

---

## JURISPRUDÊNCIA

---



**AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.147 — SP**  
(Registro nº 6.111.521)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Autora: Inês Martins da Silva

Réu: IAPAS

Advogados: Drs. Antonio Rubens de Paula Assis e outro e Antonio Gercino Carneiro de Almeida e outro

**EMENTA**

Ação rescisória. Violação de literal disposição de lei, alcance.

A violação de literal disposição de lei, prevista no art. 485-V, do CPC, poderá ocorrer, também, quando o julgado rescindendo relegar ao desprezo o fundamento jurídico do pedido, sobrepondo-lhe norma estranha à causa e de aplicação inviável.

Procedência da rescisória.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente a ação, para rescindir a sentença, condenando a parte vencida em 10% da verba honorária sobre o montante da condenação, determinando, ainda, a incidente correção monetária, bem como, a devolução do depósito na base de 5%, na forma do voto e das notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de março de 1985. (Data do julgamento) — **Ministro Lauro**

**Leitão**, Presidente — **Ministro Gueiros Leite**, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. **Ministro Gueiros Leite** (Relator): Inês Maria da Silva propõe esta Ação Rescisória contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), objetivando rescindir sentença do Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda de Santos, proferida em Ação Ordinária de revisão de pensão.

A rescisória foi ajuizada com apoio no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pois a sentença rescindenda teria violado literalmente o art. 2º do Decreto nº 36.911/55, que regulamentou a Lei nº 1.756/52.

E também apoiado no art. 494, com pedido de rescisão e novo julgamento.

O marido da autora sempre foi embarcado como Mestre-de-Cabotagem e nessa condição comandava embarcações de até quinhentas toneladas, desde o litoral de Santa Catarina até o Espírito Santo, de conformidade com o disposto no Regulamento de Tráfego Marítimo (art. 127, § 1º).

O marido da autora deveria ter sido aposentado, pois, como 2º Oficial de Náutica (2º Piloto na época) e não como Mestre-de-Cabotagem, com 20% de acréscimo. Mas o INPS considerou, erradamente, o posto de Mestre-de-Cabotagem como final de carreira.

Contudo, o posto imediato na hierarquia da Marinha Mercante é, de acordo com o art. 51, § 1º, do RTM, o de 2º Oficial de Náutica, partindo-se daí para aplicar-se o art. 2º, § 1º, do Decreto nº 36.911, que por sua vez manda aplicar a legislação especial em vigor na Marinha Mercante.

O ilustrado Juiz prolator da sentença rescindenda disse que a Carta de 2º Piloto, conforme o art. 358 do RTM, somente pode ser concedida ao aluno da Escola de Marinha Mercante que terminar, com aproveitamento, o respectivo curso fundamental.

Essa afirmativa afronta o citado art. 2º, do Decreto nº 36.911, que excepcionou a legislação em vigor para beneficiar aqueles que participaram da 2ª Guerra Mundial. Serão iguais aos vencimentos integrais do posto ou categoria imediatamente superior (fl. 5).

A autarquia contestou, às fls. 34/35, ao argumento de que, se a sentença decidiu com a mão no Regulamento do Tráfego Marítimo, não teria, por isso mesmo, violado a Lei nº 1.756/52, nem o seu regulamento baixado com o Decreto nº 36.911.

Não se dirá, tampouco, que o fundamento adotado na sentença seria violador da lei. A autora não comprovou que teria sido afrontado o Regulamento do Tráfego Marítimo, tanto mais porque na ação ordinária não se questionou essa matéria.

As partes não especificaram provas. A autora apresentou alegações finais. A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra da Dra. Marilene da Costa Ferreira e aprovação do Dr. Paulo A. F. Sollberger, foi pela procedência da ação.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator):** O marido da autora era marítimo, considerado ex-combatente, e nessa condição deixou-lhe uma pensão previdenciária calculada sobre a aposentadoria de mestre de pequena cabotagem. Inconformada, pediu ela a revisão do benefício através da retificação da aposentadoria, reclamando proventos de 2º Piloto.

O Dr. Juiz achou, porém, que o premorto não poderia ter sido guindado, em razão de sua aposentadoria, ao posto pretendido porque não dispunha de Carta de 2º Piloto, conforme exigida pelo Regulamento de Tráfego Marítimo, art. 358, somente alcançada aos alunos da Escola de Marinha Mercante que terminassem o curso com aproveitamento. Ao mestre de pequena cabotagem o Regulamento só facultava concorrer às cartas de Capitão Fluvial e Prático (art. 360, parágrafo único, e 363, parágrafo único).

É de ver-se, porém, que não teriam aplicação ao caso esses textos regulamentares, porque a causa dizia respeito à aplicação da Lei nº 1.756/52 e do seu regulamento baixa-

do com o Decreto nº 36.911/55, art. 2º, § 1º, que reza:

«Art. 2º. Os proventos da aposentadoria de que trata o presente decreto serão iguais aos vencimentos integrais do posto ou categoria imediatamente superior àquele que o beneficiado estiver exercendo no momento do pedido de aposentadoria.

§ 1º — Entende-se, por posto, o grau hierárquico do tripulante na carreira, e por categoria, a carreira que se segue hierarquicamente à do último posto, de acordo com a legislação especial em vigor na Marinha Mercante». (fl. 10).

A legislação em vigor na Marinha Mercante era o Decreto nº 5.798/40, de acordo com o qual o posto imediatamente superior ao de Mestre de Pequena Cabotagem, na categoria de Convés, era o de 2º Piloto. Prevendo, pois, a lei que o marítimo amparado pela legislação de guerra tinha o direito de aposentar-se no posto imediatamente superior ao que detinha em atividade, não era de indagar-se se ele dispunha de Carta obtida em curso próprio, pois não se tratava de promoção, mas de benefício apenas pecuniário.

A autora atendeu às exigências legais, comprovando que o seu falecido marido era portador de Carta de Mestre de Pequena Cabotagem e que ele havia participado, na qualidade de Comandante, durante a guerra, de pelo menos duas viagens na zona de ataques submarinos. Comprovou, igualmente, de acordo com a escala hierárquica junta à fl. 25, que o grau superior a Mestre-de-Cabotagem era, à época, o de 2º Oficial de Náutica, correspondente, hoje, a 2º Piloto (fls. 27/28).

Pouco importa — e a tanto limitou-se a contestação do Instituto — que o Dr. Juiz se tenha limitado, na sentença, ao exame do RTM. Se o pedido foi feito com apoio no Decreto nº

36.911/55 e na Lei nº 1.756/52, a sua denegação, por qualquer outro fundamento jurídico viável, importou em negativa de aplicação daqueles textos, o que não deixa de se constituir em violação, tal como prevista no art. 485, inciso V, do CPC.

De fato assim já decidiu a Primeira Seção, no julgamento da Ação Rescisória nº 798/RJ, conforme ementa do seguinte teor:

«Processo civil. Litisconsórcio necessário. Falta de citação. Em processo em que as litisconsortes necessárias, beneficiárias da pensão militar pretendida pela promotente, não foram citadas, a sentença não é só ineficaz, mas nula. Cabe a rescisória por ofensa à regra jurídica, quando o Juiz a aplica e não devia: a aplicação ou ausência de aplicação perfaz o pressuposto do art. 485, V, do Código de Processo Civil.»

Também Pontes de Miranda tem ensinado que não se faz necessária discussão sobre a violação da lei, ou mesmo a sua invocação, a fim de que se tenha como violada. O eminente e saudoso mestre acha, acertadamente, que a lei está implicitamente invocada quando se expôs o fato e o fundamento jurídico do pedido (Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e outras Decisões, 3ª ed., 1957, págs. 182/183; Comentários ao CPC, tomo VI, Forense, 1974, págs. 306/307, 311/312).

Ante o exposto, julgo procedente a ação para rescindir a sentença e acolher a pretensão da autora na Ação Ordinária, a fim de que a pensão seja proporcional ao salário de 2º Piloto, na ativa, sobre a mesma incidindo os aumentos concedidos. O Instituto pagará atrasados, e excluídas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal (fl. 51); juros de mora à base de 5% a partir da citação inicial e contados mês a mês; honorários advocatícios arbitrados

em 10% sobre a condenação (CPC, art. 20, § 3º); e correção monetária da Súmula TFR nº 71 anteriormente à Lei nº 6.899/81.

O depósito de 5%, do art. 488, será restituído à autora (CPC, art. 494). E os 20% até então recebidos serão suprimidos.

Custas ex lege.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.147-SP — Reg. nº 6.111.521 — Rel.: Sr. Min. Gueiros Leite. Aut.: Inês Martins da Silva. Réu: IAPAS. Advs.: Drs. Antônio Rubens de Paula Assis e outro e Antônio Gercino Carneiro de Almeida e outro.

Decisão: A Seção, à unanimidade, julgou procedente a ação, para res-

cindir a sentença, condenando a parte vencida em 10% da verba honorária sobre o montante da condenação, determinando, ainda, a incidente correção monetária, bem como a devolução do depósito na base de 5%. (Em 27-3-85 — Primeira Seção)

Os Srs. Ministros Washington Bolívar, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite e Carlos Madeira votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. ministros Leitão Krieger e Hélio Píneiro.

Sustentou, oralmente, o Dr. Antonio Rubens de Paula Assis, pela autora. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Lauro Leitão.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.575 — SP

(Registro nº 3.205.436)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Agravante: BRAÇAL — Serviços de Braçagem S/C

Agravado: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA

Advogados: Drs. José Carlos de Godoy e Waldo Ferraz Costa Júnior

#### EMENTA

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Liminar. Efeitos.

— A medida liminar é apenas de efeito provisório, só prevalecendo até a sentença. Denegada a segurança, automaticamente cessa a eficácia da liminar concedida, não podendo esta ser restabelecida pela só interposição do recurso cabível.

— Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas

anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini:** Braçal-Serviços de Braçagem S.C., nos autos do Mandado de Segurança impetrado contra o Presidente da Comissão de Licitação da Concorrência Pública do Instituto do Açúcar e do Alcool, interpõe o presente Agravo de Instrumento contra o r. despacho que recebeu a apelação no writ, somente no efeito devolutivo.

Na segurança impetrada foi concedida medida liminar, porém, a sentença houve por bem julgar extinto o processo, por reconhecer a existência da litispendência, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Interposta a apelação, foi essa recebida apenas no efeito devolutivo, com o que não se conformou a apelante, interpondo o presente agravo.

Sustenta a agravante que sua pretensão encontra guarida no art. 520 do CPC o qual determina que «a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo», com as exceções previstas nos incisos I a V, nos quais não está incluído o mandado de segurança, daí sua inclusão na primeira parte do artigo, o que, no seu entender, se coaduna com o art. 12 da Lei nº 1.533/51 que diz caber apelação da sentença que nega ou concede mandado de segurança.

Processado o agravo, mantido o despacho, subiram os autos a esta Superior Instância, onde a douta SPGR opinou pelo seu improvinimento.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini:** Sr. Presidente: Não obstante as judiciosas razões da agravante, entendo que há de ser improvido o presente agravo.

O Art. 520 do CPC em que a agravante fundamenta suas razões tem a seguinte redação:

«A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, só efeito devolutivo, quando interposto de sentença que:

I — homologar a divisão ou a demarcação;

II — condenar a prestação de alimentos;

III — julgar a liquidação de sentença;

IV — decidir o processo cautelar;

V — julgar improcedentes os embargos opostos à execução».

Afirma a agravante que não estando relacionado o mandado de segurança nos incisos supra, sentenças de efeito apenas devolutivo, conforme segunda parte do dispositivo em tela, dever-se-ia compreendê-lo em sua primeira parte, como de ambos os efeitos.

Apesar de alguns doutrinadores e julgados entenderem não-ampliável o rol contido nos referidos incisos, há de se aplicar interpretação compreensível, o que é diferente, como anota Theotônio Negrão, em seu CPC.

A respeito também observa Moacyr Amaral Santos que, apesar dos casos expressos no Código, ainda a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo em muitos processos, disciplinados por leis extravagantes e que, por meio das Leis nºs 6.014/73 e 6.071/74, se adaptaram ao sistema do CPC. (Primeiras Linhas, vol. 3º, nº 784, pág. 111, Saraiva, 1983).

Essas duas leis alteraram os arts. 12, 13 e 19 da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 1.533/51) e conseqüentemente a apelação será apenas no efeito devolutivo.

Já é jurisprudência cristalizada na Súmula nº 405 do STF, reza que «Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo de instrumento, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária».

Esta C. Corte também já decidiu que denegada a segurança, a apelação não impede a cessação da eficácia da liminar, que não sobrevive à sentença. (AI nº 38.444, Rel. Min. Jorge Lafayette Guimarães, DJU — 13-9-76, pág. 7885, in dicionário de Jurispr. do TFR, Jesus Costa Lima, Ed. RT. 1979).

Outro não é o entendimento de Aruda Alvim, de que, se a sentença não acolhe o mandado de segurança, haverá de cair a medida liminar (RF 269/131).

A medida liminar é apenas de efeito provisório, só prevalecendo até a sentença.

Com estas considerações, nego provimento ao agravo.

E o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 40.575-SP — Reg. nº 3.205.436 — Rel.: Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Agrte.: Braçal — Serviços de Braçagem S/C. Agrdo.: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA. Advs.: Drs. José Carlos de Godoy e Waldo Ferras Costa Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (Em 24-4-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.174 — MT

(Registro nº 3.401.200)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Agravantes: COESA — Cooperativa Habitacional dos Subtenentes e Sargentos da Polícia Militar de Cuiabá Ltda. e outro

Agravados: Wilson Oldenus de Pinho e outros e BNH

Advogados: Drs. Ivon Moreira do Egito Filho, Carlos Fernandes e Samuel Sinder e outros

#### EMENTA

Processual civil. Agravo de instrumento. Competência.

— A intervenção federal em instituições financeiras em regime de liquidação extrajudicial não desloca a competência para a Justiça Federal, salvo nos casos previstos no art. 125, I, da Constituição Federal.

— Agravo desprovido.

#### ACORDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas

anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de maio de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: COESA — Cooperativa Habitacional dos Subtenentes e Sargentos da Polícia Militar de Cuiabá Ltda. e Associação de Poupança e Empréstimo de Mato Grosso, nos autos da ação ordinária que contendam com Wilson Oldenus de Pinho e outros, interpõem o presente agravo de instrumento contra a r. decisão de fls. 132/136 que excluiu o BNH do feito, declinando da competência a favor da Justiça Estadual de Mato Grosso.

A ação inicialmente foi proposta na Justiça daquele Estado, porém, com a citação do BNH como denunciado que integrou a lide, os autos foram remetidos ao Juízo Federal de Mato Grosso.

Este deu-se por incompetente, suscitando conflito de competência que, julgado por este E. Tribunal (CC nº 3.471-MT, fls. 69/76), sendo Relator o eminente Min. Gueiros Leite, negou provimento ao conflito, declarando competente o MM. Juiz Federal suscitante.

Após esses fatos, o MM. Juiz Federal, por r. decisão de fls. 132/36, conhecendo das preliminares argüidas, houve por bem excluir o BNH do feito, declinando de sua competência para a Justiça Estadual, para onde mandou remeter o processo após o trânsito em julgado da decisão.

Inconformados com a solução apresentada pelo MM. Juiz, a COESA e outra interpõem o presente agravo, sustentando ser irrelevante a exclusão do BNH do feito, o que não vem

a alterar a competência argumentando que com essa decisão o Magistrado veio a reformar o julgado desta Corte, proferido no conflito supra.

Entendem ainda que a anulação dos contratos objetivados no litígio, advirão conseqüências àquela empresa pública, mesmo que excluída do processo.

O BNH, às fls. 83/88, impugnou o agravo, batendo pelo seu não conhecimento pela falta de legitimidade das agravantes e, se conhecido, deve ser improvido, uma vez que ele agravado, não tem interesse no feito, não se enquadrando em quaisquer dos casos previstos no art. 70 do CPC.

Mantida a decisão agravada, subiram os autos.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente: Entendo que o presente agravo é de ser improvido.

A competência da Justiça Federal foi fixada quando do julgamento do CC nº 3.471-MT, tendo em vista a citação do BNH e seu ingresso no feito.

Em contestação, demonstrou aquela empresa pública seu desinteresse no litígio, o que foi reconhecido pelo Juiz Federal, excluindo-o do processo.

Com essa exclusão, cessou a competência da JF para prosseguir na apreciação da causa que continua entre particulares.

O fato de a embargante COESA, ré na ação, se encontrar em liquidação extrajudicial, sob intervenção do BNH, como bem decidiu o MM. Juiz. (fl. 135), não pode arrastar a causa para a competência da Justiça Federal, tendo em vista a jurisprudência tranqüila desta Corte, já cristalizada na Súmula nº 49, assim redatada:

«Compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas em que são partes instituições financeiras em regime de liquidação extrajudicial, salvo se a União Federal, suas entidades autárquicas e empresas públicas forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.»

O próprio BNH, impugnando os embargos, declarou expressamente que não tinha interesse na causa e que o resultado de seu julgamento, qualquer que fosse, em nada lhe afetaria.

A Constituição Federal, art. 125, I, é taxativa ao instituir que:

«Aos juizes federais compete processar e julgar, em primeira instância:

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

Ora, com a exclusão do BNH, nada disso ocorre no processo, daí falecer competência à Justiça Federal para prosseguir na causa.

Com essas considerações, conheço do agravo e lhe nego provimento.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 43.174-MT — Reg. nº 3.401.200 — Rel.: Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Agrtes.: COESA — Cooperativa Habitacional dos Subtenentes e Sargentos da Polícia Militar de Cuiabá Ltda. e outro. Agrdos.: Wilson Oldenus de Pinho e outros e BNH. Advs.: Drs. Ivon Moreira do Egito Filho, Carlos Fernandes e Samuel Sinder e outros.

Decisão: A turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (Em 4-5-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.617 — PE

(Registro nº 5.574.498)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Agravante: Mota Comércio Importação S.A.

Agravada: União Federal

Advogados: Dr. Milcíades Vicente de Paula e Hélio Pereira Leite

#### EMENTA

Tributário. Ação anulatória de débito. Depósito do crédito fiscal. Inscrição em dívida ativa. Execução. Suspensão.

Suspensão do processo executório, iniciado com a inscrição do débito, tendo em vista o ajuizamento de ação anulatória precedida do depósito do crédito tributário, a teor do art. 151, II, do CTN.

A disposição ínsita no art. 585, § 1º, do CPC, há de ser interpretada à vista da regra do art. 20, § 3º, do Decreto-Lei nº 147/67.

**Agravo 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 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, 20 de março de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Américo Luz:** Nos autos da ação anulatória de débito fiscal que promove contra a União Federal, Mota Comércio Importação S.A interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma do r. despacho de fl. 17, que lhe indeferiu petição formulada no sentido de que a Procuradoria da Fazenda Nacional sustasse a inscrição do débito, de vez que garantido estava o Juízo, através do depósito que efetuou, correspondente ao crédito tributário objeto da anulatória.

Sustenta a agravante que o depósito integral da quantia em litigio suspende a sua exigibilidade, pelo que o processo de execução iniciado, com a inscrição do débito, sustado deve ser, porque intempestivo, a teor do art. 151, II, do CTN e na conformidade do entendimento jurisprudencial da Suprema Corte, manifestado no RE nº 93.849-RJ, in RTJ nº 102/1.085, cuja cópia anexa.

Contraminutado o recurso às fls. 23/26 e mantido o despacho à fl. 27, subiram os autos.

Nesta instância, em parecer de fls. 33/35, a douta Subprocuradoria-

Geral da República opina pelo improvimento do agravo.

E o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Américo Luz (Relator):** Ressalte-se, *prima facie*, que a agravante fez preceder ao ajuizamento da ação anulatória de débito fiscal, pedido de concessão de medida cautelar, julgado na sentença constante do traslado às fls. 18/20, na qual o MM. Juiz prolator ressaltou (fl. 19):

«O depósito efetuado pela requerente não é insuficiente, como pretende a ré, uma vez que foi feito no mês de junho do corrente ano, de acordo com o cálculo da Sra. Contadora Judicial (fl. 11), sendo certo que o demonstrativo apresentado pela ré (fl. 18) data de 22 de julho do corrente ano, portanto, incluiu indevidamente o percentual do mês de junho. No mais, a realização do depósito, sem a ouvida da ré, não trouxe à mesma qualquer prejuízo, pelo contrário, garantiu o pagamento do débito fiscal da autora».

Estranhável, assim, que o mesmo Magistrado, ao proferir o despacho recorrido, haja dito, verbis (fl. 17):

«Nos termos do § 1º do artigo 585 do Código de Processo Civil, a propositura de ação anulatória de débito fiscal não inibe a Fazenda Pública de promover-lhe a cobrança. Assim, indefiro o pedido da letra a formulado pela autora à fl. 40.

No tocante ao pedido da letra b o mesmo restou prejudicado».

Despicienda, outrossim, a asseveração feita na contraminuta e no parecer da ilustrada Subprocuradoria Geral da República, concernente à dúvida sobre a integralidade do depósito, porquanto da decisão judicial supra-referida (tópico transcrito) a Fazenda não recorreu.

O venerando aresto da 2ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 93.849-RJ, relatado pelo eminente Ministro Djaci Falcão, orienta a solução da espécie, como se lê da respectiva ementa (fl. 5):

«Direito Tributário. Ação anulatória de débito fiscal, precedida do depósito do crédito tributário, impede a Fazenda Pública de ajuizar a execução fiscal, dès que fica suspensa a exigibilidade daquele (artigo 151, inc. II, do CTN). A regra do § 1º do art. 585 do CPC há de ser interpretada à vista da regra do § 3º do art. 20, do Decreto-Lei nº 147/67.

Recurso extraordinário provido». (RTJ 102/1.085).

Destarte, dou provimento ao agravo, nos termos do pedido formulado às fls. 3/4 (lê).

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 44.617-PE — Reg. nº 5.574.498 — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Agrte.: Mota Comércio Importação S.A. Agrda.: União Federal. Advs.: Drs. Milciades Vicente de Paula e Hélio Pereira Leite.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 20-3-85 — 6ª Turma)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Torreão Braz. Presidiu a sessão o Sr. Min. Jarbas Nobre.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.636 — PR

(Registro nº 5.659.736)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves

Agravante: INPS

Agravados: José Lemos de Oliveira e outros

Advogados: Drs. Eliane Silva Oliveira e Jackson Sponholz

#### EMENTA

Processo civil. Valor da causa. Desconhecimento da exata repercussão econômica da demanda. Correta aplicação do art. 258, do Código de Processo Civil. Impugnação rejeitada. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de maio de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Flaquer**

**Scartezzini**, Presidente — Ministro Nilson Naves, Relator.

#### RELATORIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Maurício Vieira Bracks, aprovado pelo Subprocurador-Geral Aristides Junqueira Alvarenga, assim relatou a controvérsia:

1. «Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INPS con-

tra a r. decisão prolatada pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara — II do Paraná que, desacolhendo a impugnação correspondente oferecida pelo agravante, manteve o valor atribuído à causa pelos 20 (vinte) autores ora agravados.

2. Historiando o feito, colhe-se dos autos que os agravados ajuizaram ação ordinária contra a União Federal, o INPS e a Rede Ferroviária S.A., postulando fossem os mesmos condenados a lhes pagar complementação de proventos de aposentadoria, gratificações, adicionais e demais vantagens pertinentes.

3. A ação assim ajuizada atribuíram eles o valor de Cr\$ 4.773.000,00, correspondendo a aproximadamente Cr\$ 230.000,00 por autor, importâncias estas que no momento oportuno foram impugnadas pelo agravante.

4. Embora não se tenha trasladado a petição que veiculou a impugnação, depreende-se dos docs. de fls. 2/4 e 16/17 que por sua via foi postulada a majoração daquele valor para Cr\$ 8.000.000,00 (Cr\$ 400.000,00 por autor), à pretensão de fazer corresponder o valor da causa à sua repercussão econômica.

5. Ouvidos a respeito, os agravados manifestaram-se contrários à acolhida da impugnação (fls. 21/24), aduzindo, a propósito, que a par de não fundar-se em qualquer fato ou documento, o pedido sintetizava uma majoração pouco significativa.

6. Decidindo o incidente, o d. julgador a quo manteve o valor original atribuído à causa, sob o entendimento de que o impugnante não esclareceu como chegou à importância propugnada, o que fazia crer tratar-se de mera estimativa.

7. Inconformado, o INPS pleiteia por meio deste recurso a re-

forma daquela decisão, sob a dicção de que a causa tem conteúdo econômico imediato, cujo montante tem pertinência para a fixação da alçada.

8. Contraminutando, os agravados levantam as preliminares de descabimento do agravo face ao óbice de alçada estabelecido pelo artigo 4º da Lei nº 6.825/80, e de defeito em sua formação por não se haver trasladado o instrumento de mandado. No mérito, reproduzindo os argumentos lançados na defesa à impugnação, pedem a manutenção da decisão agravada.

9. Mantido o **decisum** no instante do juízo de retratação, os autos foram encaminhados à Superior Instância» (fls. 56/58).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): A impugnação ao valor atribuído à causa foi julgada improcedente por estes fundamentos:

1. «O impugnante propugnou pela fixação do valor da causa em Cr\$ 400.000,00 (quatrocentos mil cruzeiros), para cada litisconsorte, sem esclarecer como chegou a essa importância. Tudo faz crer que também se trata de mera estimativa.

2. Por sua vez, o cálculo preconizado pelo impugnante exigiria a realização de perícia contábil, inclusive com fornecimento de subsídios pelo próprio órgão previdenciário, o qual, no entanto, omitiu-se em fornecer tais elementos. Também é certo que somente em execução de sentença seria possível aferir-se qual a vantagem obtida pelos autores.

3. Por fim, observo que os autores atenderam ao disposto no artigo 258 do CPC, eis que deram valor certo à causa, que não tinha con-

teúdo econômico imediato» (fls. 17/18).

A Subprocuradoria-Geral da República, no parecer em parte transcrito no relatório, após dizer da improcedência das preliminares levantadas pelos agravados, assim sustentou o inteiro teor da decisão agravada.

14. «No mérito, depreende-se que a questão refere-se exclusivamente à fixação do valor da causa, a qual, por abranger prestações vencidas e vincendas, não dá margem a que se saiba, antecipadamente, o valor exato de sua repercussão econômica.

15. Assim, diante as características da demanda, compete aos respectivos autores fixarem-lhe um valor que se aproxime dos seus efeitos econômicos.

16. Tanto isto é verdade que o TFR, a propósito, manifestou-se nos seguintes termos:

«Valor da causa — art. 258. CPC. (interpretação).

**Ementa:** O legislador não outorga, no art. 258, arbítrio absoluto ao autor na atribuição do valor de sua causa, principalmente se houver impugnação. Deve a estimativa do conteúdo econômico, mesmo que não seja imediato, corresponder, mais ou menos, ao valor do benefício patrimonial. Se o Juiz não pode, por convicção pessoal, fixar o valor da causa dado pelo autor e impugnado pelo réu, sirva-se do auxílio do perito (CPC, art. 261). Agravo provi-

do. Decisão reformada. (AI nº 42.456-DF. Rel. Min. Evandro Gueiros Leite. 2ª Turma. Unânime. DJ 5-2-82)».

17. Ora, o que se observa do agravo sob exame é que os agravados, ao fixarem o valor da causa, cumpriram a orientação constante do julgado transcrito, porquanto deram-lhe um valor que se aproxima daquele pretendido pelo agravante.

18. Assim, não se conhecendo o valor exato da demanda, e sendo efetivamente pouco significativa a diferença que o agravante postula, a qual deriva também de estimativa, entendemos que a decisão recorrida deve ser mantida, não se dando provimento ao agravo» (fls. 59/60).

Acolhendo os termos do parecer da Subprocuradoria, confirmo a decisão agravada; conseqüentemente, nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.636-PR — Reg. nº 5.659.736 — Rel.: Sr. Ministro Nilson Naves — Agrte.: INPS — Agrdos.: José Lemos de Oliveira e outros — Advs.: Drs. Eliane Silva Oliveira e Jackson Sponholz.

**Decisão:** A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 31-5-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.873 — SE

(Registro nº 6.122.469)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Agravante: União Federal

Agravada: IMA — Comércio e Representação Ltda.

## EMENTA

Processual civil. CPC, art. 683. Repetição da avaliação. Quando tem cabimento.

I — Em tese, é cabível a repetição da avaliação quando o valor dos bens penhorados se modifica para mais, entre as datas da sua estimativa e a da praça ou leilão. Todavia, não pode o Juiz determinar que tal atualização se proceda automaticamente, porque, ao procedê-la, é necessário considerar não apenas a variação do valor da moeda, mas também a variação do estado da coisa. Por isso, é indispensável que, em cada caso concreto, se justifique a necessidade de nova avaliação que há de realizar-se com observância das normas legais.

II — Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1985. (Data do julgamento) Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Senhor Ministro Pádua Ribeiro: Nos autos da execução fiscal que move a IMA — Comércio e Representação Ltda. agrava a União Federal contra a decisão que inadmitiu fossem retificados os cálculos, que, de ofício, procederam à reavaliação dos bens penhorados.

Diz, em síntese, a agravante que não há lei que determine se proceda, de ofício, à atualização da avaliação dos bens penhorados. Acrescenta, ainda, que a atualização monetária do preço da avaliação, como preconizada, não leva em consideração o estado de conservação do bem, que,

sendo móvel e usado, diminui de preço, ao invés de tê-lo acrescido.

Sem contraminuta, após mantida a decisão agravada, subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Carlos Fonseca, aprovado pelo Dr. Arnaldo Setti, nestes termos (fls. 17/21):

«1. Cuida-se de agravo de instrumento, oriundo da Seção Judiciária de Sergipe, interposto pela União Federal com o fito de esconjurar despacho que ordenou, em execução fiscal, a atualização do preço da avaliação.

2. O despacho atacado, de ordinário, tem forma padronizada, lavrado nos seguintes termos:

«A SCCEL, para atualização do débito do valor da avaliação, após o que manifeste-se a credora sobre:

1. a garantia da execução (fl. 10), nos termos do art. 18 da Lei nº 6.830/80;

2. a avaliação dos bens penhorados (fl. 10), ex vi do art. 13 da supracitada lei;

3. a realização do leilão por Oficial de Justiça-Avaliador desta Seção Judiciária, como leiloeiro ad hoc, se não houver prefe-

rência por outro de livre escolha» (AI nº 46.125, reg. nº 6.142.630, Rel. o Min. Américo Luz, fl. 7).

3. Noutros casos, a Seção de Cálculos de Execução e Liquidação procede à elaboração da conta automaticamente, prescindindo de ordenação prévia, em concreto, dando cumprimento à Portaria nº 01/84, do Diretor do Foro, baixada nestes termos:

«O Doutor José de Castro Meira, Juiz Federal — Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, no uso e gozo de suas atribuições legais;

considerando que os índices de correção monetária aumentam continuamente por conta da inflação sempre crescente, acarretando necessariamente contínuas atualizações do débito ajuizado;

considerando que atualizar o débito sem reajustamentos dos valores dos bens penhorados é prática que merece repulsa por ofender à isonomia e à bilateralidade, dois elementos essenciais ao próprio fenômeno jurídico,

resolve

determinar que, antes das gracas e leilões, ou quando do pedido de adjudicação, sejam os autos respectivos remetidos à SCEL para atualização da dívida executada e da avaliação dos bens penhorados.

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

Aracaju, 21 de março de 1984» (AI nº 46.142, reg. nº 6.142.272, fl. 37, Rel. o Min. Geraldo Sobral).

4. O procedimento inaudito culmina por destacar, ora em favor da exequente, ora em favor do executado, conforme o caso, a diferença (saldo) entre a dívida e a avaliação, ambas corrigidas, antes

mesmo de realizada a alienação judicial.

5. A avaliação é atualizada ex officio, com aplicação, indistintamente, dos índices normais de correção monetária, em casos em que a distância entre a avaliação e a correção do preço varia entre 1 e 20 meses.

6. De assinalar que nem todos os recursos, de idêntico objeto, estão adequadamente instrumentalizados, dificultando um exame preciso.

7. Anotados esses pontos, o parecer é pelo provimento do recurso, convindo tecer as seguintes considerações, a modo de fundamento.

8. Todo preço, como medida de valor de riqueza, é sempre relativo, posto inexistir uma noção de valor puramente objetiva, podendo ser, este, concebido do ponto de vista sociológico, axiológico, histórico-cultural ou no sentido econômico.

9. O preço, porque expresso em padrão monetário, exige, em princípio, atualização, num sistema inflacionário, a fim de preservar-se a sua identidade.

10. É de ver, porém, que uma atualização de preço, para ser precisa, não pode ter em conta somente a variação do valor da moeda, mas há de considerar também a variação do estado da coisa.

