ceder seu crédito ao Banco Central, porque possuía no BCC, em depósito à vista, a quantia referida na inicial, deduzidas das quantias correspondentes aos débitos de outros cheques, de emissão da própria impetrante, o que faz o total de Cr\$ 1.533.849.637,88.

5. Como preliminares ao mérito, deve-se analisar, em primeiro plano, o cabimento do Mandado de Segurança, atendendo, inclusive, às questões suscitadas nas informações.

A primeira indagação que se pode fazer é se é cabível o «writ» diante de questões intrincadas, como ocorrem ao presente caso.

Desde logo, concluímos que não há como deixar-se de conhecer do Mandado de Segurança.

Atendendo aos preceitos contidos no artigo 153, § 21, da Constituição Federal, a doutrina vem entendendo, de modo pacífico e sistemático, que cabe Mandado de Segurança para coibir a violação de direito líquido e certo, ainda que pairam dúvidas sobre a questão jurídica posta em discussão.

Uma vez certo o fato, é cabível o **mandamus**.

6. O cabimento do Mandado de Segurança, por outro lado, não está sujeito a que se exauram as vias administrativas, em primeiro lugar, para tão-somente, depois, permitir o ingresso em Juízo, postulando a defesa de direito líquido e certo. Não há na Carta Magna, nem na Lei nº 1.533/51, nem no Código de Processo Civil, norma que expresse estar o cabimento do «writ» subordinado à decisão que se possa proferir em liquidação extrajudicial de sociedade financeira.

Parece-me, assim, inteiramente improcedente a preliminar alegada pela segunda autoridade coatora (fl. 83) de que pelo princípio da *vis attractiva*

toda a discussão em torno da questão central aqui discutida deve ser conduzida para o âmbito do procedimento de liquidação extrajudicial.

Aliás, este procedimento extrajudicial de liquidação de instituições financeiras é absolutamente inconstitucional, em face do art. 153, § 4º, da Constituição Federal e de seu art. 6º, parágrafo único. Ao Poder Judiciário cabe a função específica de aplicar a lei ao caso concreto, não podendo tal atribuição ser delegada por lei a outro órgão, salvo nos casos expressamente previstos na Constituição.

Mesmo que se entendesse que o procedimento de liquidação extrajudicial constitui modalidade de instância administrativa, tal não impede a impetração da segurança. De acordo com o art. 5º, I, da Lei 1.533/51, não se dará o «writ» quando o ato administrativo violador de direito líquido e certo possa ser sustado através de recurso com efeito suspensivo. Ainda, assim, o egrégio Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 429, tem admitido o Mandado contra omissão de autoridade, embora subsista recurso administrativo com efeito suspensivo.

Interpretando a norma do art. 153, § 4º, da Constituição, o ilustre professor Celso Ribeiro Bastos conclui:

No referido entendimento subjaz a idéia que temos procurado defender: a segurança é necessária sempre que houver lesão a direito, não obstada por recurso com efeito suspensivo. E no caso dos atos omissivos, salta à vista, a suspensividade do recurso não é molde a trazer reparação fática à lesão sofrida (Curso de Direito Constitucional, Saraiva, S. Paulo, 2ª Edição, 1979, pág. 187).

Evidentemente, torna-se inócuo e insustentável o argumento de que o cabimento do *mandamus* pressuponha a ausência de lesão a terceiros. Terceiros, na verdade, nada têm a ver com relação jurídica em debate, que vincula ato da autoridade e direito violado.

7. Relativamente à preliminar levantada pela primeira autoridade, de que o Mandado de Segurança não pode ser substitutivo de ação de cobrança (fl. 70) não merece igualmente acolhida.

Aqui não se trata de ação de cobrança.

A questão central reside em se determinar se a impetrante tinha ou não depósito à vista no dia 27 de junho no Banco de Crédito Comercial S.A. Para determinar isto, deve-se afirmar ou negar a legalidade do estorno realizado na conta da impetrante por ordem do interventor do Banco Central.

A matéria é de exclusiva declaração de relação jurídica.

Uma vez, entretanto, afirmada a existência do depósito à vista, está claro, deve-se verificar se a impetrante pode habilitar-se a ter seu crédito adquirido pelo Banco Central, conforme aviso público (fl. 31).

Reforçando até a posição aqui assumida, a segunda autoridade afirma, à fl. 83, que a sentença deve decidir, em primeiro lugar, acerca da existência ou não no Banco de Crédito Comercial S.A. de saldo credor de depósito à vista titulado pela impetrante. Isto não constitui nem por suposição esotérica substitutivo de ação de cobrança.

8. No mérito, deve ser concedida a segurança.

Dentro do esquema apresentado acerca das questões aqui discutidas, podemos reduzir a primeira indagação ao seguinte:

Pode ser estornado dinheiro já depositado em conta de depósito, sob o fundamento de que este dinheiro provinha de cheque sem fundos emitido por outrem em favor de terceiro, uma vez que o depósito efetuado era de-

vido pelo depositante e o cheque nada tem a ver com essa relação entre depositante e beneficiária?

Para responder, será preciso analisar-se, em primeiro lugar, a natureza da relação jurídica existente entre a impetrante e o Banco de Crédito Comercial S.A.

É pacífico e incontestável que a impetrante mantinha conta de depósito no Banco de Crédito Comercial. E efetuava operações de «overnight» exclusivamente com este Banco. Isto não é negado pelas autoridades, senão confirmado integralmente.

O contrato de depósito bancário é um contrato de natureza mista, pois engloba disposições tanto do depósito — o Banco encarrega-se da guarda do dinheiro — como do mútuo — o Banco deve devolver não as mesmas notas, mas, sim, a mesma quantia. O dado fundamental desta espécie de contrato é o mútuo e não o depósito em si.

É o que esclarece com precisão Arnaldo Wald:

«Apesar do nome, não tem a natureza do contrato de depósito, mas de mútuo, pois o Banco não guarda apenas a quantia recebida, mas usa-a no giro dos seus negócios. A semelhança está em que, não havendo data prefixada, o cliente pode exigir a devolução a qualquer momento, como se fosse um depósito comum» (Obrigações e Contratos, RT, S. Paulo, 5ª edição complementada por Semy Glanz, 1979, pág. 387).

Uma vez que o contrato de depósito em conta-corrente tem basicamente a natureza do mútuo, deve subordinar-se aos requisitos e às condições deste. E, tratando-se de mútuo, opera-se entre mutuante e mutuário uma verdadeira cessão de domínio. É o que expressamente dispõe o art. 1.257 do Código Civil:

Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta ocorrem todos os riscos dela desde a tradição.

Esta norma do art. 1.257 do Código Civil é, aliás, da tradição do sistema germânico-romano.

Elucidando acerca do art. 1.820 do Código Civil Italiano, explica Roberto de Ruggiero:

Aquela entrega que no comodato é feita para um simples uso da coisa, excluindo-se qualquer disponibilidade, e que por isso não transfere senão a sua posse natural, tem no mútuo o fim de dar à outra parte a plena disposição e implica desta forma a transferência de domínio (Instituições de Direito Civil, Saraiva, tradução de Ary dos Santos, S. Paulo, 1958, tomo III, pág. 399).

No caso em análise, a impetrante ainda autorizava o Banco a aplicar o dinheiro disponível em operações «overnight». Evidentemente, se a impetrante não firmasse esse acordo — que é na verdade um verdadeiro adendo ao contrato de mútuo — o Banco de Crédito Comercial iria de qualquer modo aplicar o dinheiro em seu benefício (dele Banco), visto ser da essência do contrato de depósito em conta-corrente o uso do dinheiro depositado pelo Banco.

O depósito em conta-corrente sem aplicação em «overnight» é regido pelas normas do mútuo gratuito. Hoje todos os Bancos só celebram contrato de depósito gratuito, pois não pagam juros pelo dinheiro que ali permanece.

Se, entretanto, houver entendimento para que o Banco também empregue o dinheiro depositado em favor do depositante, como no caso em ope-

rações «overnight», não se desnatura o contrato. Simplesmente, em vez de reger-se pelas normas do mútuo gratuito, rege-se como se fosse um mútuo oneroso.

Desde que delimitado que o contrato existente entre a impetrante e o Banco era um contrato de depósito em conta-corrente oneroso, resta estabelecer o âmbito das obrigações do mutuário e dos direitos do mutuante.

Nosso Código Civil, no citado art. 1.257, estabelece que todos os riscos do empréstimo e da manutenção e restituição da coisa correm por conta do mutuário, no caso, do Banco.

Interpretando tal dispositivo, salienta Arnold Wald:

Sendo o mútuo um contrato unilateral, só há obrigações para o mutuário que deve devolver o que recebeu e pagar os juros, quando o mútuo é oneroso (ob. cit. pág. 316).

Da mesma forma, De Ruggiero:

As obrigações que dela derivam são *ex uno latere*, isto é, todas a cargo do mutuário, tratando-se também aqui de contrato unilateral (ob. cit. pág. 401).

Assim, *in casu*, havendo a impetrante firmado um contrato de mútuo oneroso com o Banco de Crédito Comercial S.A., para que este devolvesse no dia 27 de junho a importância depositada e os juros, claro está que uma vez efetuado o depósito, não pode mais nem o mutuário nem quem quer que seja estornar o dinheiro depositado, de vez que cumprida a obrigação.

É absolutamente irrelevante argumentar-se que o Banco empregava o dinheiro na Coroa-Corretora de Valores S.A. ou se fazia depósitos com cheques da Coroa ou de quem quer que seja. As obrigações do Banco eram com a impetrante, na relação de mutuário e mutuante. A essa conclusão, diga-se, chegou o Departamento Jurídico do Banco Central, que em parecer elucidativo e com a confirmação de seu Diretor, o eminente Prof. Diógenes Setti Sobreira (fls. 44 a 49), opinou pela existência de depósito à vista no Banco de Crédito Comercial S.A. em favor da impetrante.

Inexplicavelmente, o parecer do Departamento Jurídico do Banco Central não foi sequer lembrado pelas autoridades impetradas.

Ademais disso, a relação exclusiva entre o Banco de Crédito Comercial e a impetrante mais se acentua, ao ver-se que efetivamente o cheque causador do estorno não era de emissão desse Banco, nem era a favor da impetrante, mas sim de sua coligada como beneficiária suposta do cheque da Coroa, o que não elide direito da impetrante nem afeta a relação jurídica entre esta e o Banco de Crédito Comercial. Veja-se, em reforço, que o mencionado cheque não está endossado pela sua beneficiária, nem pela impetrante.

As irregularidades havidas na Coroa-Corretora de Valores S.A. — e devem ser inúmeras — nada tem que ver com a relação jurídica subsistente entre o Banco de Crédito Comercial S.A. e a impetrante. Na realidade, o fato do cheque ter sido devolvido, isto sim é matéria de relação jurídica entre o Banco e a Coroa.

Há que separar-se, de um lado, a relação de mutuário do Banco para com a impetrante; de outro, a relação de credor do Banco para com a Coroa. Uma vez cumprida a obrigação pelo Banco, depositando a quantia mutuada com os respectivos juros na data aprazada, é ilegal e abusiva a atitude do interventor de pagar ou saldar a dívida da Coroa para com o Banco mediante estorno da quantia existente na conta da impetrante.

É pois, indiscutível que o estorno efetuado foi ilegal, bem como que a impetrante, no dia 27 de junho do corrente ano, dispunha de depósito à vista no Banco de Crédito Comercial.

9. Finalmente, resta examinar a postulação pretendida de habilitar-se a impetrante a ter seu crédito adquirido pelo Banco Central do Brasil, nos termos do art. 12, § 1º, b, da Lei nº 5.143/66, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.342/74.

De conformidade com o citado dispositivo legal, a receita bruta do IOF se destinará à formação de reservas monetárias, que serão aplicadas pelo Banco Central na intervenção nos mercados de câmbio e título e assistência a instituições financeiras. Desde que autorizado pelo Conselho Monetário Nacional, pode o Banco Central aplicar os recursos aludidos para pagamento do passivo dessas instituições financeiras, mediante cessões dos referidos créditos pelos respectivos titulares ao próprio Banco Central.

Há, portanto, nesta operação do Banco Central, um verdadeiro contrato de *assunção de dívida* firmado entre o credor e terceiro (na espécie o Banco Central), que se realiza independentemente do consentimento do antigo devedor.

Este contrato estará concluído desde que *aceita* a proposta, partida de qualquer interessado.

Ensina, neste aspecto, Orlando Gomes:

«A *sucessão no débito* tem natureza contratual, ora se travando entre o terceiro e o devedor, ora entre aquele e o credor. A validade do contrato está condicionada à verificação dos pressupostos e preenchimento dos requisitos atinentes aos negócios jurídicos bilaterais. Mas o exame desses elementos não oferece, no particular, interesse especial. É de observar, tão-somente, que a pressupõe *obrigação válida*, admitindo-se, contudo, que recaia em *obrigações imperfeitas e dívidas litigiosas*.

De sua natureza contratual resulta que se conclui pela aceitação de uma proposta, partida de qualquer dos interessados em sua realização. (Obrigações, Forense, Rio de Janeiro, 3ª edição, 1972, pág. 251).

O Banco Central, atendendo à autorização do Conselho Monetário Nacional e aos seus interesses, decidiu adquirir os créditos contra o Banco de Crédito Comercial sucedendo-lhe no seu pagamento, nos termos do citado art. 12, § 1º, b, da Lei nº 5.143/66. Assim o fazendo, o Banco Central faz publicar pela imprensa (fl. 31) *aviso* de que acolheria proposta sobre os depósitos à vista existente no Banco de Crédito Comercial S.A.

Em vista do anunciado, a impetrante habilitou-se nessa cessão, mas teve seu pedido rejeitado porque o órgão do Banco Central, encarregado de apreciá-lo, entendeu que não possuía elá o depósito à vista no Banco de Crédito Comercial.

A questão do depósito já foi solucionada no item anterior. Reconhecendo-se a seu favor a existência do aludido depósito, evidentemente, a impetrante está apta a realizar o contrato de *sucessão no débito*.

Aqui não se investigam nem se determinam as condições e cláusulas deste contrato, a serem firmadas entre a impetrante e o Banco Central. Pelo aviso de fl. 31, a única condição pressuposta pelo Banco Central, para que a impetrante se habilitasse a realizar o referido contrato, se cinge à existência de depósito à vista no Banco de Crédito Comercial.

O aviso do Banco Central (fl. 31) constitui, na realidade, uma proposta de realização do contrato de sucessão no débito, que obriga o proponente nos termos do art. 1.080 do Código Civil. Uma vez preenchido o pressuposto nela consignado, não pode a impetrante ser recusada a realizar tal contrato, salvo, está claro, divergência quanto às cláusulas a serem firmadas a posteriori, calcadas no interesse das partes. Na lição de Orlando Gomes, o festejado civilista pátrio, acima reproduzida, basta que a impetrante se manifeste no sentido de aceitar a sucessão no débito do Banco Central, para que adquira o direito de, na mesma base dos demais credores, firmar o contrato proposto».

Não encontro outros argumentos para acrescentar aos que foram transcritos.

Por tais fundamentos, concedo a segurança, nos termos da inicial.

Custas, *ex lege*.

Recorro de ofício.

Oficie-se a autoridade impetrada remetendo cópia da presente decisão.

P.R. e Intime-se» (fls. 140 a 149).

Às fls. 168/171, ofício e cópia do despacho do Senhor Ministro Presidente desta Corte, que suspendeu a segurança. O despacho do Ministro José Dantas foi confirmado pelo Plenário do Tribunal (autos apensos).

O apelo do Banco Central, repisando os argumentos das informações, sustenta o relacionamento entre a empresa Perdigão S.A. Agroindustrial, coligada da impetrante (Perdigão S.A. — Comércio e Indústria) e a Corretora Coroa S.A., tendo a sentença assevera o Banco apelante — eleito como motivo de decidir uma premissa falsa. Cuida, então, o apelante, em censurar a sentença e o parecer: aquela a padecer de *error in iudicando*, posto que lhe faltaria «a indispensável substância da apreciação pessoal do julgador sobre as questões de fato e de direito argüidas pelas partes»; aquele (o parecer) por evidenciar falta manifesta de isenção do membro do Ministério Público (fls. 179/192).

Contraditou a impetrante (fls. 194/210). Oficiou o MPF (fls. 213/221), ratificando a sua opinião e sustentando a sua posição «como parte pública autônoma», quando em atuação no Mandado de Segurança.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, resumindo a sua opinião nestes termos.

MS. Prova toda pré-constituída que possibilita o exame da questão jurídica via *mandamus*.

Depósito bancário. Crédito lançado em conta-corrente, proveniente de cheque sem provimento de fundos.

Impossibilidade do creditado ceder crédito inexistente ao Banco Central do Brasil». (Fls. 224).

O parecer é da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, que refugou as críticas endereçadas ao Procurador da República, lá da primeira instância, assinalando o eminente Subprocurador-Geral que o membro do «parquet» não está obrigado a se pronunciar favoravelmente ao ato da autoridade coatora, embora de regra o faça, de sorte que incabíveis as censuras do apelante. Sobre o mérito da questão, disse:

«... é inegável que a impetrante mantinha com o BCC um relacionamento que caracterizava a existência de um contrato de depósito irregular acumulado ou seguido, de um contrato de Mandado segundo o qual, o mandatário, o

BCC, aplicava o numerário que a impetrante mantinha com ele em depósito. Vejam-se a propósito, os consagrados Pontes de Miranda, in *Tratado de Direito Privado — Borsoi* — 1966, vol. 53, tomo II, pág. 3/53 e vol. 43, pág. 3 em diante, ed. 1963, e Washington de Barros Monteiro, in *Curso de Direito Civil*, 5º vol. ed. Saraiva, 1965.

Em razão do contrato de mandato, o mandante, no caso a impetrante, é o responsável direto pelas obrigações contraídas pelo mandatário, inclusive, pelos prejuízos advindos do exercício do mandato, desde que não resultantes de culpa do mandatário ou de excesso de poderes (arts. 1.309 e 1.312 do CC).

Por fim, demonstrado como ficou, que o aludido crédito da impetrante foi lançado extemporaneamente na sua conta-corrente, antes da compensação de cheque devolvido por falta de fundos, não tem ela direito líquido e certo a ver tal crédito adquirido pelo Banco Central do Brasil, na forma prevista na letra *b* do art. 12 da Lei nº 5.143/66, alterado pelo Decreto-Lei nº 1.342/74, por ser crédito inexistente.

Assim, tanto o estorno procedido pelo Interventor do BCC, como a negativa por parte do Chefe do DEOPE do Banco Central do Brasil, em acolher a proposta de cessão do crédito da impetrante, constituem atos válidos, não passíveis de correção através de Mandado de Segurança.

Em face do exposto, opino no sentido de que seja dado provimento à apelação voluntária e à remessa oficial, para que a segurança seja «cassada» (fls. 239 a 240).

Às fls. 242/299, promoção da impetrante (ora apelada), com o que pretende reba-ter a tese jurídica veiculada no parecer da douta SGR.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator):

A impetração tem por escopo:

«1º) ser determinado o estorno do débito, no valor de Cr\$ 1.758.225.001,00, feito indevidamente em sua conta de depósito à vista nº 027.655, no Banco de Crédito Comercial S.A. (em liquidação extrajudicial), pelo respectivo Interventor (ora liquidante) restabelecendo-se, em consequência, o saldo credor da referida conta;

2º) ser o saldo credor assim restabelecido adquirido pelo Banco Central, através do Departamento de Controle de Operações Especiais — DEOPE, órgão subordinado à Diretoria de Mercado de Capitais — DIMEC, mediante cessão de crédito de acordo com a lei e na forma dos editais divulgados pela imprensa.» (fl. 23).

A segurança foi concedida, na primeira instância, nos exatos termos do pedido acima transcrito, constante da inicial (fl. 149).

Em última análise, quer a impetrante seja reconhecido, em seu favor, um crédito no valor de um bilhão e setecentos e cinquenta e oito milhões, duzentos e vinte e cinco mil e um cruzeiros e que possa habilitar esse crédito junto ao Banco Central, atendendo ao aviso deste, publicado nestes termos:

«O Banco Central do Brasil, autorizado pelo Conselho Monetário Nacional, comunica aos depositantes do Banco de Crédito Comercial S.A., ora sob regime de intervenção, que na forma do disposto na letra *b* do artigo 12 da Lei nº 5.143, de 20-10-66, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.342, de 28-8-74, acolherá proposta de cessão de direitos sobre os depósitos à vista ao Banco Central do Brasil » (fl. 31).

A cobertura de crédito de terceiro, junto à instituição financeira sob regime de intervenção, é feita à conta de reserva monetária formada com recurso oriundo da arrecadação do Imposto sobre Operações Financeiras, conforme prevê a Lei nº 5.143/66:

«Art. 12. A receita líquida do imposto se destinará à formação de reservas monetárias, as quais serão aplicadas pelo Banco Central do Brasil na intervenção nos mercados de câmbio e de títulos, na assistência a instituições financeiras, particularmente ao Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, e em outros fins, conforme estabelecer o Conselho Monetário Nacional.

§ 1º — Em casos excepcionais, visando a assegurar a normalidade dos mercados financeiro e de capitais ou a resguardar os legítimos interesses de depositantes, investidores e demais credores acionistas e sócios minoritários, poderá o Conselho Monetário Nacional autorizar o Banco Central do Brasil a aplicar recursos das reservas monetárias:

a) na recomposição do patrimônio de instituições financeiras e de sociedades integrantes do sistema de distribuição no mercado de capitais, referidas no inciso I, III e IV do art. 5º da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, com o saneamento de seus ativos e passivos;

b) no pagamento total ou parcial do passivo de qualquer das instituições ou sociedades referidas na alínea precedente, mediante as competentes cessões e transferência dos correspondentes créditos, direitos e ações, a serem efetivados pelos respectivos titulares ao Banco Central do Brasil, caso decretada a intervenção na instituição ou sociedade ou a sua liquidação extrajudicial, nos termos da legislação vigente».

O atendimento à impetração exige que se reconheça ser o crédito indubitado, na sua existência e liquidez, e que a impetrante o detenha em face do Banco de Crédito Comercial S.A. e não em face da empresa Coroa S.A. — Crédito, Financiamento e Investimentos.

No entender da impetrante, nada tem ela com a Coroa S.A., sendo o seu crédito exigível do Banco, estando ela ligada a este por força da relação jurídica decorrente do contrato de depósito de coisa fungível (dinheiro), submetido ao regime do mútuo (CC, art. 1.280).

O Banco Central, por sua vez, sustenta que entre a impetrante e o Banco de Crédito havia uma duplicidade de relação jurídica: uma decorrente do contrato de depósito e outra decorrente de um contrato de mandato. Acrescenta, então, o Banco Central, que o Banco de Crédito, que não possuía autorização para operar no «overnight», fazia aplicações na Coroa S.A. do saldo disponível da conta da impetrante, por autorização desta. Essas aplicações eram feitas em nome da coligada da impetrante, Perdigão Agroindustrial S.A. Daí — explica o Banco Central — fazer sentido a emissão do cheque nº 20.737.860, em nome da Perdigão Agroindustrial, passado pela Coroa S.A. e sacado contra o BANERJ.

Conclui o Banco Central que o Banco de Crédito, em relação às aplicações que fazia na Coroa S.A. em nome da coligada da impetrante, era desta mandatário. Sendo assim, sustenta a Subprocuradoria-Geral da República que «o mandante, no caso a impetrante, é o responsável direto pelas obrigações contraídas pelo mandatário, inclusive pelos prejuízos advindos do exercício do mandato, desde que não resultantes de culpa do mandatário ou de excesso de poderes (arts. 1.309 e 1.312 do CC)» — fl. 240.

Para rebater esta conclusão, a impetrante trouxe aos autos petição que foi juntada posteriormente ao parecer, aduzindo às fls. 244 a 247: lê («A apelada autorizara... É claro que não»).

Nos autos não há dúvida da existência do crédito. A questão resume-se em saber quem é responsável por ele: o Banco de Crédito ou a Coroa S.A.? Se é a Coroa S.A., como quer o Banco Central, apelante, a impetração não prospera.

A impetrante, ora apelada, pelo teor da última petição juntada aos autos, já admite que entre ela e o Banco de Crédito não havia apenas um contrato de depósito irregular. O que mais havia: um contrato de mandato ou contrato de comissão mercantil?

Não há perder de vista que ambos, a empresa-impetrante e o Banco de Crédito, são sociedades comerciais, submetendo-se as suas relações jurídicas, no que toca ao ponto específico da questão, ao regime do Código Comercial.

O Código Comercial trata, no título VI (arts. 140 e seguintes) do «Mandato Mercantil» e no título VII (arts. 165 e seguintes) da «Comissão Mercantil».

A respeito dessas duas figuras, diz Bento de Faria:

«Apesar de manterem conexão aparente, todavia, mandato e comissão mercantil perfeitamente distinguem-se, quanto ao exercício dos respectivos encargos e a qualidade das pessoas que os praticam: o mandatário age em nome de outrem e a este obriga; o comissário opera em seu próprio nome, assumindo inteira responsabilidade dos seus atos» (Código Comercial Brasileiro, 2ª edição, pág. 126, Jacinto Ribeiro dos Santos — editor, Rio, 1912).

O mesmo Código, no art. 175, reza: «O comissário não responde pela insolvência das pessoas com quem contratar em execução de comissão, se ao tempo do contrato eram reputadas idôneas». Referida norma excetua apenas o dolo ou a culpa do comissário e no caso de a comissão haver sido estipulada com a garantia «del credere» (art. 179).

Já o art. 166 do mesmo Código assenta: «O comissário, contratando em seu próprio nome, ou no nome da sua firma ou razão social, fica diretamente obrigado às pessoas com quem contratar, sem que estas tenham ação contra o comitente, nem este contra elas, salvo se comissário fizer cessão dos seus direitos a favor de uma das partes».

O mandato, de regra, exige instrumento público ou particular, somente podendo ser provado por testemunhas, unicamente por este meio de prova, quando igual ou inferior ao valor correspondente a dez salários mínimos (Código Comercial, arts. 140 e 123, c.c. o art. 401 do Código de Processo Civil).

No caso, não se exibiu contrato escrito, exigindo-se um exame circunstanciado de provas.

Por outro lado, quer seja qualificado como mandatário, quer como comissário, indaga-se: até onde agiu o Banco de Crédito com dolo ou fraude? Com negligência ou excesso de poder?

Doutra parte, considerando as nuances concernentes à responsabilidade do mandatário e do comissário, torna-se necessário firmar se entre o Banco de Crédito e a impetrante havia um contrato de mandato mercantil ou de comissão mercantil. Para se chegar a uma decisão segura e justa também é necessário a apreciação de provas, produzidas com ampla liberdade.

Para se responder a todas aquelas indagações faz-se necessário instalar-se um contraditório, conferindo-se a ambas as partes a necessária liberdade de produção de provas.

A esse propósito, vale transcrever a impressão do Senhor Ministro Presidente, lançada no despacho de suspensão de segurança:

«... no presente caso, vale ponderar, como acrescida razão da cautelar, a séria controvérsia aberta em torno da origem da conta em discussão, negada a natureza de saldo não remunerado, e assim dificilmente trasferível para o plano dos fatos indubitáveis, no qual se assenta a alegação de direito líquido e certo inspiradora da garantia do *mandamus* (fl. 165 dos autos anexos).

Semelhantes considerações fez o eminente Ministro Gueiros Leite:

«E em se tratando de uma liquidação extrajudicial, que se equipara a um juízo de quebra, é lógico e jurídico que não se poderia, sob pena de atingir-se indiscriminadamente a apuração do ativo, destacar-se a importância reclamada para o efeito de creditá-la à conta do correntista, o que importaria num reconhecimento, de plano, do crédito de origem duvidosa. Não seria, portanto, através de um Mandado de Segurança, que não se pode comparar ou constituir-se em substitutivo de ação de cobrança, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal «através de sua Súmula nº 269. Na verdade, de plano, acredita que não poderia ser concedido para efeito de obrigar o liquidante a considerar como crédito, e acredito mesmo, nem como débito, a importância reclamada pelo agravante. Essa matéria dependerá de um juízo administrativo na sede da liquidação ao apurarem-se o ativo e o passivo. É uma discussão que enveredará por prova complexa, na dependência de perícias e apurações que não se comportam no Mandado de Segurança» (fls. 169/170 dos autos anexos).

Em passagem, à fl. 250, diz a apelada, impetrante:

«A apelada não o recebeu, não o viu, não o tocou, não o endossou, não preencheu ficha de depósito, em suma, não o depositou em sua conta.

O BCC, havendo recebido o cheque da Coroa, creditou à apelada o valor do resgate *por diário*, ou *conforme aviso*, isto é, mediante *simples lançamento de sua própria contabilidade*.

Creditou à conta da apelada debitando a sua própria Caixa, numa operação inversa da que fizera na data da aplicação, quando debitara a conta da apelada creditando a sua própria «Caixa».

Apoiada na doutrina de Giuseppe Ferri («Manuale di Diritto Commerciale»), René Rodière («Droit Bancaire») e Lord Chorley («Law of Banking»), acrescenta mais a impetrante que a movimentação de fundos de uma conta para outra, mediante lançamento contábil, é prática conhecida internacionalmente: na França «virement»; «giroconto» ou «banco-giro» na Itália; «bank giro» ou «giro transfer» nos países de língua inglesa. E conclui a impetrante, adiante:

«O banco que credita mediante lançamento de sua contabilidade, a conta de um seu cliente, investe a esse último, definitiva e irreversivelmente, na disponibilidade da quantia creditada» — fl. 251.

Em outras palavras, sustenta a apelada, impetrante, que o Banco de Crédito não podia debitar em sua conta o cheque emitido pela Coroa S.A. nem estornar o crédito feito na conta dela, correspondente ao resgate da aplicação e o correspondente rendimento.

Convenha-se que o doutrina alienígena citada pela apelada não pode ser generalizada, tomada «tour cour».

Observe-se que as transferências de conta para conta ou «ordre de virement» semelhante ao «Nur zur Verrechnung» (cheque somente para compensação) da Alemanha, é de natureza jurídica discutidíssima, conforme assinala Jacques Hermann («Le Problème de la Responsabilité dans le Payment des Ordres de Virement Falsifiés», p. 10) citado por Lauro Muniz Barreto (Direito Bancário, pp. 223/4).

É de ver que o crédito feito na conta da impetrante ou apelada não decorreu de um depósito em dinheiro. O depósito a dinheiro, por exemplo, atribui ao correntista, imediatamente, um direito de crédito; o mesmo não ocorre quando se trata, por exemplo, de crédito lançado à vista de um título sujeito a compensação.

Nelson Abrão, no seu Curso de Direito Bancário — p. 44, registra o caráter real do contrato de depósito bancário. «Real», diz ele, «porque só se aperfeiçoa com a efetiva entrega do dinheiro ou seu equivalente ao banco». E transcrevendo lição de Rodière e Rives-Lange, acrescenta: «Tal entrega é o elemento constitutivo do negócio,

iniciando-se com ela os efeitos próprios do contrato, a transferência de propriedade do dinheiro do depositante ao banco e a obrigação deste à restituição».

Afirmado, assim, o caráter real do contrato de depósito bancário, vale concluir que o lançamento contábil, conquanto em face dele possa presumir-se a existência de um crédito, não é título formal de atribuição de direito, senão vale pelo negócio jurídico que lhe é subjacente.

Desse modo, é perfeitamente adequado perquirir, perscrutar sobre os fatos que motivaram a realização das operações bancárias, porque estas, na sua complexidade, pressupõem, ontologicamente, «a subjacência de relações jurídicas, de negócios jurídicos», como bem anota o Prof. Bomfim Viana. Em artigo intitulado «Os bancos e os depósitos em conta-corrente», publicado na Revista Forense, diz ele:

«O Direito das Obrigações subministra os quadros conceituais e os esquemas jurídicos dos contratos bancários. Mas sua estrutura técnica e econômica os distanciam dos demais. Assumem as vestes de contratos *sui generis*, Giuseppe Valeri, «Manuale di Diritto Commerciale», II, n.º 232, p. 103, Firenze, 1948; Paolo Greco, «Corso di Diritto Bancario» n.º 2, p. 6; Cedam, Padova, 2.ª edição, 1936; Joaquim Garrigues, 'Contratos Bancários', p. 42, Madrid, 1958».