11. O Dr. Juiz, ao determinar seja atualizada a avaliação do tratamento igual a bens de diferentes comportamentos de mercado, além de sujeitos, uns, à depreciação e, outros, à valorização, provocando, o procedimento, resultados irreais, fictícios, ainda porque os preços dos vários objetos não acompanham, em igual medida, a variação dos percentuais de inflação.

12. É compreensível que não repugna ao Direito Positivo a atualização, de ofício, do preço da avaliação. Tal prática, porém, somente se justifica em circunstâncias excepcionais, em cada caso examinadas (AI nº 45.748, reg. nº 5.666.821, Rel. Min. Torreão Braz, in DJ de 7-3-85, pág. 2519), assim afastando o locupletamento do arrematante ou adjudicante, sempre deixando a salvo o normal desenvolvimento do processo.

13. No caso sob exame, a exceção foi convertida em regra, praticando o Diretor do Foro, da Seção de Sergipe, um poder normativo que lhe não é conferido pelo Direito Positivo.

14. A par de sobejas razões, bastantes esses fundamentos para assegurar o provimento do recurso sem prejuízo da alienação judicial porventura já concretizada e, no ponto, não impugnada. Neste sentido, opina a Subprocuradoria-Geral da República».

E o relatório.

### VOTO

O Senhor Ministro Pádua Ribeiro (Relator): A questão sobre ser ou não cabível a repetição da avaliação quando o valor dos bens penhorados se modifica para mais, entre as datas da sua estimativa e a da praça ou leilão, é de suma relevância e merece ser examinada e decidida, com acuidade, pelo Poder Judiciário, tendo em conta, especialmente, a situação de fato, decorrente da perniciosa inflação, que, a esta altura, se encontra na casa dos três dígitos, reduzindo a quase nada o poder aquisitivo da moeda oficial, que, aliás, tem cedido lugar a outras «moedas consentidas», como a ORTN.

Acerca da repetição da avaliação, preceitua o art. 683 do Código de Processo Civil:

«Não se repetirá a avaliação, salvo quando:

I — se provar erro ou dolo do avaliador;

II — se verificar, posteriormente à avaliação, que houve diminuição do valor dos bens».

A jurisprudência predominante concluiu, inicialmente, pela prevalência do sentido literal do transcrito dispositivo.

E o que se depreende das ementas abaixo transcritas:

«Execução. Avaliação. CPC 683. Pedido de nova avaliação. A agravante não demonstrou diminuição do valor dos bens, em data posterior à avaliação ou que a mesma estivesse convencida de erro, ou dolo, que constituem os casos legais autorizados de sua repetição». (Ag. nº 42.721 — julg. 24-11-82 — 5ª Turma — Relator: o eminente Min. Moacir Catunda);

«Face a inexistência de qualquer prova de erro ou dolo do avaliador ou de que os bens tenham sofrido diminuição em seu valor, confirma-se o despacho que indeferiu pedido de nova avaliação». (Ag. nº 43.535 — julg. 23-2-83 — 5ª Turma — Relator: Min. Moacir Catunda);

«O pedido de nova avaliação de bem com praça designada, a par de não encontrar apoio na lei processual, no caso, é de evidência, é de todo injustificável. Agravo improvido». (Ag. nº 41.848 — julg. 30-9-81 — 6ª Turma — Relator: Min. Miguel Ferrante);

«Não procede a Pretensão de repetir a avaliação quando demonstrado erro ou dolo do avaliador. Aplicação do art. 683 do CPC. Agravo de instrumento improvido». (Ag. nº 43.532 — Julg. 14-3-83 — 6ª Turma — Relator: Min. Miguel Ferrante);

«Execução fiscal. Alegação de falta de intimação, com pedido de realização de nova avaliação.

Descabimento, no caso.

I — Se o executado comparece a Juízo para alegar, sem nada provar, que as avaliações, inclusive a relativa ao último reforço de penhora, de que não foi intimado, se deram por valor inferior ao real, não há como proclamar a sua nulidade. Acresce que a realização de nova avaliação só tem lugar no caso de se verificar, posteriormente a penhora, que houve diminuição — e não aumento — do valor dos bens.

II — Agravo desprovido». (Ag. nº 43.100 — julg. 13-9-82 — 4ª Turma — Relator: Min. Pádua Ribeiro);

«Processo Civil. Execução por título extrajudicial. Suspensão da execução. Nova Avaliação.

A execução de título extrajudicial, na pendência de recurso, da embargante sem efeito suspensivo, é definitiva, na forma do CPC vigente.

A nova avaliação pretendida não encontra amparo nas hipóteses — **numerus clausus** — definidas no art. 683 do CPC.

Segurança indeferida **in totum**, (MS nº 89.347 — SP — (3.189.465) — Rel. Sr. Min. Bueno de Souza — Julg. 16-12-80 — publ. DJ 21-5-81).

Todavia, penso que, tendo em conta a inflação galopante, a orientação Pretoriana há de caminhar em direção a horizonte mais amplo, compatibilizando-se com a realidade das coisas.

Em certos casos concretos, a aplicação literal do citado preceito processual causa perplexidade. É o que se dá no caso das execuções fiscais em que o crédito cobrado é automaticamente corrigido. Deixar, em tal hipótese, de atualizar o valor dos

bens penhorados afigura-se gritante injustiça. Aduza-se que, no dia-a-dia da aplicação do direito, os julgadores se deparam, freqüentemente, com casos semelhantes, em que a diferença entre o valor da avaliação dos bens penhorados e o valor real destes é tão grande que, na prática, afasta a própria razão de existir a avaliação.

Observa-se que há casos em que os bens penhorados, embora praxeados ou leiloados pelo preço defasado da avaliação, não encontram compradores, podendo, por isso, ser adjudicados ao credor por preço vil. Acrescente-se que, na grande maioria dos casos, os bens não encontram licitantes em decorrência da deficiente divulgação dos editais e até mesmo em razão do fato de, apesar de serem valiosos, poucos terem condições de arrematá-los, considerando-se a sua natureza especial (conjuntos fabris, por exemplo).

Sobre o tema disse o ilustre Professor José Olympio de Castro Filho (Comentários, Forense, 1976, vol. 10/97):

«Como todos sabem, os leilões judiciais, pela limitação da publicidade efetuada, em que muitas vezes os interessados buscam os piores meios de divulgação (o jornal oficial, que quase ninguém lê e, ao invés do jornal de maior circulação, o jornal que menos cobra pela publicidade...), assim como pela exigência do comparecimento do interessado, do edifício do Foro ou em certo local, acabam, via de regra, despertando interesse tão somente de uma meia dúzia de esportos indivíduos, à procura de enriquecimento fácil. Acabam, por isso mesmo, perdendo os devedores, os menores e os incapazes... e por vezes até os credores...»

A propósito, em inspirado parecer, publicado na Revista de Processo nº 17, págs. 195 e seguintes ressaltou

o saudoso Ministro Amaral Santos, um dos mais insignes processualistas que o Brasil já conheceu:

«Seria desprezar o Direito Processual Civil como ciência e como arte equipararem-se as duas situações: valor contemporâneo à praça e valor distanciado da praça, quando um se diversificasse do outro. Se a avaliação, no processo de execução, conforme a eximia inteligência que lhe dá Celso Neves (Comentários cit., vol. 7, pág. 99), «dirige-se especialmente, à determinação de um valor que bitole o procedimento da conversão de bens em dinheiro», as alterações do valor dos bens, após a avaliação, exigem uma medida corretiva.

E essa seria, inevitavelmente, uma nova avaliação, fora da qual a avaliação não terá atingido a sua finalidade e se transforma em ato pernicioso não somente aos interessados como ao próprio Estado que preside a desapropriação dos bens penhorados. E não se concebe que o Processo Civil acolha como ato válido aquele que não atingir a sua finalidade e, além disso, seja pernicioso aos próprios princípios que adota».

E mais adiante:

«E a essa conclusão se chega não apenas por analogia ou por equidade, mas sim, indubitavelmente, com fundamento no princípio de paridade de tratamento das partes, que ao juiz se impõe observar no desenvolvimento da relação processual (Cód. cit. art. 125, I. Ver nº 2). Se ao credor se permite solicitar nova avaliação, quando tenha havido diminuição do valor dos bens (Cód. cit., art. 683, II), seria tratar desigualmente o devedor não se lhe admitindo nova avaliação quando tenha havido considerável valorização do mesmo bem. Aliás, o art. 685 I e II,

que atendeu ao princípio da paridade de tratamento das partes, determina, pela sua sincronia com o art. 683, II, se imponha a este a aplicação desse princípio, que, no dizer de Couture, como já salientamos, domina o direito processual civil».

Daí que, diante da realidade dos fatos e da aludida orientação doutrinária, inclino-me a admitir que se repita a avaliação dos bens penhorados no caso de se verificar que, posteriormente à sua avaliação, houve significativo aumento de seu valor, tendo em conta o decurso do tempo decorrido até a data do seu preceamento.

Todavia, ao assim entender, afigura-se-me que o deferimento de nova avaliação há de ser examinado em cada caso concreto, tendo, a respeito, salientado, com inteira procedência, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 18/19):

«9. O preço, porque expresso em padrão monetário exige, em princípio, atualização, num sistema inflacionário, a fim de preservar-se a sua identidade.

10. É de ver, porém, que uma atualização de preço, para ser precisa, não pode ter em conta somente a variação do valor da moeda, mas há de considerar também a variação do estado da coisa.

11. O Dr. Juiz, ao determinar seja atualizada a avaliação, dá tratamento igual a bens de diferentes comportamentos de mercado, além de sujeitos, uns, à depreciação e, outros, à valorização provocando, o procedimento, resultados irrealis, fictícios, ainda porque os preços dos vários objetos não acompanham, em igual medida, a variação dos percentuais de inflação.

12. É compreensível que não repugna ao direito positivo a atualização, de ofício, do preço da ava-

liação. Tal prática, porém, somente se justifica em circunstâncias excepcionais, em cada caso examinadas (AI nº 45.748, reg. nº 5.666.821, Rel. Min. Torreão Braz, in DJ. de 7-3-85, pág. 2519), assim afastando o lucupletamento do arrematante ou adjudicante, sempre deixando a salvo o normal desenvolvimento do processo.

13. No caso sob exame, a exceção foi convertida em regra, praticando o Diretor do Foro, da Seção de Sergipe, um poder normativo que lhe não é conferido pelo direito positivo».

Conforme se depreende, não se pode admitir nova avaliação automática. É preciso que o Juiz, concretamente, demonstre a necessidade de sua rea-

lização, que há de ocorrer de acordo com as normas pertinentes.

Isto posto, à vista do caso concreto, dou provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 45.873-SE — Reg. nº 6.122.469 — Rel. Sr. Min. Pádua Ribeiro. Agrte.: União Federal. Agrda.: Ima — Comércio e Representação Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 29-4-85 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministro Armando Rollemberg e Carlos Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.966 — PR

(Registro nº 6.128.645)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Agravante: Paranapanema S.A. — Mineração Indústria e Construção

Agravado: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Advogados: Drs. José Frederico Marques, Sérgio Sahione Fadel, Jovelino Artison e outro

#### EMENTA

Civil. Processual civil. Transação. Homologação judicial recusada.

1 — Transação efetuada no curso de processo judicial em que foi declarada a nulidade da permuta de imóveis celebrada entre o INPS e particulares, com interveniência da Caixa Econômica Federal.

2 — Recusa do MM. Juiz Federal a quo em homologar a transação, ao argumento de que não poderia coonestá-la, pois seria lesiva aos interesses da autarquia, permitindo-se a esta arrepender-se eficazmente do acordo que já celebrara, face ao disposto na Súmula nº 473 do E. STF.

3 — É infundada a preocupação do MM. Juiz Federal, pois a permuta só foi declarada nula por haver sido realizada sem licitação, já que a sentença confirmada neste Tribunal e atualmente em fase de reexame, em recurso extraordinário interposto so-

mente pelos particulares, deixou de apreciar a ocorrência de fraude, de dolo, de coação ou de qualquer outro vício que dissesse respeito à própria substância do ato.

4 — Ademais, a transação, embora dependa de homologação judicial para ter exequibilidade processual (CPC, art. 584, III), consiste em declaração bilateral de vontades manifestadas em negócio jurídico que produz, imediatamente, a constituição, a modificação e/ou a extinção de direitos processuais (CPC, art. 158), sendo, atualmente, motivo de extinção do processo com julgamento de mérito (CPC, art. 269, III).

5 — A homologação judicial da transação é sentença de jurisdição graciosa, que tem por finalidade desfazer a relação processual existente entre as partes e fazer cessar para o Estado o dever quanto à prestação jurisdicional por elas provocada anteriormente, podendo vir a ser eventualmente anulada por algum defeito do respectivo ato jurídico (CC, art. 147, II) apenas em ação própria (CPC, art. 486).

6 — No processo ora em curso, o que cabe é, tão-somente, a homologação da transação, que nem é da essência do ato, pois que este não foi celebrado por termo nos autos e sim por escritura pública (CC, art. 1.028, I e II).

7 — O MM. Juiz a quo, ao recusar-se a homologar a transação, negou-lhe eficácia e, por via oblíqua, rescindiu o ato das partes, pois foi ao exame de sua substância, onde encontrou vícios que só em ação própria poderiam ser encontrados.

8 — Contudo, como não se pode obrigar S. Exa. a que homologue a transação, cabe à Turma dar provimento ao agravo para considerar homologado o acordo e extinto o processo, com base no art. 269, III, do CPC.

9 — Agravo provido.

#### ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Carlos Thibau, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: O Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, ajuizou ação ordinária perante a 2ª Vara Federal do Paraná, contra as ora agravantes, Nossa Senhora do Bom Parto — Cons-

trutora e Administradora Ltda., Paranapanema S.A. — Mineração, Indústria e Construção, URBATEC — Urbanização e Técnica em Construção S.A., e outras pessoas jurídicas e físicas sediadas e domiciliadas em diversas capitais brasileiras, objetivando a declaração de nulidade da escritura pública de permuta de bens imóveis celebrada entre as mesmas partes, em 25-1-74.

Em virtude da mencionada escritura o INPS transferiu a essas pessoas a propriedade da área que possuía na Avenida Marginal Pinheiros, em São Paulo, medindo 237.665,00 m<sup>2</sup>, e recebeu em troca o domínio sobre diversos prédios, ocupados por hospitais, pertencentes a ditas pessoas, todos descritos no documento notarial.

A Caixa Econômica Federal e o Banco Mercantil de Minas Gerais S.A. figuraram como intervenientes nessa escritura, porque eram credores de algumas das pessoas que participaram da permuta, havendo com elas celebrado, em 31-7-75, outra escritura denominada de complementação de mútuo de dinheiro com obrigações, reconhecimento de dívida anterior, hipoteca, quitação e fiança.

O INPS alegou que o negócio imobiliário seria nulo, de pleno direito, por preterição de formalidade essencial a sua validade, além de estar eivado de vícios caracterizadores de sua anulabilidade.

Esse negócio, ademais, seria gravemente lesivo ao seu patrimônio, face à enorme e notória diferença entre o valor então atribuído ao imóvel que possuía e o valor de mercado na época. Além do mais, os diversos prédios que recebeu na permuta revelaram-se inadequados ou até inservíveis a sua utilização pelos serviços médicos e assistenciais da autarquia, inclusive por problemas de engenharia no tocante aos aspectos

de estabilidade e de segurança estruturais.

Pelo MM. Juiz Federal foi determinado o seqüestro liminar do imóvel dado em permuta pelo INPS, depois do que foram os réus citados, contestaram o pedido, sendo que as três agravantes apresentaram reconvenção ao autor, responsabilizando-o pelas conseqüências da medida cautelar.

A União Federal foi admitida como assistente do INPS e o saudoso Juiz Federal, Dr. Heraldo Vidal Correia, em 5-11-75, julgou procedente a ação, para o efeito exclusivo de decretar a nulidade absoluta do ato jurídico, determinando que, após o trânsito em julgado da decisão, fossem cancelados os registros imobiliários respectivos, quando, então cessaria a eficácia do seqüestro.

E julgou a reconvenção improcedente.

O MM. Juiz Federal, ao acolher os embargos de declaração interpostos pelo INPS, esclareceu que a decretação de nulidade abrangia, também, os demais atos e contratos celebrados entre a Paranapanema e a Caixa Econômica Federal, etc.

Inobstante, o INPS apelou da decisão, argumentando que deixara de ser apreciada na sentença parte do seu pedido pertinente à fraude, à lei mediante simulação, à omissão dolosa, e ao vício oculto, existente no negócio declarado nulo e que lhe ensejariam perdas e danos.

Apelaram também os réus Paranapanema S.A. — Mineração, Indústria e Construção, URBATEC — Urbanização e Técnica em Construção S.A. e Nossa Senhora do Bom Parto — Construtora e Administradora S.A., além de outros réus.

A E. Segunda Turma, em sessão de 27-5-77, à unanimidade, manteve a sentença em quase todo o seu alcance, apenas reduzindo os honorá-

rios advocatícios a que foram condenados os réus a pagar (AC nº 45.153-PR — fls. 1610/1611 dos autos da ação ordinária).

As empresas Paranapanema e URBATEC interpuseram embargos de declaração ao Acórdão, que foram rejeitados, por maioria.

A par de recorrer extraordinariamente desses dois Acórdãos, entraram com embargos infringentes dos dois julgados.

O eminente Ministro Décio Miranda, Relator ainda neste Tribunal, não admitiu esses embargos, o que ensejou agravo regimental.

Esse recurso foi improvido, motivo pelo qual as ora agravantes reiteraram seus recursos extraordinários.

Após alguns percalços, os dois recursos extraordinários subiram ao E. Supremo Tribunal Federal, onde o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, na qualidade de sucessor do antigo INPS, e os três agravantes, entraram com petição conjunta, também firmada pela Caixa Econômica Federal, em que deram notícia de que, mediante escritura pública lavrada em 11-12-81, celebraram transação, pela qual desistiram reciprocamente da ação e da reconvenção e bem assim dos processos cautelares acessórios, dando-se total quitação a propósito de obrigações antecedentes ou conseqüentes ao litígio (fls. 1933/1934 dos autos principais).

Em virtude dessa transação, os hospitais e respectivos imóveis antes permutados foram incorporados ao domínio do IAPAS, que ficou, também, com 30% da propriedade do terreno situado na Avenida Marginal Pinheiros, em condomínio **pro indiviso** com as outras partes, que permaneceram com os 70% restantes.

A Caixa Econômica Federal, como credora da Paranapanema, cuja garantia hipotecária incidia sobre o mencionado terreno, assentiu em desligar do gravame a fração ideal que coube ao IAPAS, comprometendo-se a promover a venda da totalidade no imóvel, sob determinadas condições. Por essa transação também foi extinta a execução hipotecária que a CEF movia, na 7ª Vara Federal de São Paulo, à Paranapanema e às outras duas agravantes (fls. 1936/1942).

Contrariamente ao pedido de homologação da transação manifestaram-se, de início, os demais participantes da permuta (fl. 1943).

Em 24-9-82, à unanimidade, o pedido de homologação da transação não foi conhecido pela E. 1ª Turma do STF, como também não o foram os dois recursos extraordinários, tendo o eminente Relator, o Sr. Ministro Oscar Corrêa, assim redigido a respectiva ementa:

«Homologação — Pedido não conhecido.

Voto desempatador no julgamento do agravo regimental manifestado contra inadmissão de embargos infringentes, no TFR. Inovação de princípio geral de direito e alusão ao art. 532 do CPC: ausência de questão federal. — Matéria prevista no art. 49, § 1º, do Regimento Interno do TFR e decidida pelo Tribunal.

Recurso extraordinário não conhecido.

Recurso não processado nem remetido ao STF. Recurso não conhecido.» (RE nº 94.649-7-PR). (fls. 2042/2043).

Interpostos embargos de declaração, foram eles recebidos parcialmente, no que respeita à transação para pôr fim ao processo, no entanto, prevalecendo a decisão embarga-

da no sentido de que caberia sua homologação pelo MM. Juiz de Primeira Instância e, mesmo assim, se todas as partes estivessem de acordo.

O eminente Ministro José Dantas, então Vice-Presidente deste Tribunal, atendendo a pedido das agravantes e da CEF, determinou a baixa dos autos ao MM. Juiz Federal, para que S. Exa. apreciasse a transação, da forma como o E. STF julgou competir-lhe a decisão (fl. 132).

Devolvidos os autos à 2ª Vara Federal do Paraná os litisconsortes passivos das três agravantes, em 16-12-83, formalmente manifestaram sua concordância com a transação, solicitando ao MM. Juiz que a homologasse para que fosse extinto o processo (fls. 115/116).

Uma vez que pendia, ainda, recurso extraordinário objetivando a anulação do Acórdão proferido na AC nº 45.153, todas as partes na ação ordinária, secundadas pela CEF, manifestaram sua desistência de interpor, eventualmente, nova apelação (fls. 2239/2240 dos autos da ação).

O MM. Juiz Federal, Dr. Rômulo de Souza Pires, no entanto, resolveu indeferir o pedido de homologação, por se tratar de pedido juridicamente impossível, não somente porque, com a publicação da sentença exaurira-se o ofício jurisdicional da Justiça Federal de 1ª Instância, como também porque não poderia a magistratura coonestar uma transação em que as partes convalidariam um contrato declarado nulo pela própria Justiça, em virtude de haver sido realizada alienação de imóvel público sem a devida licitação.

S. Exa. determinou a remessa dos autos da ação ordinária a este Tribunal, de onde haviam baixado à Primeira Instância em virtude de despacho proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Vice-Presidente (fls. 2241/2244 dos autos principais).

Três dias depois (em 20-1-84) é que o IAPAS resolveu denunciar a transação de que participara, alegando que, em virtude da mudança da administração da autarquia passou-se a entender que o ajuste não mais lhe seria conveniente — Seria o caso de aplicar-se o disposto na Súmula nº 473 do E. STF, pela qual pode a administração anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, pela mesma razão também poderia reconsiderar a transação que celebrou com as outras partes (fls. 2246/2247).

Contra essa manifestação do IAPAS protestaram as agravantes, ao ter vista dos autos, sem prejuízo de haverem interposto apelação da decisão interlocutória que negou homologação à transação.

Tal recurso, firmado em nome da Paranapanema e das outras duas empresas, que a ela haviam sido incorporadas foi recebido como agravo de instrumento. E é o que ora se examina.

O IAPAS contra-arrazoou o agravo (fls. 143/151), após o que peticionaram os litisconsortes das agravantes, esclarecendo que não poderiam mais figurar como partes porque cederam a Paranapanema todos os seus direitos, ações, obrigações e créditos mediante escritura lavrada em 15-12-83 (fls. 152/153).

Após a manifestação da Procuradoria da República no Paraná, em favor da decisão agravada (fls. 310/313), o MM. Juiz Federal, Dr. Wladimir Passos de Freitas resolveu prestigiá-la.

No entanto, S. Exa. concordou com as agravantes em ser possível, em princípio, a homologação da transação, sem que tal medida implicasse em alteração, pelo Juiz, da sentença de mérito e infringência do art. 463 do CPC. No seu entender, a sentença

homologatória nada mais seria do que o ato estatal destinado a dar exequibilidade ao acordo das partes.

A decisão agravada foi mantida, no entanto, porque o IAPAS arrependeu-se da transação. Não poderia o Judiciário cancelar um acordo celebrado entre as partes se o próprio Judiciário considerou fraudulenta a permuta dos imóveis (fls. 314/322).

A qualificação de «fraudulenta», aplicada pelo MM. Juiz Federal à permuta, ensejou a interposição de embargos de declaração por parte das agravantes, que estranharam o emprego desse termo, porque ele não fora acolhido no processo de conhecimento e na fase recursal, sendo certo que, na ação ordinária, deu-se pela nulidade da permuta, porém em virtude de preterição de formalidade essencial, nunca por fraude à lei (fls. 329/335 e 336/339).

Tais embargos não foram, porém, admitidos.

Nesta instância pronunciou-se a douta SGR, pelo conhecimento e pelo provimento dos recursos, em parecer conjunto proferido nos Agravos nºs 45.965 e 45.966, pelo Dr. Fernando Henrique Oliveira de Macedo, aprovado pelo Dr. Moacir Antônio Machado da Silva.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): Pendia a questão, ainda, de recurso extraordinário quando as três agravantes e a Caixa Econômica Federal, mediante escritura pública, transacionaram com o IAPAS, em virtude do que houve recíproca desistência da ação e da reconvenção, bem assim dos processos cautelares acessórios, dando-se as partes e a Caixa total quitação a propósito de obrigações antecedentes e consequentes ao litígio.

De acordo com essa transação, os hospitais e respectivos imóveis antes permutados foram incorporados ao domínio do IAPAS, que ficou, também, com 30% da propriedade do terreno situado na Avenida Marginal Pinheiros, em condomínio pro indiviso com as outras partes, que permaneceram com os 70% restantes.

A Caixa Econômica Federal, como credora da Paranapanema, cuja garantia hipotecária incidia sobre o mencionado terreno, assentiu em desligar do gravame a fração ideal que coube ao IAPAS, comprometendo-se a promover a venda da totalidade do imóvel, sob determinadas condições. Por essa transação também foi extinta a execução hipotecária que a CEF movia, na 7ª Vara Federal de São Paulo, à Paranapanema e às outras duas agravantes.

Os demais participantes da permuta que, de início, manifestaram-se contra a transação, posteriormente com ela concordaram e até cederam à Paranapanema todos os seus direitos, ações, obrigações e créditos, em fins de 1983.

Mas, como o RE nº 94.649-7 foi apreciado antes dessa concordância de todos, o ilustre Ministro Oscar Corrêa, ao julgar os embargos de declaração respectivos, teceu os seguintes comentários condutores da votação:

«6. A outra parte dos embargos diz respeito à transação. Não é menos explícito o pronunciamento da Turma, expresso pelo Relator e aclarado, ainda aqui, pelo Eminente Presidente: (fls. 2016/2017).

«Parece-nos da competência do Relator praticar os atos explicitados no art. 21 do Regimento Interno e os mais que, segundo o inciso XVI, lhe incumbam, ou sejam facultados em lei e no regimento.

Para isso, contudo, impõe-se-lhe examinar o fundamento do pedido e verificar se atende a essas condições legais.

Ora, a homologação de transação que se pretende:

I — não se fez com o acordo de todos os nela interessados — sendo que, expressamente, a ela se opõem os peticionários de fls. 1941/43, inclusive, contestando-a no mérito;

II — só pode obrigar a transação os dela partícipes (CC art. 1.031) e não haveria como homologá-la em face dessa oposição, nem é este recurso extraordinário o momento azado para examinar, em profundidade, matéria estranha à sua interposição, e que não atingindo, de comum acordo, todos os integrantes da relação processual, pusesse fim ao litígio;

III — as invocadas alegações de aplicação do art. 269, III e V do CPC, não colhem:

a) a do item III porque a transação não foi das partes, mas de algumas delas;

b) a do item V porque o autor não veio a juízo renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nem a tanto equivale a petição que juntou aos autos;

IV — quanto à intervenção da Caixa Econômica Federal, não a acolho, parte que não é no feito, pelo menos no que respeita ao recurso em julgamento.

Neste termos, não conheço da homologação requerida».

E o Eminentíssimo Presidente aditou (fl. 2025) «depois dos votos dos ilustres integrantes da Turma:

«Também estou de acordo com o eminente Relator. A transação, em princípio, só é homologável no Juízo de Primeira Instância, a-

través de sentença, pois dessa sentença cabe recurso. Parece-me, ademais, que nem é possível conhecer do pedido de homologação da transação, uma vez que dela não participaram todas as partes. O primeiro recorrente não participou da transação. Não podemos considerar prejudicado o recurso por um ato no qual esse litigante não interveio.

Preliminarmente, não conheço do pedido de homologação da transação».

Desta forma, entendeu-se que, embora, em princípio, «a transação só fosse homologável no Juízo de Primeira Instância, através de sentença, pois, dessa sentença cabe recurso» e ainda que parecendo ao Relator se contivesse na competência prevista no art. 21 do Regimento Interno, não precisou o Tribunal enfrentar a questão, se não havia como conhecer do pedido, não acordas as partes, isto é, todos os nela interessados — e mesmo a ela se opondo, peremptoriamente, os peticionários de fls. 1941 e 1943, e não ocorrendo, demais disso, a invocada aplicação do art. 269, III e V do CPC, alegados no pedido.

Por esses motivos, dela não se conheceu» (fls. 301/303).

Como já esclareci no relatório, no Juízo de retratação o ilustre magistrado de Primeira Instância manteve a decisão agravada por um único fundamento.

S. Exa. admitiu que a homologação da transação seria, em princípio, possível, sem que tal medida implicasse em infringência ao art. 463 do CPC, que consagra o princípio da inalterabilidade da sentença de mérito pelo próprio Juiz prolator. Isso, aliás, é óbvio, porque, se não fosse assim, seria letra morta o disposto no art. 1.025 do Código Civil, onde não está dito que a transa-

ção só é viável antes do final do processo de conhecimento.

A manutenção da decisão recorrida, por isso, prendeu-se à única circunstância de que, mudada a orientação de seus dirigentes, o IAPAS denunciou a transação, sob invocação da Súmula nº 473 do E. STF ao argumento de que o ajuste seria lesivo aos interesses da autarquia.

Como, porém, poderia a entidade previdenciária revogar unilateralmente um negócio jurídico, perfeito e acabado, que celebrara com as empresas agravantes e mediante interveniência da CEF, em que estavam presentes a capacidade negocial das partes contratantes e a observância da forma legal necessária?

A licitude de seu objeto, embora fosse contestada pelo MM. Juiz Federal e também pelo IAPAS, depois da prolação da decisão agravada, só poderia ser discutida se houvesse transitado em julgado a sentença proferida no processo de conhecimento e, mesmo assim, se nela tivesse ficado irremediavelmente provada a ilicitude da própria permuta que tanta celeuma causou.

Mas, na sentença proferida no processo de conhecimento o seu ilustre e saudosos prolator só examinou a questão sob o aspecto da inobservância da forma legal exigida para a permuta, uma vez que tratar-se-ia o imóvel permutado de um bem autárquico, que gozaria dos mesmos predicamentos dos bens públicos.

Vejamos como decidiu o MM. Juiz Federal:

«A gênese da transação inquinada de ilegal remonta ao mês de agosto de 1973, quando o então Presidente do Banco Nacional da Habitação manifestou interesse na aquisição do terreno de propriedade do Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, situado em

São Paulo, com privilegiada situação e extensão, com a área de 237.665,00m<sup>2</sup> (fl. 41). Tal pretensão foi atendida e autorizada, conforme carta de fls. 43/44 e ratificada pela carta de fl. 46, além da Resolução nº 6.050/73, do Conselho Fiscal daquela autarquia que fixou o preço de Cr\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de cruzeiros) (fl. 45). Surpreendentemente, porém, o Banco Nacional da Habitação, em 26 de setembro daquele ano, comunicou ao INPS que a sua diretoria colegiada deliberou não mais efetuar a aquisição daquele imóvel, nos termos em que a mesma fora idealizada, ao mesmo tempo em que comunicava estar informando «os interessados finais» na aquisição do imóvel, sobre aquela desistência. Desencadeou-se, a partir dessa modificação de relacionamento entre o INPS e o BNH, com respeito ao referido imóvel, uma série de gestões reveladas pela intensa correspondência epistolar ilustrada pelos documentos de fl. 50 usque 60, envolvendo as diversas pessoas jurídicas e físicas participantes daquela transação, culminando com a celebração do contrato de permuta, cuja anulação ora é pretendida pela autarquia federal autora.

Sem dúvida, o que caracteriza o Estado de Direito é a submissão do Poder Público às normas que ele próprio edita, o que se faz através do controle da legalidade dos atos dos seus agentes, que, porém, não de ser apreciados, sempre, de acordo com os melhores ensinamentos da doutrina, partindo da presunção da sua legitimidade e do interesse público que as ditaram.

Ao Poder Judiciário, entretanto, é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. Cabe-lhe, examiná-los tão-somente sob o prisma da legalidade. Esse é o limite do controle quanto à exten-

são. O mérito compreende as questões relativas ao acerto, à justiça, à equidade, à conveniência, à oportunidade, etc. Tais aspectos já envolvem interesse, e não direitos. Ao Judiciário não se submetem interesses, que o ato administrativo contrarie ou beneficie, mas apenas os direitos individuais, acaso feridos ou beneficiados por ele.

O mérito é, assim, de atribuição exclusiva do Poder Executivo e o Poder Judiciário nele penetrando faria obra de administrador violando, destarte, o princípio da separação e independência de poderes. Os elementos que o constituem são dependentes de critérios políticos e meios técnicos peculiares ao exercício do Poder Administrativo e estranhos ao âmbito estritamente jurídico, da apreciação jurisdicional.

Essa é a lição dos mestres e doutrinadores pátrios. Aplicando-a ao caso dos autos, cumpre examinar se o ato jurídico que se pretende anular é nulo de pleno direito ou simplesmente anulável, ao teor dos artigos 145 e 147 do Código Civil. Na primeira hipótese, isto é, da sua nulidade pleno jure, ela golpeia mortalmente o ato, logo que ele é praticado e não permite, em momento algum, os seus efeitos. O ato é nulo *erga omnes*, porque a sua nulidade é produzida por uma consideração de ordem geral. O Juiz, nesse caso, não tem de entrar na apreciação das provas e circunstâncias; esse trabalho tirou-lhe a lei, declarando o ato nulo de pleno direito.

No caso, porém, da anulabilidade ou da nulidade pendente de rescisão, caberia, então, ao Juiz examinar e apreciar todas as alegações e provas tendentes e necessárias à demonstração da ocorrência das hipóteses previstas no inciso II do art. 147 citado.

Estabelecidas essas premissas, cabe a este Juízo examinar, tão-somente o *factum principii*, ou seja a troca efetuada entre a autarquia-autora, de bem imóvel integrante do seu patrimônio, por outros bens imóveis e equipamentos pertencentes a diversas pessoas jurídicas e físicas e em diferentes capitais brasileiras. E isso porque, consoante já foi considerado acima, a transação seguinte, que se sucedeu à primeira, já não diz respeito ao autor, pouco lhe interessando o destino que as demais rés e permutantes houveram atribuído ao imóvel, alienando ou não os respectivos quinhões ou partes ideais do terreno pro-indiviso, ainda que para somente um deles, Hospital e Maternidade Nossa Senhora do Bom Parto S.A., que, mais tarde se transmutou em empresa construtora. Tal transação constitui, para a autarquia-autora, verdadeira *Res inter alios*.

Trata-se, inquestionavelmente, de um ato de alienação, isto é, do ato que produz o efeito de transferir o domínio de um imóvel para outra ou outras pessoas, o qual somente poderá ocorrer, quando a pessoa que a promove tem plena capacidade para dispor dos bens sob seu domínio, ou de direitos de que é titular.

A forma escolhida, permuta ou troca, é uma espécie do gênero alienação, que abrange a compra e venda, a doação, a adjudicação, a arrematação, a dação em pagamento, além de outras modalidades de despojamento de um bem do patrimônio da pessoa. Ela é uma compra e venda atípica, pela circunstância da simultaneidade das duas operações, a aquisição e a venda. Mas essa característica da simultaneidade dos atos não lhe retira o caráter de uma verdadeira alienação, tal como é definida pelo art. 1.164 do Código Civil.

A saída do bem do patrimônio dos permutantes e o conseqüente ingresso de outro ou outros bens de valor equivalente ou não, não elide o caráter de transferência ou de alienação de bens.

Ora, se há uma alienação, isto é a saída do bem do patrimônio de uma autarquia federal, embora compensada pela entrega de outro ou de outros bens de valores presumidamente iguais ao do que saiu, tal alienação haveria que obedecer aos preceitos legais para a sua efetivação, dado que os bens públicos patrimoniais ou dominicais são, em princípio, inalienáveis, consoante dispõe o Código Civil, em seu art. 67, só perdendo a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e formas que a lei prescrever.

**Legem Habemus**, que outras não são senão os Decretos-Leis sob nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, aplicável à hipótese *ex vi* do art. 2º do Decreto-Lei nº 72, de 21-11-66, em seus artigos 134 e seguintes e o sob o nº 200, de 28 de fevereiro de 1967, estabelecendo este, em seu artigo 143, que as disposições do título XII concernentes às normas relativas à licitação para compras, obras e serviços, aplicam-se, no que couber, às alienações, inscrevendo mais uma modalidade de licitação, naquele caso específico: a do leilão.

O consagrado é emérito cientista do Direito, Prof. Hely Lopes Meirelles, a quem rendemos a nossa homenagem neste ensejo, em seu brilhante Parecer de fls. examina e analisa a hipótese de que tratam estes autos apenas pelo aspecto da aquisição ou arrendamento de imóveis destinados ao serviço público (art. 126, § 2º, letra G do Decreto-Lei nº 200/67). Todavia, a permuta ou troca abrange dois aspectos: alienação e aquisição e, sob o as-

pecto da alienação o art. 143 do Decreto-Lei nº 200/67 é específico, tornando imprescindível a licitação, embora desta última figura não tenha cogitado o art. 125 do mesmo diploma.

O mesmo autor, ao analisar o tema da alienação de bens públicos imóveis, ensina que a concorrência é obrigatória para a venda, qualquer que seja o valor do contrato, justificando a exigência, porque a administração despoja-se de um patrimônio. (Direito Administrativo Brasileiro — 3ª Edição — pág. 279).

A respeito do mesmo tema da alienação de bem imóvel integrante do patrimônio de autarquia federal, o ilustre Consultor-Geral da República emitiu o judicioso Parecer sob nº I-239, de 4 de setembro de 1973, o qual foi publicado no D.O. de 10-9-73, págs. 9022/73, cujo acatamento, por parte de todos os órgãos da administração federal direta e indireta é imperativo legal, nos termos do art. 22 do Decreto nº 58.693/66, que regula as atribuições daquele órgão de assessoramento da Presidência da República. Deve-se notar que esse Parecer foi publicado no Diário Oficial da União em data anterior ao de celebração do malsinado ato de alienação do imóvel integrante do patrimônio da autarquia federal autora. A partir daquele pronunciamento já não era mais lícito à administração do INPS ignorá-lo, como de fato veio a ocorrer.

Por tudo o que foi exposto, a conclusão que se impõe é a de que o ato inquinado de ilegal pela autarquia-autora efetivamente o é, ante os pressupostos legais, doutrinários e administrativos invocados, impondo-se a decretação da sua nulidade, ao teor dos arts. 146 e seu parágrafo único do Código Civil e 133 do Código de Processo

Civil, no tocante à providência a que este Juízo deva ordenar, de ofício, por se encontrar literalmente provada (escritura de fl. 64). Tal nulidade, por ser absoluta, opera *ex tunc* e atinge, logicamente, os efeitos já produzidos.

Ante a prevalência da nulidade absoluta do ato jurídico, sucumbem as outras alegações concernentes aos possíveis vícios, de que padeceria o mesmo ato, com vistas a sua anulabilidade, tornando-se, como já foi dito, desnecessária a produção de provas testemunhais, periciais e documentais com tal objetivo e em tal sentido, ainda que a alegada boa fé presidisse o comportamento das empresas-rés, bem como das pessoas físicas nele envolvidas, valendo referir-se ao *fumus boni juris* que transcende das contestações oferecidas pelas empresas Casa de Saúde e Maternidade São José S.A. e Sociedade Médico-Hospitalar Santa Catarina Ltda.

A prestação jurisdicional deste Juízo exaure-se com a simples decretação da nulidade absoluta do ato jurídico, que objetivava a permuta do imóvel pertencente à autarquia-autora por diversos bens imóveis e equipamentos hospitalares pertencentes a outras pessoas jurídicas e físicas, consoante foi relatado e está comprovado nos autos.

Em consequência, julgo a ação anulatória procedente, para o exclusivo efeito de decretar a nulidade absoluta do ato jurídico, cujo instrumento é representado pela escritura pública lavrada nas notas do 6º Ofício da cidade do Rio de Janeiro, à fl. 15 do Livro nº 2.726, em data de 25 de janeiro de 1974, determinando, em consequência, que após o trânsito em julgado desta sentença, sejam cancelados os registros imobiliários respectivos,

na forma do artigo 229 da Lei dos Registros Públicos, em vigor, cumprindo-se então, o disposto no art. 158 do Código Civil, quando cessará a eficácia do seqüestro incidente sobre o imóvel permutado.

Ante o princípio da sucumbência, condeno as empresas-rés, bem como as pessoas físicas já qualificadas nos autos, às custas judiciais e em honorários de advogado, que arbitro em 10% sobre o valor atribuído à causa. De outra parte, julgo a reconvenção oferecida pelas empresas Paranapanema S.A. — Mineração, Indústria e Construção, Urbatec — Urbanização e Técnica em Construção S.A. e Nossa Senhora do Bom Parto Construtora e Administração S.A. improcedente, eis que a decretação da nulidade pleno jure do ato permutativo exclui as condições da ação e os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, *ex vi* do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condeno-as, por isso, às custas judiciais e honorários de advogado, na base de 10% sobre o valor por elas atribuído à reconvenção» (fls. 193/198).

A egrégia 2ª Turma deste Tribunal, ao julgar as apelações das partes, manteve a sentença em quase sua totalidade, apenas reduzindo os honorários e as custas a que haviam sido condenados os réus. O Acórdão da AC nº 45.153-PR, está assim ementado:

«Bens públicos. Permuta. A permuta, embora constitua contrato típico, envolve aquisição e alienação. Pela disciplina dos bens públicos da União e das autarquias federais, pode ser dispensada a licitação na aquisição de bens imóveis, mas não na alienação (Decreto-Lei nº 200, de 1967, arts. 125, 126 § 2º, g, e 143). Não autorizada em lei a permuta como forma

de alienação de imóveis do Poder Público, o contrato que a tenha efetuado incide em nulidade, pela inobservância do art. 67 do Código Civil. Quando a indeclinável necessidade do serviço público imponha a prática da permuta de bens imóveis com particulares, ao intérprete, e assim ao administrador, será dado admitir o contrato, independentemente da licitação, quase sempre com ele incompatível, em caráter absolutamente excepcional. A excepcionalidade se identificará com a certeza de que a ausência da licitação, na parte correspondente à alienação, não apresenta perigo, mesmo potencial, aos fins da norma legal exigente daquela. Diversas circunstâncias, a serem verificadas cumulativamente, confirmariam a ausência de prejuízo: a) a inevitabilidade da providência para obtenção do fim necessário ao serviço público; b) a equivalência de valores evidenciada de plano, *ex proprio facto*, independentemente de elaboradas avaliações ou perquirições, como no exemplo de dois pavimentos de área igual e situações equivalentes no mesmo edifício; c) a equivalência na intensidade de interesse dos permutantes. Tais condições não se verificavam na permuta, efetuada entre o INPS e particulares, de hospitais em quatro capitais brasileiras, por um terreno situado na zona urbana da cidade de São Paulo. Conseqüente nulidade do contrato, reconhecida em julgamento antecipado da lide, pela sentença de primeiro grau, que se confirma, exceto na parte relativa a honorários, que são reduzidos a 5% e, em parcela de 30% sobre o respectivo quinhão de sucumbência, atribuídos, para compensação proporcional, à contestante que concordou com o pedido de reconhecimento da nulidade do contrato (fls. 254/255 do agravo).

Dessa decisão somente recorreram os réus, com embargos de declaração, embargos infringentes, agravo regimental e recursos extraordinários, havendo se quedado silente o INPS, que somente voltou a se pronunciar para impugnar os recursos extraordinários (fls. 1842/1861, 1863/1868 e 1891/1895, dos autos principais) e para pedir a extração de carta de sentença antes de o processo subir ao E. STF (fl. 1897).

Assim, pois, embora pudesse obter execução provisória, a sentença que declarou a nulidade da permuta seria passível de reforma integral pelo E. STF não fosse a transação que pôs fim à demanda.

E infundada a preocupação do MM. Juiz Federal, em chancelar uma transação que inquina de lesiva aos interesses da autarquia, já que deixou de ser objeto de exame a eventual existência de fraude, de dolo, de coação ou de qualquer outro vício que dissesse respeito à própria substância da permuta, senão a alienação do terreno sem a necessária licitação, que é vício de forma.

Por isso é que também não me parece aplicável ao desfazimento da transação à Súmula nº 473 do E. STF, pois, se é verdade que a administração pode anular ou revogar os seus próprios atos, quando eivados de vícios, ou por motivo de conveniência ou oportunidade, também não é menos verdade que a transação, ao contrário de ser um ato puramente administrativo é uma modalidade de extinção de obrigações, instituto de Direito Civil, presente, também, no Direito Administrativo (art. 54, h, do Código de Contabilidade organizado pelo Dec. Legislativo 4.536, de 28-1-22 e art. 76 do Regulamento Geral de Contabilidade Pública, aprovado pelo Decreto nº 15.783, de 8-11-22), que

«... produz entre as partes o efeito de coisa julgada, e só se rescin-

de por dolo, violência, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa» (art. 1.030 do Código Civil).

Embora seja um instituto de direito substantivo, a transação, no caso, foi um ato praticado pelas partes frente a um litígio, consistindo em declaração bilateral de vontades que produziu imediatamente a constituição, a modificação e a extinção de direitos processuais (art. 158 do CPC). Ela atualmente, é motivo de extinção do processo com julgamento de mérito (art. 269, III, do CPC), ao contrário da consequência que lhe emprestava o art. 206 do antigo CPC, de simples cessação da instância, como a desistência.

Trata-se, pois, a transação de um negócio jurídico que produziu efeitos imediatos, embora dependa de homologação judicial para ter executibilidade processual (art. 584, III, do CPC), porque foi celebrada no curso de um processo judicial.

Essa homologação judicial é por isso, decretada por sentença, que tem a natureza de ato de jurisdição graciosa, e a finalidade de desfazer a relação processual existente entre as partes e de fazer cessar para o Estado o dever quanto à prestação jurisdicional que por elas fora provocada, anteriormente.

Veja-se, sobre o assunto, a lição de Moniz de Aragão em seus «Comentários ao Código de Processo Civil» (Volume II, págs. 28/30 — Forense).

Assim sendo, ainda que se admita que a transação possa vir a ser eventualmente anulada por algum defeito do respectivo ato jurídico, em consequência de erro, dolo, coação, simulação ou fraude (art. 147, II, do CC), tal medida só poderá ser decretada em ação própria (arts. 152 do CC e 486 do CPC), nunca na ação em exame.

Nessa, o que cabe, agora, é a simples homologação da transação, em sentença que nem é da essência do ato, pois que este não foi celebrado por termo nos autos e sim por escritura pública (art. 1.028, I e II, do Código Civil).

A questão, assim, seria facilmente solucionada com a sentença de homologação da transação, não fosse o outro problema processual, consistente na negativa do MM. Juiz Federal em cancelar o negócio jurídico celebrado entre as partes.

Como já vimos, a E. 2ª Turma do STF não conheceu do pedido de homologação da transação, não somente porque, até então, algumas partes ainda não concordavam com o negócio, como também porque, em princípio, seria o Juiz de 1ª Instância que deveria praticar o ato, pois dele caberia recurso (fl. 375). Nesse sentido foi, também, o despacho do eminente Vice-Presidente deste Tribunal, ao determinar a baixa dos autos à 1ª Instância.

S. Exa. determinou ao MM. Juiz que «apreciasse» a transação, para efeito de homologação (fl. 132).

Se o Juiz, ao «apreciar» a transação, a homologasse, esse ato seria uma sentença, pois estaria pondo fim ao processo (art. 269, III, do CPC).

Ocorre que ele decidiu não homologar a transação.

Ao assim proceder, embora fundado em respeitáveis motivos, o MM. Juiz negou eficácia à transação e, por via oblíqua e sem forma nem figura de direito, rescindiu o ato das partes, porque foi ao exame de sua substância, onde encontrou vícios que só em ação própria poderiam ser encontrados.

O Grupo Paranapanema e a CEF apelaram, mas o MM. Juiz recebeu os recursos como agravos, entendendo que seria interlocutória a decisão recorrida.

O problema, por isso, reside em que, para dar provimento ao agravo a Turma deverá considerar homologada a transação e extinto o processo, com fundamento no art. 269, III, do CPC, porque não pode determinar ao Juiz que o faça.

Mas, com isso, estará suprimindo um grau de jurisdição, pois é apelável a sentença homologatória da transação.

Contudo, não há como fugir do impasse, pois só cabe apelação de sentença (CPC, art. 513) e só é sentença o ato judicial que extingue o processo (art. 162 § 1º).

Ante o exposto, conheço do agravo e dou-lhe provimento, para considerar a transação homologada e o processo extinto, com base no art. 269, III, do CPC.

É o meu voto.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Costa Leite:** Sr. Presidente dissinto do eminente Relator apenas no que diz com o entendimento, por ele manifestado, de que haveria supressão de instância. Acho que, no caso, se o Juiz deixou de homologar, realmente estamos diante de um decisão interlocutória. Houvesse ele homologado, estaríamos

diante de uma sentença. Essa sentença apelável faria com que o Tribunal se pronunciasse a nível de 2º grau de jurisdição.

Na decisão interlocutória, pela via do agravo de instrumento, está o Tribunal se manifestando. Dessa forma, entendo que não houve supressão de um grau de jurisdição. Acompanho o douto voto do Sr. Ministro Relator apenas com essa ressalva.

Dou provimento ao agravo, no sentido de homologar a transação e julgar extinto o processo.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.966 — Reg. nº 6.128.645-PR — Rel.: Sr. Min. Carlos Thibau. Agrte.: Paranapanema S.A. — Mineração Indústria e Construção. Agrdo.: INPS. Advs.: Drs. José Frederico Marques, Sérgio Sahione Fadel, Jovelino Artison e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, conheceu do agravo e lhe deu provimento. (Em 16-4-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Washington Bolívar votaram de acordo com o Relator. Não compareceu o Sr. Min. Leitão Krieger por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.055 — SP

(Registro nº 6.140.947)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Agravante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS

Agravado: Aníbal Brasileiro

Advogados: Drs. Benedito da Silva e José Pinheiro Franco

#### EMENTA

— Ação tramitando na Justiça Estadual, em que figuram como partes dois particulares.

— Intervenção do IAPAS, pretendendo habilitar-se como credor preferencial.

— Incompetência do Tribunal Federal de Recursos para apreciar recurso contra decisão proferida, no processo, pelo Juiz Estadual.

— Agravo não conhecido, com a remessa dos autos ao Eg. Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer do agravo e determinar a remessa dos autos ao Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, competente no caso, 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. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Torreão Braz, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: Nos autos de ação ordinária movida por Anibal Brasileiro contra Raul de Oliveira Junior, o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Suzano-SP determinou o desentranhamento de petição do INPS, verbis (fls. 111):

«O requerimento do Instituto Nacional da Previdência Social de fls. 704/707, além de inepto é impertinente e vem tumultuar o feito que envolve terceiros.

O crédito preferencial do Instituto, deverá ser apurado em ação própria, não podendo o requerente pretender ingressar neste processo, onde é parte estranha à lide.

Além do mais, o pedido não vem instruído com nenhum documento válido para aferir-se o crédito alegado.

A Lei nº 6.830/80 não dá direito aos órgãos públicos de ingressarem em lide onde é parte estranha, pretendendo garantir o recebimento de um crédito improvado.

Diante do exposto, determino o desentranhamento da petição de fls. 704/707, devolvendo-se ao subscritor, para que através de ação própria, se quiser, faça valer o direito eventual do Instituto.

A seguir, dê-se vista às partes, para que no prazo de cinco dias, especifiquem provas que desejam produzir na liquidação por artigos, justificando-as para aferir-se sobre sua pertinência.»

Dessa decisão agravou o IAPAS, aduzindo que os pedidos de habilitação de crédito privilegiado e de retenção de possíveis créditos do autor foram baseados nos arts. 29 e 30 do Decreto-Lei nº 6.830/80.

Contraminuta às fls. 13/14.

A decisão foi mantida (fls. 112).

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, o respeitável despacho agravado indeferiu pedido do IAPAS no sentido de habilitar-se como credor de contribuições previdenciárias em ação ordinária de rescisão de contrato de arrendamento de bar e restaurante, envolvendo litígio entre dois particulares.

O agravante, como asseverou o ilustre Dr. Juiz, é parte estranha à lide, assemelhando-se a hipótese à

da intervenção da União e suas avarquias em concurso de credores e concurso de preferência, que se processam perante o Juiz da causa principal, intervenção que, de acordo com o ensinamento de Pontes de Miranda, «é insuficiente para se estabelecer foro privativo, originário ou recursal.»

O Supremo Tribunal Federal sufragou essa tese no Conflito de Jurisdição nº 5.988, relatado pelo eminente Ministro Cunha Peixoto, conforme se colhe da ementa do Acórdão, *verbis* (RTJ, vol. 77/15):

«Executivo fiscal estadual. Intervenção da Caixa Econômica, protestando por preferência.

O Tribunal Federal de Recursos não é competente para apreciar recurso de Juiz Estadual, mesmo havendo interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal.

Também, cuidando-se de concurso de credores ou de preferência, a competência, em qualquer instância, é a do Juiz da ação principal.»

Posteriormente, em Acórdão de 19-11-1981, voltou a decidir no mesmo sentido (CJ nº 6.384, in DJ de 18-12-81, pág. 12936).

Esta Eg. Turma também se posicionou (Ag. de Inst. nº 43.350, Relator Ministro Miguel Ferrante, Sessão de 1-12-82; Apelação Cível nº 79.876, do meu relato, Sessão de 6-12-82).

À vista do exposto, por considerar incompetente este Colendo TFR para apreciar o recurso, não conheço do agravo e remeto os autos ao Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 46.055 — SP — Reg. nº 6.140.947 — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Agrte.: IAPAS. Agrdo.: Anibal Brasileiro. Advs.: Drs. Benedito da Silva e José Pinheiro Franco.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo e determinou a remessa dos autos ao Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, competente no caso. (Em 5-12-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.065 — DF

(Registro nº 6.139.183)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Agravante: BNH

Agravados: Rosa Maria do Amaral e outros

Advogados: Roberto Luiz Alves de Vasconcellos e outros, e Adolpho Araújo

#### EMENTA

Processual civil.

Ação cautelar. O seu valor não corresponde ao da ação principal.

Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, 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 abril de 1985. (Data do julgamento) — Jarbas Nobre, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Jarbas Nobre:** Rosa Maria do Amaral e outros requereram medida cautelar inominada, objetivando fossem as prestações relativas ao contrato de mútuo firmado com o Agente Financeiro reajustadas em outro índice que não o fixado por lei.

À causa foi atribuído o valor de Cr\$ 300.000, que foi impugnado pelo Banco Nacional da Habitação, com base no disposto no artigo 259, V, do CPC, segundo o qual esse valor, quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, será o valor do contrato.

O Dr. Juiz, pela decisão cuja cópia está a fl. 11, indeferiu a impugnação, ao fundamento de que o valor da causa deve corresponder ao seu conteúdo econômico.

Cita a propósito, precedente jurisprudencial no sentido de que, no processo cautelar, o valor da causa é inferior ao valor da causa principal (RT 526/141) e sustenta que «sendo mera medida preparatória de uma ação principal, não tem a cautelar conteúdo econômico próprio, não lhe sendo aplicáveis os preceitos incritos nos arts. 259, V, e 260 do CPC».

Inconformado com essa decisão, o BNH interpõe agravo de instrumento no qual sustenta que, no caso, o valor da causa não poderá ser inferior ao pactuado no contrato, sujeito a reajustamento periódico, em função da variação nominal da UPC.

Nessas condições, lê-se à fl. 4, jamais se justificaria manter-se o infimo valor indicado na inicial, atribuído à causa, até porque, em se tratando de ação preparatória declaratória, inexistente discrepância entre os doutrinadores, em relação ao assunto em pauta, que asseveram que esse **quantum** deverá ser aferido em razão do negócio a que corresponder a relação jurídica.

A propósito da tese, traz à colação Acórdão do STF, no RE nº 91.480 (RT 537), que decidiu que «o valor da causa, na ação declaratória será em regra, o do negócio a que corresponder a relação jurídica.»

Resposta às fls. 14/16.

Os autos subiram.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator):** A ação cautelar, no Código de Processo Civil vigente, é processo autônomo. Por isto mesmo é disciplinado em livro próprio, o Livro III, como terceira espécie da função jurisdicional, separado, assim, dos processos de cognição e de execução, que são tratados nos Livros I e II, respectivamente.

Pontes de Miranda, ao se ocupar do tema, assinala que as ações cautelares ou preventivas são ações que se exercem acessoriamente, embora às vezes, preparatoriedade (processo prévio) e sem incidentabilidade. São processos acessórios sem serem preparatórios ou incidentes. O processo principal que eles supõem é processo que eles prevêm sem pre-

parar e sem que incidam enquanto duram. Não propriamente provisoriamente na decisão que neles se profere; há cautela, segurança. Por isso mesmo é erro dizer-se que são sempre instrumentos a serviço de providência final, ou que preparam pura eficácia de decisão definitiva. A confusão em juristas que dizem isto, repetindo processualistas italianos, é de lamentar-se profundamente por que se toma por preparatório o que previne, e não prepara. O que prepara põe, antes, o mesmo (**praeparare, of. comprovare**). O que previne chega, antes de algo distinto **praevenire, of. convenire**).

No caso presente, a natureza da ação cautelar não é preparatória e, sim, preventiva.

Através dela o que se pretendeu foi a segurança.

É como escreve Pontes de Miranda. A pretensão à tutela jurídica à segurança, é diferente e não se confunde com a pretensão à Constituição ou execução, uma vez que os processos cautelares tendem a assegurar pretensão, não a satisfazer e liberar.

É enfático ao adiantar que o «interesse de que nasce a pretensão à tutela jurídica por meio de medida cautelar concerne a prevenir, acautelar, assegurar.»

Certo como na pretensão à tutela jurídica cautelar não se profere decisão que tenha efeitos diretos de liberação ou de satisfação. Só se assegura a prova do fato, ou se assegura a pretensão portanto, à prestação a ser exigida, de futuro.

Autônoma que é a ação cautelar relativamente à ação de cognição ou

de execução, não é de aceitar-se sua obrigatória ligação a estas outras no que respeita ao seu valor, sendo lítico ao interessado atribuir outro que não ao atribuído à denominada ação principal.

A tal propósito, judiciosas são as observações de Galeno Lacerda, quando, à página 336 do Volume VIII, Tomo I, dos «Comentários ao Código de Processo Civil», Forense, 1980, adverte que o valor da segurança não pode se identificar ao do objeto assegurado».

Trago ainda à colação Acórdão da lavra do Sr. Ministro Torreão Braz, no Ag. nº 46.029, publicado no DJ de 13-12-84, cuja ementa é a seguinte:

«Processual civil:

Ação cautelar. O seu valor não corresponde ao da ação principal.

Agravo a que se nega provimento.»

Face ao exposto, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 46.065/DF — Reg. nº 6.139.183 — Rel.: Sr. Ministro Jarbas Nobre — Agrte.: BNH — Agrdos.: Rosa Maria do Amaral e outros — Advs.: Roberto Luiz Alves de Vasconcelos e outros, e Adolpho Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 24-4-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz e Américo Luz. Impedido o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.130 — PE**  
(Registro nº 6.142.745)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Agravantes: Antônio Geraldo Brandão Cavalcanti e outros

Agravados: Caixa Econômica Federal — CEF e BNH

Advogados: Dr. Homero Freire Barbosa da Silva, Dr. Paulo Ritt e outros, e Dr. Ary de Aguiar Campello e outros

**EMENTA**

Processual civil. Medida cautelar. Ajuizamento da ação principal. Impugnação ao valor da causa. Preclusão inocorrente.

— Incensurável o despacho atacado, pois a impugnação ao valor da causa é feita no prazo da contestação, nos termos do art. 261 do CPC.

— Em se tratando de simples medida cautelar, o seu valor é meramente estimativo, não podendo equiparar-se ao da causa principal.

— Agravo improvido.

**ACORDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 20 de março de 1985, (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Américo Luz: Antônio Geraldo Brandão Cavalcanti e outros agravam de instrumento contra a decisão do MM. Juiz Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, Dr. José Fernando Jardim de Camargo, que, nos autos da ação de rito sumaríssimo que ajuizaram contra o Banco Nacional da Habitação e a Cai-

xa Econômica Federal, acolheu a impugnação ao valor da causa suscitada pelo primeiro réu — fls. 17/18.

Em suas razões, argumentam os agravantes que dita impugnação versa sobre matéria preclusa, posto que antes do ajuizamento da ação principal haviam proposto contra os ora agravados ação cautelar, onde obtiveram o direito de continuar pagando as prestações do mútuo, segundo as cláusulas contratuais por que se obrigaram e cujo valor dado a essa causa não foi objeto de impugnação.

Assim, acrescentam os agravantes, a **quaestio juris** envolve englobadamente as duas ações, daí porque a causa petendi tem o mesmo valor econômico, valor esse equivalente, como é intuitivo, ao valor da causa, aceito pelos réus na ação cautelar. Daí que — prosseguem — «não impugnado o valor da causa na medida preventiva ajuizada, é bem de ver que não pode ser repellido agora na conseqüente e indispensável ação principal».

Formado o instrumento e contraminutado o recurso pelos agravados (fls. 23/24 e 38/39), foi a decisão mantida pelo despacho de fl. 40.

Subidos os autos, não se manifestou a douta Subprocuradoria-Geral da República, a teor do art. 63, § 2º, do Regimento Interno.

E o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Américo Luz (Relator):** Diz textualmente a decisão agravada (fls. 17/18):

«O Banco Nacional da Habitação impugnou o valor dado à causa alegando em síntese:

a) que não há como prevalecer o irrisório valor de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) dado pelos autores à causa;

b) que, na formulação da peça vestibular, os autores deixaram transparecer qual seria o objetivo precípuo da demanda, qual seja o de furtar-se ao cumprimento do contrato por eles trazidos à colação;

c) que, à vista disso, não há como negar que o litígio versa sobre a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão do negócio jurídico, objeto do instrumento contratual que instruiu a inicial;

d) que, destarte, outro valor não seria lícito aos autores fixar que o estatuído no inciso V, do artigo 259 do Código de Processo Civil.

As fls. 8/9, os autores, ora impugnados, se manifestaram sobre a impugnação, alegando, em síntese, a preclusão da matéria.

Razão não assiste aos autores no tocante à preclusão da matéria.

De fato, nos termos do artigo 261 do Código de Processo Civil, a impugnação ao valor da causa é feita no prazo da contestação.

O legislador não outorgou, no artigo 258 do Código de Processo Civil, arbítrio absoluto ao autor, na atribuição do valor da causa. A estimativa do conteúdo econômico mesmo que não seja este imediato, deve corresponder, mais ou menos, ao valor do benefício patrimonial buscado.

In casu, os impugnados não pretendem negar a relação jurídica, por inteiro, que decorreu dos contratos firmados. Questionam, unicamente, uma de suas cláusulas: a que impõe correção monetária de acordo com a variação das ORTNs.

Assim, o interesse patrimonial dos autores deve ser medido pela diminuição, que pretendem, dos valores de suas prestações imobiliárias.

Isto posto, e à míngua de maiores elementos, fixo o valor da causa, para cada um dos casais-autores, em Cr\$ 800.000,00 (oitocentos mil cruzeiros) o que dá o valor total de Cr\$ 3.200.000,00 (três milhões e duzentos mil cruzeiros).

Certifique-se, nos autos principais o valor ora fixado.»

Estou em que os fundamentos acima aduzidos desmerecem qualquer censura, por se ajustarem às normas declinadas da lei processual, tanto mais que o valor dado à medida cautelar, deveras inestimável, em face da sua natureza preventiva, não guarda correspondência com o da causa principal, este sim sujeito às regras formuladas no Código de Processo Civil e, na Justiça Federal, aos ditames do Regimento de Custas (Lei nº 6.032/74).

Nego provimento ao agravo.

### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 46.130-PE — Reg. nº 6.142.745 — Rel.: Sr. Min. Américo

Luz. Agrtes.: Antônio Geraldo Brandão Cavalcanti e outros. Agrdos.: Caixa Econômica Federal — CEF e BNH. Advs.: Dr. Homero Freire Barbosa da Silva, Dr. Paulo Ritt e outros, Dr. Ary de Aguiar Campello e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 20-3-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Torreão Braz. Presidiu a sessão o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.788 — MG**  
(Registro nº 6.194.532)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza  
Agravante: IAPAS/BNH  
Agravada: Drogaria São Benedito Ltda.  
Advogado: Dr. Chauquet Mahmud Ganem

**EMENTA**

Administrativo-fiscal e Processual civil.

Execução fiscal movida pelo IAPAS, como representante do BNH, por crédito relativo a FGTS.

Pedido de citação dos sócios-gerentes da executada.

Indeferimento, ao fundamento de não constarem seus nomes na certidão da dívida inscrita.

Recursos; agravo de instrumento: provimento.

Precedentes.

A responsabilidade dos sócios-gerentes, fundada sem disposição expressa de lei, emerge, em cada caso concreto, do que se verifica no curso do processo de execução movido contra a empresa.

A menção dos nomes dos sócios-gerentes da devedora não é requisito da certidão de dívida inscrita.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de maio de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Carlos

Velloso, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Bueno de Souza: IAPAS interpôs agravo de instrumento de decisão do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Uberaba (fl. 11) que, em autos de execução fiscal proposta, como representante do BNH, «contra Drogaria São Benedito Ltda. e seus sócios» (sic, fl. 2), subordinou a citação destes à prévia apresentação de certidão de dívida

inscrita em que constem seus nomes.