«As peculiaridades dos negócios bancários exigem técnica especial de interpretação. O elemento teleológico é fundamental. A pesquisa dos elementos técnicos e econômicos torna-se inafastável. Ernesto de Biase traça a orientação básica:

«La ricerca tecnica ed economica, necessarissima in ogni indagine giuridica è addirittura indispensabile per la materia bancaria in cui i fatti sono di un meccanismo così peculiare e complesse che il non accertarne con precisione tutti gli estremi darebbero all'interprete concetti arbitrari e falsi e lo moterebbe in contraste con le esigenze della vita degli affari» ('Instituzioni di Diritto Bancario', n.º 27, p. 58, Athenneum, Roma, 1933; conf. Cesar Vivante, «Tratado de Derecho Mercantil», p. 6, Reus, Madrid, 1.ª ed. 1932; Alfredo Rocco, «Principi di Diritto Commerciale», Parte Generale, § 7, n.º 18, pp. 83/84, Unione Tipografico — Editrice Torinese, Torino, 1928.» (RF n.º 249, pp. 384/385).

O lançamento, como simples operação contábil formal, não atribui, não confere, por si, entidade ao ser jurídico (crédito). Por isso mesmo, o crédito, enquanto mera expressão formal de um ato de escrituração, é, em tese, revogável.

Do que foi exposto, emerge, clara e cristalinamente, que a impetração do Mandado de Segurança encontra-se falha na sua base ou formulação: não se apoiou em provas pré-constituídas ou em fatos incontroversos nem fez transparecer o direito líquido e certo que se pretendeu fosse conhecido, já que baseado em fatos não demonstrados.

Assim, impõe-se o indeferimento do pedido, conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores:

«Mandado de Segurança.

Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco.

Mandamus concedido na ausência desse pressuposto. Recurso Extraordinário conhecido e provido. Voto vencido» (RE 79.257-BA — DJ de 21-10-77, pág. 7380-STF);

Ilíquidez e Incerteza do Direito.

Caracterizada a controvérsia em matéria de fato, que não pode ser solucionada por Mandado de Segurança, cassa-se o «writ». (Agravo no MS n.º 77.525-SP, DJ 22-9-77, pág. 6411 — TFR.)

É de frisar-se, realmente, que estão em choque impetrante e impetrado, circunstância que nos leva a crer não ser legítima a via escolhida, dada a limitação do *mandamus* que exige prova pré-constituída, comprobatória da liquidez e certeza do direito postulado, conforme evidência a jurisprudência do TFR:

«Mandado de Segurança.

Não é via idônea para o deslinde da questão em que se debate matéria de fato, estando as partes em divergência, não esclarecida de plano, quanto aos contornos da mesma.

Segurança denegada.» (*DJ* de 8-4-75 — pág. 2164 — AMS 73.586-SP).

«Mandado de Segurança.

Ocorrência de matéria de fato controvertido, a ser deslindada mediante exame de prova inadmissível no âmbito do *mandamus*.

Improvemento do apelo.» (AMS nº 70.262-SP; *DJ* de 13-5-75, pág. 3347).

Outra não é a posição doutrinária, conforme se colhe dos ensinamentos do douto Ministro Castro Nunes, na sua monumental obra «Do Mandado de Segurança». No capítulo do direito líquido e certo, pág. 71, transcreve o autor ensinamentos do Ministro Carlos Maximiliano, então Procurador-Geral da República, que assenta o conceito de direito líquido e certo: «é o direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida, razoável, apurado de plano, sem direito a exame nem laboriosas cogitações».

De mais a mais, a matéria em questão exige exame de fato controvertido, no meu sentir, tornando inviável o pedido, posto que, como sabido e ressabido, a ação mandamental pressupõe fato certo (MS nº 20.235-1-MT, STF, Pleno, *DJ* de 1-7-80) comprovado à vista de elementos idôneos e indiscutíveis.

Por todo o exposto, Senhor Presidente, concluo no sentido de que não tem a impetrante, ora apelada, direito líquido e certo, protegível por via de *mandamus*. Por isso mesmo, dou provimento ao recurso do Banco Central para cassar a segurança, ressalvado à impetrante o uso da via ordinária.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, a douta Subprocuradoria-Geral da República, ao examinar a preliminar argüida, assim se pronunciou:

«No Mandado de Segurança, a prova deve ser toda pré-constituída, de tal forma a não ensejar dúvida ou a reclamar complementação a ser produzida no curso do remédio.

De outra parte, a complexidade da prova e as dificuldades de seu exame, desde que tida ela se encontre deduzida nos autos, não impedem o conhecimento do «*writ*». Obrigam, naturalmente, um estudo mais detido, mas não impossibilitam que se examine a questão da existência ou não da coação ou do direito líquido e certo.

No presente caso, à primeira vista, tem-se a impressão de que a matéria de fato, pela sua complexidade não está esclarecida plenamente, necessitando de mais provas para sua elucidação. No entanto, detendo-se mais no seu exame, constata-se que os fatos relatados encontram suporte nos documentos acostados pelas partes, desnecessitando de que outros sejam trazidos para completá-los.

Assim, preliminarmente, opino pelo conhecimento da ordem». (Fl. 231).

Este, também, é o meu ponto de vista, razão por que conheço do *mandamus*.

No mérito, com a devida vênia, do ilustre Ministro Relator, Pedro da Rocha Acioli e da douta Subprocuradoria-Geral da República, acompanho o entendimento exposto na sentença monocrática, embasada que está na prova dos autos e nos lúcidos pareceres do MPF, em primeira instância e do Departamento Jurídico do Banco Central, ora apelante.

Com estas considerações, nego provimento à apelação e à remessa oficial, para conceder a segurança impetrada, nos termos da sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MOACIR CATUNDA: Meu voto, data venia do doutíssimo pronunciamento do eminente Ministro Relator, é aderindo ao do eminente Ministro Geraldo Sobral, para confirmar a sentença apelada, por seus seguros fundamentos, que demonstram a inexistência de dúvidas sobre os fatos, e, no que tange ao direito, se apóiam em critério jurídico emitido pelo próprio órgão impetrado, através do seu representante legal — fls. 44/49. Nego provimento à remessa de ofício e ao recurso voluntário confirmando a sentença, forte no entendimento da existência de depósito «à vista», de propriedade da impetrante, no Banco de Crédito Comercial S.A., em liquidação extrajudicial.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 103.804 — RJ — (Reg. nº 5.848.199) — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Rel. para o Acórdão: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 8ª Vara-RJ. Apte.: Banco Central do Brasil. Apda.: Perdigão S.A. Comércio e Indústria. Advs.: Drs. Luiz Gonzaga Quintanilha de Oliveira e outros (apte.), Hamilton Prisco Paraíso e Outros (Apda).

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nos termos do voto do Sr. Ministro Geraldo Sobral, a cujo pronunciamento aderiu o Sr. Ministro Moacir Catunda; vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Geraldo Sobral. (Em 20-6-84 — 5ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MOACIR CATUNDA.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGU-
RANÇA Nº 103.804-RJ
(Registro nº 5.848.199)**

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Embargante: *Banco Central do Brasil*

Embargado: *O v. Acórdão de fls. 304, 305*

Advogados: *Drs. Luiz Gonzaga Quintanilha de Oliveira e outros (embte.)*

EMENTA: Processual Civil. Embargos Declaratórios. Dúvida e omissão inexistentes.

Rejeitam-se os Embargos Declaratórios, tendo em vista que o Acórdão recorrido não enseja dúvidas, nem possui a omissão apontada.

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, 24 de outubro de 1984.

SEBASTIÃO REIS, Presidente — GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: O Banco Central do Brasil interpôs os presentes Embargos de Declaração ao Acórdão desta 5ª Turma, proferida nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 103.804 — Rio de Janeiro, de que fui Relator, estando o aresto, assim, ementado:

«Constitucional e Comercial. Civil. Mandado de Segurança. Prova pré-constituída. Conhecimento pela via eleita. Existência de depósito bancário à vista. Estorno ilegal. Direito líquido e certo da impetrante habilitar seu crédito junto ao Banco Central do Brasil, na finalidade de seu aviso.

I — Confirma-se a sentença monocrática, que se erigiu nas doughtas razões do Ministério Público Federal, em primeira instância, assim resumidas:

a) Ainda que emaranhados os fatos e as questões jurídicas sob apreciação, é cabível o Mandado de Segurança, cuja prova é pré-constituída e

garante existir o direito líquido e certo a merecer a proteção que se reclama em Juízo.

b) Tendo a impetrante firmado um contrato de mútuo oneroso com o Banco de Crédito Comercial S.A., para que este devolvesse, no dia 27 de junho de 1983, a importância depositada e os juros, uma vez efetuado o depósito, não pode mais ser estornado por quem quer que seja, a importância depositada, posto que se acha cumprida a obrigação. Afigura-se ilegal e abusivo o estorno efetuado contra a impetrante, que, na data suso referida, dispunha de depósito bancário à vista.

c) Reconhecida a existência do prefalado depósito à vista, tem a impetrante direito líquido e certo de habilitar seu crédito, na forma do *Aviso ao Público* (fl. 31) feito pelo Banco Central do Brasil, para realização do contrato de sucessão no débito, que, ali, se preconiza.

II — Remessa ex officio e apelação desprovidas.»

A autarquia embargante alega que houve, na espécie,

I — Dúvida:

«O r. aresto confirmou a sentença monocrática, entendendo «cabível o Mandado de Segurança, cuja prova é pré-constituída e garante existir o direito líquido e certo a merecer a proteção que se reclama em Juízo», sob o fundamento de que «tendo a impetrante firmado um contrato de mútuo oneroso com o Banco de Crédito Comercial S.A., para que este devolvesse, no dia 27 de junho de 1983, a importância depositada e os juros, uma vez efetuado o depósito, não pode mais ser estornada por quem quer que seja a importância depositada, posto que se acha cumprida a obrigação», por isso concluindo: «Afigura-se ilegal e abusivo o estorno efetuado contra a impetrante, que, na data suso referida, dispunha de depósito bancário à vista.»

Inelutavelmente instalou-se a dúvida, que, por esta via, pretende o embargante ver aclarada, porquanto, a própria impetrante, em sua peça exordial (fls. 2/23 — itens 2 e 3) diz, textualmente, que «em virtude de entendimento verbal do referido Banco de Crédito Comercial («BCC») aceitou a incumbência de aplicar no «open market», em operações de «overnight» e, ainda, que «dando execução a essa incumbência o Banco efetuava operações diárias por conta da impetrante».

Vê-se, pois, não serem os mesmos o contrato a que se refere a impetrante (de mandato verbal) e o r. Acórdão (aquele de mútuo oneroso que a impetrante teria firmado com o mesmo «BCC»).

Por outro lado, consoante a regulamentação vigente, representada pela Resolução nº 874, de 20-12-83, do Conselho Monetário Nacional, Carta Circular nº 999, de 23-2-83, do Banco Central do Brasil, e pelo Manual de Normas e Instruções (MNI) 16.09.12.2, «o Banco Comercial não pode abonar juros, direta ou indiretamente, às contas de depósito à vista», não podendo, portanto, celebrar contratos de «mútuo oneroso» nessas condições, o que leva o embargante a requerer seja esclarecida a dúvida emergente do r. Acórdão embargado para que se digne essa egrégia Turma em confirmar a real natureza do contrato celebrado entre impetrante e o «BCC».

II — Omissão:

«Ao concluir configurado o direito líquido e certo da impetrante através de prova pré-constituída, omitiu o v. Acórdão a apreciação das irrefutáveis provas do embargante, em contrário, a saber:

1 — às fls. 73/74 — demonstrando que quase todos os recursos oriundos da conta-corrente da Perdigão Comércio e Indústria no «BCC» eram aplicados na Coroa S.A. — Corretora de Valores, em operações de «over night», em nome da Perdigão Agroindustrial S.A. (coligada da impetrante);

2. — à fl. 78 (telex dirigido pela impetrante àquela Corretora, orientando a aplicação de «overnight» em nome da supracitada coligada) — provando serem as questionadas operações de exclusiva responsabilidade da impetrante, e não do «BCC», *mero mandatário*, que, aliás, não se encontrava, como também demonstrado nos autos, autorizado a operar no mercado aberto «open market» em qualquer das suas modalidades;

3. às fls. 102 a 111 — evidenciando o *modus faciendi* das operações em tela, através do «BCC» (estabelecimento bancário do Grupo Coroa, a saber: os recursos da impetrante eram aplicados no «overnight» em nome da sua coligada; o resgate do principal e acréscimos era feito através de cheques nominativos a esta última, que, sem qualquer endosso e independentemente do aguardo da compensação bancária, eram *creditados* à impetrante, em flagrante e habitual ilegitimidade dos depósitos correspondentes.»

Em conclusão aduz que

O r. Acórdão embargado vulnerou, portanto, o § 21, do art. 153 da Constituição Federal, bem como o disposto na Lei nº 1.533, de 31-12-51, ao decidir, sem a completa apreciação das provas dos autos, em flagrante contrariedade ao princípio da liquidez e certeza insculpido no precitado mandamento constitucional, fato esse cuja menção ora se faz para efeito de prequestionamento da matéria, na hipótese de eventual inacolhimento dos presentes Embargos» (fls. 307/310).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A dúvida do embargante não prospera, face às doughtas e claríssimas razões do Ministério Público Federal, lançadas às fls. 124/126, *in verbis*:

«Para responder, será preciso analisar-se, em primeiro lugar, a natureza da relação jurídica existente entre a impetrante e o Banco de Crédito Comercial S.A.

É pacífico e incontestável que a impetrante mantinha conta de depósito no Banco de Crédito Comercial. E efetuava operações de «overnight» exclusivamente com este Banco. Isto não é negado pelas autoridades, senão confirmado integralmente.

O contrato de depósito bancário é um contrato de natureza mista, pois engloba disposições tanto do depósito — o Banco encarrega-se da guarda do dinheiro — como do mútuo — o Banco deve devolver não as mesmas notas, mas, sim, a mesma quantia. O dado fundamental desta espécie de contrato é o mútuo e não o depósito em si.

É o que esclarece com precisão Arnoldo Wald:

«Apesar do nome, não tem a natureza do contrato de depósito, mas do mútuo, pois o Banco não guarda apenas a quantia recebida, mas usa-a no giro dos seus negócios. A semelhança está em que, não havendo data prefixada, o cliente pode exigir a devolução a qualquer momento, como se fosse um depósito comum» («Obrigações e Contratos», RT, S. Paulo, 5ª edição complementada por Semy Glanz, 1979, pág. 387).

Uma vez que o contrato de depósito em conta-corrente tem basicamente a natureza do mútuo, deve subordinar-se aos requisitos e às condições deste. E, tratando-se de mútuo, opera-se entre mutuante e mutuário uma verdadeira

cessão de domínio. É o que expressamente dispõe o art. 1.257 do Código Civil:

«Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição».

Esta norma do art. 1.257 do Código Civil é, aliás, da tradição do sistema germânico-romano.

Elucidando acerca do art. 1.820 do Código Civil Italiano, explica Roberto de Ruggiero:

«Aquela entrega que no comodato é feita para um simples uso da coisa, excluindo-se qualquer disponibilidade, e que por isso não transfere senão a sua posse natural, tem no mútuo o fim de dar à outra parte a plena disposição e implica desta forma transferência de domínio» («Instituições de Direito Civil», Saraiva, tradução de Ary dos Santos, S. Paulo, 1958, tomo III, pág. 399).

No caso em análise, a impetrante ainda autorizava o Banco a aplicar o dinheiro disponível em operações «overnight». Evidentemente, se a impetrante não firmasse esse acordo — que é na verdade um verdadeiro adendo ao contrato de mútuo — o Banco de Crédito Comercial iria de qualquer modo aplicar o dinheiro em seu benefício (dele, banco), visto ser da essência do contrato de depósito em conta-corrente o uso do dinheiro depositado pelo Banco.

O depósito em conta-corrente sem aplicação em «overnight» é regido pelas normas do mútuo gratuito. Hoje, todos os bancos só celebram contrato de depósito gratuito, pois não pagam juros pelo dinheiro que ali permanece.

Se, entretanto, houver entendimento para que o banco também empregue o dinheiro depositado em favor do depositante, como no caso em operações «overnight», não se desnatura o contrato. Simplesmente, em vez de reger-se pelas normas do mútuo gratuito, rege-se como se fosse um mútuo oneroso.»

Ressalta-se, por oportuno, que a argumentação sobrealudida foi adotada pela sentença monocrática e pelo Acórdão recorrido, razão por que não procede a alegação de dúvida, na espécie.

Quanto à omissão apontada, descabem quaisquer esclarecimentos, no caso, pois visa o recorrente, apenas, infringir o julgado, pretendendo rediscutir o que já ficara decidido pelo Tribunal.

Isto posto, rejeito os presentes Embargos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Embargos de Declaração na AMS nº 103.804 — RJ — (Reg. nº 5.848.199) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Embte.: Banco Central do Brasil. Embdo.: O v. Acórdão de fls. 304/305. Advs.: Drs. Luiz Gonzaga Quintanilha de Oliveira e outros (embte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 24-10-84 — 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 103.895 — SP
(Registro nº 4.842.782)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Remetente: *Juízo Federal da 4ª Vara-SP*

Apelante: *Empresa Brasileira de Turismo — EMBRATUR*

Apelado: *Hotel Colúmbia Palace Ltda.*

Advogados: *Drs. Dudley de Barros Barreto Filho; Júlio Diogo e outros*

EMENTA: Atividades turísticas. Estabelecimento hoteleiro. Lei nº 6.505, de 13-12-77.

Intervenção do Estado no domínio econômico, com vistas ao fomento das atividades turísticas, mediante incentivos, estímulos fiscais e financiamentos. Ausência de inconstitucionalidade na Lei nº 6.505/77, que a estabeleceu.

Exigência de fichas padronizadas de registro de hóspedes e multa pelo seu não-preenchimento decorrentes da previsão da citada lei e do regime de controle e fiscalização por ela instituído.

Segurança cassada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de março de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente. TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 4ª Vara de São Paulo expôs a controvérsia nestes termos (fls. 180/182):

«Hotel Colúmbia Palace Ltda., devidamente qualificado, impetra o presente Mandado de Segurança contra ato do Delegado Regional da Empresa Brasileira de Turismo — EMBRATUR. Alega que, sob o fundamento de que

deixa de preencher 30 fichas nacionais de registro de hóspedes, foi-lhe aplicada penalidade consistente no pagamento de multa no valor de 50 ORTNs, por infringência ao disposto no inciso VII do artigo 25, combinado com o parágrafo 1º, do artigo 51 do Regulamento Geral para a Classificação dos Meios de Hospedagem Brasileiros, aprovado pela Resolução Normativa CNTUR nº 1.118, de 23 de outubro de 1978.

Sustenta que ocorreu equívoco material, pois se houve desrespeito, este foi ao artigo 24, inciso VII e não como constou do documento da autuação. Procurando a solução na esfera administrativa, requereu e obteve a Resolução CNTUR nº 1.763, com a informação de que lhe fora negado provimento, mantida a multa. Esclarece, ainda, que as referidas fichas são obrigatoriamente adquiridas da EMBRATUR, conforme a Deliberação nº 2.354, de 19 de janeiro de 1982, não ficando a alternativa de obtê-las de outro fornecedor, inclusive a preço inferior ao estipulado. Questiona, assim, a possibilidade do Poder Executivo, no caso representado pela EMBRATUR, impor sanções, com base no Regulamento Geral para Classificação dos Meios de Hospedagem Brasileiros; bem como ter poderes para legítima e validamente exigir o preenchimento de tais vendas, além de impor sua venda, sem outra alternativa. Em síntese, calçado em princípios fundamentais do Direito, sustenta que a regra prevalente é a da livre iniciativa particular, sendo que somente por exceção o Estado monopoliza as atividades que competiriam ao setor privado. Em seqüência, tem-se como certo que decreto regulamentar, resoluções, portarias ou quaisquer atos subalternos à lei padecem de poderes para disciplinar o exercício da livre atividade econômica dos particulares; em nosso ordenamento jurídico, para terem validade, as normas inferiores têm que estar em consonância com as superiores. Questiona, em resumo, sob a ótica da constitucionalidade, a Lei nº 6.505/77, o que eiva de nulidade todos os atos jurídicos dela decorrentes. Anexa parecer proferido por Celso Antonio Bandeira de Mello, esclarecendo fazer parte integrante de sua peça vestibular. Inconformado com a subordinação compulsória à EMBRATUR, à obrigatoriedade de adquirir fichas de registro de hóspedes, com ônus para si, sem outra alternativa, o que se traduz por disfarçada obrigação financeira; insatisfeito e sem estar convencido da legitimidade e legalidade da pena imposta, requer a sustação da ameaça da cobrança judicial do débito traduzido pela multa, bem como possa adquirir tais fichas, se diretamente da EMBRATUR, sem quaisquer desembolsos, ou alternativamente de firmas produtoras concorrentes. Instrui o pedido com os documentos de fls. 13/77.

Processado sem liminar, nos termos do despacho de fl. 79, a autoridade impetrada presta as informações de fls. 82/177, argüindo, preliminarmente, a impropriedade do mandado ajuizado; no mérito, justifica a legalidade de seu entendimento.

A d. Procuradoria da República, à fl. 178, manifesta-se pela denegação, subscrevendo as informações».

A sentença concedeu a segurança para anular a multa imposta e autorizar ao impetrante a aquisição livre, de qualquer fornecedor, das fichas de registro de hóspedes (fls. 182/194).

Houve remessa ex officio e apelação da EMBRATUR, com as razões de fls. Contra-razões às fls. 270/275.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela cassação da segurança (fls. 282/293).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Não se cuida aqui de participação do Estado como sujeito ativo da exploração econômica, mas de intervenção com vistas ao fomento das atividades turísticas, mediante incentivos, estímulos fiscais e financiamentos.

Este é o fundamento da intervenção sem monopolização, conforme se extrai da leitura do Decreto-Lei nº 55, de 18-11-66 e da Lei nº 6.505, de 13-12-77, que a estabeleceram.

Data *venia* da ilustre julgadora monocrática, não enxergo eiva de inconstitucionalidade na citada Lei nº 6.505/77, por contrariedade ao art. 6º do Estatuto Fundamental.

Referido diploma legal conceituou os serviços turísticos (art. 2º), prescreveu que as empresas que exerçam essas atividades ficarão sujeitas a regime especial de controle e fiscalização, nos termos do que, a respeito, dispuser o CNTUR em resolução normativa e dispôs no art. 5º, *verbis*:

«Art. 5º O não cumprimento de obrigações contratadas pelas empresas de que trata esta lei e a infringência de dispositivos legais e dos atos reguladores ou normativos baixados para sua execução sujeitarão os infratores às penalidades seguintes:

I — advertência por escrito;

II — multa de valor equivalente a até 500 (quinhentas) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN);

III — suspensão ou cancelamento do registro;

IV — Interdição do local, veículo, estabelecimento ou atividade».

Desse regime de controle e fiscalização decorre a exigência de fichas padronizadas de registro de hóspedes, prevista no Decreto nº 84.910/80 e no Regulamento Geral de Classificação de Meios de Hospedagem, e a multa pelo não preenchimento delas constitui penalidade criada pelo transcrito art. 5º. A obrigatoriedade da aquisição de ditas fichas diretamente da EMBRATUR tem a sua justificação, à qual se reporta a autoridade coatora nestes termos (fl. 102): «O seu objetivo é o fornecimento de informações estatísticas para controle do fluxo de turismo interno e externo, não podendo conseqüentemente serem elaboradas indiscriminadamente por qualquer gráfica, uma vez que a sua pré-emissão e processamento têm de ser feitos pelo computador da EMBRATUR, não ocorrendo dessa forma o monopólio alegado pela impetrante, mas o simples cuidado dos órgãos do setor no sentido de controlar o envio de informações, além das razões de segurança pública mencionadas adiante».

As restrições, portanto, objeto da censura da impetrante se mantêm dentro das medidas prefixadas pela ordem jurídica, sendo de repelir-se a alegada ilegitimidade do ato impugnado.

Neste sentido, aliás, já decidiu esta eg. Turma ao julgar a AMS nº 99.144, relatada pelo Ministro Miguel Ferrante, cujo Acórdão traz a seguinte ementa (*DJ* de 20-10-83):

«Mandado de Segurança. Estabelecimento hoteleiro. Aplicação da Lei nº 6.505/77. Registro. Fichas de registro de hóspedes.

O exame da Lei nº 6.505/77, em seu todo, afasta o entendimento de que somente empresas prestadoras de serviços turísticos estão compreendidas no âmbito de sua aplicação.

À luz da Lei nº 6.505/77, estabelecimentos hoteleiros estão obrigados a registro na EMBRATUR.

A ficha nominal de registro de hóspedes é padronizada e o fato de sua impressão e venda ficarem a cargo da empresa pública não configura monopólio nem se reveste de caráter tributário.

Apelação improvida».

À vista do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença remetida e cassar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 103.895 — SP — (Reg. nº 4.842.782) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara-SP. Apte.: EMBRATUR. Apdo.: Hotel Colúmbia Palace Ltda. Advs.: Drs. Dudley de Barros Barreto Filho; Júlio Diogo e Outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença remetida e cassar a segurança (Em 25-3-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Jarbas Nobre. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.202 — CE
(Registro nº 5.635.500)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Requerente: *Rede Ferroviária Federal S.A.*

Requerido: *Juízo Federal da 1ª Vara-CE*

Advogados: *Drs. Rui Leite Barbosa e outros*

EMENTA: Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Mandado de Segurança impetrado pela Rede Ferroviária Federal S.A., contra ato judicial. Sentença proferida em Mandado de Segurança. Concurso realizado mediante obediência a edital e normas relativas ao Plano de Classificação de Cargos, aprovado pelo Ministro dos Transportes, e de diretrizes emanadas do Ministério do Trabalho. Requisito de idade do candidato. Registro de certificado de curso concluído no exterior. Médico.

1) Mandado de Segurança impetrado contra sentença proferida em Mandado de Segurança, submetida, mediante apelação e remessa de ofício, ao exame detalhado de uma das Turmas do Tribunal, sem comprovação de que a eventual demora nessa apreciação cause dano irreparável à Rede Ferroviária Federal, na pendência com empregado admitido, como médico, mediante concurso público, em que se sagrou em primeiro lugar.

2) Não conhecimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer da impetração, 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. — WASHINGTON BOLÍVAR, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: A Rede Ferroviária Federal, sociedade de economia mista, impetrou Mandado de Segurança contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará argumentando, em síntese, que realizou, em 27-12-83, processo seletivo para admissão ao emprego de Mé-

dico do Trabalho, logrando obter aprovação do Dr. Sidney Torres Vieira, o qual firmou contrato de trabalho, em 30-12-83, com a impetrante, pelo prazo de 90 (noventa) dias (fls. 16-17).

Verificou-se, posteriormente, que o candidato aprovado conseguira inscrever-se e ser selecionado sem apresentar o Certificado de Médico do Trabalho devidamente registrado no Ministério do Trabalho, substituindo o documento por uma declaração do Hospital Municipal de Muchen-Schwabing da Universidade Técnica de Munique, na qual consta haver ele participado de um curso de Medicina do Trabalho, no período de 16 de janeiro a 20 de dezembro de 1980, sem qualquer referência, contudo, de ser reconhecido pelo Brasil (fl. 18).

Em face da irregularidade — continua a impetrante —, houve rescisão do pacto laboral, pela inexistência de habilitação legal para o exercício da profissão de Médico do Trabalho.

Irresignado, Sidney Torres Vieira impetrou Mandado de Segurança contra a Delegacia Regional do Trabalho e contra a Rede Ferroviária Federal S.A., com pedido de liminar, a fim de que o primeiro impetrado ultimasse rapidamente o andamento do registro da declaração emanada do hospital alemão, e que o segundo impetrado — a RFFSA — sustasse o seu ato demissório permanecendo no emprego enquanto durasse a solução do referido registro.

O MM. Juiz Federal deferiu a liminar nestes termos (fl. 19):

«Defiro a medida liminar nos termos requeridos, para determinar à segunda autoridade, ou seja, o Sr. Superintendente de Produção-Fortaleza da RFFSA, que suste os efeitos do ato demissório do impetrante, devendo este continuar no exercício do emprego para o qual foi admitido. E também para determinar ao Sr. Delegado Regional do Trabalho no Ceará que proceda imediato andamento ao pedido de registro do curso de Médico do Trabalho, efetuado pelo impetrante, com vista ao respectivo deferimento (art. 7º, II, da Lei nº 1.533-51).

Notifiquem-se ambas as autoridades impetradas para que cumpram a liminar e prestem as informações que reputarem cabíveis, no prazo legal.»

Exaurido o Contrato de Trabalho, que vigorou de 30-12-83 a 28-3-84, a impetrante desligou o médico de seus quadros, o que ensejou, por parte da autoridade inquinada de coatora, a expedição de Mandado de Intimação determinando (fl. 28):

«Intime-se a autoridade impetrada, por mandado, no caso o Superintendente de Produção-1 da RFFSA, para que se abstenha de praticar o ato de desligamento do impetrante do emprego, sob pena de caracterizar-se a desobediência à medida liminar deferida por este Juízo, com as conseqüentes providências de natureza penal, acompanhadas da solicitação de afastamento da autoridade impetrada do cargo, visando assegurar o cumprimento da medida judicial. Após a intimação, voltem-me os autos conclusos para julgamento.»

Prolatada a sentença concessiva da segurança (fls. 30-43), foram opostos embargos declaratórios, em 3-5-84 (fls. 44-45), não decididos pelo MM. Juiz, ao arrepio do preceituado no artigo 465, do CPC, segundo alegou o impetrante.

Ao final, a RFFSA pediu a concessão da liminar e a citação do Médico Sidney Torres Vieira, para ingressar no feito como litisconsorte necessário passivo e, ainda, seja declarada nula a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal que determinou a permanência do mencionado médico como empregado na Rede.

Deferida a citação do litisconsorte passivo, processou-se o «writ» sem liminar, nos termos do despacho que proferi à fl. 47.

Requisitadas as informações (fl. 48), estas foram juntadas às fls. 51-52.

Consoante certidão de fl. 81, o litisconsorte passivo, embora regularmente citado (fl. 49), não se manifestou.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger (fls. 82-85), opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): O relatório esclarece que se trata de Mandado de Segurança contra ato judicial, mais especificamente, contra sentença proferida por Juiz Federal, também em Mandado de Segurança, que foi deferido.

A jurisprudência deste Tribunal tem sido rigorosa na admissão de Mandado de Segurança contra sentença e, muito particularmente, quando ela é proferida em Mandado de Segurança.

De tal sentença, como consabido, cabe apelação.

No caso particular destes autos, queixa-se a Rede Ferroviária Federal, a impetrante, de que foram opostos embargos declaratórios à sentença de 1º grau, antes de poder interpor a apelação cabível, mas o ilustre Juiz Federal não os decidiu e, dessa forma, obistou o ingresso daquele recurso.

Em suas informações, todavia, esclarece o Magistrado que os embargos declaratórios somente não haviam sido julgados em razão «do grande acúmulo de serviço, motivado pelo fato de estar o Juiz além de suas funções, respondendo pelo exercício pleno da 3ª Vara Federal, da Seção Judiciária do Ceará». Lembra, ademais, que a decisão foi submetida ao duplo grau de jurisdição. Assim, além de haver recurso próprio, há Remessa Ex Officio, tudo a demonstrar o descabimento do «writ», a teor do disposto no art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

A Súmula nº 267, do eg. Supremo Tribunal Federal, enuncia que «não cabe Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção».

Note-se, ademais, que a temática prevalente nos autos é de ordem trabalhista, não obstante entrelaçar-se com o aspecto administrativo referente ao registro do curso feito no exterior.