Sustentada a decisão, subiram os autos.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): O instrumento de agravo se ressentido de deficiências, pois não se sabe ao certo se a execução fiscal foi originariamente proposta também contra os sócios da devedora, ou se o pedido de citação destes e de penhora de seus bens foi efetuado subsequentemente, se esses sócios são também, comprovadamente, gerentes da devedora; se a gerência foi exercida durante o período a que se refere o débito objeto do levantamento fiscal que redundou na inscrição da dívida.

Estes aspectos dos fatos, no entanto, são da maior relevância para o exame e decisão da controvérsia.

A propósito, *previtatis causa*, reporto-me a meu voto de Relator do Ag nº 43.838-PR, em 29-9-83 (DJU 23-2-84), que contou com a honrosa aprovação de meus doutos Pares desta 4ª Turma, no qual resumi a orientação hoje amplamente predominante na jurisprudência, *verbis*:

«2. Passando às razões desta, assinalo que o entendimento sustentado pela r. sentença apelada, de que os bens do sócio-gerente não podem ser atingidos, já por não constar o nome deste na certidão de inscrição da dívida, já por não se ter demonstrado, em processo de conhecimento, a responsabilidade solidária que se lhe inculca, tal entendimento já não conta com o sufrágio da jurisprudência dominante.

Com efeito, eis o que se lê na ementa do Acórdão desta 4ª Turma, na AC nº 51.337-RS, de que fui Relator (DJU 21-5-81):

«Processual civil. Execução.

Embargos do executado opostos por sócios da empresa executada. Admissibilidade, desde que tenha sido requerida a modificação da inicial, para incluir o sócio na relação processual como sujeito passivo, ao lado da empresa, à luz dos arts. 568, V do CPC e 128 e 135 do Código Tributário Nacional.

1. Se o sócio da empresa executada não figura ao lado desta no processo de execução como litisconsorte passivo, não é civil penhorar bens de seu patrimônio (terceiro que é, alheio ao processo). Conseqüentemente, não deve ser admitido a deduzir embargos à execução (do devedor, como quer o código).

2. Nada impede, entretanto, se admita a modificação da inicial para a inclusão do sócio da executada no processo, como litisconsorte desta, caso em que, seguro o Juízo, é também ele parte legítima para embargar a execução.»

Como Relator da AC nº 75.693-SP, em 22-4-83, desenvolvendo o tema, escrevi, com a honrosa aprovação de meus ilustres Pares:

«Senhor Presidente, respeitáveis julgados das justiças de São Paulo e Minas Gerais insistem em ressaltar que o preceito do art. 135 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer a responsabilidade solidária de terceiros por débitos da pessoa jurídica contribuinte, não basta para qualificar, desde logo, como legitimados passivos na execução fiscal esses terceiros.

Tais precedentes jurisprudenciais reiteradamente reclamam que a ocorrência de quaisquer das hipóteses cogitadas no citado artigo 135 do CTN há de ser pre-

viamente verificada por meio de ação de conhecimento, movida pela Fazenda Pública contra aquele que se pretende haja concretamente incorrido nalguma das situações abstratamente cogitadas na lei como determinantes da discutida solidariedade.

2. A sentença (da qual transcrevi os tópicos mais elucidativos) se refere a decisões de Tribunais de São Paulo; e no v. Acórdão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no RE nº 93.491-MG, de 16-12-80, de que foi Relator o eminente Ministro Moreira Alves DJU 3-4-81), se lê valiosa referência informativa da jurisprudência mineira e de opiniões doutrinárias de Humberto Theodoro Júnior e Ronaldo Cunha Campos.

3. O Supremo Tribunal, contudo, tal se vê pelo precedente que acabo de referir, teve como certo que a responsabilidade solidária desses terceiros, postos, assim, pelo art. 135 do CTN ao lado dos contribuintes, emerge de imediato do disposto no preceito legal; e que a estes terceiros, assim também legitimados passivos para sofrer a execução, é dado valer-se de embargos do executado e, por este modo combater pretendida solidariedade, bem como o afirmado débito tributário.

O citado precedente no Excelso Pretório também dispensou a exigência (tantas vezes afirmada) de constar o nome do responsável solidário na própria certidão de dívida.

Entretanto, convém acentuar que o v. aresto a que me reporto não foi ao ponto de convalidar o que vez por outra se observa em execuções fiscais, a saber, a manifesta e pernicioso exorbitância de oficiais de justiça que, não encontrando para arrestar ou pe-

nhorar bens da pessoa jurídica, passam, sem mais, por sua exclusiva deliberação e iniciativa, a penhorar bens por eles mesmos declarados pertencentes a quem não é, ainda, parte passiva no processo de execução, simplesmente por se tratar de sócio ou sócio-gerente da executada.»

3. Neste mesmo sentido são numerosas as decisões desta Corte, como se pode ver, **inter plures**, nos seguintes precedentes: EAC nº 42.728-BA, Relator o Senhor Ministro Carlos Velloso, Plenário, unânime (DJU 6-8-80); AACC nºs 68.486-SP, Relator o Senhor Ministro José Dantas, 6ª Turma, unânime (DJU 26-2-81); 60.274-MG, Relator o Senhor Ministro Pádua Ribeiro, 4ª Turma, unânime (DJU 4-6-81); 58.734-SP, Relator o Senhor Ministro Armando Rollemberg, 4ª Turma, unânime (DJU 6-8-81) e 57.951-PB, Relator o Senhor Ministro Ferrante, 6ª Turma, unânime (DJU 6-8-81).

4. No caso dos autos, o oficial de justiça certificou (fl. 12) não ter encontrado bens da empresa executada que pudessem ser penhorados, razão pela qual o exequente pediu se autorizasse a penhora de bens do sócio-gerente e representante legal da empresa (fl. 15).

Não se justifica, por conseguinte, a decisão atacada.»

Dos precedentes a que me refiro faço juntar cópias, para mais amplo entendimento do assunto.

2. Em verdade, cumpre ter em vista, para o caso dos autos, primeiramente, a Lei nº 3.807, de 26-8-60, ao dispor:

«Art. 87. Respondem pessoalmente pelas multas impostas por infração dos dispositivos desta lei os diretores ou administradores das empresas incluídas no seu regime, quando remunerados pelos

cofres públicos, federais, estaduais, territoriais, municipais ou de autarquias, fazendo-se obrigatoriamente, em folha de pagamento, o desconto dessas multas, mediante requisição da instituição de previdência interessada e a partir do primeiro pagamento que se seguir à requisição.»

E, bem assim, a Lei nº 5.107, de 13-9-66, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, verbis:

«Art. 19. Competirá à Previdência Social, por seus órgãos próprios, a verificação do cumprimento do disposto nos artigos 2º e 6º desta lei, procedendo, em nome do Banco Nacional da Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativa ou judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social».

3. A deficiente organização deste instrumento não consente, como se vê, o exaurimento da questão processual, nesta assentada, porquanto não se sabe se os sócios cuja responsabilidade solidária qualificaria como legitimados passivos em substituição, foram (ou não) gerentes, no período a ser tomado em consideração.

Eis por que me limito a cassar a decisão agravada, posto que subordinou, indevidamente, a citação e penhora de bens desses sócios à constância de seus nomes na certidão de dívida, o que nenhuma lei reclama e de modo algum se justifica, a fim de o D. Juiz do primeiro grau defira ou não o requerido, à luz do que nos autos da causa se acha esclarecido, neste particular.

Em conclusão, nestes termos, dou provimento parcial ao agravo.

## ANEXOS

### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.838-PR

(Registro nº 3.474.305)

#### VOTO

O Senhor Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, o ato judicial impugnado, ao inadmitir a pretendida ampliação dos limites subjetivos do processo de execução, de modo a se proceder à penhora de bens do sócio-gerente e representante legal da empresa originariamente demandada, se qualifica como sentença terminativa liminar, desde que sua eficácia consiste em obstar a instauração do processo de execução, relativamente ao co-responsável. Eis por que, à luz dos arts. 162, § 1º e 513 do CPC, preliminarmente, conheço do recurso como apelação.

2. Passando às razões desta, assinalo que o entendimento sustentado pela r. sentença apelada, de que os bens do sócio-gerente não podem ser atingidos, já por não constar o nome deste na certidão de inscrição da dívida, já por não se ter demonstrado, em processo de conhecimento, a responsabilidade solidária que se lhe inculca, tal entendimento já não conta com o sufrágio da jurisprudência dominante.

Com efeito, eis o que se lê na ementa do Acórdão desta 4ª Turma, na AC nº 51.337-RS, de que fui Relator (DJU 21-5-81).

«Processual Civil. Execução.

Embargos do executado opostos por sócios da empresa executada. Admissibilidade, desde que tenha sido requerida a modificação da inicial, para incluir sócio na relação processual como sujeito passivo, ao lado da empresa, à luz dos arts. 568, V do CPC e 128 e 135 do Código Tributário Nacional.

1 — Se o sócio da empresa executada não figura ao lado desta no processo de execução como litisconsorte passivo, não é civil penhorar bens de seu patrimônio (terceiro que é, alheio ao processo), conseqüentemente, não deve ser admitido a deduzir embargos à execução (do devedor, como quer o código).

2. Nada impede, entretanto, se admita a modificação da inicial para a inclusão do sócio da executada no processo, como litisconsorte desta, caso em que, seguro o Juízo, é também ele parte legítima para embargar a execução.» (DJU 21-5-81).

Como Relator da AC nº 75.693-SP, em 22-11-82 (DJU 22-4-83), desenvolvendo o tema, escrevi, com a honrosa aprovação de meus ilustres Pares:

«Senhor Presidente, respeitáveis julgados das justiças de São Paulo e Minas Gerais insistem em ressaltar que o preceito do art. 135 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer a responsabilidade solidária de terceiros por débitos da pessoa jurídica contribuinte, não basta para qualificar, desde logo, como legitimados passivos na execução fiscal esses terceiros.

Tais precedentes jurisprudenciais reiteradamente reclamam que a ocorrência de quaisquer das hipóteses cogitadas no citado artigo 135 do CTN há de ser previamente verificada por meio de ação de conhecimento, movida pela Fazenda Pública contra aquele que se pretende haja concretamente incorrido nalguma das situações abstratamente cogitadas na lei como determinantes da discutida solidariedade.

2. A sentença (da qual transcrevi os tópicos mais elucidativos) se refere a decisões de Tribunais de São Paulo; e no v. Acórdão da 2ª

Turma do Supremo Tribunal Federal no RE nº 93.491-MG, de 16-12-80, de que foi Relator o eminente Ministro Moreira Alves (DJU 3-4-81), se lê valiosa referência informativa da jurisprudência mineira e de opiniões doutrinárias de Humberto Theodoro Júnior e Ronaldo Cunha Campos.

3. O Supremo Tribunal, contudo, tal se vê pelo precedente que acabo de referir, teve como certo que a responsabilidade solidária desses terceiros, postos, assim, pelo art. 135 do CTN ao lado dos contribuintes, emerge de imediato do disposto no preceito legal; e que a estes terceiros, assim também legitimados passivos para sofrer a execução, é dado valer-se de embargos do executado e, por este modo, combater a pretendida solidariedade, bem como o afirmado débito tributário.

O citado precedente do Excelso Pretório também dispensou a exigência (tantas vezes afirmada) de constar o nome do responsável solidário na própria certidão de dívida.

Entretanto, convém acentuar que o v. aresto a que me reporto não foi ao ponto de convalidar o que vez por outra se observa em execuções fiscais, a saber, manifesta e perniciosa exorbitância de oficiais de justiça que, não encontrando para arrestar ou penhorar bens da pessoa jurídica, passam, sem mais, por sua exclusiva deliberação e iniciativa, a penhorar bens por eles mesmos declarados pertencentes a quem não é, ainda, parte passiva no processo de execução, simplesmente por se tratar de sócio ou sócio-gerente da executada.»

3. Neste mesmo sentido são numerosas as decisões desta Corte, como se pode ver, *inter plures*, nos seguintes precedentes: EAC nº 42.728-BA, Relator o Senhor Ministro Carlos Velloso, Plenário, unânime

(DJU 6-8-80); AACC nºs 68.486-SP, Relator o Senhor Ministro José Dantas, 6ª Turma, unânime (DJU 26-2-81); 60.274-MG, Relator o Senhor Ministro Pádua Ribeiro, 4ª Turma, unânime (DJU 4-6-81); 58.734-SP, Relator o Senhor Ministro Armando Rollemberg, 4ª Turma, unânime (DJU 6-8-81) e 57.951-BA, Relator o Sr. Ministro Miguel Ferrante, 6ª Turma, unânime (DJU 6-8-81).

4. No caso dos autos, o Oficial de Justiça certificou (fl. 12) não ter encontrado bens da empresa executada que pudessem ser penhorados, razão pela qual o exequente pediu se autorizasse a penhora de bens do sócio-gerente e representante legal da empresa (fl. 15).

Não se justifica, por conseguinte, a decisão atacada.

Dou provimento ao recurso, a fim de cassar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, não somente contra a empresa mas, também, contra seu referido sócio-gerente.

É como voto.

**APELAÇÃO CÍVEL**  
**Nº 75.693-SP**

**(Registro nº 3.357.252)**

**VOTO**

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Impõe-se assinalar que os embargos de terceiro constituem demanda de conhecimento (CPC, art. 1049) relativamente autônoma (porque incidente no processo principal), destinada a proporcionar sentença desconstitutiva do ato de apreensão judicial exorbitante, por ofender os limites subjetivos do processo em que se realiza.

Eis por que reclamam petição inicial devidamente instruída, como se observa em qualquer demanda, o que bem esclarece a remissão expressa ao art. 282, contida no art. 1050 do CPC; cumprindo ao Juiz facultar o suprimento das deficiências acaso verificadas.

A não se proceder por este modo e sendo desapensados os autos, em caso de recurso o Tribunal não terá elementos, nos próprios autos de embargos de terceiro, para o adequado julgamento da causa; e convém notar que nem sempre tais embargos determinam a suspensão do processo principal (CPC, art. 1052), razão pela qual, muitas vezes, a desapensação de autos se impõe.

Logo se vê que as deficiências graves de organização dos autos (como neste caso se verifica) poderão dificultar o julgamento da apelação neles interposta, a não ser que os autos da demanda principal subam, apensados, ao Tribunal (o que, no entanto, nem sempre deverá ocorrer).

Estas observações destinam-se a contribuir para o aprimoramento da prestação jurisdicional.

**II**

Senhor Presidente, respeitável julgados das justiças de São Paulo e Minas Gerais insistem em ressaltar que o preceito do art. 135 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer a responsabilidade solidária de terceiros por débitos da pessoa jurídica contribuinte, não basta para qualificar, desde logo, como legitimados passivos na execução fiscal esses terceiros.

Tais precedentes jurisprudenciais reiteradamente reclamam que a ocorrência de quaisquer das hipóteses cogitadas no citado art. 135 do CTN há de ser previamente verificada por meio de ação de conhecimento, movida pela Fazenda Pública contra aquele que se pretende haja concretamente incorrido nalguma das situações abstratamente cogitadas na lei como determinantes da discutida solidariedade.

2. A sentença (da qual transcrevi os tópicos mais elucidativos) se refere a decisões de Tribunais de São Paulo; e no v. Acórdão da 2ª Turma

do Supremo Tribunal Federal no RE nº 93.491-MG, de 16-12-80, de que foi Relator o eminente Ministro Moreira Alves (DJ 3-4-81), se lê valiosa referência informativa da jurisprudência mineira e de opiniões doutrinárias de Humberto Theodoro Júnior e Ronaldo Cunha Campos.

3. O Supremo Tribunal, contudo, tal se vê pelo precedente que acabo de referir, teve como certo que a responsabilidade solidária desses terceiros, postos, assim, pelo art. 135 do CTN ao lado dos contribuintes, emerge de imediato do disposto no preceito legal; e que a estes terceiros, assim também legitimados passivos para sofrer a execução, é dado valer-se de embargos do executado e, por este modo, combater a pretendida solidariedade, bem como o afirmado débito tributário.

O citado precedente do Excelso Pretório também dispensou a exigência (tantas vezes afirmada) de constar o nome do responsável solidário na própria certidão de dívida.

Entretanto, convém acentuar que o v. aresto a que me reporto não foi ao ponto de convalidar o que vez por outra se observa em execuções fiscais, a saber, a manifesta e perniciosíssima exorbitância de oficiais de justiça que, não encontrando para arrestar ou penhorar bens da pessoa jurídica, passam, sem mais, por sua exclusiva deliberação e iniciativa, a penhorar bens por eles mesmos declarados pertencentes a quem não é, ainda, parte passiva no processo de execução, simplesmente por se tratar de sócios ou sócios-gerentes da executada.

No caso em exame, verifica-se, pelo que consta dos autos apensos que a autarquia previdenciária moveu execução fiscal unicamente contra a empresa (fl. 2); que, não tendo o oficial de justiça localizado os representantes legais da executada (fl. 9 v.), a exequente apontou o nome do apelado, Halim Atallah, e requereu a

citação da empresa na pessoa desse representante legal da demandada, como está expresso à fl. 7 verso.

Este é o requerimento deferido pelo Magistrado (fl. 8): nada mais.

Assinale-se, ainda, que o mandado é, apenas, de citação, nada dizendo sobre penhora (fl. 9).

Vê-se, então, que o Oficial de Justiça, depois de citar a empresa na pessoa do referido sócio, por sua própria e exclusiva iniciativa efetuou a penhora de bem deste (automóvel).

Diz o oficial da diligência, é certo, que o apelado indicou e ofereceu esse bem à penhora.

Observo, no entanto, que a lei estabelece o modo pelo qual o executado haverá de nomear bens à penhora, bem como o procedimento a ser, nesse caso, observado (CPC, arts. 655 e 656); acentuo a necessidade de ser ouvido o exequente sobre a nomeação, bem como resolvida pelo Juiz qualquer impugnação.

Assim também, note-se que, em caso de nomeação de bens à penhora, esta não se concretizará por auto, mas mediante termos (veja-se art. 737, II do CPC).

Patenteia-se, assim, que o processo tresmalhou da observância da ordem legal; que o Oficial de Justiça como que assumiu sua direção.

Eis por que não me parece fosse mister a oposição formal do apelado à alegada indicação de bem seu para ser penhorado: a fé pública de que se revestem os atos do oficial de justiça não abrange os atos por ele praticados indevidamente, tal, na espécie, a inadmissível conversão de afirmações verbais do representante legal da executada em nomeação de bem por terceiro, tudo por conta do meirinho.

Tenho como certo que as formas processuais não devem ser erigidas em subterfúgios ou instrumentos férteis da malícia de devedores recalci-trantes.

Não posso, contudo, transigir com abusos em que venham a incorrer os órgãos do estado; ou mesmo, como parece ser o caso, com simples inadvertência despida de más intenções: num e noutro caso, não obstante, se impõe assegurar o mínimo indispensável de obediência à lei (CPC, art. 125).

Bem andou, portanto, o ilustre Juiz, ao acolher os embargos de terceiro: estes, em verdade, merecem prosperar.

Não, porém, pelas razões de decidir adotadas pela sentença.

Explico-me.

Se é certo que o apelado não podia ser desde logo incomodado na execução fiscal dos autos apensos, certo é, entretanto, que não se pode excluir a responsabilidade solidária do sócio-gerente pelo débito ajuizado.

Esta solidariedade, contudo, como recomenda o referido precedente do Supremo Tribunal, somente será apreciada, em caráter definitivo, por embargos do próprio executado, quando, citado, tenha já assegurado o Juízo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

**APELAÇÃO CIVEL**  
**Nº 75.693-SP**

**RETIFICAÇÃO DE VOTO**

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, alertado pelo voto do Senhor Ministro Pádua Ribeiro, observo que, de fato, consta nos autos de execução fiscal que se acham apensos, no verso do auto de penhora e avaliação, declaração para a qual não havia atentado, manuscrita e subscrita pelo embargante.

Assim a assinatura, a um exame superficial, coincide com a que lhe é atribuída no auto de penhora, depósito e avaliação; e sobre isso não houve impugnação alguma.

Eis o respectivo teor (fl. 11v.):

«Declaro que ofereci o veículo retrodescrito, como objeto para ser penhorado.»

Ao atentar agora para este aspecto dos fatos, não posso deixar de reconhecer que a situação, sofre substancial modificação, ficando afastada qualquer possibilidade de abuso da parte do oficial de justiça.

Como assinalou o Senhor Ministro Pádua Ribeiro, o próprio representante legal da empresa, ao formular esta declaração, afasta qualquer dúvida quanto ao fato de ele ter-se apresentado em Juízo como executado, suprida, assim, a falta de citação.

Assim, não se aplicam à espécie as ponderações antes adversas.

Reformulo, portanto, meu voto, e admito o representante legal da executada como litisconsorte passivo desta, na presente execução.

E, como deixou fluir *in albis* o prazo para opor embargos à execução (o meio de que dispunha para agredi-la), não poderia mais, por força da preclusão, ser havido como terceiro.

À luz destes esclarecimentos, dou provimento à apelação da autarquia e julgo improcedentes os embargos, a fim de assegurar o prosseguimento da execução.

**EXTRATO DA MINUTA**

Ag nº 46.788-MG — Reg. nº 6.194.532 — Rel.: Sr. Min. Bueno de Souza. Agrte.: IAPAS/BNH. Agrda.: Drogaria São Benedito Ltda. Adv.: Dr. Chauquet Mahud Ganem.

Decisão: Deu-se provimento ao agravo. Unânime. (Em 6-5-85 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Carlos Velloso participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.073 — RJ**

(Registro nº 5.850.991)

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Agravante: INPS

Agravados: Procópio Moraes e outros

Advogados: Drs. Celeste Santos das Neves e José Mendes Filho e outros

**EMENTA**

**Recurso. Fazenda Pública.**

— Prazo em dobro. O prazo em dobro estabelecido pelo art. 188 do CPC, não se acumula com o idêntico favorecimento previsto no art. 191 do dito diploma.

**ACORDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1985. (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro José Dantas: Na ação de complementação de proventos de que se trata, o INPS, réu, apelou da sentença de procedência; não se conformou, porém, com o despacho de não-recebimento por intempestividade, fundando o seu agravo nas alegações de que, primeiro, porque havia litisconsortes passivos representados por advogados diferentes (a União e a RFFSA), e assim viria ao caso o art. 191 do CPC, em cúmulo com o art. 188, donde dever-se dobrar uma segunda vez o discutido prazo; por outro lado, suspensão houvera do expediente da Vara, de 6

a 18/6, por motivo de inspeção, seguindo-se o recesso da própria Seção Judiciária, de 23 daquele mês a 1º de julho; em suma, tempestiva seria a apelação, interposta há mais de 30 dias da publicação da sentença, o que se dera a 26 de maio daquele ano de 1983.

Respondendo, os agravados recusaram o desejado quádruplo de prazo para recurso, mesmo porque seria equívoca a data de 26 de maio como dia da publicação da sentença, uma vez que a certidão trasladada à fl. 22 a comprova como sendo o dia 20 de abril; pelo que, cabível que fosse o cúmulo de prazo, de qualquer modo, intempestiva continuava sendo a interposição do recurso — fl. 34.

Relatei.

**VOTO**

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, dispenso-me de maior exame da singular sustentação do quádruplo do prazo recursal, como deseja o agravante, pois que é da melhor interpretação recusar-se guardada a tal postulação — V. AI nº 43.545, 2ª Turma, Relator Ministro José Cândido, DJ de 30-6-83.

Doutro lado, fosse de admitir-se o duplo favorecimento, certamente

que o acréscimo ao dobro do art. 188 seria de apenas 15 dias, donde significar que, conforme demonstrado pelos agravantes, pela publicação da sentença a 20 de abril, referido prazo se venceria a 3 de junho, e não a 4 de julho como ocorreu a interposição do apelo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AG nº 47.073-RJ — Reg. nº 5.850.991 — Rel.: Min. José Dantas.

Agte.: INPS. Agrdos.: Procópio Moraes e Outros. Advs.: Drs. Celeste Santos das Neves e José Mendes Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 13-8-85 — 3ª Turma.)

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.120 — SP

(Registro nº 7.171.382)

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Agravante: INPS

Agravada: Durcelei Gerim de Menezes da Silva

Advogados: Drs. José Ricardo de Oliveira e Eduardo Machado Silveira e outro

#### EMENTA

Ação. Assistência judiciária.

— Embora que desafeita à formalística mais rígida, convém-se no acerto da concessão da assistência judiciária, no caso, em face do estado de pobreza da autora, comprovado por documento exibido com a própria inicial.

#### ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1985. (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: O INPS agravou da decisão que, profe-

rida na audiência da respectiva ação de aposentadoria previdenciária, de rito sumaríssimo, rejeito a preliminar de carência de ação; sustenta o agravante que, não efetivado o preparo da inicial, nem requerida em tempo a assistência judiciária, a carência da ação não havia de ser superada pelo reconhecimento da miserabilidade da autora e pela concessão *ex officio* do favor legal, sobretudo porque não se atendera à forma do pedido e à prova dos requisitos cuidados pela Lei nº 1.060/50, art. 4º.

Com a resposta da agravada trasladou-se a peça de fl. 8 dos autos da ação, constante da declaração do estado de pobreza.

Relatei.

## VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, eis o teor do despacho agravado:

«Improcede a preliminar de carência argüida pelo Instituto, uma vez que a autora comprovou o seu estado de pobreza, através do documento de fl. 8, ficando aqui e agora deferido a ela os benefícios da justiça gratuita» — fl. 13v.

A bem da verdade, vê-se que a forma como se concedeu assistência judiciária à autora foi bem singular, fugindo ao maior rigor da processualística.

Todavia, há de convir-se no pragmatismo dos pleitos previdenciários, via de regra da autoria dos mais carentes, e desde aí consentir-se em que, no caso, a omissão do formalismo se releva pela evidência do intento de pedir-se a assistência judiciária

na ação, como desde logo se juntou para isso a devida comprovação do estado de pobreza, parâmetro maior do direito ao favor.

Daí que, até mesmo por amor à economia processual, sem mais, dou por acertada a decisão agravada.

Nego provimento ao agravo.

## EXTRATO DA MINUTA

AG nº 47.120-SP — Reg. nº 7.171.382 — Rel.: Min. José Dantas. Agrte.: INPS. Agrda.: Durcelei Gerim de Menezes da Silva. (Advs.: Drs. José Ricardo de Oliveira e Eduardo Machado Silveira e outros.

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

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquero Scartezini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 40.297 — MG

(Registro nº 3.295.451)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Apelante: União Federal

Apelado: IAPAS

Advogado: Mauricio Corrêa

## EMENTA

## Previdência Social. Contribuições.

I — O INPS, tendo personalidade jurídica distinta da União, possui legitimidade para acioná-la. Agravo retido a que se nega provimento.

II — Empregado eventual é aquele que presta serviços em programas de emergência, organizados em virtude de fenômenos climáticos ou meteorológicos.

III — Devidas as contribuições cobradas, acrescidas de juros, multas e correção monetária.

IV — Não se exime a União do pagamento da verba honorária pelo fato de possuir serviço jurídico permanente.

V — Sentença que se confirma. Apelo improvido.

## ACORDÃO

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 retido e, no mérito, 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 abril de 1985. Data do julgamento — Ministro Jarbas Nobre, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Trata-se de execução fiscal movida pelo Instituto Nacional de Previdência Social contra a Divisão Nacional de Engenharia Sanitária do Ministério da Saúde para cobrar contribuições do período de janeiro de 1967 a março de 1972, acrescidas de correção monetária, tudo na quantia de Cr\$ 952.857,88.

A União Federal, às fls. 68/72, contesta a ação, argüindo, preliminarmente, carência da ação, ao argumento de que, no caso, são duas entidades públicas que derivam de uma mesma pessoa jurídica de direito público que se digladiam numa luta inglória e sem propósito, em uma impossibilidade processual que mais se acentua quando se verifica que as condições de autor e réu se confundem em sua repercussão e na mesma pessoa jurídica, a União Federal.

No mérito, alega que as contribuições são indevidas por se referirem a contribuições de pessoal eventual que presta serviço contra-recibo, fora, portanto, da CLT.

Traz à colação parecer da Consultoria-Geral da República no senti-

do de que é inviável a cobrança de multa e mora entre pessoa de direito público, por inexistência do poder de polícia em tais casos.

Contra o despacho saneador de fl. 80 que julgou legítimas as partes, a União Federal interpôs agravo no auto do processo, tomado por termo à fl. 84.

A Sentença está às fls. 100/103.

Por ela, a ação foi julgada procedente, condenado o réu no pagamento do principal, juros, multa e correção monetária, mais honorários de advogado arbitrados em 10% do débito cobrado.

Há remessa ex officio e apelação da União Federal.

A Subprocuradoria-Geral da República pede o conhecimento e provimento do agravo e a reforma da Sentença.

A 4ª Turma ao apreciar o processo decidiu pelo modo que está no Acórdão de fl. 122:

«Previdência Social.

Contribuições previdenciárias.

Ação de cobrança movida pelo INPS contra a União Federal.

Aplicação do art. 205 da Constituição.

Recursos prejudicados, porque cessou a competência do Poder Judiciário para julgar demandas entre União e suas autarquias, as quais deverão ser decididas pela autoridade administrativa, na forma da lei.

Devolução dos autos ao Juízo de origem, onde deverão aguardar remessa oportuna ao órgão competente do Poder Executivo, como estabelecer a lei.»

O Instituto manifestou recurso extraordinário, admitido pelo despacho de fls. 132/133.

A Corte Suprema por despacho do Sr. Ministro Relator Ministro Cunha

Peixoto, conheceu do recurso e a ele deu provimento para que este Tribunal julgue o mérito da apelação.

O Acórdão tem a ementa seguinte:

«Ação judicial movida por autarquia da União contra a própria União Federal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o art. 205 da Constituição Federal, na redação dada pela EC nº 7/77, não é auto-aplicável, dependendo ainda de lei que estabeleça a autoridade administrativa competente para julgar os litígios, e o procedimento.

Recurso extraordinário conhecido e provido.»

E o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): A execução fiscal foi transformada em ação ordinária e finalmente julgada pela sua procedência.

Desse modo, a União Federal está condenada ao pagamento do principal — Cr\$ 370.166,56, juros, multa e correção monetária, esta na quantia de Cr\$ 251.679,87, além da verba honorária de 10% do débito cobrado.

A União, em seu apelo, alega que a personalidade jurídica de uma autarquia nada mais é do que o descobrimento da personalidade jurídica da pessoa de direito público que a instituiu. Desse modo, à autarquia é vedado que acione a pessoa matriz, por lhe faltar legitimidade ativa.

Ademais, prossegue, há a destacar que a contribuição previdenciária possui natureza tributária.

É realmente estranhável que uma autarquia mova ação contra a União Federal, o que equivale em admitir que a criatura se rebelde contra o seu criador.

Mas, se aceitarmos que essa autarquia possui patrimônio próprio e

personalidade autônoma, essa estranheza cede lugar a uma realidade jurídica.

Isto posto e uma vez que até agora não foi criado órgão administrativo com o encargo de decidir as questões entre a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, como previsto no artigo 205 da Constituição, a este Tribunal, como decidido ficou na Suprema Corte, resta o encargo de decidir os recursos interpostos pela Previdência Social.

Nego provimento ao agravo retido. O INPS, repito, tem personalidade jurídica distinta da União. Via de consequência possui legitimidade para acionar esta última.

No mérito, acertada está a sentença quando sustenta que empregado eventual é somente aquele que presta serviços em programas de emergência organizado em virtude de fenômenos climáticos ou meteorológicos.

Na espécie dos autos, evidentemente não se trata de trabalhos eventuais... Sim, como assinalado à fl. 102 de trabalhos de caráter permanente na atividade exclusiva do órgão empregador.

Desse modo, as contribuições cobradas se oferecem devidas e, assim, devem ser recolhidas.

Os juros, multa e correção monetária são igualmente devidos. Não é o fato da União ser delas devedoras que o crédito se torna inexigível.

A verba honorária também é devida dela não se eximindo a União, perdedora no feito, pelo fato de possuir serviço jurídico permanente.

Ante o exposto, cofirmo a sentença.

Nego provimento à apelação.

## EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 40.297 — MG — REG. nº 3.295.451 — Rel.: O Sr. Min. Jarbas Nobre — Apte.: União Federal — Ap-  
po.: IAPAS — Adv.: Maurício Cor-  
rêa.

Decisão: A Turma, por unanimida-  
de, negou provimento ao agravo reti-

do e, no mérito, negou provimento à  
apelação (Em 8-4-85 — 6ª Turma

Participaram do julgamento os  
Srs. Ministros Miguel Ferrante e  
Américo Luz. Ausente, justificada-  
mente, o Sr. Ministro Torreão Braz.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro  
Jarbas Nobre.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.465 — BA

(Registro nº 3.111.571)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Apelante: IMBASA — Indústria de Mamona da Bahia S/A

Apelada: União Federal

Advogado: Dr. Sylvio Santos Faria

## EMENTA

Anulatório de débito fiscal. Imposto de Renda.  
Pessoa jurídica. Valorização de estoque. Ausência  
de lucro real.