Embora relevantes as razões postas na petição do Mandado de Segurança, prestigiadas pela douda Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, preliminarmente, não conheço do pedido de segurança, até porque se trata, como disse, de matéria a ser submetida ao exame detalhado de uma das Turmas deste Tribunal e nada indicar que a eventual demora cause dano irreparável à Rede Ferroviária Federal, na pendência com o seu empregado, admitido mediante concurso público em que se sagrou em primeiro lugar.

Mas, se dele conhecesse, seria para o indeferir.

Se acolhesse a preliminar levantada pela Rede Ferroviária Federal de que não cabia Mandado de Segurança para solver questão trabalhista, conforme precedentes deste Tribunal, tal fundamento serviria para também não se conhecer do presente «writ», pois, em verdade eu próprio fui Relator de diversos casos em que tal se proclamou. Neste caso, porém, não há negar a vinculação com os aspectos administrativos que o diferenciam: primeiro, porque foi também convocado à lide o Sr. Delegado do Trabalho no Ceará, em cuja repartição estaria sendo procrastinado o registro do curso que o médico fizera, por um ano, na Alemanha, referente à especialidade para a qual se candidatou ao emprego, classificando-se em primeiro lugar.

Além disso, a Rede Ferroviária Federal alega que realizou esse concurso, em decorrência de normas estritas relativas ao Plano de Classificação de Cargos, aprovado pelo Sr. Ministro dos Transportes, e de diretrizes emanadas do Ministério do Trabalho. O

entrelaçamento administrativo é evidente. Se há, ou não, procedência na alegação quanto à idade do candidato, que já teria completado 35 anos, ao inscrever-se, com a ajuda, segundo consta, de funcionário da própria Rede, é matéria de fato, sujeita a controvérsia, tirando a liquidez e certeza do *mandamus*.

Apenas para ilustrar e demonstrar os exageros da burocracia nacional, que se perde nos meandros de sua própria incongruência, observe-se que a impetrante afirma haver obedecido às determinações pertinentes do seu Plano de Classificação de Cargos, aprovado pelo Sr. Ministro dos Transportes e aos termos do Decreto-Lei nº 5-66, condicionando a inscrição, entre outros, aos seguintes requisitos: faixa etária de 19 a 35 anos de idade; experiência profissional comprovada de, no mínimo, dois anos.

Ora, para que o médico, por milagre, consiga formar-se aos 19 anos, sabendo-se que é o curso mais demorado nas Universidades brasileiras, com duração superior a seis anos, teria de ingressar na Escola de Medicina aos treze; além disso, em face da exigência da comprovação de prévia experiência de dois anos, deveria estar formado desde os dezessete, para que, aos dezenove — a idade mínima prevista no Concurso — pudesse inscrever-se.

Dir-se-á, que, no caso, não se trata da idade mínima, mas da ultrapassagem da idade máxima — 35 anos. Nem por isso a norma, tido como correta, é menos passível de observação. Se, porventura, se cuida de normas para o serviço público, a idade máxima é de 50 anos, conforme legislação ora vigente; se é matéria trabalhista, não há como proibir o ingresso do trabalhador numa empresa, porque ultrapassou 35 anos, sem grave infração aos direitos dos trabalhadores; se se cuida de acesso a cargo ou emprego públicos, também não é permitido barrar o acesso aos brasileiros, salvo as limitações que a lei estabelecer, é claro.

Todas essas observações figuram situações hipotéticas e apenas foram descritas, como disse, a título de ilustração, pois, no caso dos autos, como se viu, trata-se de Mandado de Segurança contra sentença concessiva de Mandado de Segurança, do qual cabe recurso voluntário e também, a remessa oficial.

Ante o exposto não conheço do presente pedido de segurança.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS 104.202 — CE — (Reg. nº 5.635.500) — Rel.: O Sr. Washington Bolívar. Sub-procurador: Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Impte.: Rede Ferroviária Federal S.A. — RFFSA. Impdo.: Juiz Federal da 1ª Vara-CE. Litisconsorte Passivo: Sidney Torres Vieira. Advs.: Drs. Rui Leite Barbosa e outros.

Decisão: A Primeira Seção do TFR, à unanimidade, não conheceu da impetração. (Em 17-4-85).

Os Srs. Ministros William Patterson, José Cândido, Hélio Pinheiro, Carlos Thi-bau, Nilson Naves, Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Flaquer Scartezzi-ni, Costa Lima, Leitão Krieger e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.584 — SP
(Registro nº 6.142.109)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Leite*

Requerente: *Miguel Rupp*

Requerido: *Juízo Federal da 1ª Vara-SP*

Advogados: Drs. *Luiz Eduardo Greenhalgh e Luiz Carlos Sigmaringa Seixas (Reqte.)*

EMENTA: Mandado de Segurança. Concessão de efeito suspensivo à apelação. Restauração de liminar.

I — Providência cautelar que se tornou insubsistente. Prejuízo que não decorre do ato que recebeu o recurso no efeito devolutivo, mas do que revogou a liminar concedida. Segurança intempestiva em relação àquele ato judicial, daí porque se apresenta incabível a pretendida restauração da liminar.

II — Segurança indeferida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, indeferir 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 maio de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Miguel Rupp, qualificado na inicial e regularmente representado, impetra o presente *writ* contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, elencando os seguintes fundamentos de fato e de direito (fls. 2/8): (lê)

Requer, por fim, seja concedido efeito suspensivo à apelação que interpôs da sentença denegatória da segurança, com a restauração da medida liminar, até o seu julgamento nesta instância.

Solicitadas as informações de estilo, prestou-as o ilustre Juiz impetrado ao então Relator do feito, o eminente Ministro Adhemar Raymundo, e das quais extraio o seguinte lance (fls. 29): (lê)

Em parecer da lavra da Dra. Helenita Amélia G. Caiado de Acioli, que mereceu a aprovação do inclito Subprocurador-Geral, Dr. Paulo Sollberger, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela concessão da ordem, em face das características excepcionais que revestem o caso *sub examen* e por entender presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Por redistribuição, em virtude da aposentadoria do Ministro Adhemar Raymundo, vieram-me os autos conclusos em 26 de março próximo passado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O presente *mandamus* não se esgota, como se viu do relatório, no pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação interposta da sentença denegatória da segurança; intenta também a restauração da liminar que permitiu ao impetrante concorrer às eleições sindicais, tomar posse no cargo de Presidente do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Santo André e outros municípios paulistas, bem assim de exercê-lo por quase dois anos.

Sustenta a impetração o fato do MM. Juiz Federal impetrado haver recebido o recurso apenas no efeito devolutivo, o que teria acarretado robusto prejuízo a direito do impetrante. Este é o ato diretamente impugnado, mas outro o é pela via oblíqua, vale dizer, o que revogou a liminar.

Tivesse a liminar sido cassada na sentença denegatória, da só concessão de efeito suspensivo à apelação defluiria a manutenção do *statu quo ante*, com a conseqüente devolução do mandato sindical ao impetrante. Ocorre, entretanto, que a providência cautelar tornou-se insubsistente em 13 de abril de 1984, consoante se verifica do despacho de fl. 21, ao passo que a decisão do «*writ*» restou prolatada aos 13 de junho de 1984.

Assim, afigura-se-me inócua a concessão de efeito suspensivo ao apelo do impetrante, pois que o próprio afastamento dele do cargo, por ato do Delegado Regional do Trabalho em São Paulo, em 23 de abril de 1984, antes mesmo da denegação da segurança, torna certo que o alegado prejuízo não decorreu do ato que recebeu o recurso no efeito devolutivo, mas do que revogou a liminar.

De outra parte, como a presente segurança é intempestiva em relação àquele ato judicial, praticado em 13 de abril de 1984, posto que ajuizado em 30 de outubro de 1984, incabível se apresenta a pretendida restauração da liminar.

Tendo em vista que a concessão de efeito suspensivo não terá o condão de sustar os efeitos do ato administrativo que decretou a inelegibilidade do impetrante, indefiro a segurança. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS 105.584 — SP — (Reg. nº 6.142.109) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Reqte.: Miguel Rupp. Reqdo.: Juízo Federal da 1ª Vara-SP. Advs.: Dr. Luiz Eduardo Greenhalgh e Dr. Luiz Carlos Sigmaringa Seixas (Reqte.).

Decisão: A Seção, à unanimidade, indeferiu a segurança. (1ª Seção: 10-5-85).

Os Srs. Mins. Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Hêlio Pinheiro e Carlos Thibau votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Não participou do julgamento o Sr. Min. Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.038 — DF
(Registro nº 6.166.334)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*
Requerentes: *Pedro Gazzi e outra*
Requerido: Sr. *Ministro de Estado da Fazenda*
Advogados: Drs. *Inamá Mattos Ferreira e outro*

EMENTA: Mandado de Segurança. Contrabando. Pena de perdimento do veículo transportador. Falta de comprovação de autoria.

Não se justifica a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho, quando não demonstrado de modo hábil a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. Aplicação da Súmula 138 do TFR.

A falta de correspondência entre o preço do veículo e o da mercadoria apreendida por si não autorizaria a imposição da pena de perdimento. Precedentes jurisprudenciais.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, deferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de abril de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Pedro Gazzi e Mareci Gazzi Bromatto, qualificados nos autos, impetram, perante este Tribunal, Mandado de Segurança contra ato do Senhor Ministro de Estado da Fazenda, alegando, em resumo: que, em 21-2-1984, foi apreendido automóvel de propriedade dos impetrantes pelas autoridades da Receita Federal de Foz do Iguaçu, pelo fato de ter sido encontrada mercadoria estrangeira no interior do veículo, desacompanhada de documentação legal; que, em decorrência da apreensão das mercadorias, foi lavrado o auto de prisão em flagrante contra Ariovaldo Bromatto, condutor do veículo; que o veículo, entregue à Receita Fe-

deral de Foz do Iguaçu, não pertence ao infrator, e, sim, aos impetrantes e estes são terceiros estranhos à infração penal, sendo que não foram sequer indiciados no inquérito policial instaurado pela Delegacia Federal de Foz do Iguaçu, nem respondem a qualquer ação penal perante a Justiça Federal do Estado do Paraná; que a autoridade impetrada julgou procedente a ação fiscal para aplicar a pena de perdimento do veículo; que a pena de perdimento, tendo em vista a disparidade entre os valores do veículo e da mercadoria apreendida, resulta injusta e severa em todos os seus aspectos; que requerem seja concedida a liminar de forma a minorar a situação dos impetrantes posto que o veículo em questão é de fundamental importância para o trabalho dos mesmos.

A liminar foi concedida em parte, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de ordenar a venda do veículo em causa até o julgamento do mérito da impetração (fls. 20 e verso).

Solicitadas as informações, estas foram prestadas às fls. 33/38.

Às fls. 40/43, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina pela concessão parcial da segurança, para que, após o leilão do veículo, a metade do quantum apurado seja entregue ao primeiro impetrante; caso assim não se entenda, pela denegação, ressaltando-se ao primeiro impetrante o direito de recorrer às vias ordinárias.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Alegam os impetrantes, em suma:

- a) que o veículo apreendido não pertence ao infrator;
- b) que não concorreram de qualquer forma para a prática do delito;
- c) que o valor das mercadorias é ínfimo em relação ao do veículo.

Realmente, o primeiro impetrante, co-proprietário do veículo apreendido, é totalmente estranho aos fatos de que cuida a impetração, dos quais sequer, à época, teve conhecimento, não podendo, portanto, sofrer o ônus da perda decretada. «Contra ele» — reconhece a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República — «o ato é inexistente».

A segunda impetrante, é esposa do infrator. Detém, também, a propriedade do veículo em foco e nele se encontrava por ocasião da apreensão.

Essa circunstância levou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, a tê-la como tendo participado da prática delituosa.

Há, porém, a contrapor a tal conclusão, o fato de a impetrante não ter sido indiciada no inquérito policial instaurado. Ademais, não foi ela quem adquiriu as mercadorias estrangeiras, mas seu marido, que, igualmente, tomou a iniciativa de introduzi-las no território nacional. É verdade que tinha conhecimento da compra dos produtos apreendidos, mas o fato, por si, não basta, a meu sentir, para definir sua participação no ilícito, quando se considera a sua situação de esposa do infrator e as contingências dela decorrentes, que forçosamente, estariam, no momento, a condicioná-la.

De qualquer sorte, na realidade, de nada foi acusada. Consoante referido, não foi indiciada no inquérito instaurado, nem responde a qualquer ação penal, o que, submete no meu entender, a espécie, à orientação de nossa Súmula nº 138, verbis: «A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito».

A par, ressai a disparidade entre o valor das mercadorias e o do veículo.

Deveras colhe-se dos elementos trazidos à colação que o infrator, na compra de 13 pares de tênis, 25 relógios digitais, 34 frascos de aromatizadores de ambiente e 10 fitas para gravação, teria despendido cerca de trezentos mil cruzeiros (não consta laudo de

avaliação dos mencionados produtos), enquanto o veículo foi avaliado, na ocasião, em dois milhões e quatrocentos mil cruzeiros (Cr\$ 2.400.000,00) (fls. 25/26).

Ora, a falta de correspondência entre esses valores já por si não autorizaria a questionada pena de perdimento. Com efeito, de conformidade com a iterativa jurisprudência deste Tribunal, inadmite-se a sua aplicação quando evidente, como na hipótese, a desproporção entre o valor da mercadoria e o do veículo transportador. Nesse sentido anoto, entre outros, os Acórdãos nos Mandados de Segurança nºs 85.944-DF, *DJ* de 11-9-81, Relator designado Ministro Néri da Silveira; 94.239-DF, *DJ* de 22-09-83, Relator Ministro Sebastião Reis; 99.230-DF e 99.345-DF, ambos in *DJ* de 15-9-83, relatados pelo Ministro Armando Rollemberg; na REO nº 80.219-PR, *DJ* de 13-5-82, Relator Ministro Pádua Ribeiro; e na AC nº 56.519-RS, de meu relato.

À vista do exposto, concedo a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 106.038 — DF — (Reg. nº 6.166.334) — Rel.: Min. Miguel Ferrante. Reques.: Pedro Gazzi e outra. Reqdo.: Sr. Ministro de Estado da Fazenda. Advs.: Drs. Inamá Mattos Ferreira e outro.

Decisão: O Tribunal por unanimidade, deferiu o pedido. (Pleno, 18-4-85).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Helio Pinheiro, Costa Leite, Armando Rollemberg, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Otto Rocha, William Patterson e Bueno de Souza.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Lauro Leitão, Torreão Braz, Carlos Velloso, Sebastião Reis, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Nilson Naves e Washington Bolívar. Licenciado o Sr. Ministro Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.398 — RJ
(Registro nº 6.250.190)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Remetente: *Juízo Federal da 10ª Vara*

Apelante: *INPI*

Apelado: *Jean Louis Scherrer S.A.*

Advogados: *Dras. Sônia Ribeiro Maia, Regina Gasparly Torres e outros.*

EMENTA: «Propriedade industrial — É permitido o registro de marca constituída por nome civil, desde que com expresso consentimento do titular ou de seus sucessores diretos (art. 65, item 12, do CPI). Na hipótese de existência de terceiro com direito ao uso do mesmo nome, contudo, poderá este usá-lo e registrá-lo como marca, desde que lhe dê forma e característica diferente, de modo a evitar confusão com a marca registrada e não se configure concorrência desleal».

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, 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: Leio o relatório da sentença:

«Cuida-se de ação para obter Mandado de Segurança promovida por Jean Louis Scherrer S.A., empresa sediada em Paris, República Francesa, com o escopo de se amparar judicialmente contra ato imputado ao Sr. Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI, entidade autárquica federal.

— Na inicial, a impetrante, em síntese, alega: a) que, com expresso consentimento de Jean Louis Scherrer, seu acionista majoritário e estilista mundialmente consagrado, utiliza ela tal nome civil como denominação comercial

e como marca de indústria e comércio, havendo registro brasileiro na classe 3, para distinguir produtos de higiene, perfumaria e toucador; b) que, em 21 de janeiro de 1982, depositara ela, sob o nº 810.740.680, pedido de registro para a marca nominativa Jean Louis Scherrer, na classe 24, vindo, porém, a ser exigida apresentação de etiqueta, adaptando o nome civil à forma mista, com suficiente cunho distintivo (RPI nº 621, de 14 de setembro de 1982), exigência essa com a qual ela não se conformou, motivo pelo qual resultou arquivado o respectivo pedido (RPI nº 640, de 25 de janeiro de 1983); c) que, interposto o cabível recurso administrativo, acabou o mesmo sendo conhecido, mas improvido, para o efeito de ser mantido o arquivamento (RPI nº 707, de 8 de maio de 1984), ato esse contra o qual, agora, em sede judicial, ela se insurge, por entender ser registrável, como marca nominativa, o nome civil em apreço. Sustentando a injuridicidade da denegação administrativa, culmina ela por pleitear seja concedida a segurança, para que se mande anular a decisão administrativa impugnada, prosseguindo-se no procedimento alusivo ao registro da marca nominativa em questão.

— Na peça informativa (fls. 26/32), a digna autoridade impetrada, em princípio, esclarece que entende irregistrável, como marca nominativa, o nome civil, porquanto tal providência constituiria injurídico privilégio da impetrante, em detrimento de homônimos interessados no uso do próprio nome como marca, de modo que deveria ela apresentar a necessária forma distintiva.

— Parecer da lavra do Dr. Mário Pimentel Albuquerque, culto Procurador da República, corporifica o entendimento do Ministério Público Federal (fls. 54/56), para quem o *mandamus* merece ser concedido, eis que não vigora nenhuma norma jurídica que imponha a exigência constante do ato impugnado.

— Juntado por linha, está o memorial da lavra da nobre advogada da impetrante».

O Dr. Juiz concedeu a segurança, o INPI apelou, e, nesta instância, foi oferecido parecer pela Subprocuradoria-Geral da República, em favor da confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): O Dr. Bento Gabriel da Costa Fontoura, prolator da sentença recorrida, ao fundamentar a sua decisão afirmou:

«De regra, o registro de marca formada por nome civil resta atualmente condicionado a uma única exigência, qual seja, a de haver expresso consentimento de seu titular ou de seus sucessores diretos (CPI de 1971, art. 65, nº 12), inexistindo, portanto, norma jurídica que estatua outros requisitos específicos. A rigor, trata-se de orientação seguida há quase um século pelo direito marcário pátrio, i. é, pelo menos a partir da Lei Imperial nº 3.346, de 14 de outubro de 1887, a qual, na esteira do ordenamento gaulês, abandonara a exigência da forma distintiva para tal tipo de marca, prevista anteriormente pela Lei Imperial nº 2.682, de 23 de outubro de 1875.

Verdade é que a solução adotada pelo legislador pátrio não parece, à primeira vista, a mais cordata, vez que, consoante a mesma, nomes corriqueiros de origem luso-brasileira, como, v. g., José Silva, poderiam vir a configurar marcas nominativas, preterindo legítimos interesses de eventuais homônimos, que, porventura, se dedicassem a um mesmo ramo de atividades empresariais, como, v. g., à indústria e ao comércio de roupas e acessórios do vestuário em geral (classe 25).

De *lege ferenda*, em homenagem ao princípio da isonomia, a melhor solução consistiria no retorno à norma legislativa de 1875 e até a clássica doutrina de Gama Cerqueira, invocada na erudita peça informativa (fls. 28/29), se inclina em sentido contrário ao do direito marcário vigente, relativamente ao problema em apreço. Sem embargo disso, ditos ensinamentos não se ajustam ao *ius positum*, merecendo, a título ilustrativo, ser lembrado excerto de artigo específico, *in verbis*:

«Em que pese, portanto, a opinião contrária de Gama Cerqueira, não tem ela valia frente à nossa legislação, pois estava calçada em autores franceses que escreviam sob regime jurídico à época diverso do nosso. Autores mais recentes mostram que não há qualquer restrição ao registro do nome civil como marca, como, por exemplo, Antonio Chaves (Revista Forense, v. 261, pág. 191) e Tinoco Soares (Revista Forense, v. 264, pág. 134).

Por outro lado, a jurisprudência sempre admitiu a validade das marcas formadas por nomes civis e patronímicos, proibindo a homônimos que deles se aproveitassem, bastando citar os Acórdãos da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs 23.893 (Diário da Justiça, 18-3-57, apenso ao nº 63, pág. 893), 38.641 e 81.710 (Diário da Justiça, 06-08-76, pág. 6.901), todos impedindo o uso da marca que constituía reprodução de marca de terceiros formada por nomes».

(Luiz Leonardos. Marcas formadas por nomes civis. Anuário da Propriedade Industrial. São Paulo, Ed. Previdenciária, 1981, págs. 17/18)».

Mais recentemente, chamado o Judiciário a se pronunciar sobre a registrabilidade da marca Dale Carnegie, veio a lume lapidar aresto que resultou assim ementado:

«Administrativo. Propriedade industrial. Marca. Nome civil. Código da Propriedade Industrial, Lei nº 5.772, de 1971, art. 65, item 12. É permitido o registro de marca constituída por nome civil, desde que com expresse consentimento do titular ou de seus sucessores diretos. O que deve ficar esclarecido é que o nome civil pode ser registrado como marca, desde que não ocorra homonímia, hipótese que implica na adoção de forma diferente. A forma distintiva, de conseguinte, deve ser exigida apenas no segundo registro. Registro da marca Dale Carnegie, nas classes 11 e 16, respectivamente. Recurso provido. Segurança concedida».

(TFR — 4ª Turma. AMS nº 90.955-RJ — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso, Acórdão de 22-3-82, DJU de 22-4-82, pág. 3.615)».

Accentuou, de sua vez, o Dr. Paulo Sollberger no parecer que ofereceu como Subprocurador da República:

«Justificando seu entendimento, argumenta o INPI:

«A apropriação do nome civil, como marca, sendo um direito de quantos tenham o mesmo nome e atendam aos requisitos específicos, tem de ser analisada em mais profundidade, desde que a marca é deferida a título exclusivo. E tal exclusividade é logicamente incompatível com a atribuição de uma marca igual a mais de um. De outro lado, deferir-se a marca nominativa ao primeiro depositante, resultaria na concessão de um privilégio a este, e que iria ilidir o princípio de igualdade de direito dos homônimos ao uso do próprio nome.

A doutrina consagrou solução cômoda, equânime e adequada ao sistema de marca ao exigir que dito nome seja protegido em um conjunto, em que, tecnicamente, a proteção se dirigirá aos elementos figurativos. Em outras palavras, se dará proteção à forma especial com que se apresentarem ou as letras, ou disposição de cores, etc.»

É impossível deixar de reconhecer que a posição do INPI sustenta-se em argumentos ponderáveis, mas não há também como negar que o atual entendimento rompe com longa tradição, pois o órgão sempre registrou nome civil ou patronímico sem a exigência, para o primeiro registro, de forma distintiva.

Servem de exemplo as marcas Ted Lapidus, Vidal Sason, Cesare Piccini, como demonstra a documentação que instrui o memorial em apenso; além de tantas outras, conforme tivemos oportunidade de constatar em Processos por nós examinados, como: Dener (AC nº 29.211), Martini para massas alimentícias (AC nº 27.854), Tevah (AC nº 63.641), etc.

A orientação acima encontra, na verdade, suporte no texto do art. 65, item 12, do CPI, *verbis*:

«Art. 65. Não é registrável como marca:

.....
12. nome civil, ou pseudônimo notório, e efígie de terceiro, salvo com expresso consentimento do titular ou de seus sucessores diretos».

O nome civil, dado a inevitável existência de homônimos, pertence, assim como as denominações necessárias, as letras, algarismos e datas, ao patrimônio comum do povo, ao domínio comum.

Contudo, enquanto que, em relação aos últimos, o Código dispõe taxativamente que só poderão ser registrados, como marca, se revestidos «de suficiente forma distintiva (art. 65, item 20), o mesmo não ocorre com o nome civil (art. 65, item 12).

Daí não se conclua, entretanto, como fez o INPI, que, desta forma, se estaria criando um monopólio injusto em favor de quem primeiro o registrasse, com prejuízo para os homônimos. Qualquer pessoa que tenha direito ao uso do mesmo nome civil pode usá-lo e registrá-lo como marca, desde que lhe dê forma característica diferente, de modo a evitar confusão com a marca registrada, e não se configure um caso de concorrência desleal».

Essa interpretação é, realmente, ao que entendo, a que se ajusta ao texto da lei que rege a matéria, e, por isso, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 106.398 — RJ — (Reg. nº 6.250.190) — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 10ª Vara. Apte.: INPI. Apdo.: Jean Louis Scherrer S.A. Advs.: Dras. Sônia Ribeiro Maia, Regina Gaspary Torres e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. Sustentação oral: Drª. Regina Gaspary Torres, pela apelada. (Em 12-8-85 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.912-RJ
(Registro nº 6.281.303)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Apelante: *Ana Maria Alves*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Jorge César Ferreira Barboza e José Carlos Machado*

EMENTA: Processual Civil. Ação. Impropriedade de rito. Sua adequação.

1. É da tradição de nosso direito que o Juiz assegure a rápida solução do litígio e a igualdade das partes, o que implica uma certa tolerância com erros não essenciais cometidos pelo advogado (arts. 125 e 284 do CPC).

2. Ação ajuizada como mandamental, mas contendo pedidos que ultrapassam os limites do processo célere. Estando a inicial redigida e instruída de modo a satisfazer inclusive ao rito comum, cabe ao Juiz determinar que a parte a adapte ao que parecer mais ajustado à natureza do litígio.

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, para reformar 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, 30 de agosto de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Trata-se de ação de Mandado de Segurança ajuizada contra o Superintendente Regional do INPS na cidade do Rio de Janeiro, visando a que essa autoridade fosse *compelida a submeter* a impetrante a todos os exames especializados e, à vista de idôneos resultados, lhe restabeleça o *auxílio-doença* que dizia ter sido cancelado em face de «simples entrevista» ou, conforme ainda os laudos, lhe concedesse aposentadoria, pois alega achar-se impossibilitada de trabalhar (inicial, fl. 2).

Juntou diversos documentos alusivos ao auxílio suspenso e a seu estado de saúde (fls. 8/42).

2. A inicial, entretanto, ao invés de se limitar a esse pedido, entrou em longas digressões e, afinal, exarou esse pedido final:

«Isto posto, roga — com a celeridade necessária — obedecidas as formalidades legais como a distribuição, o registro, a autuação, a audição do órgão requerido através de seu Representante Legal no prazo de lei mediante a competente convocação e etc. Seja concedido no prazo mais breve que puder face a situação exposta, o «writ» nos termos e para os fins esposados no preâmbulo do presente (incluindo-se nos atrasados em referência todos os abonos, adicionais e vantagens que fizer jus), para tanto protestando por todos os tipos de provas da espécie, mormente a documental complementar e, se necessário, depoimento pessoal do representante legal do órgão, testemunhas, perícias especializadas, vistorias, arbitramento e etc.» (fl. 4/5).

3. Veio então o indeferimento *liminar*, nestes termos:

«1. Defiro a gratuidade judiciária, em face do documento de fl. 7, nomeando advogados dativos os signatários da inicial.

2. Indefiro, *in limine*, o pedido, com ressalva das vias ordinárias, por exigir a espécie dilação probatória incompatível com o «writ of mandamus».

A própria impetrante, na peça exordial, protesta por prova oral (depoimento pessoal e testemunhas), além de pericial especializado, vistorias, instrumentos, etc. (fl. 5).

3. Arquite-se, após a baixa.» (fl. 48/48v).

4. Daí o apelo de fls. 50/54, respondido pelo INPS às fls. 60/62.

5. A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 66/68, pelo não-provimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Ação. Impropriedade de rito. Sua adequação.

1. É da tradição de nosso direito que o Juiz assegure a rápida solução do litígio e a igualdade das partes, o que implica uma certa tolerância com erros não essenciais cometidos pelo advogado (arts. 125 e 284 do CPC).

2. Ação ajuizada como mandamental, mas contendo pedidos que ultrapassam os limites do processo cêlere. Estando a inicial redigida e instruída de modo a satisfazer inclusive ao rito comum, cabe ao Juiz determinar que a parte a adapte ao que parecer mais ajustado à natureza do litígio.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): *Data venia*, creio que se está valorizando em demasia a forma, nestes tempos em que, para desafogo e maior credibilidade do Poder Judiciário, já se faz necessária a adoção de atitudes que, sem prejuízo do essencial, possibilitem mais rápida solução dos litígios e melhor compreensão, pelo cidadão comum, da alta missão que lhe é reservada na estrutura do Estado.

2. É da tradição de nosso direito, ainda refletida nos arts. 125 e 284 do CPC, a asseguaração, pelo Juiz, da igualdade de tratamento das partes e da rapidez na solução dos litígios, o que implica uma certa tolerância para com os erros não essenciais cometidos pelos advogados. Prevê mesmo o art. 284 a possibilidade de aperfeiçoamento da

inicial. Do contrário, a justiça quedaria reservada somente aos que pudessem contratar sábios e experientes advogados.

3. No caso dos autos, é certo que o pedido por último exarado na inicial não se comporta no rito mandamental. Contudo, o de se *compelir* a autoridade impetrada a submeter a requerente aos devidos exames de verificação de seu estado de saúde (contido à fl. 2), ajusta-se perfeitamente aos pressupostos da Lei nº 1.533/51. A petição poderia ter recebido curso dentro desse limite. Outrossim, podia a causa ser adaptada ao rito comum, porque a petição, bem redigida e orientada do ponto de vista do direito material ou substantivo, está acompanhada dos documentos de qualificação da requerente e dos alusivos à *causa petendi*. O processo publicístico tirou o Juiz da posição de simples espectador e deu-lhe o poder de direção da demanda, vendo mais as partes do que seus representantes. Se há um litígio, como nos autos resulta patente, e ultrapassadas foram as barreiras dos arts. 2º e 3º do CPC, oportunidade se deve dar à parte de suprir as demais formalidades. A Justiça ouve o advogado mas fala à parte.

4. A impetrante é mulher pobre, alega achar-se doente, impossibilitada de trabalhar e comparece à Justiça amparada pela gratuidade, pretendendo simplesmente que a mandem a exames médicos adequados, nos quais espera ficar comprovada que foi injusta ou ilegal a suspensão do benefício de auxílio-doença em cujo gozo se achava. Compreende-se que jamais haverá de entender o motivo pelo qual ao invés de exame médico, lhe respondam com citações de luminares do direito processual, de que nunca ouviu falar.

5. Estando, como dito acima, a inicial em condições de seguir o rito mandamental, dou provimento ao apelo para que o Dr. Juiz dê prosseguimento ao feito, julgando-o afinal como for de direito.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 106.912 — RJ — (Reg. nº 6.281.303) — Relator: o Sr. Ministro Costa Lima. Apelante: Ana Maria Alves. Apelado: INPS. Advogados: Jorge César Ferreira Barboza e José Carlos Machado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 30-8-85 — 2ª Turma).

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

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.259-DF
(Registro nº 7.171.315)

Relator: O Sr. *Min. William Patterson*

Requerentes: *Santa Filomena Participações Ltda. e Carlos Eduardo Coqueiro Simas.*

Requeridos: Sr. *Ministro de Estado da Fazenda e Conselho Nacional de Seguros Privados*

Advogados: Drs. *Paulo Távora e outro*

EMENTA: Administrativo. Seguros. Sociedade. Funcionamento. Autorização. Pedido Formalizado Antes da Suspensão do Regime.

Se a sociedade seguradora apresentou seu pedido de autorização para funcionamento na oportunidade em que era permissível a habilitação, não pode ver recusada a sua pretensão sob o fundamento de que, no momento da decisão, vigorava ato suspensivo do regime, e muito menos deve prevalecer a invocada razão de inoportunidade e oportunidade, porquanto, em caso semelhante (MS nº 103.576-DF), este Tribunal repeliu a alegação. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, conceder a segurança, vencidos os Srs. Ministros José Cândido e Eduardo Ribeiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Santa Filomena Participações Ltda. e Carlos Eduardo Coqueiro Simas, fundadores da Sociedade Anônima «Santa Filomena Companhia de Seguros Gerais» impetram Mandado de Segurança contra ato baixado pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), órgão presidido pelo Ministro da Fazenda, que lhes indeferiu o pedido para a referida sociedade funcionar como empresa seguradora nos ramos elementares.

Ao narrarem os fatos, dizem que a Sociedade, após sua constituição, efetuou, no Banco do Brasil, depósito no valor de Cr\$ 275.000.000 (duzentos e setenta e cinco milhões de cruzeiros), equivalente à metade do capital subscrito para operar em ramos elementares, de acordo com as normas da Resolução nº 5/83 — CNSP. Logo após, requereram autorização de funcionamento, na forma do Decreto-Lei nº 73, de 1966 (art. 74). A solicitação foi encaminhada ao «DECON», órgão técnico da SUSEP, em data de 5-12-84.

Acontece, porém, que no dia 7 do mesmo mês, o Superintendente da SUSEP dava ciência ao CNSP da decisão desta Corte no Mandado de Segurança impetrado por «Gente Seguradora S/A», e sugeria a suspensão de novas autorizações, providência que foi concretizada pelo Ato nº 9/84, sob proposta ao Ministro da Fazenda, com fulcro no art. 6º, do Decreto-Lei nº 1.115, de 1970, expedindo este, para os fins colimados, a Portaria nº 234, de 18-12-84.

Salientam que, na oportunidade da reunião do CNSP, em 7-12-84, já tramitavam dois pedidos de funcionamento: um dos impetrantes e o outro de Grupo Paulista para a «Companhia Âncora de Seguros Gerais». Indiferente a tal situação, o Conselho veio a negar os pedidos pelo Ato nº 5/85, publicado no DO de 11-2-85.

A seguir, os suplicantes tecem considerações sobre a «Política de Seguros no Brasil», institucionalizada pelo Decreto-Lei nº 1.115, de 24-7-70, onde se estabeleceu o prazo de três anos para vigência do regime especial de benefícios financeiros (art. 1º e parágrafo único). É certo que o art. 6º do mesmo diploma previu a suspensão das concessões, com prazo fixado, vindo acontecer, pela primeira vez, em julho de 1970 (Portaria MIC nº 289). Sucessivas Portarias prorrogaram a medida até julho de 1982, conforme se vê da última de nº 607, do Senhor Ministro da Fazenda. Procuram demonstrar o erro desse procedimento, concentrando e congelando a concorrência, de tal sorte que nesses doze anos as 185 empresas do ramo ficaram resumidas a 94, que, em termos operacionais, representam apenas 40.

Retornando o regime de livre habilitação, dois órgãos passaram a gerenciar o problema: normativamente, o CNSP (Decreto-Lei nº 73/66 — art. 32, I e II); no campo executório, a SUSEP (Decreto-Lei nº 73/66 — Art. 36, I). Por forças dessas regras o poder discricionário exaure nas normas expedidas para regular a matéria.

Os impetrantes situam o ato impugnado no âmbito do «abuso de poder», como foi, de fato, assim considerado pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos, no julgamento do MS nº 103/576, porquanto a referida Superintendência, sem atentar para a circunstância de existência de pedidos formalizados, retornou ao sistema de suspensão, sem qualquer ressalva, através de manobra pouco convencional, onde prevaleceu o açodamento inconseqüente.

No item sobre a ocorrência de ilegalidade recordam posições anteriores do mesmo Conselho, em obediência ao julgamento do egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE nº 69.289, sobre não aplicar portarias da espécie às sociedades que já haviam sido constituídas e aguardavam autorização para funcionar. A omissão do Superintendente no tocante aos dois registros conduziu ao absurdo da Resolução, que se encontra viciada, portanto, pela «teoria dos motivos determinantes». Daí a ilegalidade que se soma à invocação ao art. 6º, do Decreto-Lei nº 1.115, de 1970, pois já ausente do quadro jurídico regulador da espécie.

Solicitadas, vieram as informações de praxe (fls. 180/185), cujas alegações foram assim resumidas, no parecer de fls. 190/203, **verbis**:

«I — o ordenamento jurídico brasileiro sempre restringiu a proliferação descontrolada de empresas seguradoras (art. 20, § 1º, do C. Civil e art. 72 do Decreto-Lei nº 73/66);

II — o Decreto-Lei nº 1.115/70, corporificando, em seu texto, a tendência já dominante, criou estímulos para fusões e incorporações de seguradoras,

dispondo em seu art. 6º que o Ministro da Indústria e do Comércio poderá suspender a concessão das autorizações para funcionamento, fixando o prazo de vigência da medida;

III — o regime especial, que inicialmente tinha vigência de três anos (art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.115/70), foi sendo prorrogado até 27 de julho de 1982, quando ficaram franqueadas as autorizações do CNSP;

IV — em 18 de dezembro de 1984, com a edição da Portaria nº 224, deixou-se novamente em suspenso qualquer autorização;

V — entre uma Portaria e outra, ou seja, entre julho de 1972 e dezembro de 1984, período em que as autorizações podiam ser dadas pelo CNSP, foram beneficiadas a «Seguradora Brasileira — Iraqueana S.A.», fruto de acordo bilateral entre o Banco do Brasil e o Rafidain Bank e «Gente Seguradora» contra a decisão do Colegiado;

VI — a Portaria ministerial foi editada em cumprimento à determinação restritiva contida no Decreto-Lei 1.115/70, e, levando-se em conta que essa tendência restritiva continua a preponderar, pois o referido decreto-lei está em pleno vigor, não poderia o Colegiado dar a autorização pleiteada pelos impetrantes;

VII — em conclusão, o ato impugnado não é ilegal nem configura abuso de poder.»

Neste Trjbunal, a douda Subprocuradoria-Geral da República opinou pela inidoneidade do «writ», em fundamentos que resultam nas seguintes conclusões:

«a) havia uma política limitativa e concentradora no campo das autorizações para funcionamento de empresas seguradoras (Decreto-Lei nº 23/66 e Decreto-Lei nº 1.115/70);

b) dentro dessa linha, cabia ao Conselho Nacional de Seguros Privados opinar sobre os pedidos submetidos a seu exame;

c) o ato de autorização deveria formalizar-se através de Portaria do Ministro da Fazenda, que estava vinculado a essa política limitativa e concentradora, mas era livre para apreciar, caso por caso, a conveniência do atendimento;

d) não se caracterizou de nenhuma forma o direito líquido e certo dos impetrantes ou a ilegalidade e abuso de poder que justificassem o conhecimento do remédio constitucional.»

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que instituiu o Sistema Nacional de Seguros Privados, regulando as operações de seguros e resseguros ao tratar das «Sociedades Seguradoras», em seu Capítulo VII, estabeleceu:

«Art. 74. A autorização para funcionamento será concedida através de Portaria do Ministro da Indústria e do Comércio, mediante requerimento firmado pelos incorporadores, dirigidos ao CNSP e apresentado por intermédio da SUSEP.

Art. 75. Concedida a autorização para funcionamento, a Sociedade terá o prazo de noventa dias para comprovar perante a SUSEP, o cumprimento de todas as formalidades legais ou exigências feitas ao ato da autorização.

Art. 76. Feita a comprovação referida no artigo anterior, será expedida a carta patente pelo Ministro da Indústria e do Comércio.

Art. 77. As alterações dos Estatutos das Sociedades Seguradoras dependerão de prévia autorização do Ministro da Indústria e do Comércio, ouvidos a SUSEP e o CNSP.»

Pelo Decreto nº 83.383, de 1979, a competência atribuída ao Ministro da Indústria e do Comércio passou a ser exercida pelo Ministro da Fazenda, na condição de Presidente do Conselho Nacional de Seguros Privados.

Pelo elenco das normas relacionadas evidencia-se o propósito legislativo de prescrever duas fases na consubstanciação das medidas para a integração de uma sociedade no sistema. A primeira é a da «autorização para funcionamento», e a segunda é a da expedição da «carta patente». Esta última é a confirmação definitiva da aludida autorização, após o exame das formalidades legais ou exigências feitas no ato da autorização.

Isso significa dizer que a autorização para funcionamento, no período inicial, não requer maiores requisitos, a não ser aqueles pertinentes à constituição da sociedade. Esse aspecto afasta, de pronto, profundas indagações a respeito dos critérios utilizados para acolher ou negar pedidos de autorização dessa natureza.

A única possibilidade de uma recusa inquestionável só pode ocorrer, a meu juízo, quando a solicitação é formalizada em período de suspensão das concessões, a que alude o Decreto-Lei nº 1.115, de 24 de julho de 1970.

É dentro desse quadro que o problema ora trazido a exame desta Corte deve situar-se, ou seja, saber se é legítimo o ato de indeferimento do pedido feito pelos impetrantes, tendo em vista as circunstâncias alegadas.

Na verdade, está comprovado nos autos que a entidade «Santa Filomena Companhia de Seguros Gerais», em petição dirigida ao Superintendente da SUSEP, datada de 20-11-84, e protocolizada no dia 28 do mesmo mês (cfr. fl. 30) requereu habilitação para funcionar, invocando o art. 74, do Decreto-Lei nº 73, de 1966, fazendo juntar, na oportunidade, documentação que entendia necessária.

Do parecer que analisou a pretensão e sugeriu a sua negativa, extraio o seguinte lance (fls. 46/47):

«Vencido o prazo da Portaria nº 607/79, a eventual autorização para funcionamento de novas sociedades seguradoras retornou às normas previstas no Capítulo VI do Regulamento de que trata o artigo 149 do Decreto-Lei nº 73/66, passando, portanto, os pedidos de autorização da espécie a ser examinados, preliminarmente, sob a ótica da «conveniência e oportunidade da autorização, em face da política de seguros ditada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados» e da «saturação e possibilidades do mercado segurador nacional», como previsto naquele Regulamento e sem prejuízo dos demais aspectos tratados no art. 43 das mesmas normas.

Finalmente, a partir de 20-11-84, a concessão de novas autorizações para funcionamento de sociedades seguradoras foi novamente suspensa, de modo expresso e por três anos, na forma da Portaria nº 234/84, de 18-12-84, do Ministério da Fazenda, em continuidade ao programa governamental já referido no item 2 supra, dentro da Política Securitária ditada pelo Decreto-Lei nº 1.115, de 24-7-70.»

Conforme se percebe, as razões invocadas são de duas ordens: a) conveniência e oportunidade da autorização, em face da política de seguros ditada pelo CNSP; e b) suspensão das concessões pela Portaria nº 234, de 18-12-84.

No que tange à primeira justificativa, não vejo como prosperar o argumento, baseado em critério genérico e subjetivo. Aliás, tal aspecto já foi objeto de apreciação no MS nº 103.576-DF, em que foi Relator originário o Senhor Ministro José Cândido e Relator para o acórdão o Senhor Ministro Pedro Aciole, de cuja ementa se lê:

«Mandado de Segurança. Seguros. Sociedade. Autorização para funcionamento. Ato Vinculado. Requisitos previstos. Decreto-Lei nº 73/66, art. 36.

I — O ato de autorização para funcionamento das sociedades seguradoras é vinculado, não podendo o administrador fugir aos limites traçados na legislação que rege o assunto, sob pena de se constituir em ato inválido.

II — Desde que a sociedade reúna certos requisitos, previamente estabelecidos em lei, desaparece para a administração a possibilidade de escolha. Sua conduta, *in casu*, é regida, vinculada, predeterminada — Decreto-Lei nº 73/66, art. 36.

III — Segurança concedida.»

No voto condutor do v. aresto está escrito:

«Não há negar que o ato de autorização para funcionamento de Sociedades Seguradoras está vinculado a critérios definidos em regulamento assim o quis o legislador. Segue-se que o ato que nega a autorização de funcionamento, sem motivação, é inválido. A simples referência a expressões genéricas, como conveniência e oportunidade, é mero circunlóquio que não serve para motivar o ato de que se cuida. A motivação exige que se estabeleça, que se demonstre a relação efetiva de causa e consequência entre a situação de fato e a determinação do direito, numa ordenação de vigência.»

Esse posicionamento foi acolhido pela maioria esmagadora deste Plenário, lembrando, ainda, que a tese foi reforçada com fortes argumentos contidos nos votos dos Senhores Ministros Pádua Ribeiro, Costa Lima, Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar e Sebastião Reis. A propósito do tema, proferi, no aludido julgamento, o seguinte voto (lê fls. 158/159).

Assim sendo, não vejo como ressuscitar o debate, nesse ponto, vez que o Tribunal já o examinou. Nem se diga que a hipótese oferece novos ângulos. O pedido de autorização foi formalizado nos moldes da recomendação legal, e, tudo indica, cumpridas as exigências regulamentares (Decreto nº 61.589, de 1967), porquanto a única razão oferecida resume-se à propalada ausência de conveniência e oportunidade, binômio já conhecido e repellido por este Colegiado.

Restaria, assim, apreciar a questão sob o outro enfoque, isto é, o do impedimento por força da suscitada suspensão de concessões.

Em primeiro lugar anote-se o equívoco quanto à data de vigência da medida recessiva, contido na manifestação que deu origem ao ato impugnado. Com efeito, a Portaria nº 234, de 18-12-84, do Senhor Ministro da Fazenda, suspendendo, pelo prazo de três anos, a concessão de autorizações para funcionamento de novas sociedades seguradoras, declara, expressamente, que entraria em vigor na data de sua publicação (item II — cfr. fl. 65), que se deu em 20-12-84. Logo, qualquer tentativa de produzir efeito retroativo ao referido ato encontra obstáculo no seu próprio texto.

Argumentar-se-á que a apreciação do pedido ocorreu na vigência do ato de suspensão, descabendo, deste modo, falar em garantia do direito à autorização requerida. Com a devida vênia, o fundamento é um grande sofisma. Ora, se a Administração detém o poder discricionário de decretar a suspensão das concessões, a seu livre alvedrio, é evidente que poderia, caso prevalecesse a tese sustentada nas informações, encerrar o exame de qualquer solicitação no momento que bem entendesse. E, o que é pior, poderia retardar, por meios burocráticos, o referido exame, de sorte que a decisão viesse a ser proferida sob a égide da providência de caráter proibitivo, deixando os interessados desprotegidos e sujeitos aos percalços de tal procedimento, como aconteceu no particular.

Mesmo que se possa abstrair o aspecto jurídico da questão, no mínimo seria censurável o comportamento da Administração, ao permitir, de propósito ou não, só fosse resolvido o requerimento quando vigia o ato impugnado. Lembro-me que teci severas críticas a atitude dessa natureza, ao proferir o Parecer nº M-007 (in DO 13-2-79), no

exercício da titularidade da douta Consultoria-Geral da República, de onde destaco o seguinte lance:

«... A Administração deve, sobretudo, preservar a sua imagem de segurança, sinceridade e responsabilidade, nos negócios em que participa, sob pena de cair no descrédito dos seus jurisdicionados. Quem contrata com o Poder Público deve ter sempre a tranqüilidade de estar transacionando com segurança.

Os artificios e as filigranas jurídicas em detrimento de terceiros, jamais poderão servir de armas para a defesa do Poder Público. A atuação do administrador não se pode revestir de desconfiança em termos dos propósitos. Hely Meirelles, citando o Professor Antônio José Brandão adverte que:

«A atitude dos administradores, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência administrativa, terá ainda de corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence» (ob. cit. pág. 70)».

A Administração Pública não pode, na sua função precípua, descartar os princípios do direito positivo, sob pena de marginalizar os seus objetivos. A doutrina tem acentuado que a Administração como atividade do Estado não pode desenvolver atos de legislação ou de justiça. Otto Mayer, Berthélemy e Hauriou defendem a teoria segundo a qual cabe sempre restringir o alcance da atividade administrativa em relação aos postulados de origem legislativa ou judicial. Isso significa que ao Poder Público é defeso, no exercício de execução das leis, estabelecer regras que venham a negar as intenções do ordenamento jurídico disciplinador.

In casu, recusar a pretensão da entidade, formalizada em momento no qual inexistia a proibição, equivale a repelir a própria intenção da lei, expressa no capítulo já referenciado. Sequer a regulamentação específica, expedida pela impetrada, traduz o sentido por ela desejado, porquanto não define nem distingue entre a oportunidade do pedido e a da decisão. O que interessa, portanto, para assegurar o direito de prosseguimento do processo é a data do pedido. Se este foi apresentado quando ainda vigorava a permissão para as habilitações, não pode suspensão posterior servir de pretexto à recusa do exame, pura e simplesmente. Conforme assinala Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, ao analisar a retroatividade dos atos nas situações protegidas, com apoio em Juan Carlos Cassagne «a aplicação retroativa do ato administrativo pode aceitar-se em determinadas situações jurídicas, assumindo sempre um caráter excepcional e sem chegar a constituir uma regra geral na matéria» (in «Atos Administrativos», pág. 197). No mesmo sentido Marcelo Caetano (in «Princípios e Fundamentos do Direito Administrativo», pág. 164). Decerto não se vislumbra, na hipótese em debate, a decantada «excepcionalidade» a justificar o alcance da proibição aos requerimentos em tramitação. Muito pelo contrário, os autos dão notícia de que a Portaria n° 234/84 originou-se de confessadas manobras para brecar a possibilidade de novas autorizações, em face do julgamento desta Corte no MS n° 103.576-DF. Ainda que se possa admitir legítima a providência em relação ao futuro, jamais se poderá concordar que ela possa afetar os pedidos em andamento, por inoportunidade para tanto.

Assinale-se, finalmente, que a função opinativa do CNSP em confronto com a função normatizante do Ministério da Fazenda não pode agasalhar a alegada carência de ação. Se ao Conselho competia, tão-somente, sugerir a solução, nada impedia que, atento à circunstância, vale dizer, da anterioridade do pedido, opinasse o referido Órgão no seu prosseguimento, independentemente da vigência da nova ordem regulamentar. A proposição de indeferimento baseada na suspensão do critério equipara-se à resistência na aceitação da garantia ensejando, destarte, a reparação no Judiciário, o que ora se faz por meio da presente impetração.

Ante o exposto, concedo a segurança.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, a matéria, em julgamento é semelhante àquela de que tratou o Mandado de Segurança nº 103.576, apenas com uma conotação, um fato novo: é a superveniência de uma resolução que pretende impedir o registro da firma do postulante. Quanto a este aspecto, estou inteiramente de acordo com o voto do eminente Ministro Relator, porque se a petição foi feita no período de vigência da lei, deliberação posterior, não pode, realmente, atentar contra o direito já assegurado ao impetrante no sentido de ter o seu registro examinado pela Administração Pública.

Agora, quanto ao outro aspecto, que é matéria de mérito, tenho posição contrária. Pretende-se que o Tribunal substitua a Administração Pública que negou o registro. Neste particular, dirijo do voto do eminente Relator. Peço licença para fundamentar, rapidamente, esse meu pensamento, louvando-me nas razões do meu voto no julgamento do Mandado de Segurança nº 103.576, quando eu disse:

«Os impetrantes se estribam no chamado *abuso do poder*, com que teria procedido a autoridade impetrada. Consideram que o art. 74, do Decreto-Lei nº 73/66, de caráter imperativo, assegura-lhes direito ao que pretendem, de forma líquida e certa, porque «atenderam a todos os critérios estabelecidos pelo CNSP para constituição de seguradora» (fl. 13).

Em razão disso, estranham que lhes tenham indeferido a competente autorização, sem que haja sido especificado o motivo de tal recusa, quando é certo que o CNSP, em sua 123ª Sessão Ordinária, realizada em 25 de outubro último, não aprovou o pedido, por considerar *inoportuno e inconveniente*, no momento, a concessão de autorização para funcionamento de novas seguradoras (fl. 14).

Em debate, portanto, como ilegal e abusivo o ato que deu pela *inoportunidade e inconveniência* de que novas seguradoras venham a operar no país.

Assim, posta a demanda, estamos diante do poder discricionário da Administração em conceder ou não novas autorizações para o funcionamento de Companhias de Seguros Privados no Território Nacional».

Esse é o ponto crucial da divergência. É que o Tribunal, naquela oportunidade, através do voto do eminente Ministro Pedro Acioli, entendeu que se tratava de um ato vinculado e que a Administração Pública não poderia fugir do imperativo, em razão do Decreto-Lei nº 73. Entendeu a Corte que não era inconveniente à política nacional de seguros, e que a Administração estava obrigada a conceder o registro. Foi exatamente, neste ponto, que divergi para negar o Mandado de Segurança. Mas, considerando outros detalhes que não vou ler no meu voto, gostaria apenas de chamar a atenção para a seguinte passagem. Vale repetir a expressão do ilustre administrativista Hely Lopes Meirelles quando diz:

«O que o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do Juiz».

A SUSEP, que é o órgão encarregado de apreciar os pedidos de autorização dirigidos ao Conselho Nacional de Seguros Privados, está vinculada à obrigação de examiná-los sob todos os aspectos. Observe-se que há destaque para a inconveniência e inoportunidade de novas empresas na área de seguros gerais, em face do interesse nacional, como diz expressamente o art. 43 do Decreto nº 60.459, de 13 de março de 1967.

Pergunto: só ato vinculado, por quê? Se há um decreto do Poder Executivo determinando que esses aspectos também devam ser examinados, por que a Administração decidiu contra a lei, de modo a ofender ao direito líquido e certo do impetrante, se ela estava decidindo em razão da inconveniência e inoportunidade do pedido? E ainda mais, esse decreto é que regulamenta o Decreto-Lei nº 83. Está lá expresso que o Poder

Público tem que examinar esses aspectos, em razão dos interesses nacionais em matéria de política de seguros, editada pelo mesmo órgão.

E dizia:

«Exercendo essa atividade precípua, o egrégio Conselho da SUSEP delibero ser inoportuno e inconveniente, no momento, a concessão de autorização para o funcionamento de novas sociedades seguradoras».

Vieram os impetrantes do primeiro Mandado de Segurança e disseram que não, que havia um tratamento desigual, porque o Conselho acabava de conceder a uma seguradora binacional o direito de agir no País, em matéria de seguros privados, em ramos elementares.

Sustentei, no meu voto, que era um caráter excepcional, porque se tratava de um acordo feito entre o Governo Brasileiro e o Governo do Iraque. Entendimento que favorece o Brasil que passa a operar na área do petróleo. Era um Banco Iraquiano que tinha agências em doze países do mundo árabe, e que abria ao Brasil um formidável mercado em matéria de seguros.

Sr. Presidente, reafirmo a minha posição, lamento divergir do eminente Ministro William Patterson, em seu brilhante voto, mas não concedo a segurança.

PELA ORDEM

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Esse aspecto salientado pelo eminente Ministro José Cândido foi amplamente derrotado e rechaçado pelo Tribunal. Não li o meu voto contido às fls. 158/9, porque a matéria é cediça, é tranqüila. Inclusive, citei votos fundamentados, naquela ocasião, dos Ministros Pádua Ribeiro, Costa Lima, Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar e Sebastião Reis também nessa linha de rechaçar a argumentação da impetrante sobre o problema da conveniência e da oportunidade. Por isso, a esta altura, não cabe qualquer discussão a respeito desse aspecto, embora louve a cautela e o zelo do eminente Ministro José Cândido em defender o seu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Relator William Patterson, levando em consideração que proferi voto idêntico, na primeira parte, referente à inconveniência e à inoportunidade que a Fazenda defendia a respeito do registro do Conselho Nacional de Seguros Privados.

Também acompanho S. Exa., sob os fundamentos trazidos no seu ilustrado voto. Concedo a segurança.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente.

Se a Administração impõe ao administrado o cumprimento de certas condições para obtenção de determinado direito, e se aquele comprovadamente o satisfaz, não há cogitar-se de ato discricionário para negá-lo, pois a Administração se autovincula àquelas condições por ela mesma impostas. É a conhecida teoria dos motivos determinantes sobre a qual disserta, com comprovada competência, o Professor Hely Lopes Meirelles.

Fico com o entendimento do Tribunal no precedente colacionado, data venia do Sr. Ministro José Cândido, acompanhando o brilhante voto do eminente Ministro Relator.

Concedo a segurança.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, no invocado precedente, seguiu a linha de orientação adotada pelo ilustre Ministro Relator. Naquele ensejo, tive oportunidade de salientar que o Conselho Nacional de Seguros Privados exerce função normativa, enquanto a SUSEP — Superintendência de Seguros Privados, função executiva. Disse que, se o Conselho Nacional de Seguros Privados estabelece diretrizes, ele está vinculado às diretrizes por ele próprio traçadas. Não é possível que a impetrante, embora atenda às diretrizes fixadas, tenha, de inopino, denegado o seu pedido de autorização para funcionamento.

Naquela oportunidade, salientei, ainda, a ocorrência de grande contradição, que consistiu no seguinte: o referido Conselho negava autorização para a sociedade brasileira funcionar e concedia tal direito a entidade estrangeira, sob invocação de acordo internacional, sem que existisse acordo a propósito firmado, segundo rito constitucional, entre o Brasil e o Iraque.

Esse é um aspecto importante, porquanto aqui se falou que o Ministro da Fazenda teria celebrado acordo internacional. Onde a Constituição permite ao Ministro da Fazenda celebrar acordo internacional? Acordo internacional quem pode celebrar é o Presidente da República. Se o Ministro da Fazenda celebrou algum acordo com entidade estrangeira, o fez no âmbito do direito interno. No âmbito do direito interno não há, no caso, que fazer distinção entre sociedade nacional e sociedade estrangeira.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: V. Exa. diz que o Ministro da Fazenda não pode celebrar acordo internacional. Pergundo a V. Exa.: que está fazendo o Ministro da Fazenda, em Washington, em contacto com os diretores de Bancos internacionais com o FMI?

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Examinemos o texto constitucional, para que possamos resolver a questão proposta por V. Exa. à vista do mesmo.

Diz o art. 81 da Constituição:

«Compete privativamente ao Presidente da República:

.....
X — Celebrar tratados, convenções e atos internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional».

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Isso é matéria de política internacional. Os autos cuidam de um acordo na área econômica sem qualquer reflexo político. V. Exa. falou no prejuízo que havia para o País com o ingresso de uma financeira, de um grupo econômico. Acho que é o contrário, o Brasil é que vai ganhar porque se lhe abre a oportunidade de operar em seguros na área de petróleo, com os países árabes.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Eu não disse que tinha havido ou deixado de haver prejuízo no tocante à celebração de acordo com a entidade árabe. Não entrei nesse assunto. O que disse foi apenas o seguinte: não tem o Ministro da Fazenda, à vista do texto constitucional, poderes para celebrar acordo internacional. Se ele negociou com os árabes essa negociação, quando muito, há de ser examinada no âmbito do Direito Privado. Isto é, os mesmos direitos que tem o estrangeiro, não de ser reconhecidos aos brasileiros.

Por isso mesmo é que achei totalmente despropositada a argumentação tecida pela autoridade impetrada, que, de maneira solícita, atende a uma entidade estrangeira e, depois, sem nenhuma razão fundamentada, sem motivar o seu ato, entende, sem mais nem menos, de denegar o mesmo direito a uma entidade brasileira.

Por isso, com a devida vênia, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, concedendo a segurança.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, estou de acordo com o brilhante voto que acaba de proferir o eminente Ministro William Patterson, no qual examina, com sabedoria e acerto, todos os ângulos da questão.

Data venia do eminente Ministro José Cândido, concedo a segurança.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, uma vez cessada a política de restrição de concessões a essas companhias de seguro, caberia à autoridade administrativa simplesmente apreciar o pedido da impetrante, sob o ponto de vista dos requisitos objetivos para a concessão dessa autorização. E, motivos de inoportunidade ou inconveniência não seriam justificáveis para a negativa dessa autorização. Não se trata, aqui, de exercício de poder discricionário e sim de um poder estritamente vinculado.

De maneira que, também, concedo a segurança.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, trata-se, desenganadamente, de ato vinculado à autorização de que se cuida, como situou, com propriedade e precisão, em seu brilhante voto, o eminente Ministro-Relator.

Assim, não há falar em conveniência e oportunidade.

Por outro lado, a restrição não poderia alcançar o pedido já formulado pela ora impetrante, com observância da legislação de regência.

Ante o expendido, Sr. Presidente, também defiro a segurança.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, quanto à primeira parte do voto do Senhor Ministro-Relator, também fico com o precedente deste Tribunal, ora trazido à colação, com a devida vênia do Senhor Ministro José Cândido. No que diz respeito à segunda parte do voto, também penso que a Portaria de fins de 1984 não poderia atingir o precedente pedido de autorização para funcionamento da sociedade.

Assim sendo, concedo a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS 107.259 — DF — (Reg. nº 7.171.315) — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Requerentes: Santa Filomena Participações Ltda. e Carlos Eduardo Coqueiro Simas. Requeridos: Sr. Ministro de Estado da Fazenda e Conselho Nacional de Seguros Privados. Advogados: Drs. Paulo Távora e outro.

Decisão: O Plenário, após os votos dos Srs. Ministros Relator, Sebastião Reis, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite e Nilson Naves, concedendo a segurança, e do Sr. Ministro José Cândido, que a denegava, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. (Em 22-8-85 — Plenário). Sustentação oral pelos impetrantes, o Dr. Paulo Távora, e, pela União Federal, o Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República.

Aguardam os Srs. Ministros José Dantas, Carlos Madeira, Washington Bolívar, Carlos Velloso e Otto Rocha. Ausentes nesta assentada os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Gueiros Leite, Bueno de Souza, Miguel Ferrante, Flaquer Scarcezini e Leitão Krieger. Licenciado o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

VOTO VISTA

VENCIDO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Como salientou o eminente relator, hipótese análoga à presente foi apreciada por este Tribunal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 103.576, invocado como precedente, a recomendar a adoção da tese sustentada pelos ora impetrantes.

Não há dúvida de que as demandas assemelham-se. Entretanto, não são iguais. Peço vênia para indicar dois pontos, presentes no caso anterior e que não se encontram no que é ora objeto de julgamento. Mencionou-se, naquele, que o ato impugnado carecia dos necessários esclarecimentos quanto aos motivos do indeferimento e mais de um voto valorizou a circunstância de que, negada a autorização de funcionamento, fora entretanto concedida a outra empresa, o que estaria a caracterizar o arbítrio, configurando abuso de poder.

Na hipótese que ora se aprecia não se apontam tais vícios. As razões por que entendeu a autoridade administrativa não se recomendar a pretendida autorização constam do voto do conselheiro Relator que, por cópia, se acha às fls. 46/49. De abuso de poder, consistente na discriminação de uma sociedade que merecera tratamento diverso de outra, não se cogita no presente Mandado de Segurança, eis que disso não cuida a inicial em passo algum. O ponto comum entre um e outro caso reside em que se alega o caráter vinculado do ato, ou seja, que não poderia ser negada a autorização, à míngua de norma em que se baseasse o administrador. Deste modo, preenchidos os requisitos mínimos, não lhe restaria opção que a de outorgar a questionada autorização. Esta a questão que há de merecer exame no presente caso.

Parece-me, de logo, doutrina dificilmente aceitável a que levasse à afirmação de que, no ordenamento jurídico brasileiro, teria sido praticamente livre o funcionamento de companhias seguradoras, bastando para tanto o atendimento a normas sobre capital mínimo. Não se ignora tratar-se de ramo extremamente sensível, em que é necessário vigilância do poder público, com o objetivo de resguardar os interesses de quantos se valham dos serviços de tais empresas. Vigilância que há de se fazer, não apenas fiscalizando as sociedades em funcionamento, como zelando para que não comecem a operar, desatendendo às conveniências do mercado.

Importa, entretanto, o exame da questão estritamente jurídica e é o que passo a fazer.

De início, recuso valia ao argumento tirado do art. 74 do Decreto-Lei nº 73, onde se lê que a autorização para funcionamento será concedida por portaria ministerial. Ai não se fixa mais que regra de competência. Caberá ao Ministro outorgar a autorização, observadas as necessárias cautelas que se recomendam ao zelo do administrador. Lê-se no mesmo dispositivo que o requerimento em que se pleiteia a autorização será dirigido ao Conselho Nacional de Seguros Privados e apresentado por intermédio da SUSEP. O regulamento baixado pelo poder competente visando a aplicação do Decreto-Lei nº 73 (Decreto nº 60.459/67) minudencia a matéria. Assim é que o capítulo relativo às sociedades seguradoras inicia-se pela seção que trata da autorização para o funcionamento. Determina seu art. 43, que o pedido seja encaminhado à apreciação do CNSP pela SUSEP, a qual opinará sobre o mesmo, tendo em vista a competência que lhe é dada pelo art. 36, a do Decreto-Lei nº 73. O citado art. 43 discrimina as matérias sobre as quais dirá a SUSEP. Delas destaco três, contidas nas letras *a*, *b* e *d* que transcrevo:

a) a conveniência e oportunidade da autorização, em face da política de seguros ditada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados;

b) a saturação e possibilidade do mercado segurador nacional;

d) probabilidade de êxito de suas operações.