— Falta de respaldo da exigência fiscal, à  
constatação, face à prova produzida, de que os re-  
sultados dos exercícios fiscalizados foram negativos  
e somente com a indevida reavaliação dos estoques  
de matéria-prima, para efeitos contábeis, os pre-  
juízos se transmudaram em lucros.

Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Fe-  
deral de Recursos, por unanimidade,  
dar provimento à apelação, para re-  
formar a sentença e julgar proce-  
dente a ação anulatória, nos termos  
do voto do Relator, e notas taquigrá-  
ficas retro que ficam fazendo parte  
integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de junho de 1982. (Da-  
ta do julgamento) — Ministro José  
Dantas, Presidente — Ministro  
Miguel Ferrante, Relator.

## RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Fer-  
rante: O MM. Juiz Federal da 2ª Vara  
da Seção Judiciária do Estado da Ba-  
hia, assim resume a espécie, na sen-  
tença de fls. 186/190:

«Companhia Industrial da Ba-  
hia, empresa incorporada pela  
IMBASA — Indústria de Mamona  
da Bahia S.A., propôs a presente  
ação anulatória de processo fiscal  
contra a Fazenda Nacional alegan-  
do: — que foi autuada, em 10-8-72,  
Processo nº 7.388/72, para a cobran-  
ça de diferenças do Imposto sobre  
a Renda, nos exercícios de 1968, 1969,  
1971 e 1972; — que, a rigor, o auto  
«consiste na insólita tributação de

valores decorrentes de reavaliação de estoques de matéria-prima»; — que a presente ação se resume tão-só, à pretensão de anular a parte referente às glosas dos valores de reavaliação dos estoques de matéria-prima», alusivas aos exercícios de 1968, 1969, 1971 e 1972, como parte do auto de infração; que o julgamento da esfera administrativa é temerário, porque não examinou o aspecto do fato gerador que legitimaria a cobrança pretendida; — que a dimensão do fato gerador da obrigação que lhe está sendo imposta, «esgota-se no lucro de balanço, sendo impossível a esse lucro se adicionar corpo estranho, qual seja o valor da reavaliação, uma vez que o mesmo já foi objeto de lançamento na conta de lucros e perdas, provocando um resultado operacional positivo da empresa» (fl. 13); — que está havendo abuso de poder por parte do fisco federal; — que «a escrituração das matérias-primas fez-se sempre pelos valores de aquisição e não pela reavaliação»; — que não houve violação aos dispositivos legais invocados no auto de infração, sobretudo, porque os lançamentos de estoque foram feitos pelo valor de aquisição sem afetar o lucro operacional. Espera seja julgada procedente a presente ação, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário.

Como medida preparatória, foi feito o depósito do valor do débito fiscal (Procedimento Cautelar nº 15.824, em apenso).

Citada, a Fazenda Nacional apresentou defesa, fls. 29-30, considerando ser «incensurável o procedimento administrativo» que se pretende anular. Alega que a A. quer beneficiar-se de uma irregularidade por ela engendrada, «com o intuito de melhorar a situação da empresa incorporadora perante a rede bancária...» Teria ela, acre-

centa, «lançado mão de uma reavaliação ilegal da matéria-prima com o objetivo um tanto duvidoso e altamente discutível de melhorar a posição contábil da CIB, através de suspeitas reavaliações de estoques...» Adota, a seguir, o Parecer de fls. 31/6, do Procurador da Fazenda Nacional, contrário à tese consubstanciada na inicial.

Pelo despacho de fl. 37, foram deferidas a perícia contábil e a requisição do processo administrativo fiscal, que motivou a presente ação anulatória.

Os «laudos» periciais e as cópias xerográficas do processo administrativo constam dos autos. Em alegações finais, a autora juntou Memorial e o doutor Procurador da República aduziu algumas considerações no termo de audiência.»

A seguir, decidindo, julgou improcedente a ação, condenando a autora nas custas do processo e em honorários advocatícios, à base de 20% sobre o valor dado à causa.

Inconformada, apelou a sucumbente, com as razões de fls. 192/197 (lê:).

Contra-razões às fls. 200/201.

À fl. 207, a Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação do decisório.

Pauta sem revisão, nos termos do art. 33, item IX, do RI

E o relatório.

#### VOTO

**O Senhor Ministro Miguel Ferrante:** O auto de infração lavrado contra a apelante, em 10 de agosto de 1972, assim relata os fatos: a) No exercício de 1969: elevação indevida do custo do produto fabricado, com a valorização feita nos estoques de matéria-prima, no valor de Cr\$ 387.000,00; b) No exercício de 1970: elevação indevida do custo do produ-

to fabricado, com a valorização feita nos estoques de matéria-prima, no valor de Cr\$ 1.371.778,36; excesso de retiradas no montante de Cr\$ 16.620,00, sujeito à tributação de 5% e excesso de Cr\$ 7.307,53, excluído do lucro real, relativo à exportação de produto manufaturado, tendo em vista a proporção de 61% entre a receita e o total; c) No exercício de 1971: elevação indevida do custo do produto fabricado, com a valorização feita nos estoques de matéria-prima, no valor de Cr\$ 950.000,00. E, no exercício de 1972: elevação indevida do custo do produto fabricado, com a valorização feita nos estoques de matéria-prima, no valor de Cr\$ 1.799.520,76; excesso de retiradas, no importe de Cr\$ 38.199,70, não adicionado ao lucro real para efeito de tributação, nem considerado como lucro distribuído para efeito da tributação de 5%.

A apelante pretende anular, somente, as glosas dos valores da reavaliação dos seus estoques de matéria-prima, tendo, como incontroversa, a exigência das demais parcelas relativas aos excessos de retiradas não adicionadas ao lucro real, quer para efeito de pagamento do Imposto de Renda, quer para recolhimento do imposto de 5%.

Esclarece a inicial que, em 1967, tendo-se iniciado o processo de incorporação da CIB — Companhia Industrial da Bahia, pela apelante, viram-se os incorporadores em face dos interesses em jogo, na contingência de «fazer a valorização dos estoques de matéria-prima e, por conseguinte, dos produtos acabados, ao preço de mercado da época,» com objetivo de melhorar a posição contábil da empresa incorporada, modificando, destarte, sua situação perante os estabelecimentos bancários. A valorização — enfatiza — fora simples técnica contábil usada com intuito de facilitar as negociações e, graças a ela, foram gerados lucros até então

inexistentes, pois, de 1968 a 1971, os dados contábeis acusavam prejuízos. Portanto — continua — nos balanços dos exercícios fiscalizados, o lucro apontado derivou, exclusivamente, da reavaliação dos estoques de matéria-prima. Com base nos resultados desses balanços, foram apresentadas as declarações de rendimento e pago o imposto devido.

A apelada, entretanto, quer haver a diferença desse imposto, arrimando-se na prefelada valorização dos estoques de matéria-prima.

A espécie, assim exposta em breve esboço, é deveras singular.

O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição da disponibilidade econômica, ou jurídica (art. 45 do CTN). A disponibilidade econômica, escreve o Professor Ruy Barbosa Nogueira, «é a aquisição concreta de riqueza ou, em termos de moeda, o recebimento do dinheiro, e a disponibilidade jurídica é o recebimento do título que habilita a aquisição da disponibilidade econômica. A disponibilidade econômica é gênero e a jurídica, espécie (in «Direito Tributário Comparado», pág. 19). Por sua vez, assinala Rubens Gomes de Souza que o fato gerador do Imposto de Renda «será sempre, com efeito, o aparecimento de uma relação de propriedade ou de posse entre um rendimento e o contribuinte, seja esta de fato ou de direito, isto é, quer esteja o contribuinte em relação pessoal com a matéria tributável, quer se trate simplesmente de um contribuinte por força legal. Por conseguinte, a noção do fato gerador do Imposto de Renda está inteiramente ligada à noção de rendimento; esta, por sua vez, decorre do direito positivo» («Estudos de Direito Tributário» página 174).

Em suma, o Imposto de Renda incide sobre a renda auferida, segundo um critério jurídico. Vale dizer, co-

mo observa Ruy Barbosa Nogueira, «só são considerados rendas e proventos os que a lei define como tais, coincidam ou não com o conceito econômico». Adianta o ilustre tratadista: «O critério tributário adotado é o de distinguir patrimônio de renda, sendo o primeiro a situação estável dos bens de um indivíduo e renda o acréscimo patrimonial de um «determinado período» (ob. cit. pág. 5).

No tocante às pessoas jurídicas, são os resultados positivos verificados na exploração do negócio a base de incidência do Imposto de Renda. Isto é, o Imposto de Renda incide sobre o lucro, se houver. Se o resultado da atividade empresarial for negativo, acusar prejuízos, não há tributação. O lucro pode ser «presumido» ou «arbitrado,» em determinadas situações. De qualquer sorte, a incidência do tributo pressupõe resultados positivos.

O lucro real tributável constitui o lucro operacional, acrescido ou diminuído dos resultados líquidos de transações eventuais. O lucro operacional, trazido pelos resultados positivos da empresa, é formado da diferença entre a receita bruta e os custos, as despesas operativas, os encargos, as provisões e as perdas autorizadas pela legislação de regência.

Feita essa digressão, tem-se que, no caso em exame, o fulcro da questão se cinge em saber da existência ou não de lucro real, nos exercícios fiscalizados. Acusavam esses exercícios resultados positivos? O lucro que ensejou a tributação do Imposto de Renda, cuja diferença pretende a apelada, resultou, única e exclusivamente como assevera a apelante, da valorização dos estoques de matéria-prima, para efeitos contábeis?

A resposta a tais indagações não-las dá a prova pericial.

Após salientar que «houve reflexo claro e incontestável na conta de «Lucros e Perdas», com a contabilização das parcelas de reavaliação dos estoques, registra o perito oficial:

«A escrituração dos livros «Diário» copiativos que me foram franqueados para exames, estão em perfeita ordem, no que diz respeito aos Balanços dos anos-base de 1967, 1968, 1970 e 1971. Os referidos livros têm 500 folhas cada um e estão revestidos de seus requisitos legais. Nos exercícios citados não houve lucro tributável

E porquanto inquine de ilegal a reavaliação, por não ter sido a mesma feita no livro de inventário que a apelante não exibiu, reconhece que esse expediente contábil «veio oferecer lucro tributável.» A propósito, transcrevo do seu laudo:

«Ao 3º Quesito:

«Os balanços gerais dos anos-base a que se refere o suposto débito de Imposto de Renda apresentariam lucro tributável se não tivessem contabilizado as parcelas de reavaliação dos estoques de matéria-prima?

«Resposta. Negativamente, os balanços dos anos-base, motivo da presente ação não poderiam apresentar lucro tributável, se não fosse adicionado, segundo as necessidades da empresa, uma reavaliação no estoque, conforme ela própria menciona às folhas dos autos, que necessitava de que seus balanços apresentassem lucro, com o fito de evitar uma possível queda de crédito bancário.»

Por seu turno, o assistente-técnico da apelante faz uma detalhada demonstração, não contestada, da situação contábil da empresa, antes e depois da valorização dos seus estoques, exercício por exercício, concluindo, também, que em nenhum

deles, houve «lucro para ser tributado, e pelo contrário, poderia amortizar esse prejuízo em três exercícios consecutivos» (fl. 71). E continua: «Todavia ao valorizar seus estoques, cujos lançamentos foram devidamente registrados no Livro Diário Copiador nº 24, às folhas 176, em 30-11-67, e 215, em 30-12-67, e cuja contrapartida foi a redução das Despesas Industriais, fez com que a Conta de Lucros e Perdas passasse a apresentar» resultados positivos «Se não fosse essa reavaliação de estoques, diz mais adiante, «não haveria lucro, portanto também não haveria Imposto de Renda a recolher».

Diante dessa situação, malgrado a opinião que se forme acerca do procedimento pouco ortodoxo da apelante, força é concluir que não há como respaldar a exigência impugnada. Se os resultados dos exercícios fiscalizados foram negativos e somente com a reavaliação os prejuízos se transmudaram em lucros, beneficiou-se o fisco, pois de outro modo não teria havido tributação. O resultado da valorização dos estoques constitui o lucro que ensejou essa tributação. Os valores adicionais dos estoques, conseqüentes da contabilização direta na conta de lucros e perdas, cobriram os prejuízos existentes e ainda produziram um lucro excedente, tomado como lucro real, que serviu de base à cobrança do imposto. Se essa parcela fosse adicionada, na conjuntura, a si mesma, indubitavelmente, haveria duplicidade de tributação sobre o mesmo fato gerador. Daí, a meu ver, razão assiste à apelante quando sustenta:

«A alegação de infringência das letras l e g do art. 243 não procede, de vez que não houve qualquer dedução de quantias do lucro bruto. Por sua vez, relativamente à letra g, é verdade que a parcela de reavaliação não foi adicionada ao lucro real, eis que este seria negativo, com manifesto prejuízo, se as-

sim se procedesse. Ao lucro operacional negativo, para formação do lucro real, foi feita, na conta de lucros e perdas, a adição, de onde o resultado de balanço passou a ser positivo, ensejando a tributação. O absurdo do auto é querer adicionar ao lucro real a parcela de reavaliação, quando este lucro real somente existe porque a parcela reclamada fora adicionada, na conta de lucros e perdas, ao resultado negativo, cobrindo o prejuízo e permitindo um lucro real positivo.

Adicionar-se novamente a parcela de reavaliação, antes ao lucro operacional (negativo), agora ao lucro real, é, sem dúvida, tomar-se duas vezes a mesma realidade, exacerbando-se o fato gerador, que é o lucro. Lucro existiu, apenas por causa da reavaliação, jogada na conta de lucros e perdas como parcela integrante do lucro real, que é de balanço. Ao lucro de balanço, decorrente da reavaliação, adicionar-se o valor da reavaliação para a formação de um lucro tributável é se cobrar imposto além dos limites da definição do fato gerador» (fl. 16).

Com essas considerações, dou provimento à apelação, para, reformando a sentença de primeiro grau, julgar procedente a ação, nos termos do pedido inicial, condenando a apelada nas custas do processo e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa.

E o voto

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 63.465 — BA — Reg. nº 3.111.571 — Rel.: Sr. Min. Miguel Ferrante. Apte.: INBASA — Indústria de Mamona da Bahia S.A. Apda.: União Federal. Advogado.: Dr. Sylvio Santos Faria.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para

reformar a sentença e julgar procedente a ação anulatória, nos termos do voto do Relator.

Sustentação oral: Dr. Sylvio Santos Faria, pela apte., Dr. José Arnaldo

G. de Oliveira, pela apda. (Em 16-6-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

### APELAÇÃO CIVEL Nº 63.531 — CE

(Registro nº 3.107.604)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: CEAL — Companhia Exportadora de Algodão e Oleos

Apelada: União Federal

Advogados: Dra. Jacirema Moreira e outro

### EMENTA

Tributário. Ação anulatória de lançamento fiscal. Mercadoria importada sob alíquota zero. Posterior exigência do fisco quanto ao pagamento do IPI. Inaplicabilidade do art. 11 do Decreto nº 61.514/67. Decadência.

Legitimidade da exigência fiscal. In casu, a regra legal supramencionada não favorece a autora, por não se tratar de mercadoria importada sob abrigo isencional.

A alegada decadência do direito de constituição do crédito tributário restou incerta, porque não comprovada nos autos.

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: CEAL — Companhia Exportadora de Algodão e Oleos apela de decisão da lavra do Exmo. Sr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Ceará, Dr. Vicente Leal de Araújo, julgando improcedente ação ordinária que moveu contra a União Federal, objetivando a anulação de lançamento fiscal relativo a Imposto sobre Produtos Industrializados.

Em sua defesa alega, em resumo, (fls. 41/42):

que importou, em 1968, Cimento Portland da Venezuela, país membro

da ALALC, sem que lhe tenha sido cobrado o IPI, no desembaraço aduaneiro, pois além do direito que regulava a matéria afastar a tributação de tais fatos, a alíquota prevista na lista de produtos era igual a zero (0);

que, quando da importação, não cobrava a Delegacia de Rendas Internas, existente à época, o referido imposto de produtos oriundos de países membros da ALALC, por entendê-los afastados da tributação, mantendo-se em dúvida quanto à cobrança no caso de comercialização;

que, consultou a repartição competente quanto à legalidade da isenção do produto no mercado interno, já que na importação era pacífico o entendimento da não-cobrança do tributo, bem como sobre a legalidade da não-cobrança quando do despacho aduaneiro;

que foi autuada pela fiscalização de Rendas Internas e intimada a pagar o IPI supostamente devido no desembaraço aduaneiro, quando a repartição fiscal deixara de efetuar a sua cobrança na época própria (quando da importação) e sem que houvesse se manifestado quanto à consulta formulada;

que, atendendo à determinação contida na Instrução Normativa nº 9/69, reformulou as consultas anteriores sobre a ALALC, embora tivesse recorrido ao Segundo Conselho de Contribuintes.

Pede seja declarada a decadência do direito de exigir-se o tributo em causa, com a procedência da ação, uma vez que a notificação para pagamento ocorreu em 26 de maio de 1969 e o julgamento da matéria só veio a realizar-se em 2 de julho de 1974, ciente a apelante em outubro do mesmo ano; portanto, decorridos mais de cinco anos depois de iniciado o procedimento fiscal.

Em contra-razões (fls. 76/78), a União Federal pugna pelo improvi-

mento do recurso, que não trouxe qualquer matéria nova à disputa, muito bem decidida em todos os seus itens pelo MM. Juiz a quo.

Subidos os autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 83/85) pela confirmação da sentença.

Dispensada a revisão, é o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Do dispositivo sentencial destaca os tópicos seguintes (fls. 33 a 37):

«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. 1º do RIPI, necessário seria que o produto tivesse sido importado com isenção e não com alíquota zero, que são figuras jurídico-tributárias diversas e inconfundíveis.»

.....

«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.»

Nesse ponto da decisão o MM. Juiz a quo transcreve as seguintes ementas de Acórdãos proferidos neste Egrégio Tribunal (fls. 35/36):

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

Expressão «livre». Não significa que o produto goza 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. Sr. Min. Jarbas Nobre. DJU de 14-8-72, pág. 5156).

«A expressão livre correspondente 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 nem tem os mesmos 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).»

E assim prossegue S. Exa. para afinal concluir:

«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 promotora 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 atuação 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 promotora 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 promotora não fez qualquer prova relativamente a estes 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.»

Os argumentos que embasam o **decisum** não conseguiu a apelante elidi-los. São, a meu ver, de sólido conteúdo jurídico e arrimados nos elementos constantes dos autos.

Destarte, nego provimento à apelação.

**EXTRATO DA MINUTA**

AC nº 63.531 — CE — Reg. nº 3.107.604 — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Apte.: CEAL — Companhia Exportadora de Algodão e Oleos. Apda.: União Federal. Advs.: Dra. Jacirema Moreira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 24-4-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Torreão Braz. Presidiu a Sessão o Sr. Min. Jarbas Nobre.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.510 — MG**  
(Registro nº 3.158.993)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante  
Revisor: Sr. Ministro Américo Luz  
Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara  
Apelante: União Federal  
Apelado: Frigorífico T. Maia S/A  
Advogado: Dr. Luiz Iokilevitch

**EMENTA**

Anulatória de débito fiscal. Imposto de Renda. Passivo fictício.

— O pagamento de dívidas em um exercício e a contabilização respectiva no subsequente constitui expediente tributário aceito, desde que a conta do ativo correspondente permaneça inalterada. Não há que cogitar-se de sonegação quando os pagamentos foram feitos com disponibilidades da empresa, através de cheques nominativos, tendo ocorrido simples mutação contábil sem reflexo no resultado operacional. Prova pericial conclusiva de inexistência de passivo fictício.

- Sentença confirmada.
- Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade dar parcial provimento à apelação nos termos do voto do Relator, e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de junho de 1983. (Data do julgamento) — Ministro Torreão Braz, Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator.

**RELATÓRIO**

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Frigorífico T. Maia S/A contra a Fazenda Nacional, perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

A sentença de primeiro grau, de fls. 418/436, assim resume a espécie:

«A douta inicial esteia-se nos seguintes pressupostos de direito e de fato ali alegados:

a) Consoante se colhe da peça trasladada à fl. 23, a autora foi autuada pela fiscalização competente, no alusivo a Imposto de Renda concernente aos exercícios de 1971/74, ao fundamento indevido de constituição de passivo fictício, nos balanços dos exercícios referidos, antessupostos que não podem vingar, porquanto in casu ocorreu simples erro técnico na confecção de documentos, desinfluyente para a verdade tributária do procedimento fiscal instaurado, sem representar infração legal;

b) Quando ainda estabelecida em Araçatuba, São Paulo, teve seu complexo industrial locado à SUNAB, até 5-6-70 (doc. 6); a essa época, a SUNAB operava com o nome da suplicante, certo erro técnico de processamento de pagamentos feitos dos fornecedores, referentes à aquisição de gado e outras mercadorias, vício consistente, quando da entrada da matéria-prima ou mercadoria, na extração da nota fiscal de ingresso, com a elaboração concomitante do recibo pertinente, aposta nele a mesma data da nota, combinante com o fornecedor, data próxima para efetivação do pagamento, quando se emitia o cheque correspondente, carimbado e o pedido com a palavra «pago» e, ainda, colocada a segunda data, a do cheque, bem como o número próprio; tal imperfeição técnica só se pode compreender como forma rudimentar de controle através da qual a SUNAB fazia a sua burocracia; inobstante, eram feitos lançamentos «a crédito» na conta corrente dos fornecedores de gado ou outras mercadorias; assim, ao término do ano do

calendário, a firma apresentava em seu «balanço consolidado» um «passivo exigível» a curto prazo, representado por aquelas obrigações cujos recibos estavam em seu poder, mas cuja efetiva liquidação ainda não se dera e só ocorreria na data em que o fornecedor viesse a receber o cheque, ocasião em que era assinado o recibo passado; tal procedimento objetivava não houvesse saldo devedor para com os bancos, ao término do exercício, ante a «indisponibilidade de caixa» para satisfazer a obrigação antes do prazo avençado com o credor; cessada a locação, a suplicante reintegrou-se nas suas operações, mas seus funcionários, que operavam com a SUNAB herdaram o erro técnico apontado e descrito;

c) para a exata compreensão do alcance dessa prática então adotada deve-se considerar que as obrigações não eram nem foram liquidadas nas datas constantes nos recibos, mas nas correspondentes aos cheques emitidos, para sua liquidação; se a posição de «caixa» permitia, é possível que, eventualmente, fosse emitido cheque no mesmo dia da data figurada no recibo; a suplicante, em sua reclamação administrativa, confirmou a imperfeição técnica em causa, nos termos ora expostos e enfatizou não constituir tal comportamento sonegação fiscal, eis que dela não resulta qualquer omissão de receita ou criação de «passivo fictício», ou passivo exigível inexistente, pois as obrigações subsistiam de um ano para outro, eis que a suplicante ainda não as saldara, ainda não emitira os cheques de pagamento, esses, aliás, nominativos; registre-se aliás, que os valores vultosos apontados pela fiscalização seriam antes de indícios de má administração e de situação penosa da empresa; as particularidades do caso concreto e os dados

da documentação respectiva são reconhecidos pela própria fiscalização, como se vê das anotações dos autos;

d) na órbita administrativa, a decisão de primeiro grau ignorou a prova dos autos; em segundo grau a diligência admitida pelo Conselho de Contribuintes com alternativa ou perícia para a elucidação dos fatos resultou vã porque frustrada pelo próprio fiscal que promoveu a autuação ora impugnada; os elementos fornecidos à Delegacia da Receita Federal em Governador Valadares nova sede da autora chegaram ao Conselho de Contribuintes, tardiamente, quando já julgado o recurso interposto; assinala-se que tais elementos, apresentados pela relação de cheques, pelos próprios cheques em xerocópias, além de constituírem dados que esclareciam devidamente os fatos sob controvérsia, foram apresentados àquela Delegacia, oportunamente, pela própria iniciativa da autora.

A União respondeu doutamente às fls. 77 e seguintes opondo em resumo:

a) no exercício de 1971/74, verificou a fiscalização competente que, nos balanços a ele atinentes, da autora, constavam do passivo exigível, a curto prazo, várias obrigações que, segundo recibos correspondentes, já haviam sido pagos; a existência do passivo, de uma obrigação já saldada, inexistente, portanto, importa em omissão de receita, originando-se daqui, a autuação ora impugnada;

b) a versão da autora de que as obrigações não eram liquidadas nas datas dos recibos, não pode ser aceita, por sua inteira desarrazoabilidade, pois, o recibo comprova exatamente a liquidação da obrigação, na respectiva data; a alegação da suplicante de que a emissão do recibo não importava em paga-

mento e que esse só era feito, quando se expedia o cheque próprio o que ocorria posteriormente, é assertiva absurda sendo incrível que vendedores de gado dessem recibo à autora, para só virem a receber posteriormente;

c) o *modus operandi* do procedimento da autora não encerra simples imperfeição técnica, mas de operação tendente à sonegação de imposto; a insinuação de que teria sido frustrada a perícia determinada pelo Conselho de Contribuintes, em prejuízo de sua defesa, é afirmativa que não pode ser acolhida, pois a diligência apenas, admitia a alternativa da perícia e não há falar-se em comportamento tendencioso do fiscal autuante, ao reexaminar-se os elementos dos autos;

d) a verdade é que dívidas constantes do passivo e glosadas eram fictícias e inexistentes; a versão da autora importa em admitir recibo ideologicamente falso e, ninguém pode, validamente, alegar, em seu favor, a sua própria torpeza; aqui as dívidas constantes dos balanços eram realmente falsas, não os recibos, mesmo porque, ninguém, gratuitamente, se disporia a dar recibo daquilo que não recebeu;

e) no caso, não se pode pôr em dúvida a existência de recibos datados e quitados coincidentes com as datas de fornecimento de bens, o que comprova o pagamento e a respectiva data; outrossim, conforme documentação anexa, vários recibos dos fornecedores estão acompanhados de recibos bancários, em favor desses mesmos fornecedores e na mesma data dos recibos; em outros casos, existem duplicatas quitadas pelos fornecedores, dentro do ano-base, pelo que inexistem as respectivas importâncias no passivo do ano-base; há pagamento representado por depósito

bancário, como se vê da informação de fl. 87;

f) a figura do «passivo fictício» é por demais conhecida e ocorre sempre, quando obrigações já liquidadas, constam do balanço do fim de exercício como «passivo exigível»; o pagamento não contabilizado de tais obrigações realiza-se com o produto de receitas obtidas à margem dos registros normais e que são conservados no organismo da empresa ou em caixa paralelo (caixa 2);

g) por todos os aspectos assinados, os créditos impugnados foram regularmente constituídos e o esquema contábil da autora, no particular é expediente de sonegação fiscal.

Replicou a autora às fls. 135/45, juntando documentos e sustentando o pedido saneador irrecorrido à fl. 208; cota da ré, à fl. 209; processo administrativo apenso; prova pericial representada pelo laudo do perito do Juízo, às fls. 251 e seguintes subscrito pelo assistente da autora (fl. 379); esclarecimentos do perito, por solicitação da ré, constantes de fls. 393/8; alegações finais às fls. 405 e 409.»

A ação foi julgada procedente, condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa e reembolso dos honorários do perito.

A par do duplo grau de jurisdição, apelou a sucumbente, com as razões de fls. 439/446 (lê:).

Contra-razões às fls. 449/456.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se, às fls. 471/475, no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

#### VOTO

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: O ilustre Ministro Sebastião

Reis ao decidir a espécie, quando Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, deu-lhe tratamento adequado, com arrimo na prova pericial produzida, que milita em prol da pretensão da autora.

Ao motivar sua decisão, após preciso enfoque da *quaestio juris* e o assentamento das conclusões periciais, aduz o douto magistrado:

«Consoante se extrai dos passos transcritos da perícia, o perito considera que «o pagamento num ano e a contabilização respectiva na empresa no subsequente, constitui expediente tributariamente neutro, desde que a conta do ativo correspondente permaneça inalterada, na mesma medida e que **in casu** ocorreu essa hipótese e que não há, aqui, cogitar-se de sonegação, porque o pagamento se fez com disponibilidade da empresa, através de cheques nominativos, tendo ocorrido simples mutação contábil, sem reflexo no resultado operacional: a ré objeta que o passivo ou é real ou fictício, não havendo passivo real fictício e que o mecanismo contábil empregado oculta sonegação e «estouro de caixa».

Sem embargo do vigor das alegações finais da ré, adoto data *venia* as conclusões da perícia, no particular, porque restou demonstrada a origem da obrigação, o pagamento feito com disponibilidade da empresa, a existência de recursos bastantes a 31-12-72 (montante de Cr\$ 1.813.720,80 — fls. 395) descabendo-se falar-se em «estouro de caixa», ou omissão de receita outrossim, a impropriedade do lançamento contábil, por si só, não gera tributação, fazendo-se mister se demonstre o artifício tributário a ela subjacente.

Numa visão global dos autos, volto a fixar o entendimento de que, num conflito entre a data do

recibo e do cheque correspondente, prevalecerá a desse, concretizando-se o pagamento com o acatamento do sacado; de outro lado; em face de tudo quanto foi aduzido, deduzido e concluído, vê-se que se impunha a perícia, pois aqui não bastaria a simples apreensão de recibos e outros documentos, mas era de exigir-se, ainda o confronto com a escrita; outrossim, reconhece a perícia ser comum a emissão de recibos antecipados para posterior pagamento, ocasião em que os credores dão quitação das quantias recebidas; paralelamente, a utilização do artifício do passivo fictício como expediente contábil para cobertura do «estouro de caixa» realmente pode ocorrer, o que induz sonegação, mas trata-se de hipótese que pode ser infirmada por prova em contrário, como ocorreu na perícia dos autos; a todo modo, a ré teve oportunidade de demonstrar as suas premissas e conclusões e de infirmar os dados da perícia através de assistente, e não o fez.

No referente à segunda parte do pedido, não há nos autos elementos para seu exame, seja porque se refere a lançamentos eventuais, seja porque não foi objeto de debate no curso da ação, nem considerado nas alegações finais da autora.»

De fato, não há, em face da prova colhida, como dissentir desse entendimento.

A origem da glosa das importâncias referidas no auto de infração, esclarece a perícia, está «no fato de constar nos recibos de pagamento a credores datas de dezembro de cada exercício (em quase todos) e a contabilização ter ocorrido no ano subsequente, quando da assinatura dos recibos e dos efetivos pagamentos efetuados por cheques a favor dos credores, seus procuradores ou prepostos, e/ou, ainda, de bancos para

depósito em nome de credores ou de terceiros».

Dessa constatação, deduziu a fiscalização ter havido omissão de receita, configurando passivo fictício.

Inobstante, o exame técnico das operações realizadas chegou a resultado adverso. Configura-se o laudo do vistor oficial. Sobre o levantamento fiscal manifestou-se o louvado:

«O levantamento fiscal não baseou-se em elementos corretos. A fiscalização limitou-se apenas em apreender uma série de recibos e de outros documentos, acostados ao primeiro volume do processo administrativo e sem uma verificação circunstanciada de como ocorreram os fatos, considerou os valores de tais documentos como pagos em um exercício e contabilizados em outro, classificando-os como passivo fictício, ou disponível formado à margem de lucros e perdas.»

E ainda:

«Não existe passivo fictício no caso do autor, porque todos os pagamentos foram efetuados com disponibilidades próprias da empresa, através de cheques nominiais aos credores, seus procuradores, e/ou mediante depósitos bancários para crédito dos mesmos, conforme demonstrado nos anexos 27 a 109.»

Anote-se que a conclusão pericial se fundou no exame exaustivo da documentação acostada ao procedimento administrativo em confronto com a contabilidade da autora. E mais que essa prova não sofreu qualquer objeção válida. As impugnações levantadas pela ré e as dúvidas que suscitou foram devidamente esclarecidas em laudo suplementar contra o qual, igualmente, não se ofereceu crítica procedente. O «expert» traçou o histórico dos lança-

mentos contábeis, sua origem e justificativa, para mais uma vez enfatizar que:

«O autor possuía recursos suficientes para efetuar tais pagamentos, pois o seu balanço de 31-12-73 registra um disponível (caixa e bancos) no montante de Cr\$ 1.717.857,61 - (anexo 117 do laudo). Os documentos realmente estão datados de dezembro de 1973, e lançados em janeiro de 1974, mas datas não constituem objeto de tributação, uma vez que os fatos comprovam que não houve o alegado passivo fictício.»