A simples leitura deste elenco leva-me à convicção de que a autorização para funcionamento condiciona-se à observância de determinados fatores que não são passíveis

de se traduzirem em regras jurídicas explícitas, de modo a retirar do administrador a discricção, convertendo seu ato em vinculado. Não percebo, com efeito, como seria possível estabelecer norma que esclarecesse cumpridamente quando uma empresa haveria de reputar-se capaz de ter êxito nas operações que viesse a encetar. O mesmo se diga da letra a que diz com conveniência e oportunidade, conceitos que se contêm na definição de ato discricionário. Saturação e possibilidades do mercado segurador por outro lado são condicionamentos mutáveis que dependem da situação econômica do país e de uma série de outros fatores que o administrador competente haverá de apreciar com certa liberdade, já que dizem com julgamento que não pode ser adstrito a critérios de legalidade.

Alega-se que o Conselho Nacional de Seguros Privados haveria de fixar, em normas expressas, qual sua política de seguros. Com a devida vênia, assim não se me afigura. A política em relação a este setor da economia, assim como, por exemplo, a política financeira de um país, infere-se da própria atuação do órgão, da filosofia que o anime, não sendo mister que isto se consubstancie em dispositivos, passíveis de redução a textos legais ou regulamentares. A ser de modo diverso, não se empregariam as expressões conveniência e oportunidade. O que se pretende é que a SUSEP diga quanto à conveniência e oportunidade da autorização, opinião que submeterá ao próprio CNSP que confrontará o parecer com a política que segue.

Admita-se, entretanto, para argumentar, que o contido na letra a do citado art. 43 pudesse ser objeto de regulamentação. Ocorre que a letra b do mesmo dispositivo destacou um tema e se o fez é porque certamente o teve como especialmente relevante. Assim é que, embora a saturação e possibilidades do mercado segurador nacional pudessem ser consideradas quando se cogitasse da conveniência e oportunidade da autorização, houve por bem o regulamento em destacá-las. Ora, aí não se faz menção alguma à política de seguros ditada pelo CNSP. A SUSEP apenas verificará se está ou não está saturado o mercado e quais as possibilidades de absorver uma outra companhia atuando no setor. Parece-me que não é lícito pretender que o Conselho Nacional de Seguros Privados, por resolução, ou o Chefe do Executivo, por regulamento, estabelecesse a priori quando é que o mercado haveria de considerar-se saturado ou quando se abriria possibilidade de ingresso de mais de uma empresa. Trata-se de critérios, eminentemente técnicos por um lado e políticos, por outro, rebeldes a quantificações, infensos a regulamentação. O administrador é que haverá de apreciar esses elementos e opinar sobre se convém ou não a admissão de uma seguradora a mais. Não me parece válido, de modo algum, que o Judiciário aí se imiscua, impondo, contra a opinião do administrador, a quem cabe apreciar esses temas, que determinada autorização de funcionamento haja de ser concedida.

Dir-se-á que tal entendimento pode ensejar abuso. Certamente que toda atividade discricionária, em tese, pode a isto conduzir. Mas o Judiciário só interferirá quando aquele for identificável. No caso, isto de nenhum modo se verificou. Abuso poderia haver, por exemplo, se arbitrariamente se negasse a uma empresa aquilo que se concedesse a outra.

Não entro no exame da hipótese versada no Mandado de Segurança, anteriormente apreciado, em que isto se argüiu. Não importa para a decisão da presente causa. Mas se demonstrado que, por favoritismo ou movido, se o caso pelo intuito de prejudicar, assim agiu o administrador, estará aberta a oportunidade para a intervenção reparadora do Judiciário. Como afirmei, tal não se verificou. A meu ver, bem ao contrário, está evidenciada a lisura de propósitos da administração. Com efeito, deixando claro que a política a ser seguida era do fechamento do mercado, para todos, tratou-se de acudir com norma, cortando cerne o problema e vedando, por 3 anos, de modo absoluto, a concessão de novas autorizações para funcionamento.

Não se trata, por conseguinte, de ato arbitrário, visando atingir determinada companhia ou certas pessoas, mas de critério a que a administração se vinculou.

O eminente Relator, a quem tanto admiro, distinguiu com a precisão habitual entre autorização para funcionamento e a outorga de carta-patente. Entretanto, não posso aderir às conclusões que tirou desta distinção. Com efeito, sustentou S. Exa. que para a autorização bastaria o exame das normas pertinentes à regularidade da constituição. O mais se comprovaria posteriormente, quando se cogitasse da carta-patente. Em verdade, a comprovação, a que se condiciona seja expedida a carta-patente, diz respeito tão-só ao que se contém no art. 75 do Decreto-Lei n.º 73 e refere-se a cumprimento de formalidades legais ou exigências feitas no ato da autorização. Parece-me que isto não tem a ver *data venia*, com as regras de conveniência examinadas e que se contêm no art. 43 do Regulamento. Nem seria razoável admitir-se que, em 90 dias, pudesse a empresa provar que o mercado não está saturado ou que houvesse possibilidade de êxito nas suas atividades ou ainda que conveniente e oportuna a concessão da autorização. Os arts. 42 a 45, ademais, dizem com autorização para funcionamento e não com outorga de carta-patente. E os requisitos neles contidos, notadamente o art. 43, referem-se exatamente a autorização para funcionamento. Não posso, assim, aderir às conclusões apontadas pelo eminente Relator.

Por todas essas razões entendo, em suma, que a autoridade não poderia furtar-se a decidir se convinha permitir o funcionamento da sociedade, examinando, com os critérios próprios do administrador prudente, as condições do mercado e sua eventual saturação, como recomenda o decreto. Fazendo-o, sem que se vislumbre abuso, sem que se pudesse apontar proteccionismo ou intuito de causar dano, não há como inquirir de viado o ato.

Por todas estas razões, pedindo vênia aos doutos integrantes desta Corte que entendem de modo diverso e trilhando o caminho aberto pelo voto do eminente Ministro José Cândido, denego a ordem.

PELA ORDEM

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, quero esclarecer ao egrégio Plenário que o meu voto analisou dois aspectos da questão, fundamentos da impetração. O primeiro é sobre o problema da conveniência e oportunidade da autorização, em face da política de seguros ditada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados. Com relação a esse aspecto, louvei-me na decisão tomada por este Colegiado, no Mandado de Segurança n.º 103.576-DF, em que, por esmagadora maioria, se acolheu a tese sustentada no voto do eminente Ministro Pedro Acioli, entendendo que se tratava de um ato vinculado e não bastaria a simples alegação de conveniência e interesse da administração para se negar esse tipo de autorização. O segundo aspecto, o mais importante, atacado com maior rigor nas informações da autoridade impetrada não foi, para minha surpresa, analisado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro. Trata-se da aplicação do ato administrativo que renovou a suspensão, dessas autorizações, por três anos. Esse é o grande tema jurídico em debate, pois, em relação ao problema da conveniência ou do interesse da administração, está superado pela nossa decisão anterior.

Demonstrei que, realmente, não poderíamos aplicar uma norma editada em dezembro, com expressa declaração de normatizar casos futuros, a um pedido que já estava registrado desde novembro, ao fundamento de que se há de considerar a data do pedido e não a data do exame.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, não votei no procedente trazido à colação; presidi-lhe, porém, a assentada.

No meu hábito de viver o Tribunal, todos os julgamentos que presidi tiveram mentalmente o meu voto, contra ou a favor da maioria.

Nesse caso, se bem me recordo, quando se levantou a tese do ato vinculado, tendi para a discordância. As proposições legais que enredavam a matéria não deveriam aconselhar a exigência da determinação dos motivos do ato, numa situação em que se permitia à autoridade a avaliação dos critérios de oportunidade e conveniência.

Mas, no correr da votação, vi temperar-se a tese inicial. Já não se afirmava com veemência a teoria dos motivos determinantes! Confrontava-se o princípio com uma situação específica, na qual cabia asseverar-se que, conveniência por conveniência, oportunidade por oportunidade, a autoridade devia tratamento igual aos iguais que o suplicassem.

Vi nascer, naquele julgamento, o que poderia chamar de uma nova doutrina do Tribunal, esboçada na linha de que o ato discricionário somente o é até a dispensa de tratamento igual às partes que a ele se habilitem. Foi assim que adotei, naquele meu regime de suposições de voto, o resultado do dito julgamento, memorável sob todos os aspectos.

Hoje, um novo caso vem à baila, para o qual, ao ver do eminente Ministro-Relator, por força daquele precedente, já não se discutiria a vinculação do ato, tida como preceito, tal é o respeito que S. Exa., devota aos entendimentos da Casa.

Contudo, de minha parte, peço vênias para afirmar que o respeito que devo àquela decisão se guia pela construção temperada de que, discricionário por discricionário, ao praticar o ato como tal, deve a autoridade julgamento de igualdade das partes interessadas.

Daí por que, ao colacionar aquele padrão para o caso presente, oporia, como opôs o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a minha negativa à tese da necessidade de exibição dos motivos determinantes do ato sob exame. Todavia, tenho presente, por ouvida do próprio voto do Ministro-Relator, uma segunda faceta do caso, de tal monta que, ainda aqui a doutrina nascente neste Tribunal há de vingar, impondo à autoridade o tratamento dos iguais.

É que, Senhor Presidente, no tema-maior da oportunidade e conveniência da política de seguros do País, adequadamente já decidi a autoridade, ao editar aquela Resolução, datada, ao que me lembro, de dezembro de 1984 — nela esgotando toda a amplitude do discricionarismo que a lei lhe permite. A partir dali, havia de tratar iguais como iguais; e igual a quem requeira hoje, na vigência da proibição, não será nunca quem requereu antes, na vigência da liberdade das concessões de funcionamento de novas seguradoras; quem antes atendeu às exigências que a norma então em vigor lhe impunha; quem antes se habilitara com todos os rigores exigidos com o pleno consenso das autoridades sobre haver conveniência e oportunidade para os atos de novas concessões de patentes securitárias.

Atento a essa faceta distintiva da hipótese, é que acho de emprestar o meu voto ao deferimento do Mandado de Segurança. Não o emprestaria, porém, se recente fosse a postulação administrativa, em colisão com os aspectos de conveniência e oportunidade valorizados pelo órgão público ao suspender novos pedidos, pois aí, na verdade, o discricionarismo do ato se dispensa à prestação dos motivos determinantes; não se dispensa, repita-se, quando discriminatório de situação pré-constituída àquele juízo de conveniência.

Por essas considerações, Senhor Presidente, que na realidade nada acrescentam à cultura e erudição do debate da espécie, adiro à conclusão do voto do Sr. Ministro-Relator, deferindo a segurança peleteada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sr. Presidente, ao que apreendi, em 28 de novembro foi formulado pedido de funcionamento de seguradora, comprovando-se o atendimento dos requisitos de funcionamento, nos moldes do decidi-

do no Mandado de Segurança nº 103.576-DF, de que foi Relator para o Acórdão o Sr. Ministro Pedro Acioli.

A SUSEP, então, ao invés de examinar se o pedido atendia referidos requisitos, foi além. Expediu norma regulamentar que inviabilizava, às inteiras, o pedido formulado em 28 de novembro.

Houve, pois, Sr. Presidente, no caso, ao que penso, abuso de poder consistente no desvio de finalidade. Ao invés de regular abstratamente a concessão do pedido, ou o seu exame, editou-se norma para o caso concreto, o que não é possível. A regulamentação seria possível, para o futuro.

Por este motivo, com a vênia do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, defiro a ordem, aderindo ao voto do Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

EXTRATO DA MINUTA

MS 107.259 — DF — (Reg. nº 7.171.315) — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Requerentes: Santa Filomena Participações Ltda e Carlos Eduardo Coqueiro Simas. Requeridos: Sr. Ministro de Estado da Fazenda e Conselho Nacional de Seguros Privados. Advogados: Drs. Paulo Távora e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Plenário, por maioria, concedeu a segurança, vencidos os Srs. Ministros José Cândido e Eduardo Ribeiro. (Em, 29-8-85 — Plenário).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, José Dantas, Carlos Maderia, Washington Bolívar, Carlos Velloso e Otto Rocha. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Gueiros Leite, Bueno de Souza, Miguel Ferrante, Flaquer Scarcezini e Leitão Krieger. Licenciado o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.824—SP
(Registro nº 8.151.369)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Suscitante: *Juízo Federal da 3ª Vara-SP*

Suscitado: *Juízo de Direito de Tupi Paulista-SP*

Partes: *Justiça Pública, João Postinguel Neto, Paulo Sergio Postinguel e Ricardo Postinguel*

Advogado: *Dr. Celso José Nogueira Pinto*

EMENTA: Processual Penal — Lei das Contravenções Penais — Porte Ilegal de Armas — Competência.

Não constitui violação à Lei nº 5.197/67 (Código de Caça), o simples porte ilegal de armas de caça, mormente quando nenhuma fauna fora abatida ou apreendida, respondendo o agente, tão-somente, pela infração do art. 19 da Lei das Contravenções Penais, o que escapa do âmbito da Justiça Federal.

Conflito procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar procedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito de Tupi Paulista-SP, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1984.

LAURO LEITÃO, Presidente — FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Conflito de Competência entre o Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitante, e o Dr. Juiz de Direito de Tupi Paulista, no mesmo Estado, o suscitado.

Gerou-se o conflito em virtude do Delegado de Polícia Federal em Presidente Prudente-SP, ter baixado portaria instaurando procedimento contravencional contra

Paulo Sérgio Postinguel e Ricardo Postinguel Neto, acusando-os de violação dos arts. 13 e 27 do Código de Caça, por terem sido apanhados portanto, sem licença, armas destinadas à caça.

Os autos foram enviados ao Dr. Juiz de Direito de Tupi Paulista-SP, que, acolhendo o pronunciamento do Ministério Público local, declinou de sua competência ao fundamento de que compete à Justiça Federal processar e julgar as infrações ao Código de Caça (fls. 62/64).

Por sua vez, o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, suscitou o presente Conflito Negativo, atendendo a cota do MPF que entendeu não se tratar de infração ao art. 13 c/c o artigo 27 da Lei nº 5.197/67, mas de infração ao art. 19 da Lei das Contravenções Penais (porte de arma sem autorização).

Os autos foram à douta Subprocuradoria-Geral da República que opina pela procedência do conflito.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, pelo que consta dos autos, não se verifica a prática da infração prevista no art. 13, parágrafo único c/c o artigo 27 da Lei nº 5.197/67, mas simples tentativa, não punível, eis que os infratores foram apanhados apenas portando armas destinadas à caça.

Houvesse infração ao Código de Caça, não haveria dúvidas quanto a competência da Justiça Federal para dirimir o conflito.

No caso dos autos, os infratores foram surpreendidos portando armas, fora dos seus domicílios, sem licença para trânsito com armas de caça, fornecida pela autoridade competente.

Como caça, nenhuma fora abatida, o simples porte de armas sem a autorização, quando muito, configuraria infração enquadrada na Lei de Contravenções Penais, o que poria fora da competência da Justiça Federal.

Assim, julgo procedente o presente conflito para declarar a competência do Dr. Juiz de Direito de Tupi Paulista-SP, o suscitado, para apreciar o feito.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, permito-me discordar de S. Ex.^a o Sr. Ministro Leitão Krieger para acompanhar o eminente Relator, e o faço porque entendo que se trata de contravenção em que não está em jogo, propriamente, a fauna.

De maneira que, *data venia* de S. Ex.^a, entendo ser competente o Dr. Juiz de Direito.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER: Em que pese à admiração que voto a esse excelente Juiz, que é o Ministro Flaquer Scartezzini, abalanço-me a dele divergir, no presente caso.

É que, ao contrário de que entendeu S. Ex.^a, em tese, se aceitas as ocorrências constantes dos autos, teria se verificado a infração prevista no art. 13 da Lei. nº 5.197, de 3-1-67.

Reza o citado dispositivo: «Para o exercício da caça, é obrigatória a licença anual, de caráter específico e de âmbito regional, expedida pela autoridade competente». Pa-

rágrafo único: «A licença para caçar com armas de fogo deverá ser acompanhada do porte de arma emitido pela Polícia Civil».

E o art. 27 da mesma lei diz que constituem contravenções penais, entre outras, a violação do art. 13 e seu parágrafo único.

Consta dos autos que foram apreendidas várias armas de caça. Entre os vários depoimentos tomados, lembro os seguintes: «que, já existia denúncia sobre caça predatória da família Postinguel; que, por volta das 23:00 horas percebeu o depoente que dois caçadores vinham saindo do córrego das Palmeiras; que, esclarecendo melhor, eram três os caçadores e estavam no interior de um veículo de marca Corcel; que, o depoente saiu atrás do Corcel, com a viatura policial, já quase tendo a certeza que se tratava de membros da família Postinguel; que, viram de relance que à frente estava apenas o motorista sendo certo que os outros dois estavam sentados no banco traseiro; que, julgando ser um golpe dos mesmos, para mais à frente apanhar o quarto caçador, este com a cabeça abatida, achou melhor o depoente não abordá-los e esperar para apanhar todos os quatro e os animais abatidos; que, realmente isso não aconteceu, visto que tomaram a Rodovia da Integração, para deixá-la, logo após entrando em uma estrada de terra, indo até uma casa; que, assim é que nesse local o depoente e seu colega, o motorista da viatura, PM Pestana, abordaram os elementos naquele momento; que, realmente, encontravam-se os três no interior do veículo e o depoente os abordou, identificando-se alto e claramente quando solicitou uma verificação no interior do porta-malas do veículo Corcel; que, foram atendidos e no interior do porta-malas do depoente encontrou três espingardas; que, não sabe dizer no momento, tendo em vista o lapso de tempo decorrido, se as armas estavam ou não municadas».

Nada consta no processo, ao que me foi dado ver, sobre a licença anual de que fala a lei.

Enfim, tudo indica tenha sido praticada a contravenção a que alude o mencionado art. 13. De outro lado, não é possível, para dirimir o conflito, fazer afirmativas sobre matéria de fato, quando a prova ainda poderá ser feita.

Pelas razões dadas, julgo improcedente o conflito, para dar pela competência do Magistrado Federal, o nobre suscitante, para apreciar o feito.

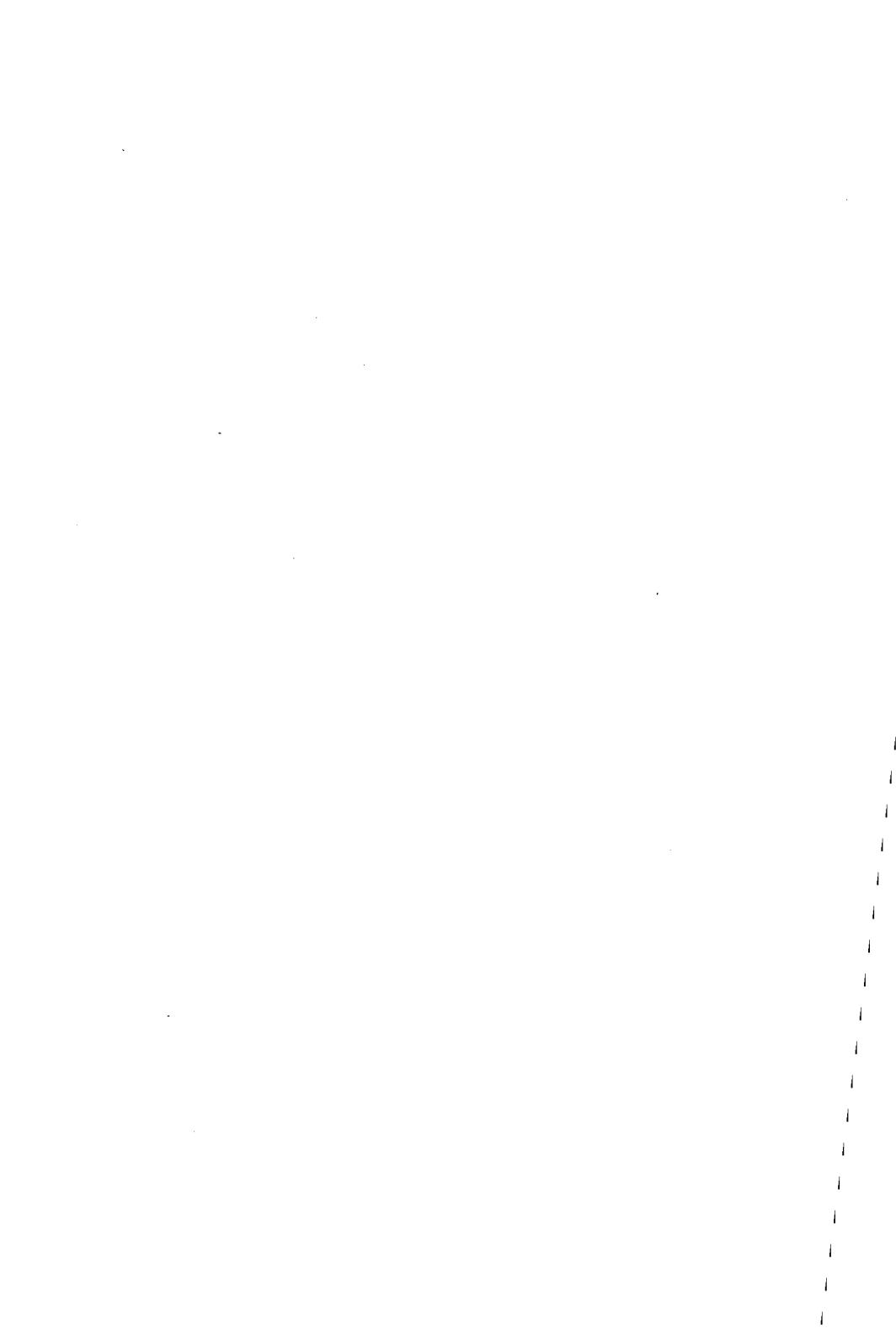
É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC 5.824 — SP — (Reg. nº 8.151.369) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Suscte.: Juiz Federal da 3ª Vara-SP. Suscdo.: Juiz de Direito de Tupi Paulista-SP. Partes: Justiça Pública, João Postinguel Neto, Paulo Sérgio Postinguel e Ricardo Postinguel. Adv.: Celso José Nogueira Pinto.

Decisão: A Seção, por maioria, julgou procedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito de Tupi Paulista-SP, vencido o Sr. Ministro Leitão Krieger (Primeira Seção — 31-10-84).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima, Carlos Thibau, Gueiros Leite, Washington Bolivar e William Patterson. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Madeira, Adhemar Raymundo, José Cândido e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.643-RS
(Registro nº 8.919.305)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Suscitante: *Juiz de Direito da Vara das Execuções Penais da Comarca da Capital-RS*

Suscitado: *Juiz Federal da 3ª Vara da Seção das Execuções Criminais-RS*

Partes: *Justiça Pública, Luiz Carlos de Lima Bastos, Florinaldo de Lima Bastos e José Irineu de Lima Bastos*

Advogados: *Drs. Alderico Elias Dorigon, Artur Costa e Geraldo Feix*

EMENTA: Processo-Crime. Entorpecente. Tráfico internacional. Execução da pena. Competência.

Compete ao MM. Juiz Federal da Vara de Execuções Penais a execução da pena, nos casos de crime de tráfico internacional de substâncias entorpecentes, praticado em local que não seja sede de Vara da Justiça Federal.

Trata-se de competência constitucionalmente definida.

O uso da competência delegada pelo art. 27 da Lei nº 6.368/76, aos Juízes Estaduais é excepcionária e limitada, apenas, ao processo e o julgamento.

Exaurida a jurisdição do Juiz Estadual com a prolação da sentença, a execução há que ser promovida perante a Justiça Federal, pouco importando que o condenado esteja cumprindo pena na capital ou no interior.

Conflito procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente e à unanimidade, determinar a retificação da autuação para figurar como suscitante o MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Penais da Comarca da Capital-RS e como suscitado o MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Criminais da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, no mérito, à unanimidade, conhecer do conflito e o julgar procedente para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Criminais da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Conflito de Competência entre o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, como suscitante, e o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Sapucaia do Sul-RS, o suscitado.

Tratou-se inicialmente de denúncia oferecida pelo Ministério Público de Sapucaia do Sul-RS contra Luiz Carlos de Lima Bastos, Floriano de Lima Bastos e José Irineu de Lima Bastos, aditada, posteriormente com relação a Dilmair Valls Machado, como incurso nas sanções da Lei nº 6.368 e do Código Penal.

A ação penal foi julgada pelo Dr. Juiz de Direito de Sapucaia do Sul conforme se vê da sentença de fls. 266/286.

Como se tratou de crime de tráfico internacional de substâncias entorpecentes, praticados em local, que não era sede da Vara da Justiça Federal, a questão dos presentes autos, cinge-se exclusivamente, sobre a competência para a execução da pena.

Indo os autos à Vara das Execuções da Justiça Federal, por determinação do Dr. Juiz de Direito de Execuções Criminais de Porto Alegre, aquele, não atendendo promoção do MPF, deu-se por incompetente determinando a remessa dos autos ao MM. Juiz das Execuções Criminais do Estado.

Novamente, o Dr. Juiz de Direito, entendendo em razão de haver exaurido sua prestação judicial, reencaminhou o feito ao Juiz Titular da Vara das Execuções Criminais da Justiça Federal, em Porto Alegre.

Ali, ouvido o douto Ministério Público Federal (fls. 533/536), o Dr. Juiz Titular da 3ª Vara e das Execuções Penais declarou aceitar a competência para processar o incidente de execução; no entanto, tendo subsistido divergência entre Juizes Federais e também entre os membros do Ministério Público Federal, resolveu submeter o processo ao conhecimento deste eg. Tribunal para que dirima a questão e uniformize o critério quando se tratar de casos idênticos a este.

Subiram os autos e, nesta superior instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina, preliminarmente, pela não existência do conflito em face do pronunciamento do Dr. Juiz da Vara Federal, que aceitou a competência para processar o feito.

No mérito, se vencida a preliminar, pela procedência do mesmo, face a competência expressas da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, sucintamente, como vimos, o processo criminal, em fase de execução da pena imposta, é oriundo da Comarca de Sapucaia do Sul, onde os indiciados foram condenados como incurso na Lei nº 6.368/76.

Em meio à fase de execução, entendeu-se que a competência para tanto era do MM. Juízo das Execuções Criminais da egrêgia Justiça do Estado, sediado na Comarca da Capital, para onde os autos foram remetidos e, dali, por força de outro entendimento, os autos foram ao Juízo Federal das Execuções Penais.

O Dr. Juiz Federal, substituto, deu-se por incompetente e devolveu os autos do Juiz das Execuções Criminais do Estado.

Mais uma vez foi recusada a competência e, naquela oportunidade, suscitado o conflito negativo, preferindo, no entanto, o suscitante, submeter suas razões ao conhecimento do Juízo Federal das Execuções Penais, o qual, após longa decisão de fls. 538/546, submeteu o processo ao exame deste eg. Tribunal.

Entendo que o Dr. Juiz Federal ao receber o processo do Juiz das Execuções Criminais da Capital, suscitando Conflito Negativo, não mais poderia modificar o despacho do Dr. Juiz Federal que o substituiu, mas sim enviar os autos a esta superior instância, eis que o conflito já estava suscitado.

É do próprio Dr. Juiz Federal, o entendimento de que o conflito já se instalara, tanto que da sua decisão de fls., se extrai o seguinte trecho:

«Em verdade, a matéria aqui exposta se acha em fase de Conflito Negativo de competência e não de declinação de competência. Com efeito, superado o entendimento inicial de que a Comarca de Sapucaia do Sul — Juízo da condenação — era competente para a execução, a mesma declinou para ao Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre; esse, dando-se também por incompetente, remeteu os autos a este Juízo Federal das Execuções Penais; aqui, o Juiz substituto, não aceitando a competência, devolveu-os àquele, entendendo ser o competente suscitado o Conflito Negativo, o Magistrado Estadual, coerente com seu entendimento anterior, houve por bem, ao invés de remeter, desde logo, os autos ao Tribunal Federal de Recursos, para dirimilo, submeter as razões ao conhecimento deste Juízo, com vistas a possível revisão de seu posicionamento. A dificuldade nesse sentido decorre, como amplamente exposto, do convencimento do signatário, enquanto titular do Juízo Federal das Execuções Penais, pois que o coincidente com o do Juiz suscitante do conflito. Sucede que, como também aludiu, a decisão da controvérsia jurídica só terá eficácia se for revestida de caráter normativo. De outro modo, subsistindo a divergência de convicção entre os Juizes Federais que podem investir-se, sucessivamente, na jurisdição das execuções penais, quanto à competência da Justiça Federal, e tendo se identificado também divergência entre os membros do Ministério Público Federal com ofício neste Juízo, quando aos limites dessa competência para a matéria em discussão, ilícito é supor que facilmente haverá estabilidade na condução desses e de inúmeros outros processos em fase de execução. Só por esta razão, que tenho por relevante, é que julgo por oportuno o encaminhamento da espécie ao conhecimento do egrégio Tribunal Federal de Recursos, tendo o conflito por suscitado pelo douto Magistrado titular da Vara das Execuções Criminais do Estado do Rio Grande do Sul, para quem a competência fora declinada pelo douto Magistrado que substituiu o signatário, por férias na titularidade do Juízo Federal das Execuções Penais desta Seção Judiciária.»

É evidente que o conflito fora suscitado e competia ao suscitante, de imediato fazer a remessa dos autos a este Tribunal; não o fazendo, e remetendo os autos ao Dr. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Penais, a este cabia tal procedimento, pois como já vimos no trecho acabado de ler, o conflito já estava configurado sendo-lhe de fato, por tal razão, dirimir a questão.

Assim, conheço do conflito entre o Dr. Juiz Federal substituto em exercício na 3ª Vara das Execuções Penais, o suscitante e o Dr. Juiz das Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre, o suscitante. Retifique-se a autuação.

No mérito, a questão prende-se a determinar a competência para a execução da pena, nos casos de crimes de tráfico internacional de substâncias entorpecentes praticado em local em que não seja sede da Vara da Justiça Federal.

Diz o artigo 126 da Carta Magna:

«Art. 126. A lei poderá permitir que a ação fiscal e outras sejam promovidas nas comarcas do interior, onde tiver domicílio a outra parte, perante

a justiça do Estado ou do Território e com recursos para o Tribunal Federal de Recursos, bem como atribuir ao Ministério Público local a representação judicial da União».

No mesmo diapasão, diz a Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976:

«Art. 27. O processo e o julgamento do crime de tráfico com o exterior caberão à Justiça Estadual com interveniência do Ministério Público respectivo, se o lugar em que tiver sido praticado for Município que não seja sede de Vara da Justiça Federal, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos».

Tais normas foram inseridas em nossa legislação tendo em vista que a Justiça Federal não possui estruturação suficiente que lhe permita instalar Varas Federais em todas as comarcas do interior e, evidentemente, no caso do art. 27 da Lei nº 6.368/76, agilizar o combate ao tráfico de drogas e acelerar a condução dos procedimentos judiciais, tendo em vista o rito estabelecido no Capítulo IV da lei em questão.

Desta forma, quando os Juizes Estaduais funcionam em processos que versem sobre tal matéria, ficam investidos de jurisdição federal, estando tal delegação limitada, apenas, ao processo e o julgamento.

A respeito acentua a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 551), «... o limite, nessa hipótese, da competência do Juiz Estadual, é o julgamento do processo. Julgado o processo, fica encerrada a atividade jurisdicional do Juiz Estadual, como se fosse Juiz Federal, tanto que a revisão do julgado insere-se na competência do Tribunal Federal de Recursos. A interpretação restritiva, aqui, é de rigor. Tanto mais que se trata de uma exceção, envolvendo a competência da Justiça Federal, constitucionalmente definida. Exaurida a jurisdição do Juiz Estadual, que não vai além do julgamento do feito, a execução há de ser promovida perante a Justiça Federal, pouco importando que o condenado esteja cumprindo pena na capital ou no interior, uma vez que a Justiça Federal é organizada em seções com jurisdição em todo o Estado».

É evidente que tais regras, tanto da Carta Magna, quanto da Lei nº 6.368/76, são regras excepcionais, porque a regra geral é a de se reconhecer a competência da Justiça Federal para o julgamento dos feitos que tratem de prevenção e repressão ao tráfico internacional e uso de tais substâncias entorpecentes, só não acontecendo quando as grandes distâncias do nosso território e a falta de Varas Federais nos locais onde cometidos tais crimes, assim não o permitem.

Permito-me transcrever parte do parecer da douta Procuradoria da República no Rio Grande do Sul porque perfeitamente entendeu a espécie:

«Não podemos concordar, portanto, com o raciocínio proposto pelo nobre agente do MPF, signatário da promoção de fls. 1715/1717, quando traz à baila o Código de Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, para sustentar o entendimento de que sempre que a Justiça Estadual, no uso da competência delegada pelo artigo 27, da Lei nº 6.368/76, dispuser, ou recomendar o sentenciado aos estabelecimentos da capital à Penitenciária do Jacuí, Mariante, e à Colônia Penal, a competência, para a execução da pena, é do Juízo Federal. Esposamos o entendimento de que a competência do Juízo Federal, in casu, é uma decorrência da própria regra excepcional, cujos limites consideramos claramente estabelecidos. A competência da Justiça Federal é fixada constitucionalmente, enquanto a da Justiça Estadual é estabelecida por exclusão. Obviamente, o que não estiver fixado como sendo da competência Federal, será dada competência Estadual, residualmente».

Não vejo razão para maiores considerações, motivo por que, ao transitar em julgado a sentença condenatória proferida por Juizes Estaduais, investidos de jurisdição federal, os autos serão imediatamente remetidos ao Juízo Federal, não importando que as penas tenham que ser cumpridas em estabelecimentos penais das comarcas do interior ou em outros sob a jurisdição da Vara das Execuções Criminais da Justiça Esta-

dual, nas capitais, não implicando, por sua vez que, quando solicitado pelos Juizes Federais, os Juizes Estaduais não fiscalizem o cumprimento da pena.

Assim, julgo procedente o presente conflito, determinando, em consequência a competência do Dr. Juiz substituto da 3ª Vara Federal e Execuções Penais, da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, o suscitado, eis que o titular da Vara, quando remeteu os autos a este eg. Tribunal, o conflito já havia sido suscitado.

É o meu voto.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Sr. Presidente, existe na Lei de Tóxicos um artigo que diz mais ou menos o seguinte: na comarca que não for sede de Justiça Federal, o Juiz Estadual poderá apreciar e julgar os casos de tráfico internacional.

Se nós transpusermos o texto para a área das execuções, vamos verificar que se o réu, condenado em Sapucaia, for mandado para a capital do Estado, vai deparar-se com a existência, na capital, de uma Vara das Execuções Criminais Federal.

Nesse caso, por aplicação analógica, teríamos que entregar à Vara das Execuções Criminais a execução da pena, porque não seria coerente mandarmos o réu cumprir pena sob a direção da Vara das Execuções Penais Estadual. É certo que o presídio é Estadual, mas o preso fica sob os cuidados e a responsabilidade do Juiz Federal. Todos os incidentes, todos os problemas decorrentes da execução da pena devem ser dirimidos pelo Juiz Federal, inclusive os de indulto e outros.

Enfim, todas essas premissas prevalecem em benefício da competência do Juiz das Varas das Execuções Criminais Federal.

De modo que acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, entendo o seguinte: os presos ou são civis ou são militares. Quando são civis, em decorrência da condenação, eles são estaduais ou federais. Não há polícia judiciária municipal, no Brasil. Dependendo da procedência da condenação, são condenados por Juizes Estaduais ou por Juizes Federais.

Na hipótese dos autos, o castigo foi imposto por um Juiz Estadual, por delegação da Justiça Federal. Transitada em julgado a condenação e sendo o réu julgado à pena de reclusão, que só se cumpre em Penitenciária, o Juiz Estadual tem o dever de deslocar o preso do Município para a capital onde ele deve cumprir a pena. Chegando na capital, ele é um preso federal e, conseqüentemente, entregue ao Juízo Federal da execução.

Não há, portanto, nenhuma dificuldade no problema, e eu acompanho o voto do eminente Ministro Cid Scartezzini.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, em princípio, de acordo com o art. 668 do Código de Processo Penal, a execução cabe ao prolator da sentença. No entanto, lembro-me muito bem que, no início da Justiça Federal, que foi reinstalada em 1967, houve um caso, o primeiro cuja sentença foi do então Juiz Federal Dr. Jorge Lafayette Guimarães, sendo confirmada neste Tribunal — em que se assentou que a competência da Justiça Federal existiria para os crimes de tráfico internacional de tóxico — antes da vigência da Lei de Tóxicos, que é bem posterior.

Posteriormente, depois de tranqüila jurisprudência, veio a lei estabelecendo uma exceção à competência então fixada jurisprudencialmente, no caso do tráfico interna-

cional, para propiciar ao Juiz de Direito da comarca do interior o seu processamento e julgamento, cabendo recurso para este Tribunal. Isso é, no entanto, uma competência excepcional. O Juiz Estadual, aqui, funciona como um Juiz Federal. É a mesma coisa do previsto no § 3º do art. 125 da Constituição, quando os benefícios previdenciários são processados e julgados na Comarca pelo Juiz local, cabendo recurso para o Tribunal Federal de Recursos. No caso, a competência é, pois, federal.

Por isso é que acho que deva ser o Juiz da execução o Juiz Federal.

Nestes termos, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC 6.643 — RS — (Reg. nº 8.919.305) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Suscte.: Juiz de Direito da Vara das Execuções Penais da Comarca da Capital-RS. Suscdo.: Juiz Federal da 3ª Vara da Seção das Execuções Criminais-RS. Partes: Justiça Pública, Luiz Carlos de Lima Bastos, Florinaldo de Lima Bastos e José Irineu de Lima Bastos. Advs.: Drs. Alderico Elias Dorigon, Artur Costa e Geraldo Feix.

Decisão: A Seção, preliminarmente e à unanimidade, determinou a retificação da autuação para figurar como suscitante o MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Penais da Comarca da Capital-RS e como suscitado o MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Criminais da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, no mérito, à unanimidade, conhecer do conflito e o julgou procedente para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Criminais da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul (Primeira Seção — 22-5-85).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson e José Cândido. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Madeira, Leitão Krieger e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

HABEAS CORPUS Nº 5.701 — ES
(Registro nº 4.429.850)

Relator: O Senhor *Ministro Gueiros Leite*
Impetrante: *Ernesto Berto Saraiva*
Impetrado: *Juízo Federal no Espírito Santo*
Paciente: *Miguel Scal*

EMENTA: Obstáculo Judicial Impeditivo do Andamento de Ação Penal. Coação. Inexistência.

Se o alegado obstáculo judicial, impeditivo do andamento da ação penal, inexistente, tampouco ocorrerá coação abusiva e possível de cobra pela via do Habeas Corpus. Denegação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a Ordem de Habeas Corpus nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigraficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de outubro de 1983.

GUEIROS LEITE, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O advogado Ernesto Berto Saraiva impetra o presente Habeas Corpus em favor de Miguel Scal, em razão do constrangimento ilegal que está sofrendo por parte do Dr. Romário Rangel, que fixou data para interrogatório do paciente em prosseguimento à Ação Penal proposta contra o mesmo em 3 de junho de 1977, ação essa que sofreu alguns percalços e veio a ser trancada pelo Tribunal de Justiça do Estado.

O paciente, na qualidade de sócio da empresa Vitória Turismo Transporte Ltda. VITUR Câmbio, viu-se indiciado, em 1976, em inquérito policial e denunciado por fatos ditos acontecidos em 1975-1976, ajuizada a Ação Penal em 3 de junho de 1977. Foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 299 e 305, do Código Penal, interrompendo-se o curso do processo por haver a 1ª Turma do TFR anulado o processo e determinado a ida dos autos à Justiça Estadual (HC nº 4.178).

Formando-se o processo na Justiça Estadual, foi trancada a denúncia por decisão do Tribunal de Justiça, em outro HC n.º 6.395, por não constituírem crimes os fatos narrados. No entanto, em decorrência do RE n.º 94.827-9-ES, o Supremo Tribunal Federal reconheceu competência à Justiça Federal para processar e julgar crimes praticados em detrimento de bens, serviços e interesses da União, assim considerado o controle da moeda estrangeira.

Em razão disso o representante do Ministério Público Federal provocou o retorno dos autos à Justiça Federal e movimentou o processo, sendo designado dia para o interrogatório. É certo, porém, que o TFR, julgando o citado HC n.º 4.178, em 1977, ao fim do trancamento da Ação Penal, por não constituírem crimes os fatos narrados na denúncia ou a sua anulação por violar princípios de indivisibilidade da ação penal e da obrigatoriedade e lealdade processuais, houve por bem conceder a ordem.

«... para anular o processo e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual do Espírito Santo, decisão cumprida religiosamente e da qual não houve nenhum recurso, tratando-se, de consequente, de coisa julgada (Cf. docs. VIII e IX)» (fl. 4, item II, subitem 2.1).

Assim também o fez o Tribunal de Justiça do Estado, por sua 2.ª Turma, acolhendo por inteiro a tese do impetrante, inclusive com relação à aplicação da Lei n.º 4.595/64. Decidiu, à unanimidade, conceder a ordem e trancar a ação penal. Dessa decisão é que se recorreu extraordinariamente e foi por via desse recurso que o Supremo Tribunal Federal resolveu o problema competencial, sem atingir, contudo, a decisão do Tribunal Federal de Recursos, que transitou em julgado.

No fundamental do direito, a atividade delituosa, se houvera nos termos descritos na denúncia, as vítimas seriam particulares, não havendo como falar-se em afronta a serviços ou interesses da União, para dar competência federal. Nenhuma disposição de lei federal, de toda a legislação do sistema financeiro nacional, aplica-se ao caso dos autos ou veio a ser violada pelo paciente.

«... nenhuma havendo que proíba o chamado «black» da venda ou compra de dólares ou mesmo de falsificação dos chamados boletos para obtenção de «traveller's checks», na área do mercado paralelo, livremente exercido e nem limitação alguma à aquisição de moeda forte, para entrar ou sair do país (Ver julgado paradigma do TFR, DJU 14-4-83, pág. 4.354, CC n.º 5.016-SP, Rel.: Min. William Patterson, verbis. «Falsificação de «traveller's checks». Além de a vítima ter sido um particular, a ação penal respectiva não é da competência da Justiça Federal, pelo fato de o Banco Central não operar com tais títulos, expedidos por estabelecimentos bancários particulares. A atividade delituosa, in casu, não atinge bens, serviços ou interesses da União» (fl. 6, item 2.8).

Despachei, à fl. 48, solicitando informações e considerando prejudicado o pedido de concessão liminar, devido à realização do interrogatório. O Dr. Juiz limitou-se a historiar os fatos, tais como descritos na petição inicial do «writ», achando que, por se tratar de matéria de direito, não convinha adiantar qualquer juízo (fl. 55). A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, de sua vez, pela denegação da ordem (Dra. Maria Alzira de Almeida Martins, fl. 60).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O paciente foi denunciado porque, na qualidade de sócio e gerente de empresa de turismo e câmbio, financiou diversas pessoas a fim de que tirassem passaporte utilizável na compra de moeda estrangeira. Diz-se que ele formara verdadeira rede de agenciadores, os quais, por sua vez, conseguiram aliciar outros tantos *clientes* sem as mínimas condições de viajar para o es-

trangeiro, os quais tiravam os passaportes e recebiam gratificações, enquanto o paciente ficava com a moeda estrangeira para revender no câmbio negro (fls. 19-20).

A Ação Penal foi ajuizada na Justiça Federal, mas, conforme se noticia à fl. 45, a antiga 1ª Turma do TFR, concedeu o HC nº 4.178 impetrado em favor de Miguel Scal e anulou o processo, determinando a ida dos autos à Justiça Estadual. Decidiu, pois, que a Justiça Federal era incompetente *ex ratione materiae*. O impetrante atual quer valer-se dessa decisão em favor do paciente, alegando que a mesma fez coisa julgada formal e material, como se o Tribunal Federal de Recursos houvesse decidido matéria de mérito, o que não é verdade. E mesmo no pertinente à matéria competencial, que foi o seu fulcro, em nada beneficiaria o acusado, pois o Supremo Tribunal Federal *cobrirá* a espécie dos autos, ao apreciá-la alhures, no Recurso Extraordinário versando a decisão da 2ª Turma do Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Lê-se, às fls. 43, que o Supremo Tribunal Federal, preliminarmente, configurou o crime tipificado na denúncia como sendo federal, não constando haja examinado a decisão do Tribunal de Justiça, esta, sim, trancando a ação penal, *verbis*:

«Atuação como instituição financeira, sem autorização legal. Necessidade da instauração de instância administrativa, para início de Ação Penal. Falsidade ideológica. Sem ocorrência de dano, não se caracteriza esse ilícito. Imputação de conluio, de paciente com outras pessoas, simulando propósito de viagem ao exterior, para fim de adquirir moeda estrangeira. A denúncia exclusiva do paciente, nessa hipótese, com a colocação dos comparsas na condição de simples testemunhas, fere o princípio da indivisibilidade da Ação Penal, importando em nulidade da peça inicial. Ordem concedida, para trancamento da ação penal (fl. 35).

Essa decisão é como se não existisse, porque proferida por órgão judicante declarado incompetente, de modo que não terá qualquer eficácia formal quanto ao julgamento do presente *Habeas Corpus*. Poderia influenciar, mas apenas como subsídio jurídico. Porém nem para isso terá forças, tanto mais porque o impetrante não enfrentou a hipótese, conforme se lê à fl. 7, *verbis*:

«... concederão a ordem, ao fim pretendido de fazer cessar de pronto a coação a que está sendo submetido (o paciente), sob os percalços de um processo-crime já *sepultado* (grifei), sem antes e liminarmente suspenderem o interrogatório a que terá de responder, por determinação do mui digno Juiz coator» (fl. 7).

A douta Suprocuradoria-Geral da República esclarece, ainda, em seu parecer, que o Recurso Extraordinário a que se refere o impetrante foi interposto do acórdão proferido pelo Tribunal Federal de Recursos no HC nº 4.178-ES e não contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, como pretende fazer crer o impetrante. E fez juntar, às fls. 61-62, cópia das razões do RE nos autos do HC nº 4.178, que foi conhecido e provido.

E conclui:

«Pelo que se vê, o teor da ementa acima diz respeito unicamente ao problema da competência, não faz qualquer menção a trancamento de ação penal, tema esse objeto do HC nº 6.395 do Tribunal do Espírito Santo (fl. 35), o que não deixa dúvidas quanto a qual dos acórdãos estava sendo reformado pelo acórdão da Suprema Corte» (fl. 59).

O Ministro William Patterson, citado pelo impetrante, apreciou caso de falsificação de «traveller's checks». A simples ementa não dá idéia, contudo, da extensão do crime, diverso daqueles de que é acusado o paciente, que seria conhecido como *doleiro* na atual conjuntura. De qualquer modo, porém, após a decisão do Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro William Patterson já teve oportunidade de modificar a sua orientação, quando votou na ACr nº 4.717-PR, exatamente em caso de falsificação dos chamados *cheques de viagem*.

Ante o exposto, denego o «writ».

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 5.701 — ES — (Registro nº 4.429.850) — Rel.: O Sr. Ministro Gueiros Leite. Impte.: Ernesto Berto Saraiva. Impdo.: Juízo Federal no Espírito Santo. Pacte.: Miguel Scal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a Ordem de Habeas Corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 7-10-83 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

HABEAS CORPUS Nº 6.288-SP

(Registro nº 7.185.227)

Relator: O Sr. *Min. Hélio Pinheiro*

Impetrante: *Celso José de Lima*

Impetrados: *Juízo Presidente da 12ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo — Diretor do Departamento Estadual de Investigações Criminais*

Paciente: *Olicio Messias*

EMENTA: Processual Penal. Habeas Corpus. Competência para o seu Processo e Julgamento.

Tendo o MM. Juiz Presidente da 12ª Junta de Conciliação e Julgamento do Estado de São Paulo encaminhado à autoridade policial do citado Estado *notitia criminis* solicitando que inquérito fosse instaurado contra o paciente, atendida que foi essa solicitação, com a indicição do mesmo, a autoridade coatora contra a qual deve dirigir-se a impetração é a que preside o procedimento investigatório, pois deste é que deriva eventual constrangimento ilegítimo a ser sanado pela concessão da ordem.

Pedido de Habeas Corpus de que não conheceu o egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, ao entendimento de ser competente para o seu processo e julgamento o egregio Tribunal Federal de Recursos.

Incompetência deste para conhecer da impetração.

Conflito negativo de competência que, para dirimir a controvérsia, se suscita junto ao Pretório Excelso.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do pedido e suscitar conflito de competência perante o Supremo Tribunal Federal, 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 agosto de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Em favor de Olicio Messias pedido de Habeas Corpus foi dirigido ao egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de

São Paulo, contra ato do MM. Juiz Presidente da 12ª Junta de Conciliação e Julgamento da Capital e, preventivamente, do Sr. Diretor do Departamento Estadual de Investigações Criminais, objetivando «impedir a instauração de procedimento criminal ou trançamento de inquérito policial», mandado instaurar contra o paciente para apurar a prática, por este último, do crime definido no art. 203 do Código Penal.

No entender do impetrante o pedido de instauração de inquérito feito à autoridade policial, «com posterior desenvolvimento da Ação Penal perante a Justiça Comum, já que a repartição acionada representa órgão informativo da Justiça Estadual», acarretaria para o paciente ilegítimo constrangimento, o deferimento da liminar sendo requerido com o fim de ordenar-se.

«... a sustação por parte do Sr. Diretor do Departamento Estadual de Investigações Criminas-DEIC — de qualquer providência no sentido de instaurar inquérito policial ou promover o indiciamento do paciente ou de qualquer outro sócio da empresa, até final decisão» (fl. 9).

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 10 a 16.

Prestadas pelo Delegado de Polícia Chefe do DEIC as informações constantes de fls. 21 e 22, o ilustre Vice-Presidente do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo concedeu, em parte, a liminar postulada, «apenas para sustar o indiciamento do paciente ou qualquer outro sócio da firma «Danielli Pães e Doços Ltda.», no inquérito policial instaurado no DEIC, por requisição do MM. Juiz do Trabalho da 12ª JCJ, da Capital», até que julgado fosse o pedido de Habeas Corpus (fl. 23).

Aos autos fez-se, outrossim, juntar as informações prestadas pelo MM. Juiz Presidente da 12ª JCJ (fls. 26/27), e que se fizeram instruir com os documentos de fls. 28/31.

De fls. 33/34 manifestação do ilustre Procurador de Justiça, pelo não conhecimento do pedido, porque competente para tanto seria o egrégio Tribunal Federal de Recursos, pois coator, no caso, um *Juiz Federal*.

Esse entendimento foi acolhido pela 5ª Câmara do egrégio Tribunal de Alçada Criminal, no venerando acórdão de fls. 37/39.

Pelo conhecimento e concessão da ordem manifestou-se a douta Subprocuradoria, no parecer de fls. 43/46.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Habeas Corpus — Competência para o seu Processo e Julgamento.

Tendo o MM. Juiz Presidente da 12ª Junta de Conciliação e Julgamento do Estado de São Paulo encaminhado à autoridade policial do citado Estado *notitia criminis* solicitando que inquérito fosse instaurado contra o paciente, atendida que foi essa solicitação, com a indicição do mesmo, a autoridade coatora contra a qual deve dirigir-se a impetração é a que preside o procedimento investigatório, pois deste é que deriva eventual constrangimento ilegítimo a ser sanado pela concessão da ordem.

Pedido de Habeas Corpus de que não conheceu o egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, ao entendimento de ser competente para o seu processo e julgamento o egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Incompetência deste para conhecer da impetração.

Conflito negativo de competência que, para dirimir a controvérsia, se suscita junto ao pretório Excelso.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Mostram os autos que no julgamento de reclamação feita contra o ora paciente, por um seu ex-empregado, entendeu a MM^a 12^a Junta de Conciliação e Julgamento como possivelmente configurada a prática do crime definido no art. 203 do Código Penal, por essa razão determinando o seu Presidente, tal como expresso à fl. 27, que se oficiasse à autoridade policial competente, com a finalidade de apurar a existência ou não de conduta configuradora do citado ilícito.

Cópia xerox do referido ofício consta à fl. 10.

Tenho para mim que, com a expedição do aludido ofício, exauriu-se a atividade do MM. Juiz Presidente da 12^a Junta de Conciliação e Julgamento, que nenhum outro ato mais praticou, limitando-se a transmitir à autoridade policial, para os devidos fins, fato que, ao seu entender, configurava crime definido no art. 203 do Código Penal, tal seja, o de «frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho». Ao tomar aquela iniciativa cumpria indeclinável dever, como realçado por Frederico Marques ao dizer que sendo «a judicatura uma função pública, é evidente que o magistrado não pode deixar de levar a notitia criminis a quem de direito, sempre que no exercício de seu cargo tenha conhecimento de crime de ação pública. O descumprimento desse dever funcional pode sujeitá-lo até mesmo a procedimento penal». («Elementos de Direito Processual Penal», vol. I, pág. 140, 2^a edição).

Recebida a notitia criminis pela autoridade policial e por esta instaurado inquérito indiciando o paciente, só a ela então é de atribuir-se a condição de coatora e unicamente contra ela há de dirigir-se a impetração.

O mesmo ocorreria se, já ultimado o inquérito e encaminhados os autos a Juízo, fosse dado início à ação penal quando, então, coator seria o Juiz, não mais a autoridade policial.

É que, como autoridade coatora, há de entender-se aquela que, por último, esteja a praticar ato acarretador de constrangimento tido como ilegítimo.

No caso em exame tal autoridade é, indiscutivelmente, o Delegado de Polícia que preside o inquérito por ele instaurado para apurar a prática de fato, em tese, definido como crime e de que teria sido autor o paciente.

Trata-se, como emerge das informações constantes de fl. 21 e documento que a instrui (fl. 22), de autoridade policial da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

Competente, portanto, para conhecer do pedido é a Justiça Estadual a esta cabendo dizer-se o fato atribuído ao paciente configura ou não ilícito penal.

Tendo, contudo, o egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, no caso em exame, declinado de sua competência, e como também entendemos não seja esta colenda Corte de Justiça competente para o seu processo e julgamento caso é de ser suscitado, perante o pretório Excelso, Conflito Negativo de Competência, a ser por este dirimido.

EXTRATO DA MINUTA

HC 6.288 — SP — (Reg. nº 7.185.227) — Rel.: Min. Hélio Pinheiro — Impte.: Celso José de Lima — Impdos.: Juízo Presidente da 12^a Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo e Diretor do Departamento Estadual de Investigações Criminais — Pacte.: Olício Messias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e suscitou Conflito de Competência perante o STF. (Em 6-8-85 — 3^a Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Nilson Naves e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO CRIMINAL Nº 1.089-PR
(Registro nº 6.164.838)

Relator: *Ministro Washington Bolívar*

Recorrente: *Justiça Pública*

Recorridos: *Neozar Fernandes da Conceição, Roni Marize Farinhas*

Advogado: *Dr. Octavio Ferreira do Amaral Neto*

EMENTA: Penal e Processual Penal. Falso Testemunho. Retratação.

1) As disposições previstas no Título II, Capítulo II, do Código de Processo Penal, destinam-se, exclusivamente, a reger o processo e o julgamento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, isto é, praticados como tais. Não se enquadra nesse rito especial falso testemunho prestado ante a Justiça Eleitoral, como cidadãos, pelos acusados, ainda que um deles seja funcionário pública estadual.

2) A retratação eficaz é aquela efetivada antes da sentença; no caso, de imputação de falso testemunho, antes da decisão da Justiça Eleitoral¹ - que não ocorreu.

3) Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento 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, 7 de maio de 1985

WASHINGTON BOLÍVAR (Presidente e Relator).

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O Representante do Ministério Público Federal denunciou Roni Marize Farinhas e Neozar Fernandes da Conceição, como incurso nas sanções do art. 342, § 1º, do Código Penal, ao entendimento de haverem prestado falso testemunho em processo-crime contra Carlos Alberto Gazineu e Celso Vieira, quando em andamento perante o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná.

O MM. Juiz Federal, Dr. Rômulo de Souza Pires, rejeitou a denúncia, com base no art. 108, VII, c/c o art. 342, § 3º do Código Penal, considerando que a punibilidade encontra-se extinta (CPP, art. 516), porquanto houve retratação dos agentes.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito (fls. 98/104), alegando, preliminarmente, que Neozar Fernandes da Conceição recebeu, indevidamente, o benefício do art. 514, do CPP, do que também a recorrida se aproveitou para apresentar resposta à denúncia, pois o crime que lhes foi imputado é crime comum. Pede o desentranhamento da peça. No mérito, aduz, em síntese, que «a retratação dos denunciados não foi suficientemente abrangente, nem se apresentou em condições de permitir a aplicação do § 3º, do art. 342 do Código Penal», além do que a oportunidade de retratação extinguiu-se com a decisão proferida em 3-3-83, com a sentença prolatada pela Justiça Eleitoral, enquanto que os recorridos mudaram o teor de seus depoimentos em 18-5-83 e 19-5-83 (fls. 58 e 65), perante a autoridade policial. Assim, só teria efeito atenuante. Ademais, o crime imputado é de natureza formal, não o integrando «a exigência de o falso testemunho haver influído efetivamente na decisão da causa, sendo suficiente que tenha incidido sobre fato «juridicamente relevante»».

Em contra-razões, os recorridos refutam as alegações do Ministério Público, sustentando o acerto da decisão impugnada (fls. 107/112).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Onório Justiniano Teixeira, aprovado pelo Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, opinou pelo provimento do recurso para que seja determinado o prosseguimento da ação penal, em todos os seus termos (fls. 115/117).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Acolho a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal. Efetivamente, as disposições previstas no Título II, Capítulo II, do Código de Processo Penal, destinam-se, exclusivamente, a reger o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, isto é, os denominados delitos funcionais, que são os praticados por agentes do poder público, como tais. Esta, evidentemente, não é a hipótese dos autos, em que se cuida de falso testemunho, prestado ante a Justiça Eleitoral, como cidadãos, pelos acusados, um dos quais funcionário público estadual.

E, no mérito, também merecem agasalho as razões do recorrente.

Com efeito, a denúncia descreve fato típico — falso testemunho — enquadrando-se nas disposições pertinentes do Código Penal (art. 342) e do Código de Processo Penal (art. 41).

A retratação eficaz é aquela efetivada antes da sentença — no caso, de imputação de falso testemunho — anteriormente à decisão da Justiça Eleitoral.

De qualquer sorte, porém a apuração da existência real, ou não, de falso testemunho, não pode ficar determinada a priori, mas constitui o objetivo do presente processo criminal, que deve seguir seus trâmites regulares, motivo pelo qual dou provimento ao recurso, para cassar a r. decisão de fl. 96, possibilitando o recebimento da denúncia, já que inócuentes as hipóteses previstas no art. 43, do Código de Processo Penal.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RcCr. nº 1.089 — PR — (Reg. nº 6.164.838) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antonio Machado da Silva. Recte.: Justiça Pública. Recdos.: Neozar Fernandes da Conceição e Roni Marize Farinhas. Adv.: Dr. Octávio Ferreira do Amaral Neto.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. (Em 7-5-85)

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Leitão Krieger, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.865 — RS
(Registro nº 4.486.986)

Relator: O Sr. *Min. José Dantas*

Recorrente: *Adão Biulchi*

Recorrido: *Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal — IBDF.*

Advogados: *Drs. José Jappur e outro e Izabel Gouvea e outro.*

EMENTA: Trabalhista. Dispensa. Servidor Optante pelo FGTS.

— *Estabilidade.* Respeitável que seja a controvertida orientação de admitir-se subsistir a estabilidade conquistada antes da opção pelo FGTS, incontroversa, porém, o é a de que não há falar-se em estabilidade constituída sob a égide do novo regime.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sentença do MM. Juiz Dória Furquim (fls. 147/155) julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, c/c art. 769, da CLT, em vista da impossibilidade jurídica do pedido de reintegração, cumulado com pagamento de atrasados, formulado por empregado optante pelo regime do FGTS.

Recorre o reclamante (fls. 157/161), alegando o cabimento de sua pretensão, posto que a opção pelo FGTS não impede a aquisição da estabilidade prevista na CLT, de acordo com o art. 165, XIII, da Constituição Federal e Súmula 98/TST. Conseqüentemente, a sua dispensa teria que ser precedida do necessário inquérito judicial para apuração de justa causa, sendo de todo inservível a sindicância administrativa realizada pelo IBDF — recorrido (volume apenso), mesmo que não se relevem as irregularidades que a mesma apresenta. Pede a procedência do pedido, que entende suficientemente explícito na inicial, para averbação do tempo de serviço de 1964 a junho de 1968, no qual alega ter prestado serviços sob a égide celetista. Requer, por fim, o provimento do

recurso para «reintegração do recorrente com todos os atrasados e, inclusive, reconhecimento da averbação do seu tempo, solicitado à fl. 2 da peça vestibular» (fl. 161).

Contra-arrazoou o IBDF às fls. 163/172, apontando a improcedência do pedido de averbação, em face das provas colacionadas que, de igual modo, demonstram a existência da *justa causa*, apurada através de sindicância administrativa regularmente procedida. Salienta a impossibilidade jurídica do pedido de reintegração formulado, tendo em vista a incontroversa caracterização da opção do recorrente pelo FGTS. Afasta a pertinência da Súmula 98 do colendo TST, pugnando pela manutenção integral da r. sentença recorrida.

Subiram os autos, tendo, nesta instância, se manifestado a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do apelo (fls. 204/206).

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, cinge-se a controvérsia ao exame da possibilidade jurídica de pedido de reintegração manifestado por empregado optante que, sob o regime do FGTS, perfaz tempo de serviço, a um mesmo empregador, superior a 10 anos. Alega-se que a opção pelo regime da Lei nº 5.107/66 não afasta a estabilidade regulada no art. 492 e seguintes da CLT, tanto mais porque, aos treze anos e nove meses de serviços ao IBDF, sob a égide da legislação disciplinadora do FGTS, deveriam somar-se mais quatro anos, anteriores à referida legislação.

Nestas condições, é de notar-se que a possibilidade jurídica do pedido de reintegração do recorrente há que ser pesquisada, exclusivamente, nas normas disciplinadoras do regime optado, eis que o anterior quadriênio postulado, mesmo reconhecido, não preencheria os requisitos para a aquisição da estabilidade isto é, os 10 anos de serviço.

Convenha-se que referido sistema legal (FGTS) não agasalha em seus dispositivos o direito à estabilidade no emprego (prevista tão-somente na CLT).

Se a jurisprudência ainda vacila quanto à possibilidade de subsistência da estabilidade de empregado optante, que a adquiriu anteriormente à opção, dúvida não há de que o mandamento inserido no art. 1º da mencionada Lei nº 5.107/66, não comporta maiores indagações a respeito da hipótese enfocada, isto é, o empregado que ainda não adquiriu o direito à estabilidade, optando validamente pelo regime do FGTS, passa a ter o seu tempo do serviço valorizado apenas pelos dispositivos da Lei 5.107/66, seu regulamento (Decreto nº 59.820/66) e modificações posteriores.

Desse modo, insistente em pedir efeitos da estabilidade a que jamais fez jus, conclua-se que não existe, no bojo das regras legais mencionadas, qualquer dispositivo que, mesmo em tese, permita ao ora recorrente exercer o direito de ação, ao qual falta a condição concernente à possibilidade jurídica do pedido, como foi expresso à fl. 5 dos autos.