A par, ressalte-se que a documentação trazida à colação não dá suporte às alegações do fisco. Ao invés, o exame dos autos está a induzir que agentes da ré agiram por mera presunção, sem verificação maior dos fatos.

Ao cabo, registre-se que, em se tratando de matéria altamente técnica seu desate está à evidência na dependência da prova pericial, bem andando, portanto, o digno Juiz sentenciante em adotar considerações e conclusões do laudo apresentado.

Daí porque, quanto ao mérito, confirmo a respeitável sentença a teor de seus próprios fundamentos. Reformo-a, porém, no tópico relativo a honorários advocatícios, que, a meu ver, foram estipulados em descompasso com os parâmetros legais.

Dou, portanto, provimento parcial à apelação apenas para reduzir a verba advocatícia ao percentual de 10% sobre o valor dado à causa, mantendo no mais a sentença remetida.

### VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz (Revisor): Em que pesem as dought ponderações constantes do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 471 a 475), elaborado pelo culto Procurador Paulo

Evaldo Costa com a aprovação do ínclito Subprocurador-Geral José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, estou em que a respeitável decisão de primeiro grau desmerece censura, por haver dispensado à espécie correto tratamento legal, com base na prova pericial produzida no curso do processo, analisada criteriosa e conclusivamente pelo então Juiz Federal no Estado de Minas Gerais, Doutor Sebastião Alves dos Reis, atual Ministro desta egrégia Corte.

Lê-se às fls. 434/435:

«Consoante se extrai dos passos transcritos da perícia, o perito considera que «o pagamento num ano e a contabilização respectiva na empresa no subsequente, constituem expediente tributariamente neutro, desde que a conta do ativo correspondente permaneça inalterada, na mesma medida e que in casu ocorreu essa hipótese e que não há, aqui, cogitar-se de sonegação, porque o pagamento se fez com disponibilidade da empresa, através de cheques nominativos, tendo ocorrido simples mutação contábil, sem reflexo no resultado operacional; a ré objeta que o passivo ou é real ou fictício, não havendo passivo real fictício e que o mecanismo contábil empregado oculta sonegação e «estouro de caixa».

Sem embargos do vigor das alegações finais da ré, adoto data venia as conclusões da perícia, no particular, porque restou demonstrada a origem da obrigação, o pagamento feito com disponibilidade da empresa, a existência de recursos bastantes a 31-12-72 (montante de Cr\$ 1.813.720,80 — fl. 395) desca-bendo falar-se em «estouro de caixa», ou omissão de receita outrossim, a impropriedade do lançamento contábil, por si só, não gera tributação, fazendo-se mister se demonstre o artifício tributário a ela subjacente.

Numa visão global dos autos, volto a fixar o entendimento de que, num conflito entre a data do recibo e do cheque correspondente, prevalecerá a desse, concretizando-se o pagamento com o acatamento do sacado; de outro lado, em face de tudo quanto foi aduzido, deduzido e concluído, vê-se que se impunha a perícia, pois aqui não bastaria a simples apreensão de recibos e outros documentos, mas era de exigir-se, ainda, o confronto com a escrita; outrossim, reconhece a perícia ser comum a emissão de recibos antecipados para posterior pagamento, ocasião em que os credores dão quitação das quantias recebidas; paralelamente, a utilização do artifício do passivo fictício como expediente contábil para cobertura do «estouro de caixa», realmente pode ocorrer, o que induz sonegação, mas trata-se de hipótese que pode ser infirmada por prova em contrário, como ocorreu na perícia dos autos; a rodo modo, a ré teve oportunidade de demonstrar as suas premissas e conclusões e de infirmar os dados da perícia através de assistente e não o fez.

No referente à segunda parte do pedido, não há nos autos elementos

para seu exame, seja porque se refere a lançamentos eventuais, seja porque não foi objeto de debate no curso da ação, nem considerado nas alegações finais da autora.»

Com estas breves considerações, meu voto é no sentido de dar provimento parcial à apelação, para, no âmbito do reexame oficioso da sentença, reduzir a verba de honorários advocatícios a 10% (dez por cento) do valor da causa.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 64.510 — MG — Reg. nº 3.158.993 — Rel.: Sr. Min. Miguel Ferrante. Rev.: Sr. Min. Américo Luz. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Frigorífico T. Maia S.A. Adv.: Dr. Luiz Iokilevitc.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação nos termos do voto do Relator. (Em 27-6-83 — 6ª Turma).

Sustentação oral: Dr. José Arnaldo G. de Oliveira, pela União Federal.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.113 — RJ

(Registro nº 2.052.083)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelante: Seagram Continental Bebidas S/A

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Ed Gonçalo da Silva e Délio Fortes Lins e outro

#### EMENTA

Tributário. Imposto de Importação. IPI. Multa. Embarque de Mercadoria no Exterior.

I — Há que se distinguir a linguagem comum da linguagem técnico-jurídica; simples locução no linguajar comum, juridicamente empregados adqui-

rem feições que se diferenciam substancialmente. Nesse entendimento, há de se entender como embarque de mercadoria, aquele que totalmente atende às exigências em lei previstas.

II — Se embarques múltiplos existem, juridicamente se leva em conta aquele que atende à técnica usual de controle tributário.

III — Improvimento do recurso.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, 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. (Data do julgamento) — Ministro **Sebastião Reis**, Presidente — Ministro **Pedro Acioli**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: O ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Clélio Erthal, sumariou a espécie, nestes termos:

«Executada pela Fazenda Nacional para recolher aos cofres públicos a importância de Cr\$ 1.133.124,30 (hum milhão, cento e trinta e três mil, cento e vinte e quatro cruzeiros e trinta centavos), a título de Imposto de Importação, Impostos sobre Produtos Industrializados e Multa, divida essa inscrita conforme certidão de fl. 3 dos autos da Execução Fiscal, Seagram Continental Bebidas S.A., ofereceu os presentes embargos, depois de haver ajuizado Ação Anulatória de Débito sob o nº 2052067.

Devido à evidente conexão, os processos foram apensados, para fins de julgamento em comum.

Alega a embargante — tal como já o fizera na Ação Ordinária em apenso — em síntese, o seguinte:

Que devidamente autorizada pela CACEX importou 6.427 caixas de whisky da Escócia, mercadoria essa que foi embarcada no navio Roland, conforme Guias de Embarque nº 15.752, linhas 1, 10, 28 e 23, nos dias 20-6-74 (1.478 caixas), 21-6-74 (1.031 caixas), 25-6-74 (3.140 caixas) e 26-6-74 (778 caixas).

Porém, a meio caminho, no Porto de Glasgow, em 16-7-74, o transportador inicial J. S. Noverly & Co. Ltd. efetuou transbordo da carga para o navio Raeburn, de Lamport & Holt Line Ltd, quando então este emitiu o conhecimento de Frete nº 47, com o qual a mercadoria deu entrada no Porto do Rio de Janeiro em 2-8-74. Esse fato não descaracteriza e nem modifica a data do efetivo embarque da mesma no exterior, entre 20 e 26-4-74.

Assim, observado o disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.334/27-6-74, processou o correspondente desembaraço alfandegário calculando e pagando o Imposto de Importação com base na alíquota de 155% e não de 205%, já que a mercadoria já estava embarcada em 27-6-74, data da publicação desse diploma.

Entretanto, entendendo que o embarque somente veio a ocorrer em Glasgow, em 16-7-74, a embargada lavrou o Auto de Infração nº 454 e exigiu da embargante as diferenças do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Indus-

trializados, como se no caso incidisse a alíquota de 205% e não 155%.

Ocorre, todavia, que a operação em causa está acobertada pelo disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.334/74, que garantiu o tratamento aduaneiro então vigente para as mercadorias importadas que já estivessem embarcadas até a data de sua publicação. Como a mercadoria, no caso, já havia sido entregue ao transportador, contra recibos provisórios, por ocasião da publicação desse decreto, já estava embarcada, e assim não há como se lhe aplicar a alíquota mais gravosa.

Ao contrário do que pretende a embargada, o conhecimento de embarque não é a única prova de entrega da mercadoria ao transportador, mas também os recibos provisórios, face ao disposto no art. 578 do Código Comercial, ainda em vigor. Desde que haja a efetiva entrega da mercadoria, contra recibo, esta se considera embarcada, independentemente do conhecimento, para os fins de direito, já que este pode ser extraído posteriormente.

No caso vertente, o embarque ocorreu nos dias 20, 21, 25 e 26 de junho de 1974 em Paisley e não em 16-7-74 em Glasgow, vale dizer, antes de entrar em vigor a nova alíquota. Donde conclui ser ilegal a exigência da embargada.

«Em conseqüência, ajuíza os presentes embargos, objetivando o reconhecimento de que o embarque da mercadoria ocorreu antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.334/74, e, conseqüentemente, seja julgada improcedente a exigência da alíquota de 205%, na importação em causa.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 15-66.

Devidamente intimada, a embargada impugnou o pedido às fls. 72-

75, juntando os documentos de fls. 76-85. Alega, em síntese, que o transporte da mercadoria importada pela embargante foi objeto de duas operações de embarque sucessivas, realizadas em locais diversos. Mas somente a última, realizada já depois do advento do Decreto-Lei nº 1.334/74 é que teve caráter definitivo e levada em conta pela legislação tributária, sendo a primeira, no Porto de Paisley, meramente preparatória.

Logo, tendo sido a mercadoria efetivamente embarcada depois de 27-6-74, não pode a embargante invocar o art. 5º do referido diploma legal, para fins de redução da alíquota. E por isso espera a improcedência, tanto dos embargos como da ação ordinária.

Réplica às fls. 87-92» (fls. 103-105).

A seguir, a sentença julgou improcedentes os embargos à execução e a Ação Anulatória de Débito Fiscal de nº 2052067 (originariamente, 22426/78).

Apelou Seagram Continental Bebidas S/A, reeditando os mesmos argumentos anteriormente expostos para afinal pedir seja reformada a sentença (fls. 111-116).

Contra-razões da União Federal pela confirmação do julgado (fls. 121-122).

Subindo os autos ao colendo Tribunal Federal de Recursos a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela manutenção da sentença (fls. 129-130).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): O ponto alto da demanda centra-se em se apurar a data real do embarque da mercadoria importada pela autora, se no período entre 20 e 26-4-74, ou se em 16-7-74.

Extrai-se da r. sentença que, realmente, a mercadoria foi embarcada em 16-7-74, conforme prova o documento de fl. 46. Essa data consta no conhecimento do frete como prova inconteste de demonstração do efetivo dia do embarque.

Da r. sentença destaco essas considerações:

«Cinge-se a questão em debate em se saber o que significa, juridicamente, a expressão 'mercadoria já embarcada no exterior', usada pelo legislador, para fins de isenção das novas alíquotas. Dependendo do sentido que se lhe der, há de se reconhecer a legitimidade ou não da exigência formulada pelo fisco.

Entende a importadora, Seagram Continental Bebidas S/A (embargante nestes autos e autora na Ação Ordinária nº 2052067, em apenso), que no sentido lato dessa expressão está contida a entrega da mercadoria, mediante recibos provisórios, seja ao transportador, seja ao intermediário que se propõe removê-la para o porto do definitivo embarque.

Essa interpretação tem arrimo na linguagem comum, segundo a qual desde que entregue a mercadoria ao responsável pelo transporte ou a preposto seu, está caracterizado o embarque, já que o exportador transferiu para ele a posse da mesma e o risco por eventual extravio.

Em linguagem técnica, porém, a expressão tem significado mais preciso e menos abrangente, não se podendo entender como embarcada a mercadoria, senão depois efetivamente entregue ao transportador que vai levá-la ao porto de destino, e expedido, por este, o competente conhecimento de frete, único documento hábil para comprovar o respectivo recebimento.

Nesse sentido, já dispunha o Decreto nº 19.473/30, em seu artigo 1º:

«Art. 1º O conhecimento de frete original emitido por empresas de transporte por água, terra ou ar, prova o recebimento da mercadoria e a obrigação de entregá-la no lugar do destino.

Reputa-se não escrita qualquer cláusula restritiva, ou modificativa, dessa prova, ou obrigação.»

Relativamente aos recibos provisórios, previstos no artigo 578 do Código Comercial, não comprovam o embarque da mercadoria, e nem foram instituídos com esse propósito, mas sim como medida provisória, destinada tão-somente a comprovar a entrega da mesma às pessoas encarregadas de procederem ao efetivo embarque. Mas esse — repita-se — tão logo efetuado, somente se comprova mediante o respectivo conhecimento, cuja entrega ao exportador deve ser feita dentro de 24 horas.

O disposto no artigo 5º da Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, segundo o qual, «... para efeitos tributários o embarque da mercadoria a ser importada ou exportada considera-se ocorrido na data da expedição do conhecimento internacional de embarque», longe de constituir uma inovação em nosso Direito — como alega a embargante — na realidade nada mais é senão que a consagração de uma norma tradicional, entre nós. A edição desse dispositivo legal, por certo, apenas serviu para confirmar os dispositivos anteriores, de maneira suficientemente clara para afastar quaisquer dúvidas interpretativas, e não para alterá-los.

No caso vertente, ao entregar as 6.427 caixas de whisky no Porto de Paisley, respectivamente, em 20, 21, 25 e 26 de junho de 1974, a exportadora escocesa não embarcou, no

sentido próprio, a referida mercadoria. Apenas entregou-a a J. S. Noverly & Co. Ltd. para que a transportasse até Glasgow, no navio Roland, e aí então promovesse o efetivo embarque da mesma no navio Raeburn, de Lamport & Holt Line Ltd, rumo ao Rio de Janeiro. Essa última operação, sim, é que constituiu o verdadeiro embarque da mercadoria para o Brasil; tanto que só então foi emitido o respectivo conhecimento de frete estampado às fls. 27-28 — o que a primeira transportadora não podia fazer.

Conseqüentemente, na data desse último documento, 18 de julho de 1974, é que se considera efetivo o embarque e não nos dias 20, 21, 25 e 26 de junho, quando foram entregues ao primeiro transportador, mediante recibos. Donde se conclui que o benefício estabelecido pelo artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.334/74 não se aplica à mercadoria em causa, eis que ela ainda não estava embarcada para o Brasil em 27 de junho de 1974, quando foi publicado esse diploma.

Daí a legitimidade da exigência da alíquota de 205% em vez da anteriormente vigente, 155%» (fls. 105-107).

Em consonância com os princípios esposados na r. sentença recorrida, tem-se o lúcido parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, exarado nestes termos:

«Trata-se de Apelação Cível da r. sentença de fls. 109-107, que julgou improcedentes embargos do devedor em execução fiscal, concernente à cobrança de diferença de tributos e multa imposta à apelante, incidentes sobre mercadoria importada.

2. Cinge-se a controvérsia em apurar a data real do embarque da

mercadoria importada pela autora, se no período entre 20 e 26-4-74, ou se em 16-7-74.

3. Improcede o recurso. Realmente a mercadoria foi embarcada em 16-7-74, data que figura no conhecimento de frete, documento hábil para demonstrar o dia efetivo do embarque. As datas correspondentes aos dias 20 a 26-4-74, constantes de recibos provisórios, dizem respeito a medidas que antecederam o embarque.

4. Irretorquível, pois, a r. sentença que bem dirimiu a controvérsia ao asseverar:

«No caso vertente, ao entregar as 6.427 caixas de whisky no Porto de Paisley, respectivamente, em 20, 21, 25 e 26 de junho de 1974, a exportadora escocesa não embarcou, no sentido próprio, a referida mercadoria. Apenas entregou-a a J. S. Noverly & Co. Ltd. para que a transportasse até Glasgow, no navio Roland, e aí então promovesse o efetivo embarque da mesma no navio Raeburn, de Lamport & Holt Line Ltd, rumo ao Rio de Janeiro. Essa última operação, sim, é que constituiu o verdadeiro embarque da mercadoria para o Brasil; tanto que só então foi emitido o respectivo conhecimento de frete estampado às fls. 27-28 — o que a primeira transportadora não podia fazer (fls. 106/107)». (fls. 129-130).

Reportando-me aos argumentos supra-expendidos, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 70.113 — RJ — Reg. nº 2.052.083 — Rel.: Sr. Min. Pedro

Acioli — Apte.: Seagram Continental Bebidas S/A — Apda.: União Federal — Advs.: Ed Gonçalo da Silva, Délio Fortes Lins e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário. (Em 8-5-85 — 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 CIVEL Nº 71.740 — SP**  
(Registro nº 3.289.176)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante  
Apelante: Comércio e Indústria Braz Megale S/A  
Apelada: União Federal  
Advogados: Drs. Maury Luiz de Melo e outro

**EMENTA**

Embargos à execução. IPI. Dívida confessada. Excesso de execução. Decretos-Leis nºs 1.680/79, 1.687/79 e 1.025/69.

— Trata-se de dívida confessada, não colhendo a alegação de excesso de execução. Também não prospera a pretensão referente a redução da multa à taxa de 5%, à invocação do art. 2º, parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.680, de 1979, nem tem aplicação à espécie a norma do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.687, de 1979, que prevê a redução para 5% das multas dos artigos 80 e 81 da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo art. 2º, alterações 22ª a 23ª, do Decreto-Lei nº 34, de 1966. Legítima a cobrança do percentual de 20% de que cuida o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, que tem caráter de verba honorária. Apelação improvida. Remessa 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, negar provimento à apelação, e ao examinar oficialmente a sentença a reformou, para substituir a honorária pelo percentual de 20% (vinte por cento) tratado no Decreto-Lei nº 1.025, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de março de 1982. (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator.

**RELATÓRIO**

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: Comércio e Indústria Braz Megale S.A., qualificada nos autos, opôs embargos à execução que, no Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Jaú, São Paulo, lhe move a Fazenda Nacional, para dela haver

a quantia de Cr\$ 1.362.927,02, proveniente de imposto sobre Produtos Industrializados e multa, e mais os acréscimos legais.

Alega, em síntese: que a embargante, face à inúmeras dificuldades que teve de enfrentar, deixou de recolher o IPI referente aos 2º, 3º e 4º trimestres de 1978; que, entretanto, há excesso de execução; que a embargante se insurge contra a cobrança da taxa de 20% prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69, pelas razões que expende; que, requer, por outro lado, a aplicação do parágrafo único do art. 2º do Decreto nº 1.680/79.

Os embargos foram julgados procedentes, em parte, pela sentença de fls. 48/51, apenas e tão-somente para o fim de substituir o acréscimo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, pela taxa honorária de 15% sobre o valor total da condenação.

Apelou a embargante, com as razões de fls. 55/58, argüindo, em preliminar, que a sentença recorrida não poderia ter sido prolatada, por isso que não lhe foi dada oportunidade de manifestar-se sobre a impugnação oferecida pelo embargado, e do despacho que mandou as partes especificarem provas. No mérito, reitera as alegações dos embargos, pretendendo haver excesso de execução.

Contra-razões, às fls. 60/62.

A Subprocuradoria-Geral da República à fl. 70, pede a confirmação do decisório.

Pauta sem revisão (art. 33, item IX, do RI).

E o relatório.

#### VOTO

**O Senhor Ministro Miguel Ferrante:** Preliminarmente, tenho a sentença como sujeita ao duplo grau de jurisdição, por isso que os embargos foram julgados procedentes, em

parte, para excluir, da Certidão da Dívida Ativa ajuizada, a parcela de 20%, prevista no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Feito esse reparo, registro a manifesta inconsistência da prejudicial suscitada pela apelante, como bem o demonstra a apelada, em suas contra-razões de recurso, no tópico a seguir transcrito:

«Realmente a embargante foi intimada do respeitável despacho de fl. 41, que determinava seu pronunciamento a respeito da impugnação de fls. 37/40. As cartas de fls. 42 e 43 dão notícia que, respectivamente em 14 de dezembro de 1979 e 26 de março de 1980 foi procedida referida intimação. Na verdade o Sr. escrivão do feito, descumprindo a lei (artigo 237, II do Código de Processo Civil) expediu missivas simples, sem o aviso de rebimento — AR. Todavia, a embargante tinha pleno conhecimento de que devia manifestar-se sobre a mencionada impugnação da embargada da mesma forma que deveria (se quisesse) especificar e produzir provas, dentro e fora da audiência (r. despacho de fl. 43 v., prolatado em 4 de agosto de 1980). E tanto isso é verdade que, a embargante, substituindo seu procurador, em 26 de agosto de 1980, juntou petição de fl. 44 e o mandato de fl. 45. Nessa oportunidade, a embargante, através de seu novo procurador, tomou conhecimento de todo o processado e pediu «vista dos autos, fora do cartório e pelo prazo legal, para que o advogado ora postulante possa tomar posição processual». Tal pedido, feito em 26 de agosto de 1980, foi deferido na mesma data (fl. 44 mencionada), tendo sido aberta a vista ao novo advogado Dr. Maury Luiz de Melo, no dia 28 de agosto de 1980 (fl. 47). No entanto, conforme certidão da mesma fl. 47, até 5 de novembro de 1980, a

embargante quedou inerte não tendo se dignado manifestar-se.

Em resumo: a embargante trocou de advogado, este estudou o processado, pediu e obteve vista dos autos fora do cartório. Foi-lhe aberta a vista, em 28 de agosto de 1980 (fl. 47). Decorreram 67 dias (certidão de fl. 47) quando o escrivão certificou a inexistência de manifestação da embargante».

No que tange ao mérito, melhor sorte não lhe assiste.

Na verdade a dívida não é contestada, Confessa-a a embargante, sem rebuscos, sob justificativa de que não recolhera o imposto por atravessar dificuldades de ordem financeira.

De outra parte, em nenhum passo comprova o alegado excesso de execução, nem prospera sua pretensão referente à redução da multa à taxa de 5%, à invocação do art. 2º parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.680, de 1979. Nesse passo, aduz, com propriedade, a decisão de primeiro grau:

«Aquela benevolência do fisco tem aplicação, única e exclusivamente, quando o contribuinte se dirige, espontaneamente à repartição arrecadadora, pretendendo recolher o débito.

Na hipótese testilhada, tal não ocorreu, porquanto a embargante não trouxe, para os autos, qualquer prova de que tenha pretendido, na Instância Administrativa, tal recolhimento».

E, também, não tem aplicação à espécie a norma do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.687 de 1979, que prevê a redução das multas previstas nos artigos 80 e 81 da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo art. 2º, alterações 22ª a 23ª, do Decreto-Lei nº 34, de 1966, para 5% «se o débito relativo ao IPI houver sido de-

clarado em documento instituído pela Secretaria da Receita Federal ou por outra forma confessada até a data de publicação do Decreto-Lei nº 1.680, de 29-3-79». É que, como bem ressalta a exequente, na impugnação aos embargos, os documentos de fls. 21/32 não se referem aos débitos relacionados na certidão de fl. 3.

Por derradeiro, quanto ao acréscimo estabelecido pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, anoto que o MM. Juiz a quo equivocou-se quando mandou excluí-lo, ao tomar essa norma legal por inconstitucional, com arrimo em decisão do Supremo Tribunal Federal que, profligou, com essa eiva, idêntico preceito agasalhado na legislação paulista. Aliás, a propósito desta matéria, esta Turma já teve oportunidade de pronunciar-se, acolhendo, à unanimidade, voto do eminente Ministro José Dantas, na REO nº 64.048-SP, do qual por oportuno e dispensando-me de maiores subsídios, destaco:

«O vício irrogado à lei paulista, pelo Pretório Excelso, cifrou-se no argumento da invasão de competência legislativa, qual a que a União detém para legislar sobre princípio geral de Direito Tributário.

É o que se colhe dos debates afeitos no julgamento do RE nº 84.994, T. Pleno, 13-4-77 — in RTJ 87/204-214.

Enquanto isso, a respeito da lei federal, pronunciamentos mais recentes dão conta da aplicação do preceito por aquela Corte, segundo os precedentes citados no parecer RE nº 93.042, DJ de 4-9-81; 93.657, DJ de 3-4-81 e 93.641, DJ de 3-4-81».

Em conseqüência, nego provimento à apelação e provejo a remessa necessária para restabelecer, com exclusão da taxa de 15% estipulada

a título de honorários advocatícios, a cobrança do acréscimo de 20% de que cuida o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 71.740-SP — Reg. nº 3.289.176  
— Rel.: Sr. Min. Miguel Ferrante.  
Apte.: Comércio e Indústria Braz Megale S.A. Apda.: União Federal.  
Adv.s.: Dr. Maury Luiz de Melo e Outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, e ao examinar oficialmente a sentença a reformou, para substituir a honorária pelo percentual de 20% (vinte por cento) tratado no Decreto-Lei nº 1.025. (Em 8-3-82 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Américo Luz e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 71.838 — MG (Registro nº 3.291.081)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz  
Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara-MG  
Apelante: União Federal  
Apelado: Arcanjo Cesário de Oliveira  
Advogados: Dra. Anália Maria Guimarães Lima e outros

#### EMENTA

**Processual Civil.** Ação de depósito. Bens objeto de penhora na Justiça Federal e arrematados na Justiça Trabalhista.

Não é de se exigir do depositário a apresentação dos bens ou o equivalente em dinheiro, quando a coisa depositada foi entregue em cumprimento de ato judicial alheio à sua vontade.

Apelação improvida.  
Sentença confirmada.

#### ACORDÃO

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, 24 de abril de 1985. (Data do julgamento). — Ministro Jarbas

Nobre, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: O MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, Dr. Adhemar Ferreira Maciel, para julgar improcedente a ação, sintetizou a nestes termos (fls. 38/40):

«Em 21-10-80, a União Federal ajuizou na 3ª Vara desta Seção Judiciária a presente Ação de Depósito em desfavor de Arcanjo Cesário de Oliveira.

Em síntese, assim diz a inicial de fls. 3/4:

a) A autora, através de execução fiscal, penhorou bens de Archanjo Decorações Ltda., tendo o réu ficado como depositário;

b) Por ocasião da hasta pública, o réu veio à Justiça Federal e alegou que os mesmos bens tinham sido objeto de outras penhoras e, mais, já tinham sido arrematados em outro Juízo.

c) Ora, consoante o art. 1.266 do Código Civil, toca ao depositário a guarda e conservação dos bens constrictos, inclusive a obrigação de levar ao conhecimento do credor qualquer turbação por parte de terceiro;

d) Pediu, por último, fosse o réu citado para, em cinco dias, depositar os bens penhorados ou, então, substituí-los pelo equivalente em dinheiro, sob pena de prisão.

Acostada à inicial veio a documentação de fls. 6/14.

Em 3-10-80, o presente processo nos foi encaminhado, em razão de estar correndo nesta Vara a Execução Fiscal nº 7.160/73-A.

A Contestação se acha às fls. 19/21 e veio acompanhada dos documentos de fls. 22/33.

O réu começou por dizer que seus bens também tinham sido objeto de outras penhoras por parte da Justiça do Trabalho, em decorrência de crédito trabalhista, que goza de privilégio em relação ao da Fazenda Pública.

Não tinha outra alternativa senão entregar os bens aos arrematantes munidos das respectivas ordens judiciais.

Ponderou, a seguir, que o Código Civil não obriga o depositário a levar ao conhecimento do credor as turbações causadas por terceiro.

Mesmo assim, colocou a Justiça Federal a par dos fatos.

A seguir, disse que além de ter ocorrido uma verdadeira Força Maior, houve, em 29-12-79, a decretação da falência da devedora. Assim, os bens penhorados passaram a pertencer à massa falida.

As fls. 35v./36 se manifestou a autora. Alegou que a penhora feita pela Justiça Federal data de 28-6-74. Os fatos aludidos na resposta do réu são de 1978, quando os bens já se achavam aqui penhorados, com preferência da credora (CPC, art. 612). Houve, pois, culpa do réu, não podendo invocar **vis maior**.

Quanto à falência, ela não interfere com as obrigações pessoais do réu — depositário — para com a Justiça Federal. A falência, como é sabido, não interrompe o processo de execução fiscal.

Este Juízo, à fl. 36, abriu prazo para a especificação de provas. As partes não acudiram (certidão de fl. 36). Apenas a autora, à fl. 37, à laia de memorial, se reportou às suas falas anteriores.»

Daí o inconformismo da autora, União Federal, manifestado em seu recurso de fls. 43/46, relativamente à alegada força maior, impeditiva da não entrega dos bens depositados ou o seu valor, à consideração de que tal não ocorreria, face à atitude dolosa, ou pelo menos culposa, do depositário, deixando que ditos bens fossem penhorados e leiloados, sem a devida comunicação à Justiça Federal.

Finalmente, contesta a tese da sentença, sobre dizer que os bens foram entregues a arrematantes, e que a preferência da ora apelante seria apenas aparente, dada à preferência absoluta do crédito trabalhista, obtemperando que a preferência do credor, que primeiro penhora, não é sobre o produto da arremata-

ção, mas sim, especificamente, sobre o próprio bem, a teor do art. 612 do CPC, pelo que pede o provimento do seu recurso e a conseqüente reforma do **decisum**.

Contra-razões às fls. 48/51.

Nesta instância, em parecer de fls. 55/57, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso.

Dispensados o parecer e a revisão, é o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Américo Luz** (Relator): Argumentou o ilustre Julgador a **quo**, ao sentenciar (fls. 40/41):

«Uma observação inicial deve ser feita. É quanto ao suporte legal invocado pela autora — o art. 1.266 do Código Civil.

Ora, esse artigo diz respeito ao «depositário convencional», não ao «judicial». O primeiro mantém relação regulada pelo Direito Privado ao passo que o segundo, uma relação regulada por Direito Público.

Como se sabe, hoje, pelo CPC em vigor, nada impede a coexistência de mais de uma Penhora, sem a fatal decretação de concurso de credores.

Com a Penhora, o credor quirografário, é fato, adquire preferência (CPC, art. 612). Ocorre, porém, que, no caso concreto, Todos os bens judicialmente agredidos (tive o cuidado de checar a Lista de fl. 32 com os diversos mandados de entrega) foram entregues a arrematantes. Desse modo, no fundo, a «preferência» passou a ser meramente aparente, ante a regra prevalente de direito material, que coloca em primeiro plano o crédito laboral (CTN, art. 186, Lei nº 6.449/77, art. 1º).

Houve, na verdade, uma impossibilidade Jurídica com força bastante para eximir o depositário de apresentar os bens e, conseqüentemente, o equivalente em dinheiro».

As razões aduzidas pela apelante, corroboradas no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, não elidem a fundamentação do **decisum**.

Julgou espécie semelhante (AC nº 52.039-BA) a ilustrada 5ª Turma desta Corte, sufragando voto do Relator, Ministro Pedro Acioli, que ementou o Acórdão, in verbis:

«Processual Civil. Ação de Depósito. Bem Penhorado pela Justiça do Trabalho, antes onerado em execução na Justiça Federal.

Não é possível exigir-se do depositário a restituição da coisa depositada (CPC, art. 901) cuja posse perdeu em decorrência de ato judicial, alheio a sua vontade. Particularidade do caso.

Desprovimento da apelação». (DJ de 17-3-83).

Confirmo a sentença remetida e nego provimento à apelação.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 71.838-MG — Reg. nº 3.291.081 — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara-MG. Apte.: União Federal. Advs.: Dra. Anália Maria Guimarães Lima e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida e negou provimento à apelação. (Em 24-4-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Torreão Braz. Presidiu a sessão o Sr. Min. Jarbas Nobre.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.454 — SP**  
(Registro nº 203.181)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Remetente: Juízo Federal da 4ª Vara-SP

Apelante: Cia. Energética de São Paulo — CESP

Apelados: Getúlio Orlando Veneziani e outros

Advogados: Drs. Yougo Motoyama e outros, Tharcizio José Soares e outros

Rec. Adesivo: (fls. 287/293)

**EMENTA**

**Desapropriação. Servidão. Linha de transmissão de energia elétrica.**

Ação julgada procedente, fixada a indenização, com base no laudo do perito judicial, em Cr\$ 535.839,00, juros compensatórios calculados à base de 12% ao ano, a partir da imissão de posse, custas e honorários advocatícios de 10% sobre a diferença entre a oferta e a quantia indicada.

Sentença reformada, em parte, para elevar o percentual adotado de 20 para 30% do valor da área, somando-se, ainda, os prejuízos causados com a erradicação de eucaliptos, no valor atribuído pelo «expert» oficial, tendo em conta os riscos, restrições e incômodos que advêm da servidão do espaço aéreo.

Apelação do expropriado, provida; improvido o recurso da expropriante.

**ACORDÃO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, reformar em parte a sentença remetida, dar provimento ao recurso adesivo dos expropriados e negar provimento à apelação da CESP, 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 abril de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:** Com base no Decreto nº 81.816, de 23 de junho de 1978, que declarou de utilidade pública, para fins de instituição de servidão, uma faixa de terras com 6,5428 ha., situada no município de São José dos Campos, em terreno de propriedade de Getúlio Orlando Veneziani, promove a Companhia Energética de São Paulo — CESP, a presente ação expropriatória, oferecendo como indenização a importância de Cr\$ 2.905,00.

Citado, contestou o expropriado, insurgindo-se contra o valor ofertado.

Deferida a prova pericial, vieram aos autos os laudos de fls. 68/143, do

perito do Juízo; de fls. 157/244, do Assistente-Técnico da expropriante e, finalmente, o de fls. 246/255, do «expert» do expropriado.

Ao acolher as ponderações do visitor judicial, o MM. Juiz a quo julgou procedente a ação e fixou em Cr\$ 535.839,00 (quinhentos e trinta e cinco mil, oitocentos e trinta e nove cruzeiros) o valor da indenização, a ser acrescida de juros compensatórios, custas e honorários de advogado à base de 10% sobre a diferença entre a oferta e a indenização, ambas corrigidas.

A sentença foi exposta ao duplo grau de jurisdição.

Dessa decisão apelou a expropriante no intuito de ver prevalecer o laudo elaborado pelo seu assistente técnico, aplicando-se a alíquota de 20% para a servidão de passagem, e sejam os juros compensatórios calculados à base de 6% ao ano.

Já o expropriado, em recurso adesivo, pugna para que seja adotado integralmente o laudo do seu assistente técnico; que a correção monetária seja efetivada através dos índices da Fundação Getúlio Vargas, e, por fim, seja reformulada a verba advocatícia.

Somente o expropriado ofereceu contra-razões.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, IX, do Regimento Interino.

É o relatório.

#### VOTO (PRELIMINAR)

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:** Interposta apelação pela expropriante, recebida pelo despacho de fl. 273, os desapropriados apresentaram recurso adesivo às fls. 287 e seguintes, tendo o Dr. Juiz a quo despachado nestes termos: «J., à conclusão».

Ocorre, porém, segundo o exame dos autos, que o mencionado recurso

adesivo não foi processado na forma do art. 500, e seus números, do Código de Processo Civil, faltando, inclusive, o despacho de recebimento e a abertura de vista à recorrida Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, e Legislação em Vigor, 10ª edição, pág. 173, nota 14. Talvez por essa omissão a autuação do processo neste Tribunal não fez a respeito nenhuma alusão.

Em conseqüência, sou por que se converta o julgamento em diligência, independentemente de Acórdão, para que, retornando os autos ao Juízo de origem, se processe ali o recurso adesivo na forma legal.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Jarbas Nobre:** Ação de desapropriação movida pela CESP — Companhia Energética de São Paulo objetivando a área de 6,5428 hectares, localizada no município de São José dos Campos, necessária à construção de linha de transmissão de energia elétrica.

A causa foi atribuído o valor de Cr\$ 2.905,00, o quantum foi efetuado.

Os expropriados não aceitaram a oferta feita e, em contestação, alegaram que o imóvel expropriando se situa em local privilegiado, com frente para duas estradas municipais, as dos Bairros Bengalar e Freitas, além de tratar-se de uma gleba de terra de fácil acesso em relação as estradas que circundam e distante cerca de 1500 metros de estrada de rodagem estadual, asfaltada, São José dos Campos e Campos de Jordão.

A sentença de fls. 267/271 com base no laudo do perito judicial, engenheiro Gaspar Debelian, julgou procedente a ação e fixou em Cr\$ 535.839,00 o valor da indenização acrescida de juros compensatórios, custas e honorários advocatícios a 10% sobre a diferença entre a oferta

e a indenização, ambas corrigidas, os juros compensatórios serão calculados a base de 12% ao ano, a partir da imissão de posse.

Há Remessa Ex Officio.

A CESP apela para fazer críticas ao laudo adotado que no seu entender, no que se refere à terra nua, adotou método inadequado.

Ademais, sustenta, a sentença louvada no laudo do perito oficial, ao adotar o percentual de 20% para a faixa de servidão e mais 40% para a área cultivada com eucaliptos, contrariou a jurisprudência que vem aplicando o percentual de 10 a 20% para casos análogos, dependendo do grau de restrições impostas ao imóvel serviendo.

Traz à colação o decidido na AC nº 43.612 e argúi que a serventia aérea não desintegra o prédio rústico, pois a área sub iudice não é cercada. O imóvel não sofre nenhum cerceamento com a passagem da linha e a faixa servienda pode ser utilizada normalmente, salvo as restrições de construções, plantio de cana-de-açúcar e de árvores de alto porte. Afora essas limitações, tudo o mais pode ser exercido sob os fios de força.

Pretende, assim, que o percentual de 20% sobre o valor da terra nua é o recomendável no caso.

A apelante insurge-se também, quanto à taxa de 12% ao ano atribuída aos juros compensatórios.

Sustenta que estes só são devidos quando convencionados se não o são, serão de 6%, como ficou decidido na Apelação nº 73.054, do 2º T. A. Cível de São Paulo e na AC nº 41.685, da 2ª Turma deste Tribunal (DJ de 11-3-76).

Cita Alcides Mendonça Lima in Comentários ao Código de Processo Civil: Vol. II, Tomo III, pág. 591, no sentido de que «...Na falta de fixação contratual, serão ilegais os superiores a 6% ao ano...»

Contra-razões às fls. 282/285.

Recurso adesivo às fls. 287/293; interposto por Getúlio Orlando Veneziani e outros, através do qual postulam a prevalência do laudo do seu Assistente Técnico que estipulou o percentual da indenização em 33%, ao argumento de que a servidão subterrânea constituída pelos fios terra implantados pela CESP impedem o trabalho das máquinas agrícolas, proibem a terraplenagem e a abertura de estradas, aumentam os riscos elétricos e a possibilidade de acidentes graves por falta de apoioamento.

Além disto, sustenta à fl. 289, a área ficou totalmente prejudicada, pelo que merece indenização de 100% do valor venal.

Relativamente ao valor do eucalipto erradicado, insiste na prevalência do laudo de seu Assistente-Técnico.

Tece considerações em torno da correção da indenização e enfatiza que esta não ficou devidamente esclarecida, isto é, a referida correção deve ser feita de acordo com as ORTNS ou pelos índices do custo de vida da F.G.V.

Pedem, ao final, a reformulação da verba honorária no sentido de que melhor traduza o estafante trabalho dos profissionais que laboraram neste feito.

O recurso adesivo foi contrarrazoado às fls. 308/309.

Os autos subiram.

A Subprocuradoria-Geral da República nada disse.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): O Engenheiro José Carlos Pellegrino publicou trabalho no «Engenharia de Avaliação» sobre expropriação de faixa de área de servidão. Dele tenho me utilizado repeti-

das vezes, pela sua propriedade e excelência.

Adverte que nesses casos o método comparativo deve ser evitado face à dificuldade de determinação do valor no mercado específico e o «grande número de fatores que dentro do mesmo tipo de servidão, podem fazer variar tanto o valor da terra nua, como o dos prejuízos provocados pelas restrições, riscos e incômodos» (pág. 82). Arrola-os à página 81.

Destaco, alguns riscos, restrições e incômodos apresentados: possibilidade de rompimentos dos cabos elétricos, eventuais defeitos de isolamento e de aterragem junto às estruturas, tornando desaconselhável a aproximação de pessoas ou animais; possibilidade de descargas elétricas, a faixa torna-se non aedificande, proibição de cultura de porte (eucalipto e pinheiro); proibição de queimadas, ocorrência de indução interferência em aparelhos de som; proibição de pastagens; efeito psicológico ante a presença das linhas que podem provocar acidentes.

Oportuna, dessê modo, a advertência de Edgar Mello Mattos de Carvalho in «Construção São Paulo» — 1.379/16 no sentido de que nas servidões do espaço aéreo, na verdade, quase que ocorre uma completa anulação do direito de propriedade.

Na área existem culturas de eucalipto e pasto pragueijado.

Esclarece o perito judicial à fl. 132 que, com a desapropriação do espaço aéreo, o expropriado fica expressamente proibido de: construir dentro da área da faixa; plantar árvore de porte elevado; impedir a entrada de homens, máquinas, material em sua propriedade, em qualquer dia do ano e a qualquer hora do dia.

Por outro lado é obrigado a permitir a construção de caminhos de acesso à faixa quando estes se torna-

rem necessários; ceder totalmente a área ocupada pelas bases das torres; pagar a totalidade dos impostos que recaem sobre a área da faixa, uma vez que a servidão não está sujeita a taxação, muito embora a concessionária confesse a ocupação parcial da área com a proposta de desapropriação e pagamento de uma parte do seu valor.

Além dessas restrições diretas, há severo ônus indiretos resultantes da passagem das correntes de alta voltagem através das linhas.

Entre outras, as seguintes:

«— risco decorrente da ignorância ou imprudência de estranhos, empregados e principalmente, crianças;

— risco resultante de ruptura ou de defeitos nos cabos transmissores ou nos isoladores;

— efeito nocivo das correntes de alta tensão sobre aparelhos eletrônicos, notadamente rádios e televisores;

— efeito sonoro desagradáveis principalmente por ocasião de ventos fortes ou tempestades;

— efeito anti-estético da faixa sobre áreas urbanizadas;

— afastamento de possíveis compradores de lotes nas proximidades das torres e linhas;

— as cerca sob as linhas de transmissão, devem ser aterradas e seccionadas a cada 100 metros, aproximadamente;

— as torres impedirão no futuro, qualquer movimento de terra na hipótese da área vir a ser loteada;

— influência sobre os seres humanos, tais como: cabelos eriçados e faíscas entre roupa e corpo;

— perde, ainda, o direito à privacidade que é inerente ao de propriedade, uma vez que fica obrigado a admitir a entrada e a perma-

nência de estranhos, imposta com a concessão de servidão.»

Prosegue:

«A perpetuidade da servidão poderá ter repercussão no aproveitamento futuro da propriedade, como no caso de terrenos nas cercanias de cidades progressistas de que há inúmeros exemplos, como Campinas, São José dos Campos, Londrina. Progressivamente, o cinturão rural vai se incorporando à cidade, sob a forma de vilas que rapidamente se vão criando na periferia dos núcleos urbanos. Chegando a esse ponto, o aproveitamento mais aconselhável será urbanização com a abertura de ruas e melhoramentos públicos para construção de casas, alcançando os lotes valor considerável.

A faixa de servidão, não só constituirá um estorvo a qualquer projeto de urbanização, como, os impedimentos, passará a ser terreno morto para fins de utilização urbana, impedindo que o proprietário aфирa o produto da venda dessa área. A faixa passa então a ser verdadeira terra de ninguém, invendável e inaproveitável. Como tal conclui-se que o proprietário da gleba ficará perpetuamente na obrigação de continuar pagando os impostos que recaírem sobre essa faixa imprestável.»

O perito do expropriado em seu laudo à fl. 248, esclarece com oportunidade que além da servidão aérea existe, na espécie presente, servidão subterrânea, «constituída pelos fios-terra implantados pela CESP e que impedem o trabalho de máquinas agrícolas, proibem a terraplenagem e a abertura de estradas, aumentam os riscos elétricos e a possibilidade de acidentes graves, por falta de apiloamento. Ora, em inúmeras oportunidades, todos os EE Tribunaís vêm fixando a taxa de 33% para a indenização dos danos causados por oleo-

duto construídos pela PETROBRAS, quando atravessam áreas de pastagens, em propriedade extensas. Por analogia, adotada a mesma taxa, virá:

$$I_{ss} = 0,33 \times \text{Cr\$ } 1.059.934,00 \\ = \text{Cr\$ } 349.778,00$$

A área cultivada com eucaliptos é pequena, ou de 1,30 ha. A erradicação dos eucaliptos implica em impedir o aproveitamento da área, pois tem apenas 40,00m de largura por 1.634,46m de comprimento. É impossível apascentar o gado em terreno dessas características, pois 1,3 ha não sustentam uma única cabeça, não há água, etc. Logo, a área fica totalmente sem aproveitamento econômico e deve ser indenizada em 100% do valor venal, o que no caso se resume em acrescer 47% aos 53% já estimados. Logo:

$$I_E = 1,3 \text{ ha} \times \text{Cr\$ } 16,20/\text{m}^2 \\ \times 10.000/\text{m}^2 \times 0,47$$

$$I_E = \text{Cr\$ } 98.982,00.»$$

No julgamento da AC nº 40.982-SP da qual fui Relator na 4ª Turma apliquei o índice de 30% em desapropriação de área para construção de linhas de transmissão de energia elétrica.

O Acórdão ficou assim ementado:

«Desapropriação. Servidão. Linha de transmissão de energia elétrica.

Ação julgada procedente.

Indenização fixada tendo por base o laudo do perito oficial elaborado de acordo com o método comparativo, obtido o resultado final, por se tratar de servidão, no percentual de 20% do valor da área.

Sentença reformada, em parte, para elevar o percentual a 1/3 do valor da área, eis que, com a servidão instituída, chácaras e lotea-

mentos populares existentes no local terão sua destinação atingida pelos riscos, restrições e incômodos bem destacados no laudo do perito do expropriante.

Provida a apelação do expropriado; prejudicada a da expropriante.

Ante o exposto, reformo a sentença em parte para adotar aqui o percentual aludido de 30%, com a adição dos prejuízos causados com a erradicação dos eucaliptos, no valor atribuído pelo perito judicial.

A sentença bem andou na fixação da verba honorária e dos juros.

Mantenho-a neste ponto.

Dou provimento à apelação do expropriado e nego provimento ao recurso da CESP.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 72.454-SP — Reg. 203.181 — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara — SP. Appte.: Cia. Energética de São Paulo — CESP. Apdos.: Getúlio Orlando Veneziani e outros. Advs.: Drs. Yougo Motoyama e outros, Tharcizio José Soares e outros. Rec. Adesivo: (fls. 287/293).

Decisão: A Turma, por unanimidade, reformou em parte a sentença remetida, deu provimento ao recurso adesivo dos expropriados e negou provimento à apelação da CESP. (Em 24-4-85 — 6ª Turma)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz e Américo Luz. Impedido o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.929 — SP (Registro 3.324.591)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelante: João Fernandes de Almeida

Apelado: IAPAS

Advogados: Drs. Epaminondas Murilo Vieira Nogueira e Massao Saiga

## EMENTA

Processual Civil. Petição inicial. Extinção do processo. Nulidade da sentença.

— Desatendidos os requisitos básicos da vestibular (arts. 282 e 283, CPC), é permitido ao juiz determinar que o autor sane os defeitos e irregularidades apresentadas, no prazo de dez dias (art. 284, CPC).

— Apelo provido.

## 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, na forma do relatório e notas taquigráficas

anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de fevereiro de 1984. (Data do julgamento). — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: O relatório da sentença se encontra às fls. 23/24, nos termos em que leio e adoto.

Sentenciando, o Dr. Juiz entendeu que o autor não deu valor à causa, razão que tornou inviável o pedido. Em vista de tal fato, julgou extinto o processo, o que motivou o apelo de fls. 27/29, calcado no entendimento de que, se o valor da causa não está estipulado expressamente, o está implicitamente, calculável que é pelos valores das cotas de salário-família requeridas.

As contra-razões de fl. 31 endossam o ponto de vista da sentença, acabando por pedir sua confirmação.

Subiram os autos e a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma da sentença, permitindo-se ao autor sanar os defeitos da inicial.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente, os fundamentos que levaram o MM. Julgador a quo a proferir sentença extintiva do processo são estes:

«Na vestibular o autor não indica o valor das prestações, nem as datas específicas a que correspondem, limitando-se a mencionar o período compreendido entre o ingresso no seguro e data da petição, na qual omitiu, também o valor da causa.

A consequência é que sequer se torna viável a apreciação de pressupostos processuais como o cabimento do rito.

Não atendidos os requisitos básicos da vestibular, a sua rejeição é imperativa, como se deduz da combinação dos artigos 295, VI, 284 e 282 do Código de Processo Civil».

Assim, os fundamentos da sentença estão em que o autor não indicou o valor da causa, nem o valor das prestações que pleiteia ou datas específicas a que correspondem.

Verifica-se, no entanto, e com este entendimento concordam, tanto o Ministério Público no Estado como a douta Subprocuradoria-Geral da República, que o valor da causa pode perfeitamente ser extraído por simples operação aritmética, com os dados fornecidos pela própria lei.

Com efeito, o valor das cotas de salário-família está estipulado pela lei e é de 5% do salário mínimo, o que dá para causa o valor de 7 vezes (sete são os filhos) 5% do salário mínimo, multiplicado o resultado 12 vezes, isto é, o valor de 7 cotas de salário-família durante um ano, chegando-se assim, ao valor de Cr\$... 6.552,00 (seis mil, quinhentos e cinquenta e dois cruzeiros), que é valor da causa.

Mesmo que assim não fosse, a inicial foi proposta em 5 de junho de 1978 e a sentença foi proferida em 24 de fevereiro de 1981.

Durante este lapso de tempo a matéria não foi contestada pela autarquia ré e o Dr. Juiz, por outro lado, não facultou ao autor o prazo previsto no artigo 284 do Código de Processo Civil.

Entendo que deveria tê-lo feito, em face do tempo decorrido e dada a natureza da demanda.

Assim, meu voto é no sentido de dar provimento ao apelo do autor, para anular a r. sentença de primeiro grau, determinando ao Dr. Juiz que permita ao autor sanar as irregularidades apontadas, consoante disposição do artigo 284 do Código de Processo Civil e, posteriormente, prossiga nos autos, proferindo sentença de mérito.

É o meu voto.

**EXTRATO DA MINUTA**

AC nº 73.929-SP — Reg. nº 3.324.591  
 — Rel.: Sr. Min. Flaquer Scartezini.  
 Apte.: João Fernandes de Almeida.  
 Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Epaminondas Murilo Vieira Nogueira e Massao Saiga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação (Em 24-2-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.232 — SP**

(Registro nº 3.329.461)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg  
 Apelante: IAPAS  
 Apelada: União Federal  
 Advogada: Dra. Cecy Marchesoni Habice Pinna

**EMENTA**

Tributário. Concurso de credores. Apelação in-tempestiva, de que não se conhece. Os créditos da União preferem aos do IAPAS, ex vi do disposto no art. 187 do Código Tributário Nacional c/c o art. 157, in fine, da Consolidação das Leis da Previdência Social. Confirmação de sentença, sujeita a duplo grau de jurisdição obrigatório.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1985. (Data do julgamento. — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Em sua parte expositiva, o parecer da Subprocuradoria-Geral da República resumiu, com

precisão, a questão a ser decidida por esta Turma.

Ei-la:

«O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social propôs ação de execução fiscal contra a Indústria de Papel Nossa Senhora do Porto Feliz para cobrança do quantum de Cr\$ 1.302.370,36. No curso do referido processo, postulou a Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 24/25) a preferência no pagamento dos créditos devidos pela mesma firma ao erário estadual.

Apresentou o IAPAS a impugnação do pedido, requerendo outrossim a reunião de outros feitos executivos em trâmite naquele juízo entre as mesmas partes (fls. 28/29).

Apresentou a seu turno o representante da Fazenda Nacional o

seu protesto pela preferência no pagamento da dívida existente entre a firma executada e o erário federal, requerendo a sustação do preço de arrematação até o julgamento do referido pedido (fls. 37/38).

A despeito da irresignação manifestada pela autarquia exequente (fls. 53/54), decidiu o MM. Juiz reconhecer a preferência da Fazenda Nacional na forma da petição de fls. 37/38.

Apelou o IAPAS (fls. 56/58) alegando não haver a Fazenda Federal comprovado as circunstâncias que validariam o seu pedido de preferência, tais como, a identidade dos bens penhorados nos executivos em que ela é autora em relação aos bens do processo em curso, nem tampouco atestado a insolvência do devedor ou a sua falência.

Contra-razões apresentadas (fls. 60/62) argüindo preliminarmente a intempestividade do apelo, reiterando a preferência da União no pagamento dos créditos em cobrança, e juntando documentos que indicam a inexistência de outros bens do devedor a serem penhorados».

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): A procuradora do apelante foi intimada da sentença no dia 17 de junho de 1981, quarta-feira, e, somente recorreu no dia 21 de agosto do mesmo ano, sexta-feira.

Assim, mesmo considerando que o prazo ficara suspenso durante o mês de julho, em razão das férias forenses, foi ele excedido porque decorridos treze dias em junho e 21 em agosto, e, conseqüentemente, trinta e três dias.

Não conheço da apelação.

Reexaminado a sentença porque sujeita a duplo grau de jurisdição obrigatório e a confirmo tendo em conta o disposto no art. 187 do CTN c/c a parte final do art. 157 da Consolidação das Leis da Previdência Social, disposições que rezam:

Art. 187 do CTN — «A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento.

Parágrafo único — O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I — União;

II — Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e **pro rata**,

III — Municípios, conjuntamente e **pro rata**».

Art. 157 da Consolidação das Leis da Previdência Social — «Os créditos relativos às contribuições e cotas, e respectivos adicionais ou acréscimos de qualquer natureza, arrecadados pelo INPS ou pelo Fundo de Liquidez da Previdência Social, bem como a correção monetária e os juros de mora, estão sujeitos, nos processos de falência, concordata ou concurso de credores, às disposições atinentes aos créditos da União, aos quais são equiparados, seguindo-se a estes na ordem de prioridade».

Como se vê é inegável que os créditos da União preferem aos do IAPAS.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 74.232-SP — Reg. nº 3.329.461 — Rel. Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: IAPAS. Apda.: União Federal. Adv.: Dra. Cecy Marchesoni Habice Pinna.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação e confirmou a sentença. (Em 27-5-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Carlos Velloso e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.873 — RJ

(Registro 2.626.101)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli  
 Apelante: Cia. Marítima Nacional  
 Apelada: União Federal  
 Advogados: Drs. Riva Conceição Buarque e outros

#### EMENTA

**Tributário. Imposto de importação. Responsabilidade. Fato gerador. Alíquota.**

I — Nos casos de mercadorias importadas do exterior por via marítima e a granel, as faltas superiores a 5% excluem a responsabilidade do transportador quanto às multas, mas não com relação ao Imposto de Importação. Decreto-Lei nº 37/66. Precedentes TFR.

II — A indicação, por normas regulamentares de alíquota zero para certas mercadorias, não quer dizer, de modo algum, que elas se acham isentas do Imposto de Importação.

III — O fato gerador é considerado como aperfeiçoado no momento da apuração da falta.

IV — Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao 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, 27 de março de 1985 (Data do julgamento) — Ministro **Sebastião Reis**, Presidente — Ministro **Pedro Acioli**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: A matéria versada nos autos está, assim, sumariada na sentença:

«Companhia Marítima Nacional, com sede nesta cidade, ajuizou a presente ação ordinária contra a União Federal, objetivando a anulação de débito fiscal, relativamente ao Imposto de Importação que lhe foi lançado pela Inspetoria da Receita Federal em Paranaguá, Estado do Paraná ante a alegação de que havia sido constatada a falta de 83.308 quilos de chumbo a granel, transportados em navio da autora com destino ao Brasil e originários dos Estados Unidos da América do Norte.

Essa mercadoria faria parte de uma partida de 5.250 toneladas de chumbo a granel, cuja redução para 5.000 toneladas a autora estranha, argumentando que o conhecimento de embarque consignaria o primeiro peso, e não o último (fl. 44).

Mesmo considerando-se a quantidade efetivamente descarregada foi de 4.916.692 toneladas métricas de chumbo, entende a autora que a diferença aí encontrada, de apenas 1,6% do total manifestado, seria correspondente à quebra de peso normal em se tratando de mercadoria a granel, de natureza higroscópica, sujeita à perda de umidade.

Por ser tal quebra de peso inferior a 5% do total transportado, a diferença encontrada estaria a coberto de qualquer tributação, em conformidade com a Instrução Normativa nº 12, de 6-4-76, da Secretaria da Receita Federal (fls. 45/46).

Além disso, por ocasião do lançamento do tributo, estaria em vigor a alíquota zero do respectivo imposto, não havendo, assim, como se pensar em prejuízo para a Fazenda Nacional pela diminuição de peso da mercadoria se o Imposto de Importação a ser cobrado eventualmente seria nenhum.

Ainda que assim não fosse, a taxa cambial a ser usada para cálculo do imposto seria a do momento da entrada do navio no porto de Paranaguá, em 8-6-78 e não uma taxa posterior.

Acresce que, por falta de previsão legal, não se poderia cobrar do transportador da mercadoria o tributo, eis que a hipótese de «quebra de peso» não se enquadraria em qualquer daqueles previstos nos artigos 41 do Decreto-Lei nº 37/66 e 22, do Decreto nº 63.431/68, que regulamentou o primeiro.

A autora argumenta, ainda, que seria nulo o lançamento fiscal uma vez que não teria havido a vistoria prevista no Decreto nº 63.431/68 ou pelo menos ela não teria sido notificada a assisti-la.

Assim é que o Acórdão de fls. 38/40, proferido pela Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que manteve o lançamento, seria passível de anulação pois deixou de levar em consideração todas essas circunstâncias.

A União Federal contestou a ação às fls. 55/59 alegando, preliminarmente, ser insuficiente o depósito efetivado pela autora, da quantia correspondente ao imposto cobrado, uma vez que, ao fazer o depósito, outro já era o trimestre em vigor, havendo a incidência da correção monetária respectiva. Deveria, por isso, a autora complementar o seu depósito.

Quanto ao mérito, seria improcedente a ação pois, segundo os documentos de fls. 69/70, a mercadoria foi embarcada considerando-se também o seu peso «seco», que seria de 5.000 toneladas métricas, e foi esse o peso levado em conta para se chegar ao resultado de um decréscimo de peso seco da ordem de 83.308 quilos.

Quanto à alíquota zero, face à Resolução nº 2.859 do Conselho da Política Aduaneira, ela diria respeito apenas a certo e determinado momento em que foi facultada a possibilidade de produtores nacionais de chumbo primário poderem importar a mercadoria, limitada porém a uma quota de 39.000 toneladas (fl. 73). Tal alíquota não se aplicaria à autora, que é apenas transportadora.

Quanto à taxa de câmbio, ela seria a vigente no momento da ocorrência do fato gerador do tributo, ou seja, no momento em que se

completou a apuração da falta da mercadoria.

No tocante à Instrução Normativa nº 12/76, da Secretaria da Receita Federal, ela não se aplicaria à hipótese, pois a expressa e exclusiva menção do artigo 106 do Decreto-Lei nº 37/66 afastaria a responsabilidade do transportador apenas no que diz respeito à multa e não ao imposto em si.

Quanto à vistoria, a autora, como transportadora da mercadoria, deveria ter assistido tanto ao carregamento do navio no porto de origem quanto ao desembarque, no porto de destino. O processo de apuração de responsabilidade por falta está previsto nos artigos 25 a 27 do Decreto 63.431/68, que teria sido observado.

A ré juntou à contestação os documentos de fls. 60/73.

Na réplica de fls. 75/90, da autora, alega-se intempestividade da contestação da ré.

Também a réplica vem acompanhada de documentos.» (fls. 108-110).

Sobreveio a sentença julgando a ação improcedente.

Apelou a Companhia Marítima Nacional, reeditando os mesmos argumentos expostos anteriormente, para afinal pedir a reforma integral da sentença de primeiro grau (fl. 117-124).

Contra-razões da União Federal, pela confirmação do decisum (fl. 125).

Subindo os autos ao colendo Tribunal Federal de Recursos, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação do julgado.

E o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): A matéria sub iudice foi bem

examinada e decidida adequadamente através da r. sentença recorrida, da lavra do insigne Juiz Federal, à época, Dr. Carlos Augusto Thibau Guimarães, hoje, ilustre Ministro desta egrégia Corte. Ela tem respaldo na jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos.

Em consonância com a sentença, põe-se o lúcido parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, do qual destaco essas considerações:

«Improcede o recurso. A douta sentença recorrida bem dirimiu a controvérsia. Com efeito, a falta inferior a 5% da mercadoria, embora não permita a multa, não elide o dever de pagamento do tributo, como se colhe de precedente desse colendo Tribunal:

«Tributário. Imposto de Importação. Falta de mercadoria importada. Responsabilidade do transportador.

I — Nos casos de mercadorias importadas do exterior, a granel, por via marítima, as faltas não superiores a 5% (cinco por cento) excluem a responsabilidade do transportador quanto à multa, mas não com relação ao Imposto de Importação. Aplicação do Decreto-Lei nº 37/66, art. 1º, parágrafo único, 41, III, e 169. Precedentes do TFR.

II — Apelação desprovida.» (AC nº 66.568-PR — 3.203.999 — Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro (DJ de 4-10-84 — pág. 16349).

Não colhe, também o argumento da apelante de que a mercadoria estava isenta de Imposto de Importação, porque sobre ela incidia a alíquota «zero». Mero equívoco. Alíquota «zero» não tem o mesmo significado de isenção de imposto. O tema já foi apreciado no Pretório Excelso que decidiu, verbis:

«1. O STF sustenta o entendimento que o fato de uma norma das tarifas de alfândega indicar alíquota zero para certas mercadorias não significa, de modo nenhum, que acham-se 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. Antônio 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 75.188-SP — Rel.: Min. Djaci Falcão — RTJ 65/264).

Vê-se, ainda, do voto do eminente Ministro Relator do RE 82.573-SP a feliz distinção entre alíquota zero e isenção de tributo:

«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 quanto 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).

No mesmo sentido a Súmula nº 576-STF:

«É lícita a cobrança do Imposto de Circulação de mercadorias sobre produtos importados sob o regime da alíquota zero.»

Sendo certo, portanto, que a importação não gozava de isenção do Imposto de Importação não há razão para a autora se insurgir contra a sua cobrança.

Finalmente, no que se refere ao fato gerador do tributo e consequentemente a data da taxa de câmbio, no caso de mercadoria em falta, entende esse egrégio Tribunal, que o momento da ocorrência é a data em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento, verbis:

«Tributário. Importação. Falta de Mercadoria. Conferência de Manifesto. Decreto-Lei nº 37, de 1966, artigo 1º, parágrafo único, e artigo 23, parágrafo único. Súmula nº 4 do TFR.

I — Mercadoria que consta ter sido importada e cuja falta vem a ser apurada pela autoridade aduaneira. Decreto-Lei 37/66, art. 1º, parágrafo único. O fato gerador, no caso, só se aperfeiçoa na data em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento. Decreto-Lei 37/66, art. 23, parágrafo único.

II — Recurso Desprovido.» (AC nº 80.576-RJ Reg. nº 4.173.660 — Rel. Min. Carlos Mário Velloso; DJ de 6-10-83, pág. 15320).

«Tributário. Imposto de Importação. Fato Gerador. Hipótese da Súmula nº 4-TFR. Correção Monetária. Débitos Cancelados.

I — No caso de mercadoria que consta como tendo sido importada e cuja falta foi apurada pela autoridade aduaneira, considera-se como ocorrido o fato gerador do Imposto de Importação, no momento da apuração da falta, sendo conciliáveis as disposições do art. 19 do CTN com as do art. 23, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66 (Súmula nº 4-TFR).

II — Se não há garantia da instância administrativa, mediante o depósito do montante do tributo em litígio, não se suspende a fluência da correção monetária, durante o tempo em que esteve pendente de julgamento a impugnação do lançamento.

III — No caso em tela, confirmou-se a decisão monocrática, por seus jurídicos fundamentos, também, por força do Decreto-Lei nº 2.163, de 19-9-84, art. 8º, item II, os débitos constantes dos processos administrativos nºs 0845-56.347/80 (valor original: Cr\$ 15.379,17), ficando prejudicada a apelação no ponto, e, no mais, com total desprovimento.» (AC nº 77.874-RJ, nº 4.334.710, Rel.: Min. Geraldo Sobral, DJ de 31-10-84, pág. 18385).» (fl. 131/134).

Em que pesem as boas razões do memorial, bem assim a decisão do eminente Min. Armando Rollemberg fico com os precedentes citados mais

os que cito: AMS nº 80.446-RS, in DJ 16-10-80, Rel.: Min. Otto Rocha.

Reportando-me aos argumentos supra-expostos, nego provimento ao recurso.

E como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 76.873-RJ — Reg. nº 2.626.101 — Rel.: Sr. Min. Pedro Acioli — Apte.: Cia. Marítima Nacional — Apda.: União Federal — Advs.: Drs. Riva Conceição Buarque e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário. (Em 27-3-85 — 5ª Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Mins. Geraldo Sobral e Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Sebastião Reis.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.226 — RJ

(Registro nº 1.603.531)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: DNER

Apelados: Elena Maddalena e outros

Advogados: Drs. Marco Antônio de Coube Marques e Sérgio Sahione Fadel e outro

#### EMENTA

Administrativo. Retide/Resex. Correção monetária. DNER.

Pagas as parcelas relativas ao Retide/Resex, antes da Lei nº 6.899, de 8-4-81, sobre elas não mais incide a correção monetária.