Saliente-se, por fim, nos moldes da interpretação sistemática da matéria, que a vírgula aposta ao primeiro termo do inciso VIII do art. 165, da Constituição Federal, não se presta de agasalho para a pretensão deduzida; e que a Súmula 98/TST foi redigida para apascentar lides em que empregados optantes pugnavam *indenização* por despedida injusta, nada tendo a ver com a hipótese dos autos.

Em suma, penso que a r. sentença merece ser confirmada, por seus próprios e jurídicos fundamentos; inclusive no que se refere ao pedido de averbação de tempo de serviço, a decisão está correta, eis que, tal como lançado no bojo da inicial, dita averbação tem por único escopo propiciar o pedido de reintegração, cuja possibilidade jurídica continuaria recusável, mesmo que prosperasse a averbação.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RO 6.865 — RS — (Reg. n.º 4.486.986) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Adão Biulchi. Recdo.: Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal — IBDF. Advs.: Drs. José Jappur e outro e Izabel Gouvea e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 10-9-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.926-RS
(Registro nº 2.909.235)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Recorrente: *Hospital de Clínicas de Porto Alegre*

Recorrido: *Alaor Teixeira*

Advogado: Drs. *Jairo Henrique Gonçalves e outros e Cristina Canoas de Moura.*

EMENTA: Trabalhista. Acumulação. Dispensa. Justa Causa. Direitos.

Comprovada a existência de acumulação ilegítima, como se há de entender o exercício de três funções públicas, justifica-se a dispensa ora questionada, inobstante o reconhecimento de vínculo empregatício.

As parcelas devidas são somente aquelas que decorrem do exercício da atividade profissional, descabendo verba indenizatória ou equivalente.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do reclamado, 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 — WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Dr. Osvaldo Moacir Alvarez, eminente Juiz Federal da Segunda Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, expôs assim a matéria discutida nestes autos:

«Alaor Teixeira ingressa com reclamatória trabalhista contra o Hospital de Clínicas de Porto Alegre, sustentando que, desde 13-4-73, trabalhou para o requerido, sendo, em 16-6-81, despedido injustamente. Exercia atividades pela manhã, freqüência exclusiva ao atendimento ambulatorial e cirúrgico. Além disso, foi Coordenador de Controle Cirúrgico e Revisão Anátomo-Patológica, Chefe do Setor de Urgência e Chefe do Serviço de Cirurgia Pediátrica. Ja-

mais teve a CTPS assinada. Dos salários, unicamente deduzida a parcela relativa ao Imposto de Renda. Não optou pelo regime do FGTS. Nem lhe foi pago o adicional de insalubridade, em grau máximo. Não houve reajustes salariais, consoante a Lei nº 6.708/79. Jamais percebeu 13º salário. Por isso, reclama: a) indenização referente a oito períodos, com o Prejudicado 20, do TST; b) aviso prévio de 30 dias; c) 13º salário de 1973 a 1980; d) 13º salário proporcional de 1981; e) férias proporcionais; f) reajustes semestrais, com reflexos; g) adicional de insalubridade, em grau máximo; h) reflexos do adicional sobre as parcelas pleiteadas; i) juros, correção monetária, custas, honorários e anotação na CTPS (fls. 2/7).

O requerido contesta (fls. 23/61), argüindo: a) prescrição bienal; b) carência de ação, por não ser o autor empregado do suplicado; c) houve, tão-só, prestação de serviços assistenciais em razão de convênio existente entre o Hospital de Clínicas de Porto Alegre e a UFRGS; d) preceito constitucional veda a acumulação de atividades remuneradas na órbita da administração pública e, sendo o reclamante professor da UFRGS e médico da Prefeitura Municipal de Porto Alegre, proibido está de qualquer outro emprego. Mesmo fosse empregado, estaria, pela ilegal acumulação, suscetível de sanções previstas em lei; e) sem direito aos pedidos vestibulares.

Ouvem-se depoimentos das partes (fls. 21/22). Realiza-se perícia médica (fls. 70/74), manifestando-se a respeito, os litigantes (fls. 75 e 77/78)».

Sentenciando, julgou procedente a reclamatória para, respeitada a prescrição bienal, reconhecer ao reclamante o direito a:

«1º) indenização, com o Prejudicado nº 20, do TST; 2º) aviso prévio; 3º) 13º salário proporcional de 1979, integral de 1980 e proporcional de 1981; 4º) férias proporcionais, consoante inicial (item 4.5. — fl. 3); 5º) reajustes semestrais (Lei nº 6.708/79), com os devidos reflexos em todas as parcelas pleiteadas, a partir de novembro de 1979; 6º) adicional em grau máximo (Portaria 3.214/78), até 11-11-79, e, daí em diante, em grau médio (Portaria nº 12/79), sobre o salário mínimo de médico; 7º) reflexos do adicional de insalubridade nas parcelas reconhecidas; 8º) anotação da CTPS, entrada e saída; 9º) o montante será apurado em liquidação de sentença, acrescido de juros e correção monetária».

Recorreu o reclamado (fls. 85/86, pleiteando a reforma da decisão monocrática por estar dissociada de mandamentos legais, especialmente o art. 99, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal e arts. 204 e 205, da Lei Complementar nº 10 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Porto Alegre).

À fl. 92, antes de oferecer suas contra-razões (fls. 94/95), o reclamante pede seja considerado o recurso por não ter o patrono do reclamado juntado instrumento de mandato.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de assinar-se prazo para corrigir-se a omissão, salientando, desde logo, a indispensabilidade dessa providência, «já que a decisão, não sujeita a reexame necessário, está a merecer reparo na parte em que concede adicional de insalubridade calculado à base do salário mínimo profissional, contrariando, neste ponto, a Súmula nº 307, do STF e art. 192, da CLT».

Em cumprimento ao despacho de fls. 103, no qual acolhi a sugestão, o reclamado juntou a procuração de fl. 105, sanando, assim, o vício de representação em juízo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O ilustre sentenciante entendeu configurado o vínculo empregatício, não apenas pelo cumprimento de obrigações

próprias ao «empregado», na sua conceituação legal, como, e, principalmente, pelo longo período da prestação laboral (13-4-73 a 16-6-81), circunstância que descaracteriza qualquer eventualidade.

Nesse passo, estou de inteiro acordo com as lúcidas considerações do culto Magistrado, pois assim também tenho entendido, em reiteradas oportunidades, entre as quais destaco o acórdão pertinente ao RO. nº 4.425-DF, de minha lavra, ementado nestes termos:

«Trabalhista. Vínculo Empregatício. Eventual. Decreto-Lei nº 200/67.

A prestação de serviço de natureza permanente, por longo período, sob regime de subordinação hierárquica, cumprimento de horário e observância de normas internas da repartição descaracteriza a eventualidade de que fala o art. 111, do Decreto-Lei nº 200, de 1967.

Precedentes judiciais.

Sentença confirmada».

Em consequência desse posicionamento, a dispensa foi considerada sem justa causa, concedendo-se ao reclamante as parcelas decorrentes desse afastamento imotivado.

A sentença não mereceria reparos se ausente elemento fático, de ordem administrativa, que enseja uma nova colocação do problema.

Com efeito, está comprovado nos autos que o suplicante detinha, além dessa, mais duas situações funcionais. A fl. 36 encontra-se atestado fornecido pela Faculdade de Medicina da Universidade do Rio Grande do Sul afirmando pertencer Alaor Teixeira aos seus quadros, na qualidade de Professor Titular, desde 5-3-54.

À fl. 37 estampa-se outro atestado, este originário da Secretaria Municipal de Administração, da Prefeitura Municipal de Porto Alegre, onde está dito que o suplicante ocupa o cargo de Médico II a 1.4.2.01 TC2.8, com exercício na Secretaria de Saúde e Serviço Social, havendo ingressado em 1-1-52.

Como visto, o interessado exerce duas funções de Médico, considerando o vínculo com o Hospital de Clínicas de Porto Alegre, e mais a de Professor.

Evidentemente, ocorre acumulação ilegítima, porquanto inexistente a possibilidade, em qualquer hipótese, de o servidor poder deter três situações, sequer sendo uma delas decorrente de aposentadoria, conforme restou esclarecido em brilhante pronunciamento do insigne Ministro Rafael Mayer, quando titular da douta Consultoria-Geral da República, através do Parecer nº L-092 (in *DO* de 26-1-76), do qual destaco os seguintes lances:

«A tradição jurídica informa que em nenhum momento se teve por autorizada a detenção de três situações de remuneração, aí incluída a decorrente de aposentadoria. A jurisprudência, quer administrativa quer judicial, sempre se pautou pela preservação e pela intangibilidade da disciplina constitucional, repelindo extensões ou extrapolações que tivessem por objetivo suscitar novos tipos de acumulação. Com efeito, esta Consultoria-Geral, em diversas oportunidades, manifestou-se em oposição a formulações desta natureza, consoante se observa, por exemplo, dos Pareceres nºs 066-H e 462-H, de lavra do eminente Adroaldo Mesquita da Costa. Idêntico procedimento adotou o egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisões nas quais condenava a proposição, cuja validade ora se pleiteia, sendo bem representativos do alto entendimento judicial os acórdãos seguintes:

«Funcionalismo. Com os proventos da aposentadoria não podem ser acumulados vencimentos de mais de um cargo. A lei não admite triplice acumulação. Recurso não provido.» (Rec. Mand. Seg. nº 15.519, in RTJ, vol. 40, pág. 657).

.....

«Não é permitida a acumulação de dois cargos de magistério com os proventos da aposentadoria de um terceiro cargo.» (Rec. Mand. Seg. nº 16.979, in RTJ, vol. 44, pág. 626).

A construção jurisprudencial que se formou com suporte na letra e na intenção da lei fundamental deve persistir com a mesma força normativa, e o mesmo vigor jurídico, porquanto, para esse efeito, permanece inalterado o ordenamento. A permissão contida no § 3º do art. 97 da Constituição de 1967, reproduzida no § 4º do art. 99 da Emenda nº 1, não modificou as linhas firmes de balizagem do instituto cumulatório, importando, na verdade apenas, em criar mais uma exceção à regra proibitiva.

Ora, se antes, ressalvada a situação relativa a cargos acumuláveis, não era permitida a acumulação de proventos, de modo genérico, com a remuneração de cargo, em atividade, o que fez a Lei Magna, nos dispositivos referidos, foi autorizar esse tipo de acumulação, nos exatos termos enunciados, vale dizer, restritamente aos casos que relaciona. Não pretendeu e nem pretende revogar o princípio arraigado no direito positivo brasileiro de que a acumulação permitida não pode ultrapassar a dois cargos ou seja, a duas situações, ainda que uma delas seja representada por proventos de aposentadoria».

Está claro, portanto, que a doutrina e a própria jurisprudência do Pretório Excelso repelem a hipótese de detenção de três situações funcionais, sejam elas quais forem, abrangendo até mesmo a aposentadoria.

Sendo assim forçoso é reconhecer que o suplicante incorria em acumulação não permitida, justificando, destarte, a dispensa, conforme orientação deste Colegiado, repletida, por exemplo, em acórdão de minha autoria, onde se declara:

«A acumulação ilegítima justifica a dispensa motivada...» (RO 6.220-MG).

«Comprovada a existência de acumulação ilegítima, justifica-se a dispensa, por justa causa, do emprego regido pela CLT...» (RO 4.416-DF).

Se é certo que o entendimento prevalecente é no sentido de avaliar a dispensa, por justo motivo, também é correto que se tem ressalvado o direito do empregado às parcelas provenientes do exercício da atividade. Isso ficou expresso nas seguintes decisões:

«Trabalhista. Dispensa. Justa Causa. Acumulação. Equiparação Salarial.

Comprovada a acumulação de empregos, as parcelas devidas pela dispensa são aquelas pertinentes ao exercício da atividade, descabendo verba indenizatória ou equivalente. O aposentado deve comprovar, para se beneficiar da permissão constitucional, que preenche as condições exigidas no texto da Lei Maior».

«Trabalhista. Acumulação. Dispensa. Justa Causa. Parcelas Devidas.

A acumulação ilegítima justifica a dispensa motivada. As parcelas devidas, em tal caso, são aquelas resultantes da efetiva prestação laboral.

Horas extras e adicional noturno incabíveis, em razão das circunstâncias fáticas analisadas na sentença.

Salário em dobro que não se reconhece, por falta dos pressupostos básicos.

Recursos desprovidos. Sentença confirmada».

«Trabalhista. Acumulação. Opção. Direitos.

Comprovada a acumulação de empregos, as parcelas devidas pela rescisão contratual decorrentes da opção por um deles são aquelas pertinentes ao exercício da atividade profissional, descabendo verba indenizatória ou equivalente.

Recurso do INAMPS parcialmente provido.

Recurso dos reclamantes prejudicado».

Diante dessas considerações, a conclusão lógica e ajustada aos precedentes indicados, recomenda reconhecer os seguintes direitos, tais como relacionados no dispositivo sentencial: a) 13º salário; b) férias; c) adicional de insalubridade, com os reflexos assinalados; c) juros e correção.

De advertir, ainda, que o adicional de insalubridade há de ser calculado sobre o salário mínimo regional e não sobre o salário profissional, a teor da jurisprudência deste Tribunal (cfr. RO nº 4.034-SP).

O reajuste semestral também não é devido, por inaplicação aos servidores públicos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do reclamado (Hospital de Clínicas de Porto Alegre).

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 6.926 — RS — (Reg. nº 2.909.235) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Recorrente: Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Recorrido: Alaor Teixeira. Advogados: Drs. Jairo Henrique Gonçalves e outros e Cristina Canoas de Moura.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do reclamado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 9-8-85 — 2ª Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.407 — PR

(Registro nº 5.602.653)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Instituto Brasileiro do Café — IBC*

Recorridos: *Alcides Miranda e outros*

Advogados: *Drs. Manoel Eugênio Marques Munhoz e Izabel Dilohe Piske Silvério*

EMENTA: Trabalhista — Alteração unilateral de salário, que se reconhece com infringência do art. 468 da CLT e prejuízo para os empregados do extinto Grupo Executivo de Racionalização da Cafeicultura, cuja tabela permanente de pessoal foi incorporada ao quadro do IBC, em virtude da absorção daquele órgão por este.

Sucessão trabalhista do empregador, que deverá respeitar as situações funcionais trazidas por esses empregados do órgão de origem.

Provimento parcial do recurso apenas para evitar-se que, em virtude de equívoco material da sentença, os recorridos recebam mais do que pleitearam e do que teriam direito.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de maio de 1985

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo IBC (fls. 222/224) contra a sentença de fls. 217/220, proferida pelo MM. Juiz Federal, Dr. Manoel Lauro Volkmer de Castilho, que julgou procedente a ação trabalhista proposta por Alcides Miranda e outros, para garantir aos reclamantes a inclusão no nível II do quadro de pessoal da autarquia, e a serem movimentados em igualdade de condições com os demais servidores, bem assim o direito às diferenças salariais emergentes, a partir de seu atual posicionamento, com efeitos financeiros e diferenças vincendas até o efetivo reajustamento de seu enquadramento, correto, tudo acrescido de juros e correção monetária, além da incidência das diferenças com relação

ao FGTS e demais vantagens a serem apuradas em liquidação, e anotações devidas, na Carteira de Trabalho.

Com as razões de fls. 222/224, pleiteia o Instituto recorrente a reforma integral da sentença, sustentando que os recorridos, ao passarem para o quadro do IBC, foram posicionados em referências funcionais diferentes daquelas que mantinham enquanto servidores do GERCA, Grupo Executivo de Racionalização da Cafeicultura, em razão de ter se estabelecido uma nova relação empregatícia, ficando o recorrente desobrigado daquelas condições contratuais previstas entre os recorridos e o órgão de origem.

Para tanto, o recorrente se ateve aos ditames da Portaria-DASP nº 639 e do Decreto-Lei nº 1.874/81, sem que nisso se pudesse vislumbrar continuidade entre a relação empregatícia anterior e a posterior.

Ademais, a aquiescência dos recorridos ocorreu quando se submeteram ao processo seletivo realizado nos termos da Instrução Normativa do DASP nº 127/81.

Se assim não fosse, poderiam os recorridos permanecer vinculados ao GERCA ou dele se desligar mediante a percepção das indenizações previstas em lei.

Contra-razões às fls. 226/229.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela confirmação da decisão recorrida, em parecer da lavra do Dr. Aristides Junqueira Alvarenga (fls. 232/236).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Trabalhista — Alteração unilateral de salário que se reconhece, com infringência do art. 468 da CLT e prejuízo para os empregados do extinto Grupo Executivo de Racionalização da Cafeicultura, cuja tabela permanente de pessoal foi incorporada ao quadro do IBC, em virtude da absorção daquele órgão por este.

Sucessão trabalhista do empregador, que deverá respeitar as situações funcionais trazidas por esses empregados do órgão de origem.

Provimento parcial do recurso apenas para evitar-se que, em virtude de equívoco material da sentença, os recorridos recebam mais do que pleitearam e do que teriam direito.

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): É do seguinte teor o parecer do Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, ilustre SGR:

«O Instituto Brasileiro do Café — IBC interpõe Recurso Ordinário da r. decisão que julgou procedente a reclamatória trabalhista que lhe é movida por Alcides Miranda e outros, objetivando suas reconduções à referência NM-22 e, conseqüentemente, as diferenças salariais entre a referência NM-16 e NM-22; as diferenças correspondentes ao 13º salário e FGTS, além da devida anotação em suas carteiras profissionais, ao argumento de que foram contratados como técnicos agrícolas, a partir de 1974, sob o regime da CLT, pelo Grupo Executivo de Racionalização da Cafeicultura — GERCA, ligado ao IBC. Em 17-6-82, o IBC, através da Portaria DEPE nº 400, os fez incluir em seu quadro permanente, sem interrupção do vínculo, porém, enquadrando-os na referência NM-16 ao invés da referência NM-22 a que tinham direito, desde a edição do Decreto-Lei nº 1.820/80, com visível redução dos salários, razão pela qual invocam o art. 468 da CLT que proíbe a alteração unilateral do contrato de trabalho.

Nas razões do recurso *sub judice*, a reclamada sustenta que os reclamantes, ora recorridos, ao integrarem os quadros do IBC, foram posicionados em referências funcionais diversas daquelas que mantinham enquanto servidores

do GERCA, estabelecendo-se nova relação empregatícia, visto que o IBC não se obrigava às condições contratuais previstas entre os reclamantes e o GERCA, seu empregador anterior. Para tanto, o IBC se ateu aos limites da Portaria DASP n.º 639 e do Decreto n.º 1.874/81, sem que esse fato revelasse continuidade entre a relação empregatícia anterior e a posterior. Ademais, a aquiescência dos recorridos se verificou quando se submeteram ao processo seletivo realizado nos termos da Instrução Normativa do DASP n.º 127/81. Não fosse isto, poderiam os recorridos permanecer vinculados ao GERCA ou dele se desligarem mediante a percepção de verbas indenizatórias, previstas em lei.

Sem razão a Autarquia recorrente.

A propósito, já decidiu a egrégia Corte Revisora, por unanimidade, no RO 2479-RJ, de que foi Relator o eminente Ministro Adhemar Raymundo, que:

«Contrato de trabalho.

Alteração de contrato de trabalho.

Sua ineficácia ante a manifesta prova de prejuízos ao empregado.

Aplicação do art. 468 da CLT» (DJ 19-8-80).

Com efeito, o art. 468 da CLT veda expressamente qualquer alteração contratual que prejudique o empregado, *verbis*:

«Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda, assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente dessa garantia».

«Como se observa, nem mesmo a alteração feita por mútuo consentimento recebe a chancela da lei, se dela resulta prejuízo para o empregado.

In casu, antes de analisar a questão *sub judice* por esse aspecto, cumpre se verifique se os contratos sofreram solução de continuidade. O simples fato da reclamada compensar o prejuízo salarial dos reclamantes através de pagamento sob o título «Diferença Salarial» por si só comprova que a mesma reconhece que o vínculo empregatício anterior permanece sem interrupção. Ressalte-se por oportuno, que a mencionada diferença individual só garante a irredutibilidade pecuniária do salário mas não a da verba salarial contratada, pois tende desaparecer à medida que os reajustes anuais forem atingindo o valor salarial que cada reclamante percebia como ocupante da referência NM-22, vez que comprovado está nos autos, através dos contracheques de pagamento, que tais valores vêm diminuindo, em face de cada reajuste salarial previsto em lei.

Improcede, ainda, a alegação de que, embora o GERCA tenha sido criado no Ministério da Indústria e do Comércio, com sede no IBC, os servidores por ele contratados não podem ser considerados como servidores do IBC — (Decreto n.º 79/61), vez que o art. 29 do Decreto n.º 77.339, de 25 de março de 1976, invocado pela própria reclamada, dispõe que:

«Fica mantido o Grupo Executivo de Racionalização da Cafeicultura — GERCA, com as finalidades e estrutura previstas no Decreto n.º 79, de 26 de outubro de 1961, e em alterações posteriores, até que suas atividades possam ser absorvidas pelos órgãos integrantes da estrutura básica do IBC.»

Sobreleva notar que previu-se a absorção, pelo IBC, das atividades do GERCA, donde se conclui que ali estava abrangido também o pessoal.

Não bastasse isto, temos o Decreto n.º 1.874/81, que, segundo a reclamada, amparou os reclamantes para que fossem incluídos no quadro permanente do IBC, haja vista o disposto em seu art. 2.º *verbis*.

«Os atuais ocupantes de emprego nos órgãos da administração direta e das autarquias, ainda não integrados no Plano de Classificação de Cargos, mas por esses diretamente contratados até 31 de março de 1981, por prazo indeterminado e para desempenho de atividades de caráter permanente, retribuídos pela dotação específica de pessoal, serão submetidos a processo seletivo e, se habilitados, incluídos em Tabela Permanente». Ora, como bem assinalou o douto julgador a quo:

«Conseqüência natural é que a autarquia haveria de respeitá-los e mantê-los se aceitou absorvê-los. E a inalterabilidade de suas cláusulas é a decorrência maior, tanto porque legal como porque assim procedeu recebendo os servidores que a rigor (diante do arrazoado da contestação) não teria que incluir já que pertencente a outro órgão autônomo» (fl. 219).

À guisa de informação, apenas, convém salientar que na inicial os reclamantes pleitearam suas reconduções à referência NM-22 e não Nível 11 como consta no r. decisório recorrido, equívoco este que se deve ao fato de ter S. Exa. adotado integralmente, nestes autos, a solução dada em processo anterior, cuja questão fora idêntica.

Por todo o exposto, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não provimento do recurso sub judice, a fim de que confirmada seja a r. sentença de primeira instância» (fls. 232/236).

Também entendo estar correta a sentença recorrida, salvo no tocante à condenação do IBC ao reenquadramento dos reclamantes no NS-11. Como bem acentuou o douto Subprocurador-Geral da República, os reclamantes pleitearam suas classificações na referência NM-22, uma vez que estavam na referência NM-16.

Embora a matéria de direito seja idêntica, ao que parece, a daquela sentença que o MM. Juiz anteriormente proferiu, a situação dos reclamantes aqui é diversa. Aqui eles são ocupantes de empregos de nível médio e lá o caso é de empregados de nível superior.

Os reclamantes não embargaram de declaração para esclarecer esse equívoco, até porque, a cumprir-se a sentença ao pé da letra, eles seriam guindados (sem pedir) de nível médio para nível superior.

Por isso é que dou parcial provimento ao recurso, somente para determinar que a retificação de enquadramento se faça na referência NM-22.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO 7.407 — (Reg. nº 5.602.653) — PR — Relator: O Sr. Min. Carlos Thibau. Recorrente: Instituto Brasileiro do Café — IBC. Recorridos: Alcides Miranda e outros. Adv. Drs. Manoel Eugênio Marques Munhoz e Izabel Dilohe Piske Silvério.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento parcial ao recurso. (Julg.: em 7-5-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Leitão Krieger por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.886-BA
(Registro nº 6.128.726)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *União Federal*

Recorridos: *Mauricéa Pereira de Oliveira e outros*

Advogados: *Drs. Humberto Cruz Vieira e outro*

EMENTA: Trabalhista e Administrativo.

Retificação de enquadramento de Agentes Administrativos e Datilógrafo contratados do Ministério da Agricultura.

Assistemático e ilegal se mostra o Decreto nº 78.412, de 13-9-76, que implantou o novo PCC para as mencionadas categorias funcionais daquele órgão, pois que impossibilitou a aplicação dos critérios de enquadramento dos arts. 5º e 6º do Decreto-Lei nº 1.445, de 13-2-76, em afronta ao princípio da hierarquia das normas jurídicas.

Provimento parcial que se dá, contudo, ao Recurso Ordinário da União Federal, superadas as questões preliminares processuais e a prejudicial de prescrição.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 31 de maio de 1985.

LEITÃO KRIEGER, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, Dr. José Lázaro Alfredo Guimarães, que julgou procedente a ação trabalhista proposta por Mauricéa Pereira de Oliveira e outros Agentes Administrativos, bem como por Gisélia Silva Santos, Datilógrafa, para condenar a recorrente a reenquadrá-los, respectivamente, nas classes C (nível 4) e A (nível 3), que ocupavam em virtude do enquadramento procedido pelo Decreto nº 78.412, de 13-9-76,

porém, nas referências 32 e 28, de que trata o Decreto-Lei nº 1.445/76, devendo ser considerados os reajustes subseqüentes e os aumentos por méritos e progressões funcionais, além de pagamentos decorrentes de diferenças de gratificações de função, de 13º salário, de férias e de FGTS, tudo acrescido de juros e de correção monetária.

Na sentença foram excluídas da condenação apenas as prestações alcançadas pela prescrição.

Pleiteia a recorrente a reforma integral da decisão hostilizada, sustentando que o enquadramento e o reposicionamento dos reclamantes obedeceram rigorosamente aos preceitos legais pertinentes, sem qualquer prejuízo financeiro ou funcional, posto que permaneceram dentro do grupo reestruturado na mesma situação em que se encontravam. Houve, tão-somente, mudança nominal de posição funcional dos reclamantes que permaneceu na substância a mesma, porquanto a Classe C (nível 4) é a inicial para a categoria de Agente Administrativo, enquanto que a Classe A (nível 3) o é para a de Datilógrafo.

Assim, sendo posicionados nas classes iniciais pelo Decreto de enquadramento, de nº 78.412/76, sem qualquer prejuízo financeiro ou funcional, somente poderiam ser enquadrados nas referências previstas para essas classes, ou seja, a 24 para os Agentes Administrativos e a 16 para a Datilógrafa, segundo o Decreto-Lei nº 1.445/76 (fls. 91/100).

Contra-razões às fls. 106/107.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Raimundo Paiva de Souza, aprovado pelo Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, opinou, às fls. 114/117, pelo conhecimento do recurso, a fim de ser declarada a prescrição da ação, ou se assim não for entendido, que seja julgada improcedente a reclamatória, com a reforma da sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Em sua sentença, o MM. Juiz a quo rejeitou preliminar de extinção do feito com base no art. 267, IV, do CPC, formulado pela União, porque fora arquivada outra reclamação proposta anteriormente pelos mesmos reclamantes com o mesmo objeto.

Entendeu o ilustre magistrado a quo que se aplicaria ao caso o disposto no art. 732 da CLT, que exige apenas o decurso de seis meses para a renovação da ação, e não o art. 268 do CPC, que estabelece a prova do recolhimento das custas e dos honorários advocatícios do processo anterior como requisito de admissibilidade da nova ação.

Quanto ao mérito, o MM. Juiz Federal limitou-se a considerar o seguinte:

«O reposicionamento dos reclamantes em níveis diversos daqueles estabelecidos do Decreto nº 78.412/76 configura, sem dúvida, dada a situação salarial desvantajosa, alteração funcional unilateral vedada pelo art. 468, CLT.

Diferente a hipótese daquela prevista na Súmula 135 do eg. Tribunal Federal de Recursos.

É que os funcionários públicos, sujeitos ao regime estatutário, estão ligados à Administração Pública para atender ao interesse público, em conformidade com a lei que lhes pode alterar a situação. Já os servidores celetistas têm com o ente estatal vínculo contratual, vedada pelo diploma regente a alteração prejudicial.

Igualados aos agentes administrativos da classe inicial, passaram a perceber salários correspondentes a referências inferiores.

O decreto geral não poderia alcançar situações específicas já consolidadas por norma da mesma hierarquia de caráter especial» (fls. 64/65).

Por isso é que a União Federal, em seu recurso, levantou duas preliminares, a primeira de falta de pressuposto de validade do processo, por inobservância do disposto no art. 268 do CPC, e a segunda de nulidade da sentença, por não haver apreciado os argumentos que a recorrente invocou na contestação, para justificar a regularidade da transposição funcional e a prescrição do próprio fundo do direito dos reclamantes.

Além disso, teria a sentença concedido aos reclamantes mais do que eles pleitearam, porque não pediram e obtiveram o reembolso de custas que, aliás, não adiantaram no curso do processo.

Examinemos, então, por parte, todos esses argumentos:

1ª Inexistência de pressuposto de validade do processo:

Os reclamantes ajuizaram anteriormente a este processo outra reclamação trabalhista contra a União, tombada sob o nº 35.645, e que foi arquivada devido ao não comparecimento dos reclamantes à audiência (fl. 101).

A União Federal, ao contestar o pedido, em audiência, levantou a questão da falta de comprovação do recolhimento das custas do primeiro processo.

Mas não comprovou, por seu lado, que ele tivesse a mesma causa de pedir, ainda que a isso houvesse sido instado pelos reclamantes.

Somente com as razões de seu recurso é que a União trouxe uma cópia do termo de audiência do processo anterior que, também, não esclarece a circunstância (fl. 101).

Até hoje, pois, a recorrente deixou de comprovar se o pedido é idêntico em ambos os processos.

Por isso, rejeito a preliminar.

2ª Nulidade da sentença, por ausência de fundamentação:

Embora parca de fundamentação a sentença, o fulcro da questão pode ser ali vislumbrado.

Em primeiro lugar, o MM. Juiz deixou incólume o fundo do direito, uma vez que afastou da condenação apenas as parcelas atingidas pela prescrição bial.

Embora haja respeitáveis precedentes em contrário, como é o caso do RO-7094, julgado pela e. 2ª Turma, em 9-12-83, Relator o Sr. Ministro William Patterson (in *DJ* de 8-3-84, pág. 2973), entendo, como o MM. Juiz, que o que prescreve nesses casos não é o fundo do direito e tão-só as prestações anteriores à notificação inicial.

Superado mais esse obstáculo, a questão principal é um problema que lembra, em princípio, aquele resolvido pela Súmula 135, da e. 1ª Seção deste Tribunal, e cuja extensão pretende-se fazer ao pessoal celetista.

Estabelece essa Súmula que

«As alterações promovidas no Grupo Serviços Auxiliares, com reflexos na estrutura da Categoria de Agente Administrativo, não ensejam reparações aos servidores estatutários».

A Súmula nº 135 nasceu do confronto de posições no tocante à questão causada pela reestruturação da Categoria dos Agentes Administrativos regidos pelo Estatuto dos Servidores.

Nessa questão ficou comprovado que a alteração era meramente nominal, até porque não houve redução de vencimentos dos servidores.

Assim é que o Decreto nº 71.236, de 11-10-72, que dispôs sobre a constituição do Grupo — Serviços Auxiliares e estruturou em cinco níveis a Categoria Funcional de Agente Administrativo, foi alterado pelo Decreto nº 77.104, de 3-2-76, que reduziu para três os níveis dessa Categoria, pois suprimiu os Agentes Administrativos Auxiliares.

Também a Categoria de Datilógrafo, estruturada pelo Decreto nº 71.236/72, foi alterada pelo Decreto nº 77.104/76.

O problema solucionado pela Súmula nº 135 surgiu porque no mesmo dia 1-3-76, em que entrou em vigor o Decreto nº 77.104, também entrou em vigor o Decreto-Lei nº 1.445, editado em 13-2-76, e que trouxe profundas alterações no PCC, introduzindo nova escala de vencimentos e salários dos cargos efetivos e empregos permanentes no Serviço Público Federal e instituindo o sistema de referências, variáveis e ascendentes para cada classe de cada categoria funcional, bem como a classe especial, considerada a mais elevada e também desdobrada em referências.

Ao participar do julgamento do Incidente de Revisão da Súmula nº 135, no RO 6.774-RJ, tive a oportunidade de constatar a possibilidade de sua extensão aos servidores regidos pela CLT, tendo ficado ao lado da maioria dos eminentes componentes da 1ª Seção, que assim também entendiam, embora a Súmula 125 não pudesse ser revista naquela assentada, em virtude da inexistência do **quorum** específico.

Concluí que, no caso dos Agentes Administrativos estatutários e celetistas, tratava-se, na realidade, de uma falsa questão, porque houve apenas uma reestruturação da categoria sem qualquer prejuízo para esses servidores.

Assim é que, para que se pudesse enquadrar esses servidores nas referências a que teriam direito bastaria que se aplicasse o critério estabelecido nos arts. 5º e 6º do Decreto-Lei nº 1.445/76, ou seja, reajustando-se em 30% os valores de vencimentos ou salários constantes da Tabela B, anexa ao Decreto-Lei nº 1.348, de 24-10-74, e verificando-se, no Anexo III, que acompanha aquele primeiro diploma, qual a referência que melhor se ajuste ao valor encontrado, respeitando-se sempre a estruturação de categorias e classes contida no Anexo IV.

Então, para os recorridos, que são funcionários do Ministério da Agricultura, deveriam ser considerados os salários que percebiam antes da reclassificação de seus empregos, operada pelo Decreto nº 78.412, de 13-9-76.

Ocorre que, segundo o Anexo II desse diploma, que instrui a inicial, os que são Agentes Administrativos foram enquadrados, por transformação ou transposição de seus cargos de origem, na Classe C, Nível 4, e a Datilógrafa ficou na Classe A, Nível 3, tudo em virtude de uma nova reestruturação procedida nas duas categorias funcionais por esse Decreto nº 78.412.

Para melhor compreensão, forneço a seguir as diversas alterações procedidas nas estruturas das duas categorias:

Agentes Administrativos				Datilógrafos			
Dec. 71.236	Dec. 77.104	D. L. 1.445	Dec. 78.412	Dec. 71.236	Dec. 77.104	D. L. 1.445	Dec. 78.112
		Classe Especial Referências 37 a 39	Classe Especial ?				
A. Adm. Classe E Nível 6	Classe C Nível 4	Classe C — Nível 4 — Referências 32 a 36	Classe E Nível 6				
A. Adm. Classe D Nível 5	Classe B Nível 3 —	Classe B — Nível 3 — Referência 28 a 31	Classe D Nível 5			Classe Especial Referências 28 a 30	Classe Especial ?
A. Adm. Classe C Nível 4	Classe A Nível 2	Classe A — Nível 2 — Referências 24 a 27	Classe C Nível 4	Classe B Nível 4	Classe B Nível 2	Classe B Nível 2 — Referências 24 a 27	Classe B Nível 4
				Classe A Nível 3	Classe A Nível 1	Classe A — Nível 1 — Referências 10 a 23	Classe A Nível 3
A. Adm. Auxiliar Classe B Nível 2							
A. Adm. Auxiliar Classe A Nível 1							

Ora, não poderia o próprio Poder Executivo ignorar que o Decreto nº 78.412 subverteu a hierarquia das leis ao alterar o Anexo IV do Decreto-Lei nº 1.445, pois resta-

beleceu a estrutura anteriormente prevista no Decreto nº 71.236 para os Agentes Administrativos.

Assim é que, por via de um decreto simples, o Poder Executivo fez *tabula rasa* da estrutura montada pelo Decreto-Lei nº 1.445 e de tal modo que deixou sem correspondência as referências das classes, já que silenciou sobre a classe especial instituída pelo diploma de hierarquia superior.

Ao criar somente para os servidores do Ministério da Agricultura esse critério próprio de enquadramento a União Federal impossibilitou até mesmo a aplicação do disposto nos arts. 5º e 6º do Decreto-Lei nº 1.445, relativamente ao modo de adequação à escala de referências por ele instituída.

Assim sendo, considero equivocado e ilegal o enquadramento dos recorridos procedidos pelo Decreto nº 78.412.

Como, no entanto, eles não forneceram os valores de seus salários, vigentes no momento em que deveria ser aplicado o critério de cálculo instituído pelos arts. 5º e 6º do Decreto-Lei nº 1.445, para estabelecer-se a correspondência com as referências respectivas, é impossível aceitar-se simplesmente seu enquadramento nas classes e referências que indicaram.

Por isso, dou provimento parcial ao recurso da União Federal para que, em execução de sentença se proceda ao correto enquadramento dos recorridos, tomando-se por base os salários que percebiam ao ser baixado o Decreto nº 78.412, observando-se, porém, a estrutura prevista para as duas categorias no Anexo IV do Decreto-Lei nº 1.445 e as normas constantes dos arts. 5º e 6º desse diploma.

Os reajustes subseqüentes e os aumentos por mérito e as progressões funcionais, bem como as conseqüentes diferenças salariais, de gratificação de função, de 13º salário, de férias e de FGTS, também deverão ser apurados em execução.

Quanto ao reembolso de custas a que a União Federal foi condenada, é óbvio que ela nada pagará pois os recorridos nada dispenderam, até agora.

Fica, no mais, mantida a sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO 7.886 — (Reg. nº 6.127.726) — BA — Relator: o Sr. Min. Carlos Thibau. Recorrente: União Federal. Recorridos: Mauricéa Pereira de Oliveira e outros. Adv.s.: Drs. Humberto Cruz Vieira e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. (Julg. em 31-5-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Leitão Krieger votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LEITÃO KRIEGER.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.222 — RJ
(Registro nº 6.101.046)

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha*

Recorrente: *Lauro Antônio Bonomo*

Recorrida: *Cia. Brasileira de Alimentos — COBAL*

Advogados: Drs. *Renê Perbeils, Fábio Dutra e outros.*

EMENTA: Reclamação Trabalhista. Falta de justa causa. COBAL.

Empregado dispensado após inquérito provocado por assalto havido em unidade móvel da COBAL.

Inexistência de justa causa, já que o reclamante não praticara qualquer ato de improbidade capaz de justificar a rescisão do contrato laboral.

Ausência de razão convincente para se valorizar o depoimento prestado em Juízo por uma testemunha.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Lauro Antônio Bonomo ajuizou Reclamação Trabalhista contra a Companhia Brasileira de Alimentos (COBAL), objetivando o recebimento de aviso prévio, salário referente a 13 dias, férias e 13º salário proporcionais, salário-família, FGTS, guia para levantamento do FGTS e baixa em carteira.

Alega ter sido admitido pela reclamada, em 12 de dezembro de 1979 e demitido em 13 de março de 1984, por justa causa, com base no art. 482, «a», da CLT, como resultado de um inquérito do qual não tomou conhecimento e nem teve oportunidade de se defender. Diz ser injusto o ato de demissão, devendo, portanto, a reclamada pagar-lhe as reparações legais pela rescisão do contrato de trabalho, com juros e correção monetária.

A COBAL contestou, alegando, como preliminar, a prescrição bienal das parcelas anteriores a 14 de julho de 1982, compensação da importância de Cr\$ 428.386, e no mérito, pediu a improcedência da ação (fls. 20/22). Na audiência, não houve conciliação (fl. 19). Réplica às fls. 99/101.

Dando continuidade à audiência, foram ouvidas as testemunhas, e as partes manifestaram-se em alegações finais (fls. 107/110v.).

O processo correu os seus trâmites e o Dr. Juiz Federal julgou a ação procedente, em parte, condenando a reclamada a pagar ao reclamante as importâncias relativas ao salário dos treze primeiros dias de março de 1984 e, respeitada a prescrição bienal, ao salário-família de dois filhos, assim como a anotar a saída na carteira de trabalho e a recolher ao FGTS a quantia relativa ao período mencionado. Condenou, ainda, em juros e correção monetária (fls. 112/115).

O reclamante recorreu, pleiteando a reforma da sentença. (Fls. 119/123).

Após as contra-razões de fls. 127/130, os autos subiram a este e. Tribunal, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo provimento do recurso (fls. 137/140).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Toda a controvérsia teve origem no resultado apontado e relativo ao assalto a mão armada ocorrido no dia 9-12-83 na unidade móvel (rodoviário popular) de propriedade da Companhia Brasileira de Alimentos (COBAL).

O reclamante, ora recorrente, então gerente daquela unidade, ao depor, perante a Comissão de Sindicância então regularmente designada, apontou a quantia de Cr\$ 84.391,00 (oitenta e quatro mil, trezentos e noventa e um cruzeiros) como sendo o valor roubado, ao passo que a caixa Liane Maria Barbosa da Costa apontava a importância de Cr\$ 62.491,00 (sessenta e dois mil, quatrocentos e noventa e um cruzeiros).

A Comissão de Sindicância, apresentando o seu relatório, destacou, verbis:

«Ainda com relação às divergências nos depoimentos, temos que o servidor Antônio confirma a declaração da servidora Liane quanto ao fato de não terem sido roubadas as moedas existentes em sua caixa o que contradiz as declarações do gerente que afirmou que a caixa 2 estava totalmente vazia após o assalto, havendo, apenas, sob o «check out», um pacote contendo cerca de Cr\$ 600,00 em moedas de Cr\$ 1,00.

Observa-se, ainda, que a diferença encontrada no depósito da arrecadação do dia do roubo 9-12-83 é de Cr\$ 84.991,00, não correspondendo, portanto, a nenhum dos dois valores declarados.

A Comissão não apurou fatos que pudessem comprometer o gerente ou quaisquer dos servidores do Rodoviário no que se refere ao roubo, entretanto, persiste a dúvida quanto a identificação do valor roubado.

Ante o que, sugerimos a remessa dos presentes autos à Polícia Federal e, em consequência, o lançamento do valor da falta mencionada GRFE de fls. 7, Cr\$ 84.991,00 em rubrica adequada no aguardo da conclusão do inquérito, deixando as medidas administrativas, quanto aos servidores Lauro e Liane, a critério de V. Sa., que melhor decidirá.»

Ora, o que ao fácil ressalta dos valores apontados pelo gerente e pela caixa Liane é que o mencionado pelo gerente, ora recorrente, do importe de Cr\$ 84.391,00 é ao meu ver o exato, quando encontrou a Comissão de Sindicância a diferença de Cr\$ 84.991,00, ao afirmar, verbis:

«Observa-se, ainda, que a diferença encontrada no depósito da arrecadação do dia do roubo 9-12-83 é de Cr\$ 84.991,00, não correspondendo, portanto, a nenhum dos dois valores declarados» (fl. 42).

É bem de ver-se que ao prestar seu depoimento perante a Comissão de Sindicância (e esta declarou expressamente em seu relatório), o recorrente «afirmou que a caixa 2 estava totalmente vazia após o assalto, havendo, apenas, sob o «chek out», um pacote contendo cerca de Cr\$ 600,00 em moedas de Cr\$ 1,00».

Curiosamente, adicionando-se os Cr\$ 600,00 de moedas de Cr\$ 1,00 que restou da caixa 2 à diferença estimada pelo recorrente (Cr\$ 84.391,00), vamos encontrar, exatamente, a diferença apontada pela Comissão de Sindicância (Cr\$ 84.991,00).

É ver-se:

$$\begin{array}{r} 84.391,00 \\ + 600,00 \\ \hline \text{Total} = 84.991,00 \end{array}$$

Com a devida vênia do ilustre prolator da decisão recorrida, pelo que se viu, não havia razão convincente para que valorizasse o depoimento prestado em juízo pela testemunha Liane Maria Barbosa da Costa.

Ao propósito, salienta o Parecer do ilustre Procurador da República Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas, aprovado pelo douto Subprocurador-Geral, Dr. Walter José de Meireiros *in verbis*:

«Merece reforma a r. sentença recorrida. De fato, não parece tenha sido comprovada adequadamente a conduta improba atribuída ao recorrente. Para esse fim não basta o depoimento de uma única testemunha, principalmente se os fatos narrados pela mesma não são corroborados pelos depoimentos das demais testemunhas. In casu, além da servidora Liane Maria, foram ouvidas pela Comissão de Sindicância Antonio Filismino Soares Filho (fls. 39/60), Mariluze Zilda dos Santos de Souza (fl. 61), Noralina Maia Queiroz (fl. 62), David Firmino de Souza (fl. 63) e Ezequiel Ruy Andrada. Em Juízo, foram novamente inquiridos Noralina (fl. 107-v), David (fl. 108-v) e Liane Maria (fl. 109), sendo ouvido pela primeira vez Benedito Gomes de Lima, que fora Coordenador dos Mercados Volantes da COBAL. E excetuada Liane Maria, nenhuma dessas testemunhas apontou qualquer fato desabonador da conduta do recorrente, embora estivessem em condições de fazê-lo, se fosse o caso, pois trabalhavam ou trabalharam na mesma carreta por ele gerenciada.

Por outro lado, a testemunha Liane Maria, na verdade, incidiu em contradição ao ser inquirida em Juízo, quando afirmou «que no dia referido na cópia de fl. 43 o reclamante não encaminhou à reclamada as importâncias entradas até o meio do dia, mas apenas as importâncias entradas após aquela hora». Ora, na peça de fl. 43, está dito exatamente o contrário.» (SIC.)

Com estas considerações, o meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso, a fim de reformar a respeitável sentença de 1º grau e julgar procedente a reclamationária, nos termos do pedido inicial.

EXTRATO DA MINUTA

RO 8.222 — RJ — (Reg. n° 6.101.046) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Recte.: Lauro Antônio Bonomo. Recda.: Cia. Bras. de Alimentos — COBAL. Advs.: Drs. Renê Perbeils e Fábio Dutra e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 11-10-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.391 — RS
(Registro nº 6.306.055)

Relator: O Sr. *Min. Nilson Naves*

Recorrente: *Rosalino Moresco*

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

Advogados: *Drs. Ronald Paulo Zart, Luiz Carlos Salatino.*

EMENTA: Trabalhista. 1. Equiparação salarial. Não sendo idênticos os locais de trabalho e as funções, não cabe a equiparação. 2. Estabilidade e fundo de garantia. Equivalência meramente jurídica entre os dois sistemas; por isso, a reparação legal, em termos de indenização, corresponde ao sistema ao qual está vinculado o empregado. 3. Horas extras indevidas. 4. Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao 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.

JOSÉ DANTAS, Presidente. — NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Em Reclamação Trabalhista proposta contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, o seu autor pleiteou equiparação salarial, horas extras e indenização por tempo de serviço, e não logrou êxito, verbis:

«A equiparação salarial não pode prosperar. O reclamante e o paradigma não trabalhavam na mesma localidade. Um prestava serviços em agência unipessoal. O outro era responsável por uma agência com vários servidores sob sua subordinação. Demais disso, a reclamada tem quadro de carreira. Outro tanto se diga em relação às horas extras. Toda a prova é no sentido de que, sempre que procurado fora do horário do expediente, o reclamante atendia os usuários da reclamada. O fato revela boa vontade e disposição de prestar serviço da melhor forma. Aliás, é típico de zona rural, onde as pessoas normalmente vão à sede do distrito aos domingos para assistir à missa. Mas daí a dizer que a reclamada deve remunerar esses serviços já é um passo muito gran-

de, se antes da despedida o reclamante nunca denunciou-os à reclamada, cujo sistema é o de autorizar previamente a execução do trabalho suplementar. Mesmo que outro fosse o entendimento, o caso seria o de compensar os serviços fora do horário do expediente com aqueles que, por força do magistério, o reclamante deixava de prestar no horário normal (fls. 8 e 67). Finalmente, não tem fundamento o pedido de indenização do tempo de serviço, porque o reclamante era optante pelo FGTS. A equivalência entre os dois regimes, tal como prevista na Constituição Federal, não tem conteúdo econômico; é meramente jurídica» (fls. 72/73).

Tirou então o autor Recurso Ordinário (fls. 74/78).

Contra-razões às fls. 82/85.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Tenho por incensurável a r. sentença, transcrita, em sua fundamentação, no relatório. Quanto à pretendida equiparação, não procede a alegação, eis que não eram idênticos os locais de trabalho e as funções. No tocante às horas extras, bem afastou a arguição o Dr. Juiz Federal, ante a prova produzida e as circunstâncias peculiares do caso sob exame. No que se refere à indenização, sabe-se que o reparo legal corresponde ao regime ao qual está vinculado o empregado; diz-se, por isso, tal como a sentença, que a equivalência entre os dois regimes — o da estabilidade e o do fundo de garantia — é meramente jurídica (no STF, RE 93.384, in RTJ 100/391; RE 101.465, in RTJ 109/849; RE 93.405 e RE 93.386).

Nego provimento ao Recurso Ordinário.

EXTRATO DA MINUTA

RO 8.391 — RS — (Reg. nº 6.306.055) — Rel.: O Sr. Ministro Nilson Naves — Recte.: Rosalino Moresco — Recda.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT — Advs.: Drs. Ronald Paulo Zart, Luiz Carlos Salatino.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 20-8-85).

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

REMESSA «EX OFFICIO» Nº 84.008 — CE
(Registro nº 4.422.198)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*
Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara-CE
Parte Aut.: *Francisca Edna Sombra Portela*
Parte Rê: *União Federal*
Ag. Retido: *União Federal*
Advogado: Dr. *José Heleno Lopes Viana*

EMENTA: Responsabilidade Civil. Art. 107 da Constituição.

1. O preso, criminoso ou não, tem sua incolumidade física sob inteira e exclusiva responsabilidade da pessoa jurídica por cujos agentes é custodiado. Assim, sua inclusão em diligência por policiais federais, ainda por cima colocando-o frente a frente com os criminosos visados pela suposta «colaboração» que prestava à Polícia, disto resultando seu assassinio, é algo que ultrapassa o terreno da simples culpa. Responde a União pela indenização.

2. Razoável, nas circunstâncias, a pensão, fixada pelo Juiz.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Gueiros Leite, por unanimidade, preliminarmente, negar provimento ao agravo retido e, no mérito, também por unanimidade, negar provimento à 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, 16 de abril de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. — COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de Remessa Ex Officio da seguinte sentença prolatada pelo Dr. Eustáquio Nunes Silveira:

«Francisca Edna Sombra Portela, brasileira, viúva, de prendas domésticas, residente nesta capital, propôs a presente ação de indenização contra a União Federal, alegando, em síntese, o seguinte: Seu falecido marido, José

Maria Portela, no dia 2 de setembro de 1978, quando se encontrava em sua oficina de consertos de aparelhos elétricos, localizada na cidade de Quixadá, deste Estado, foi preso por policiais federais e conduzido até esta capital. Dias depois, a autora tomou conhecimento que seu marido encontrava-se muito mal em um leito do Hospital Batista, de Fortaleza, onde veio posteriormente, a falecer. Investigando o ocorrido, a autora soube que, após a sua prisão em Quixadá, José Maria Portela foi conduzido, pelos policiais, a várias cidades do interior do Ceará e do vizinho Estado de Pernambuco, sendo que, na cidade de Ouricuri (PE), foi baleado por agentes da Polícia Federal, em virtude do que veio a falecer. Acrescenta que seu ex-marido era viciado e, apesar disso tinha oficina cheia de trabalhos, pela dedicação que lhe dispensavam pessoas de Quixadá, pois não tinha inimizades e era benquisto naquele município. Após a sua morte, a autora não tem podido sequer pagar o aluguel da casa onde vive na mais angustiante miséria com os filhos. Requereu fosse a ré condenada a pagar-lhe a indenização no valor de Cr\$ 5.000 mil, ou valor que venha a ser apurado em execução de sentença, e mais uma pensão mensal correspondente a cinco salários Mínimos regionais e salário-família para seus filhos, além de juros e correção monetária. Juntou à sua petição inicial, autos de uma inter-pelação judicial. A ré contestou a ação (fls. 138/140). Alegou que os fatos narrados não condizem com a verdade e com aquilo que a experiência geral ensina que costuma verificar-se. De acordo com a contestante, os fatos se deram da seguinte maneira: «E, na realidade, outro não foi o ocorrido, quando o Agente Policial Sebastião Bispo de Mello recebeu ordem do Sr. Delegado de Polícia Federal, João Antonio Desidério de Oliveira, para efetivar a prisão em flagrante delito do indivíduo conhecido por Odail, residente no Sítio Malhada Grande, Município de Ouricuri/PE, o qual deveria se deslocar para o Estado da Bahia, levando consigo 40 kg de maconha, utilizando-se, para tanto, de veículo de sua propriedade. Verificou-se, entretimentos, resistência por parte do aludido traficante com a surpreendente interveniência do seu cúmplice Arlindo Honorato da Silva, o qual passou a disparar sua arma desvairadamente, culminando por atingir o próprio José Odail Delmondes e a José Maria Portela, que participava das diligências encetadas tendo em vista a captura dos traficantes (vide auto de prisão e resistência acostado)». Salientou, por outro lado, que José Maria Portela resolveu, **sponte sua**, colaborar com a ação policial, fornecendo elementos indiciários, tendo em vista o deslinde do crime consumado ou tendente a se consumir. Aduziu, ainda, que se **ad argumentandum tantum**, fosse admitida a pretensa obrigação de indenizar, tal consistiria na prestação de alimentos calculados na razão de 1/3 sobre os rendimentos mensalmente auferidos pela vítima, exigindo-se, pois, a prova correspondente. Não existe, também, no dizer da ré, fundamento legal para que a pensão seja devida a partir da propositura da ação, sendo que os juros e correção monetária, se cabíveis, devem ser calculados posteriormente à liquidação da sentença. Durante a audiência de instrução, foram produzidas provas orais. É o relatório. Passo a decidir. Não há mesmo prova suficiente da alegada prisão do falecido marido da Autora, por parte dos agentes policiais federais, e nem que tenha sido ele morto por estes últimos. No entanto, verifica-se, inquestionavelmente, que José Maria Portela, sem pertencer aos quadros do Departamento de Polícia Federal, compôs a equipe policial que se deslocou até o Estado de Pernambuco, a fim de prender traficantes de maconha. Desta maneira, estava ele presente quando ocorreu a resistência à prisão, acabando por se constituir em vítima fatal do tiroteio que se seguiu entre policiais e bandidos. O depoimento da testemunha Israel Feitosa Filho (fl. 152), um dos policiais da equipe do Delegado João Antonio Desidério, não deixa dúvida quanto a isto e nem este fato foi contestado pela ré. Argumenta-se, contudo, que a vítima José Maria Portela acompanhou os policiais por sua espontânea vontade. Por um lado, a experiência ensina que ninguém do povo, de livre e espontânea vonta-

de, se oferece para acompanhar policiais em suas diligências, considerando, inclusive, o perigo potencial de tais missões. Em segundo lugar, ainda que se admitindo tal oferecimento, não deve e nem pode o policial aceitá-lo, desde que, a partir daí, correm por sua conta e risco as conseqüências que possam advir deste ato. No caso presente, tratava-se de um viciado em entorpecentes do qual a polícia se utilizou como informante ou colaborador, não importa. O mais provável, portanto, é que tenha sido praticamente forçado a colaborar no sentido de indicar o local onde se encontravam os traficantes a serem presos, não ficando nisto, porém, o ato imprudente dos policiais, particularmente do Delegado João Antonio Desidério, que chegou a envolver a vítima na diligência da prisão. A policial Rosa de Fátima Aguiar Rodrigues Fonseca, ao prestar declarações no inquérito, esclareceu que, ao chegar a equipe ao local indicado, ela e o sobredito delegado permaneceram a uma certa distância da casa do traficante Odail, enquanto o Delegado Desidério «aconselhou o colaborador José Maria Portela» a acompanhar os policiais federais, «pois nessa qualidade de colaborador poderia ser muito útil, prestando informações, na prisão de Odail» (vide fl. 101). Por que — pergunta-se — a referida autoridade policial, a fim de preservar a integridade física de José Maria Portela, não o convidou, também, a permanecer a distância, longe dos acontecimentos? Preferiu, ao contrário, expor a vida do «colaborador», num ato evidentemente imprudente. Dispõe o art. 107, da Constituição Federal: «As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros». Vê-se, pelos termos em que a obrigação foi colocada pelo Constituinte, que não interessa sequer perquirir-se a propósito da existência ou não de culpa, bastando que o funcionário, por sua ação ou omissão, tenha causado dano a terceiros. Com mais razão, quando evidenciada a culpa do agente administrativo. O que é necessário caracterizar-se, sem dúvida, é a relação de causa e efeito entre o ato comissivo ou omissivo do funcionário e o evento danoso suportado por terceiros. Na espécie dos autos, não tivessem o Delegado João Desidério incluído a vítima em uma diligência estritamente policial, ou, pelo menos, não tivesse permitido a sua participação ativa nos acontecimentos, e a morte da mesma não teria ocorrido. Daí, a obrigação de indenizar. Segundo o que dispõe o art. 1.537, do Código Civil, a indenização, em caso de homicídio, consiste, além do pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família, na prestação de alimentos, às pessoas a quem o defunto os devia. O quantum dessa pensão deve atender o princípio contido no art. 400, do CCB, segundo o qual os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Na hipótese vertente, a vítima não tinha emprego, mas trabalhava por conta própria, segundo as testemunhas ouvidas, proporcionando o sustento da família, embora de maneira modesta. Considerando estas circunstâncias tenho como razoável a fixação do valor correspondente a três (3) salários mínimos regionais, como pensão a ser paga aos seus dependentes. Os lucros cessantes são devidos, desde que, com a morte do chefe, a família se viu privada de seu sustento, devendo a reparação do dano ser a mais completa possível. Por outro turno, a correção monetária deve ser calculada na forma admitida pela Súmula nº 71, do TFR, até a vigência da Lei nº 6.899/81, e, a partir desta, de acordo com os seus dispositivos. Já com relação aos juros, não são devidos, já que devem atingir somente os autores e co-autores do crime, não podendo onerar a preponente, pessoa jurídica de direito público. Ex Positis: Julgo em parte procedente a presente ação e condeno a ré, União Federal, a pagar a autora os alimentos mensais correspondentes ao valor de três salários mínimos regionais, obedecidas as suas constantes variações, até a data de 20 de maio do ano de 2.007, época em que a vítima, se viva, completaria 65 anos de idade. Pagará, ainda, a ré lucros cessantes, a partir do evento danoso, ou seja, 7 de dezembro de 1978, calculados tomando

como base o valor da pensão fixada e obedecidas as variações verificadas no tempo, devidamente corrigidos monetariamente. Condeno, também, a ré, no pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o montante de doze prestações vencidas mais doze das vincendas. Sem custas, por se encontrar a autora sob o pálio da Justiça gratuita. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição» (fls. 159/165).

2. A par da remessa necessária, houve tentativa de apelo da União (fl. 169), inadmitido por extemporâneo (fl. 173). A União não se conformou e interpôs agravo retido (fl. 176), que foi admitido pelo r. despacho de fl. 185, com a determinação de subida imediata dos autos.

3. Com vistas dos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o pronunciamento de fls. 188/192, subscrito pela Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer e aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Paulo A. F. Sollberger. Em preliminar, procura defender o agravo da União, dizendo que o mandado de intimação a esta expedido pela Secretaria da Vara teria refrescado o prazo da apelação. Todavia, não põe maior empenho nisto e passa ao *mérito*, onde admite que a obrigação de indenizar acha-se configurada, apenas fazendo restrição ao *quantum*. Põe dúvida também sobre o critério que teria inspirado o Juiz, visto que a autora não comprovou os ganhos do falecido e, invocando jurisprudência do Pretório excelso no sentido de, em tais casos, se limitar a pensão a 2/3 dos ganhos da vítima, pleiteia sua redução, afinal, para um salário mínimo regional. Finalmente, insurge-se contra a condenação em lucros cessantes, dizendo que estes já estariam supridos pelas prestações vencidas da pensão.

Conclui pedindo a reforma parcial da sentença.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Responsabilidade Civil. Art. 107 da Constituição.

1. O preso, criminoso ou não, tem sua incolumidade física sob inteira e exclusiva responsabilidade da pessoa jurídica por cujos agentes é custodiado. Assim, sua inclusão em diligência por policiais federais, ainda por cima colocando-o frente a frente com os criminosos visados pela suposta «colaboração» que prestava à Polícia, disto resultando seu assassinio, é algo que ultrapassa o terreno da simples culpa. Responde a União pela indenização.

2. Razoável, nas circunstâncias, a pensão, fixada pelo Juiz.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A apreciação do agravo retido, no caso, engendraria questões interessantes, talvez até aqui insuspeitadas. É que o legislador não determinou sua instrução pelo Juiz de 1º grau (art. 522, § 2º, do CPC), prevendo certamente seu debate pelas partes como preliminar do apelo. Sucede que aqui não há, formalmente, *apelo* mas *remessa* de ofício, na qual, a rigor, o art. 148 do Regimento Interno não previu debate. *Quid iuris*, então, quanto ao contraditório em tal agravo?

É indagação que, todavia, terá interesse apenas em caso futuro ou para eventual aperfeiçoamento regimental, porque, no caso concreto, nenhuma razão assiste à agravante. Como bem advertiu o Dr. Juiz ao dar pela extemporaneidade do apelo, a intimação pessoal expedida pela Secretaria foi indevida, sem qualquer efeito jurídico (fl. 173). É que o Dr. Procurador da República não atuava como *custos legis*. Além disto, eventual provimento desse agravo, agora, implicaria somente na desnecessária volta dos autos ao Ceará, para processar o apelo da União, já convenientemente suprido pelo recurso de ofício e pelas alegações da douta Subprocuradoria-Geral.

Desacolho, pois, o agravo e passo ao exame do *mérito*.

2. No *mérito*, penso que o v. julgado não merece qualquer censura. A ação dos prepostos da União foi sobremaneira ilegal e reprovável, pelo uso arbitrário do poder de polícia. Mesmo que o marido da autora tenha sido vitimado pela ação dos criminosos, segundo a versão oficial, e ainda que criminoso fosse ele também, o certo é que, uma vez preso, tornou-se a ré, por intermédio das autoridades incumbidas de sua custódia, a única responsável por sua incolumidade. Inclui-lo, pois, numa diligência policial sabidamente arriscada e ainda colocá-lo, evidentemente desarmado, frente a frente com as pessoas visadas pela suposta «colaboração» que ele prestava à Polícia, é algo que transpõe o próprio terreno da culpa e sugeriria, até, providência do Ministério Público contra os responsáveis.

A indenização pedida foi de Cr\$ 5.000.000,00 (o relatório da sentença falou equivocadamente em Cr\$ 5.000,00) mais a pensão correspondente a cinco (5) salários mínimos (fl. 4). Assim, a sentença já reduziu bastante o pedido, ao fixá-lo na pensão de (3) salários.

3. Quanto aos lucros cessantes, a divergência do pronunciamento da ilustrada Subprocuradoria-Geral reduz-se a uma questão de nomenclatura, pois a sentença os estabeleceu no valor exato das pensões atrasadas.

4. Assim sendo, *preliminarmente* nego provimento ao agravo retido e, no *mérito*, mantenho a douda sentença, de igual modo negando provimento à remessa.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Não discrepo do eminente Relator quanto à responsabilidade da União. Nessa parte também confirmo a respeitável sentença.

Pedi vista dos autos, contudo, por ter dúvidas quanto ao arbitramento da pensão e no tocante à sobrevida do morto, pois são elementos sem comprovação nos autos.

Reconheço, porém, que qualquer atraso na apuração do *quantum* devido não chegaria a beneficiar as partes, sabendo-se que a autora e seus filhos encontram-se ao desamparo.

Dáí porque, com ressalva da minha orientação, em tais casos, acho mais prudente confirmar a sentença, pois a parte líquida logo se transformará em arrimo da autora sob a forma de pensão.

Sendo assim, acompanho o eminente Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO 84.008 — CE — (Reg. nº 4.422.198) — Relator: O Sr. Min. Costa Lima. Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara-CE. Parte autora: Francisca Edna Sombra Portela. Parte ré: União Federal. Ag. Retido: União Federal. Advogado: Dr. José Heleno Lopes Viana.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Gueiros Leite, por unanimidade e preliminarmente, negou provimento ao agravo retido e, no *mérito*, também por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do voto do Sr. Ministro Rlator. (Em 16-4-85 — 2ª Turma).

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