Recurso provido, em parte, para se restringir a condenação ao pagamento dos juros legais, reposição de custas e correção sobre a parcela de honorários, a partir da legislação específica.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso do DNER, tão-somente para restringir a incidência da correção monetária a partir da vigência da Lei nº 6.899/81, relativamente à parcela de honorários advocatícios, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1982. (Data do julgamento) — Ministro **Gueiros Leite**, Presidente — Ministro **José Cândido**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Elena Maddalena e outros, todos funcionários autárquicos, propõem esta ação ordinária contra o DNER, objetivando compeli-lo a pagar-lhes as importâncias a que se julgam com direito, como gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva (Retide) ou em regime de serviços extraordinários (Resex), no período de 11-11-74 a 31-5-75, descontados sob o color de absorção pelos novos valores de seus vencimentos.

Alegam que foram incluídos no Plano de Classificação de Cargos da autarquia, através do Decreto nº 75.704, de 22-5-75, com efeitos a partir de novembro de 1974, mas que, durante o período entre esta e a primeira data, permaneceram prestando serviços em tempo integral e em caráter extraordinário, percebendo gratificações extintas com o advento do Plano.

Citada, a autarquia ré contestou às fls. 135/136, sustentando que a dedução das quantias percebidas como Retide e Resex, está de conformida-

de com o disposto no § 1º, do art. 5º, do Decreto nº 75.704/75 e no Decreto-Lei nº 1.341/74, posto que a implantação do Plano se fez retroativamente a partir de novembro de 1974, extinguindo-se os regimes de gratificação Retide e Resex, pela imposição necessária do tempo integral.

O MM. Juiz Federal da 7ª Vara, Dr. Henry Bianor Chalu Barbosa, sentenciou às fls. 171/176, nos seguintes termos:

«O réu comprovou, às fls. 155/163, o pagamento do que é requerido pelos autores. As fls. 165/166, reconhecem estes como verdadeiro, o alegado, pedindo o pagamento de juros e correção monetária, bem como de honorários advocatícios.

Têm razão os suplicantes. O reconhecimento da procedência do pedido não exime o réu dos consecutivos legais da sucumbência.

Isto posto, julgo extinto o processo, com base no art. 269, II do CPC, condenando o réu a pagar aos autores os juros e a correção monetária incidentes sobre o valor do pedido já pago aos autores. Condeno, outrossim o réu a reembolsar aos autores as custas adiantadas e a pagar-lhes honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação».

Inconformado, apelou o DNER, com as razões de fls. 179/180, sustentando que tendo a demanda chegado ao seu final com a extinção do processo (art. 269, II do CPC), não há que se falar em sucumbência ou em qualquer outro tipo de condenação.

Contra-razões às fls. 182/183.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER — pede a reforma do julgado que o condenou ao pagamento de «juros e cor-

reção monetária incidentes sobre o valor do pedido já pagos aos autores», assim como ao reembolso das custas adiantadas e honorários advocatícios (fls. 175/6).

A presente ação ordinária foi ajuizada em 1º-8-78, perante o Juízo Federal do Rio de Janeiro. Em dezembro de 1979, a autarquia «promoveu o pagamento correspondente ao Retide/Resex, objeto da presente ação» (fl. 155).

Liquidadas as parcelas aludidas na inicial, reconhecidas como em débito, é natural que sobre elas incidam os juros legais, contados, entretanto, a partir da citação (25-8-78 - fl. 133), até o dia do seu real pagamento. A correção monetária não é devida sobre essas parcelas, uma vez que elas foram pagas antes da Lei nº 6.899, de 8-4-81.

Por sua vez, é razoável o reembolso das custas pagas e comprovadas no processo.

Também é justo que o advogado dos autores receba os honorários concedidos na sentença, à base de 10% sobre o valor apurado na liquidação, isto é, sobre as quotas que foram pagas aos postulantes, acrescidas dos juros legais, ora deferidos.

Sobre o valor dos honorários, assim apurados, deve recair a correção monetária a partir da Lei nº 6.899, de 8-4-81.

Com esses fundamentos, dou parcial provimento ao apelo do DNER, somente para excluir da sentença a correção monetária sobre as parcelas já pagas aos postulantes. A correção sobre os honorários será apurada, na forma acima.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 78.226-RJ — Reg. nº 1.603.531 — Rel.: Min. José Cândido. Apte.: DNER. Adpos.: Elena Maddalena e outros. Advs.: Drs. Marco Antônio de Coube Marques, Sérgio Sahione Fadel e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso do DNER, tão-somente para restringir a incidência da correção monetária a partir da vigência da Lei nº 6.899/81, relativamente à parcela de honorários advocatícios, nos termos do voto do Relator (2ª Turma — 8-10-82).

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

#### APELAÇÃO CIVEL Nº 79.318 — SP

(Registro nº 3.421.104)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Caetano do Sul

Apelantes: Daito Engenharia Ltda. e IAPAS - Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Apelados: Os mesmos

Advogados: Drs. Breno Tonon e Paulo Rezende da Silva

#### EMENTA

Processual Civil.

Execução fiscal movida por IAPAS, por créditos relativos a contribuições previdenciárias e acréscimos.

Embargos da executada; alegações de cobrança reiterada do mesmo débito, de inexibibilidade de multas e de correção monetária ou de restrição desta, apenas ao principal.

Sentença que julga procedentes, em parte, os embargos para excluir a exigência de multa, tida por incompatível com juros moratórios, e do acréscimo de 20% previsto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.816, de 10-12-80.

Recursos; apelações: da embargante, sustentando a iliquidez do alegado crédito e a incidência de juros somente a partir da inscrição da dívida e pedindo redução dos honorários; e da exequente, pela improcedência dos embargos.

1. **Cumulação de pedidos no processo de execução fiscal, pela reunião de várias certidões de inscrição de dívida. Possibilidade. Alegação, por isso, de iliquidez do crédito: improcedência.**

2. **Juros moratórios: sua incidência não guarda relação com a inscrição da dívida, decorrendo, no caso de débito por contribuições previdenciárias, dos arts. 79, 82 e 84 da LOPS, em consonância com os princípios gerais aplicáveis à espécie (Cód. Civil, arts. 1.056, 1.057 e 1.061).**

Incidência, igualmente, do art. 2º da Lei nº 6.830, de 22-9-80.

3. **Inexigibilidade do acréscimo previsto no Decreto-Lei nº 1.816/80, por inconstitucionalidade do preceito legal, já delcarada pelo Tribunal Pleno (Incid. Inconst. na AC nº 80.101-RS).**

4. **As multas por retenção indevida de contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados são punitivas, não podendo, por isso, reputar-se incompatível sua exigência, juntamente com juros moratórios.**

5. **Honorários advocatícios apropriadamente arbitrados.**

6. **Provimento parcial da apelação da autarquia; desprovimento da apelação da embargante.**

7. **Precedentes.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação da exequente-embargada e negar

provimento à apelação da embargante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de março de 1985. (Data do julgamento) — **Ministro Car-**

los Velloso, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Sentença do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de São Caetano do Sul (fls. 61/63) julgou procedentes, em parte, os embargos opostos por Daito Engenharia Ltda. à execução fiscal que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, por crédito relativo a contribuições, multa, juros e correção monetária, no valor total de Cr\$ 2.393.703, que se reporta a julho de 1981 (v. autos apenso, fls. 2/8). Na verdade, repeliu as alegações de cobrança, em dobro, de contribuições referentes ao mesmo período acentuando que «as verbas são distintas, como resulta dos discriminativos dos débitos»; e, bem assim, de inexigibilidade da correção monetária ou de restrição de sua incidência, apenas ao valor principal.

Acolheu, porém, os embargos, a fim de excluir a multa moratória, incompatível com os juros, bem como o acréscimo de 20% previsto no art. 5º do Decreto-Lei 1.816, de 1980, tido por inconstitucional.

Impôs, enfim, à embargante o pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor corrigido do tributo.

Apelaram: a) a embargante (fl. 65), insistindo na liquidez do crédito, na incidência de juros somente a partir da inscrição da dívida e, enfim, pleiteando a redução dos honorários; b) e a autarquia (fl. 69), postulando a reforma da sentença, com a improcedência dos embargos.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos.

É o relatório, sem revisão.

### VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Detenho-me, primeiramente, na apelação da embargante, para, desde logo, afastar sua alegação de liquidez do título em que se baseia a execução.

De fato, a cobrança de vários créditos através do mesmo processo configura, nem mais, nem menos, cumulação de demandas entre as mesmas partes, sem infringência de qualquer restrição legal. Sob outro aspecto, as certidões de dívida inscrita que instruem os autos apensos configuram, individualmente, as diversas parcelas do débito total, ensejando, portanto, a defesa da executada, sem qualquer constrangimento, de tal modo que, prosperando a impugnação de qualquer parcela, resulta prontamente manifesto, mercê de mera operação de subtração, o valor do débito remanescente.

Neste sentido, aliás, temos decidido reiteradamente, valendo referir, *inter alia*, a AC nº 50.778-RJ, 1ª Turma, 11-4-80, unânime (DJU 1-7-80), Relator o Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito.

2. Insiste a embargante na restrição da incidência de juros moratórios, os quais seriam devidos somente a partir da inscrição da dívida.

Não lhe assiste razão, porém.

Em verdade, diz a Lei nº 3.807, de 22-8-60 (LOPS):

«Art. 79 A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas às instituições de Previdência Social serão realizadas com observância das seguintes normas:

I— Ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados descontando-as de sua remuneração.

II — Ao empregador caberá recolher à instituição de Previdência Social a que estiver vinculado, até o último dia do mês subsequente ao que se refere, o produto arrecadado de acordo com o inciso I, juntamente com a contribuição prevista na alínea a, do art. 69.» (Omissis)

Ele depois de, por esse modo, impor ao empregador a obrigação de recolhimento de contribuições devidas por empregados, ainda dispõe o mesmo diploma:

«Art. 82. A falta de recolhimento, na época própria, de contribuições ou de outras quaisquer quantias devidas à Previdência Social sujeitará os responsáveis ao juro moratório de um por cento ao mês, além da multa variável de dez por cento até cinquenta por cento do valor do débito.

Parágrafo único. A infração de qualquer dispositivo desta lei, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeitará o responsável à multa de um a dez salários mínimos de maior valor vigente no País, conforme a gravidade da infração, imposta e cobrada nos termos dos arts. 83 e 84 (Redação dada pelo art. 23, do Decreto-Lei nº 66, de 21 de novembro de 1966).»

3. Ao assim preceituar, a LOPS, aliás, se limita a aplicar em tema de contribuições previdenciárias, o princípio tradicional do direito privado, segundo o qual *dies interpellat pro homine* (Cód. Civil, art. 955).

Caracterizada a *mora solvendi*, seguem-se as regras sobre responsabilidade pela indenização dos danos conseqüentes da conduta culposa (Cód. Civil, arts. 1.056, 1.057).

Enfim, diz o Cód. Civil:

«Art. 1.061. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros da mora e custas, sem prejuízo da pena convencional.»

4. É o bastante para evidenciar que o débito por juros é simples decorrência da *mora solvendi*. Esta, como é óbvio, não depende, para se configurar, da inscrição da dívida, necessária apenas para patentear a certeza e liquidez do crédito e, assim, habilitar o credor a instaurar a execução fiscal pelo débito que não foi espontaneamente recolhido, razão pela qual prescreve a LOPS:

«Art. 84. Quaisquer débitos apurados pelas instituições de Previdência, assim como as multas impostas, serão lançados em livro próprio destinado à inscrição de sua dívida ativa.

§ 1º As certidões do livro de que trata este artigo, contendo todos os dizeres da inscrição, servirão de título para as instituições de Previdência Social, por seus procuradores ou representantes legais, ingressarem em Juízo a fim de promoverem a cobrança desses débitos ou multas pelo mesmo processo e com as mesmas prerrogativas e privilégios da Fazenda Nacional.

§ 2º Servirão, também, de títulos para cobrança das dívidas ativas da Previdência Social os instrumentos de confissão de dívidas, as cópias autenticadas dos registros contábeis a que se refere o item III do art. 80 e as cartas de abertura de contas correntes bancárias firmadas pelas empresas.

§ 3º A Previdência Social poderá, antes de ajuizar a execução de sua dívida ativa, promover o protesto dos títulos dados em garantia de sua liquidação, para os efeitos de direito, ficando, entretanto, ressaltado que esses títulos serão sempre recebidos «*pré-solvendo*» (Os parágrafos 2º e 3º foram acrescidos pelo art. 24, do Decreto-Lei nº 66, de 21 de novembro de 1966).»

Daí dispor, por sua vez, a Lei nº 6.830, de 22-9-80:

«Art. 2º Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. (Omissis)

§ 2º A dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e de mais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo». (Omissis)

De tudo se conclui que não tem fundamento na lei a pretensão da embargante, de limitar a incidência de juros, de modo a principiar somente após a inscrição da dívida ativa no livro próprio.

5. Quanto a honorário, direi, afinal.

6. Passo à apelação do exequente e embargado, que pretende a improcedência dos embargos.

No concernente à exclusão do acréscimo de 20%, o egrégio Plenário desta Corte, em 29 de novembro de 1984, no julgamento de incidente suscitado por esta 4ª Turma na AC nº 80.101 - RS, de que foi Relator o Senhor Ministro Pádua Ribeiro, declarou a inconstitucionalidade do art. 5º e seu parágrafo do Decreto-Lei nº 1.816, de 10-12-80.

Lê-se na ementa do julgado:

«Acréscimo para cobrança de débito previdenciário. Decreto-Lei nº 1.816, de 10 de dezembro de 1980, art. 5º. Inconstitucionalidade. Efeitos.

I — São inconstitucionais o art. 5º e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.816, de 10-12-80, que criaram, à semelhança do Decreto-Lei nº 1.025, de 21-10-69, acréscimo para a cobrança de débito previdenciário. Com efeito, o aludido acréscimo não concerne à matéria tributária ou financeira, mas a tema processual atinente à sucumbência, e, por isso, não podia ser objeto de decreto-lei. No caso da União, o percentual não padece do vício de inconstitucionalidade, porque o Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, foi promulgado com base no artigo 3º do Ato Institucional nº 16, de 14-10-69, combinado com o § 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13-12-68, na época em que havia sido decretado o recesso parlamentar e a Junta Militar tinha poderes para «legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios.»

II — Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são *ex tunc*, retroagindo, pois, até o nascimento do dispositivo legal acoimado daquele vício. Por isso a revogação do art. 5º e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.816, de 1980, pelo art. 6º da Lei nº 6.944, de 14-09-81, não impede seja decretada a sua inconstitucionalidade.»

Neste ponto, portanto, a r. sentença, ao afastar a exigência do discutido acréscimo, merece mantida, pois se antecipou ao julgado desta Corte.

7. No que diz com a alegação de incompatibilidade da incidência de juros moratórios com a concomitante exigência de multa moratória, que a r. sentença sustenta com respaldo

em jurisprudência paulista (Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, fls. 65/71), cumpre, antes de tudo, distinguir multa moratória e multa punitiva.

8. O art. 1.061 do Código Civil, a que já fiz referência, dispõe que as perdas e danos em consequência da mora nas obrigações de pagamento em dinheiro, além dos juros, podem abranger também a pena convencional.

Ora, a matéria de que se cuida não se exaure no âmbito do direito privado, pois também se projeta para a órbita do direito administrativo, desde que os recursos de cuja arrecadação se trata são destinados a custear serviço que a União Federal assumiu.

Logo se vê que a multa prevista no art. 82 da LOPS não se reveste de natureza moratória.

Vale referir, a propósito, o esclarecimento de Mozart Victor Russo-mano, verbis:

«a) Não foi feita a arrecadação, nem o recolhimento da importância que deveria ter sido arrecadada. Nesse caso, na forma do art. 79, incisos V e VI, já citados, a parte que tinha o ônus da arrecadação será, direta e pessoalmente, responsável pelo recolhimento integral da importância devida. Além disso, enquanto não se efetivar o recolhimento, os responsáveis deverão pagar juros moratórios, à razão de um por cento ao mês, e multa, que oscilará de dez a cinquenta por cento do valor do débito.

b) Há, no entanto, a considerar-se uma segunda hipótese, qual seja a de que a arrecadação tenha sido feita, sem que o arrecadador recolha as quantias devidas aos cofres da Previdência Social.

Aí, então, se torna mais grave o problema.

É claro que a parte deverá ser coagida a pagar o que já recebeu, sofrendo, outrossim, a multa e arcando com os juros de mora, na forma do artigo supra.

Mas, isso, por si só, é insuficiente. Todos sabemos como são insignificantes, do ponto de vista prático, os juros moratórios de doze por cento ao ano! Qualquer empréstimo bancário, com taxas, comissões e outros rótulos semelhantes, vence juros superiores a trinta por cento. Isso para não falar nos empréstimos ilegais de agiotagem, a que se vêem muitas vezes, obrigados os empregadores. Em tais condições, é claro que lhes será preferível pagar a multa e os juros de doze por cento ao ano, deixando de recolher o valor arrecadado e devendo ao instituto, a solicitar a terceiros, nem sempre com êxito, empréstimos e financiamentos.

Pensamos que um dos fatores que explicam o motivo por que, nos últimos anos, em número impressionante, os empregadores deixaram de recolher as contribuições descontadas do salário dos seus empregados reside, precisamente, na desproporção entre a pena que sofriam, com essa atitude ilícita e injusta, e as vantagens auferidas com tal providência inescrupulosa.

Hoje, ficam os empregadores incursos nas consequências da correção monetária o que é relevante e, na prática, está produzindo ótimos efeitos — mas, além disso, devem ficar incursos, também, no Código Penal.

Para esses casos, de delito autêntico, a Lei Orgânica consignou, em seu art. 86, norma expressa — que não constitui, aliás novidade na técnica da Previdência Social — pela qual se pune com as sanções do crime de apropriação indébita a falta de recolhimento na época própria, das contribuições e outras

importâncias devidas que tenham sido arrecadadas do público ou dos segurados conforme o caso.

O art. 86, portanto, se vincula, de modo direto, ao art. 82, ora em exame. E se a regra do art. 86 fosse, com rigor exemplar, aplicada na prática, ela seria, sem dúvida, o freio eficiente para sustar os abusos patronais e recompor, quicá, ao menos em parte, a situação financeira do nosso precário sistema de segurança social. (Comentários à Lei Orgânica da Previdência Social, 2ª ed., Konfino, pág. 411).

9. Os autos apensos demonstram que as multas foram impostas segundo os percentuais previstos em lei, dentro de seus limites.

Não está em causa, como se vê, a questão da cumulabilidade (ou não) de juros e multa moratória.

Como se vê, não assiste razão à executada, nem mesmo no ponto em que pleiteia redução da verba honorária, desde que esta se acha arbitrada em 10% do que se mostra devido.

Merece atendimento, sim, a apelação da autarquia, a fim de ver incluído no débito o valor das multas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da executada e embargante; e dou provimento parcial à apelação do exequente-embargado.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 79.318-SP — Reg. nº 3.421.104 — Rel.: Sr. Min. Bueno de Souza. Remte: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Caetano do Sul. Aptes.: Dalto Engenharia Ltda. e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social IAPAS. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Breno Tonon e Paulo Rezende da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação da exequente-embargada e negou provimento à apelação da embargante. (Em 13-3-85 - 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Carlos Velloso participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.044 — RJ

(Registro nº 4.392.086)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Apelante: José Miguel dos Santos Camarotti

Apelada: União Federal

Advogados: Dr. César Augusto Sotto Maior e outro (apelante)

#### EMENTA

Administrativo. Militar. Reforma.

I — Não constitui nulidade processual, por cerceamento de defesa, o indeferimento de prova pericial desinfluyente para o deslinde da controvérsia posta em juízo.

II — Não assiste direito à reforma aos participantes de missões de vigilância e patrulhamento do litoral brasileiro, durante o 2º Conflito Mundial. Inteligência da Lei nº 5.315/67. Precedentes deste Tribunal.

III — A Lei nº 616/49 tão-só amparou o elenco de militares abrangidos pela Lei nº 288/48, conferindo-lhes direito à promoção prévia, quando da transferência para a reserva ou reforma.

IV — Apelação desprovida.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 31 de maio de 1985. (Data do julgamento). — Ministro **Leitão Krieger**, Presidente — Ministro **Costa Leite**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: José Miguel dos Santos Camarotti propôs ação contra a União Federal, visando a obter reforma militar.

Alega que, durante o último conflito mundial, participou de operações bélicas, em missão de vigilância do litoral brasileiro, como integrante da Marinha de Guerra.

Sustenta, por isso, e em face das precárias condições de seu estado de saúde, bem assim de suas necessidades, o direito de ser inativado na graduação de 3º Sargento, com os proventos de 2º Tenente, com deferimento do auxílio-invalidez, tudo de conformidade com a legislação que regula a matéria.

Requer, ainda, a condenação da União Federal no pagamento de juros de mora, custas processuais, correção monetária e honorários de advogado, estes na base de 20% (vinte por cento) das quantias atrasadas (fls. 2/6).

Em sua resposta, a União Federal entende impor-se a inépcia da inicial, haja vista que o pedido posto em Juízo seria juridicamente impossível, por falta de apoio legal (fls. 12/24).

O MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, em sentença de fls. 26/28, julgou improcedente a ação, ao fundamento básico de não poder o autor reivindicar benefícios das leis especiais de guerra, uma vez que não ostenta a condição de ex-combatente.

Inconformado, apelou o sucumbente com as razões de fls. 34/36. Alega, em síntese, que é ex-combatente vinculado à Marinha, tendo servido em zona de efetivas operações de guerra, o que permitiria lhe fosse concedida a reforma. Demais, tendo postulado por perícia médica para comprovação da sua real situação mórbida invalidante, objeto de amparo pela Lei nº 6.880/80, este exame, não tendo sido realizado, ter-lhe-ia acarretado cerceamento de defesa a ensejar nulidade processual. Daí seu apelo, no sentido de «reformular a sentença recorrida e determinar o retorno do processo ao Juízo de origem, para cumprimento e observação das normas processuais» (fl. 36).

Contra-razões à fl. 46, pugnando por ser o **decisum** insuscetível de qualquer reparo.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela negativa de provimento ao recurso (fls. 50/51).

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

É o relatório.

## VOTO

Ementa: Administrativo. Militar. Reforma.

I — Não constitui nulidade processual, por cerceamento de defesa, o indeferimento de prova pericial desinfluente para o deslinde da controvérsia posta em Juízo.

II — Não assiste direito à reforma aos participantes de missões de vigilância e patrulhamento do litoral brasileiro, durante o 2º Conflito Mundial. Inteligência da Lei nº 5.315/67. Precedentes deste Tribunal.

III — A Lei nº 616/49 tão-só amparou o elenco de militares abrangidos pela Lei nº 288/48, conferindo-lhes direito à promoção prévia, quando da transferência para a reserva ou reforma.

IV — Apelação desprovida.

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): Repilo, de pleno, a argüição de nulidade, por cerceamento de defesa, em face da não-realização de prova pericial. A uma, porque a matéria objeto da controvérsia é deslindeável no campo próprio do direito; a duas, porque deixou o apelante transcorrer *in albis* o prazo concedido pelo despacho judicial de fl. 12, para especificação de provas.

Licenciado do serviço ativo da Armada, a pedido, em 7 de maio de 1947, quando era Cabo-Escrevente, foi, na oportunidade, julgado apto em inspeção de saúde, consoante o termo de fl. 22. Posteriormente, foi admitido, na própria Marinha, como correntista, funcionário civil, sendo demitido, em fevereiro de 1956, com fulcro no art. 195, item VIII, combinado com o art. 207, item X, da Lei nº 1.711/52 (fl. 23).

É assente o entendimento de que não assiste direito à reforma ao participante de missões de vigilância e patrulhamento do litoral brasileiro, tanto mais quando retornou à vida civil, como se constata no caso vertente. Assim, não há como deferir-lhe o que pretende, com base na Lei nº 5.315/67.

A seu turno, o próprio apelante reconhece, em suas razões, não estar ao amparo da Lei nº 2.579/55. Sustenta, porém, sua inclusão como beneficiário dos efeitos da Lei Nº 288/48, frente ao disposto no art. 1º, da Lei nº 616/49.

Ocorre que o diploma legal por último citado nada mais fez do que ampliar o elenco de militares abrangidos pela Lei nº 288/48, conferindo-lhes o direito de, quando transferidos para a reserva, ou reformados, galgarem, previamente, ao posto ou graduação superiores ao que detinham na ativa.

Ora, como o apelante requereu seu afastamento do serviço ativo da Marinha em 1947, é inarredável a conclusão de que não faz jus ao que pleiteia, já que nem está em atividade, nem ostenta a condição de ex-combatente, como definido e conceituado pelo art. 1º, da Lei nº 2.579/55.

Por derradeiro, impende notar que igual conclusão se impõe no que concerne ao pedido, com base na Lei nº 6.880/80, posto no item «b» das razões de apelação. A norma legal invocada tem por destinatários tão-só os militares da ativa.

Diante do expendido, nego provimento à apelação, mantendo a sentença hostilizada em todos os seus termos. É como voto.

**EXTRATO DA MINUTA**

AC nº 80.044-RJ — Reg. nº 4.392.086 — Rel.: Sr. Min. Costa Leite. Apte.: José Miguel dos Santos Camarotti. Apda.: União Federal. Advs.: Dr. César Augusto Sotto Maior e Outros (apte).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 31-5-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Leitão Krieger.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.116 — RJ**

(Registro nº 1.565.737)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Citicorp Leasing S/A — Arrendamento Mercantil

Advogados: Dr. Agenor Nogueira de Farias e outros

**EMENTA**

Tributário. Importação. Classificação tarifária. Lançamento por homologação. Revisão.

I — Revisão de lançamento por erro de fato, erro de direito e pela mudança de critérios jurídicos: distinção. O que não é possível é a revisão do lançamento pela mudança de critérios jurídicos, vale dizer, quando a revisão não se faz para reparar uma ilegalidade, ocorrendo simples alteração de elementos que a lei deixa à escolha da autoridade. Ter-se-á, então, a adoção de novo critério, ou de critério diverso do adotado, legalmente, no primeiro lançamento.

II — Tendo o fisco acolhido a classificação quando da conferência da mercadoria, a mudança de classificação posterior importa modificar o critério jurídico antes adotado.

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 e confirmar a sentença, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de junho de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Velloso, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Carlos Velloso: A sentença de fls. 111/114, lavrada pelo Juiz Federal Paulo Freitas Barata,

julgou procedente a ação de repetição de indébito intentada por Citicorp Leasing S.A. — Arrendamento Mercantil contra a União Federal, para obter a restituição da importância de Cr\$ 271.957,00, com os acréscimos legais, correspondentes ao pagamento de diferença de tributos na importação de aparelhos, cuja classificação, na Tarifa Aduaneira Brasileira, previa as alíquotas de IPI de 20 à 15%, mas faziam jus, à época da importação, à redução de 50% do imposto de importação, por força da Resolução nº 484, de 17-8-67, alterada pela Resolução nº 1.850, de 16-10-73, ambas do CPA. Argumentou a sentença que tem razão a ré quanto ao direito de efetuar a revisão, enquanto não decorrido o prazo prescricional, mas falta-lhe razão quanto ao resultado a que chegou. Acentuou o decisório que a perícia foi realizada por técnico competente e da confiança do Juízo e que nenhuma crítica foi apresentada ao laudo. O perito descreveu as máquinas importadas, examinou a Tarifa Aduaneira Brasileira e esclareceu que inexistia similar nacional, pelo que a autora fazia jus ao benefício da redução de 50% do Imposto de Importação. Transcreveu a sentença a conclusão do laudo:

«A. A melhor classificação para a importação das máquinas supracitadas são as que foram utilizadas à época da importação destas.

B. Por conseguinte, as alíquotas de 20% e 15% são as mais indicadas ambas gozando de redução de 50% (cinquenta por cento) do imposto de importação.»

Assim, concluiu o decisório, está correto o enquadramento feito pela autora, e por isso, são indevidos os tributos por ela recolhidos como consequência da revisão feita. Determinou a subida dos autos ao egrégio TFR, em razão do duplo grau de jurisdição.

Apela, então, a União Federal (fls. 116/118), inconformada com a r. sen-

tença, por ter esta se baseado na opinião do perito do Juízo para decidir. Diz a apelante que, se os aparelhos importados e os seus acessórios não têm similar nacional e se os códigos não se ajustavam perfeitamente às mercadorias neles descritas, teria o fisco, obrigatoriamente, de rever seu ato, reclassificando tais mercadorias no código genérico «outros» — 84.34.04.99, previsão excepcionalmente capaz de enquadrar situações como a presente. Pede, por isso, a reforma do r. decisório.

Sem resposta, subiram os autos.

Neste colendo Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 122/123, opinando pelo provimento do apelo, ao entendimento de que, quando ocorreu a importação, em 1974, o fisco já havia examinado a questão da classificação dos materiais em apreço, através do pareceres normativos de nºs 122 e 123 (fls. 64/68), concluindo, após exaustiva análise, que a posição correta para o caso seria 84.34.04.99. O Dr. Juiz, no entanto, entendeu que o laudo do perito do Juízo deveria prevalecer sobre os pareceres normativos, sem razão, pois «no cotejo entre as duas peças vê-se que o parecer normativo é aprofundado e o laudo, data venia, muito superficial.»

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): A impetrante sustentou, na inicial, que pagou o Imposto de Importação e o IPI, antecipadamente, sem prévio exame da autoridade administrativa, na forma do art. 150, do CTN. Esclareceu que o pagamento fora homologado, assim como resolvida, em definitivo, a condição fixada no despacho homologatório, «no ato da conferência física da mercadoria pelo fiscal-conferente, o qual examinou a mercadoria importada e

concordou que ela deveria classificar-se nas subposições 84.34.02.00 e 84.34.03.00 da TAB, razão por que o lançamento com a redução de 50% merecia ser homologado, como efetivamente o foi.»

Ressaltou a ilegalidade da revisão do lançamento, realizada dois anos, depois da importação, ao fundamento de que a mercadoria importada não gozava do benefício da redução de 50% do imposto de importação, porque outra deveria ser a classificação, já que não ocorreu, in casu, nenhuma das hipóteses do art. 149 do CTN.

A revisão do lançamento do imposto de importação, acrescentou, embora prevista no art. 54, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, não tem aplicação no caso de lançamento já homologado, porquanto a autoridade administrativa observou todas as prescrições legais a ele aplicáveis.

Contestando, alegou a União que «enquanto não operada a decadência (art. 173 do CTN) é cabível, lícito o ato administrativo revisional ex vi do disposto no art. 145 do Código Tributário Nacional». Além disso, afirmou que a revisão efetuada se deu ao abrigo da lei, «tempestivamente em face a irregular classificação dos produtos» (fls. 48/49).

A r. sentença julgou a ação procedente, fundada em que «o perito descreveu as máquinas importadas, examinou a Tarifa Aduaneira do Brasil e esclareceu que inexistente similar nacional, razão pela qual a autora faz jus ao benefício da redução de 50% do Imposto de Importação incidente», por isso que, como concluiu o perito oficial:

«A melhor classificação para a importação das máquinas supracitadas são as que foram utilizadas à época da importação destas.»

A sentença entendeu, assim, correto o enquadramento feito pela autora, não obstante tenha reconhecido que a ré tinha o direito de efetuar a revisão, «enquanto não decorrido o prazo decadencial.»

## II

Na hipótese dos autos, a homologação, assim lançamento, ocorreu, mesmo porque afirmou a União, na contestação, que «a conferência, como norma de controle aduaneiro, se estabelece de duas maneiras distintas: conferência documental e conferência física da mercadoria» (fl. 55). Isso para justificar a revisão.

Esclareça-se, porém, que não cabe a revisão de documentos (conferência documental) após o desembaraço da mercadoria (conferência física), alguns anos após, quando já homologado o lançamento, mesmo porque a irregularidade dos documentos que instruem a conferência física da mercadoria importada pode constituir infração formal que justifique a aplicação de penalidade e não a cobrança de diferença de imposto.

## III

Sustenta-se que teria incidência, no caso, o art. 149, V, CTN, para o fim de justificar a revisão do lançamento.

Admitamos que isto pudesse ocorrer, em tese.

Em concreto, todavia, não seria possível a invocação do citado art. 149, V, CTN, por isso que não está comprovada a omissão ou inexatidão a que se refere o mencionado dispositivo legal (art. 149, V, CTN).

O Setor de Revisão de Declarações de Importação, da Divisão de Fiscalização da SRRF, 7ª RF, aliás, chamado a pronunciar-se, sobre os aspectos técnicos da classificação tarifária como se lê à fl. 52, nada disse a

respeito às fls. 53/59, procurando, apenas, explicar a revisão do lançamento, sob o ponto de vista jurídico.

Bem por isso, sustentou a apelada, à fl. 71:

«5. Contudo, mesmo que ad argumentandum não estivesse extinto o crédito tributário pela homologação definitiva não negada pela requerida, nenhum tributo seria devido, uma vez que não houve, absolutamente classificação errada, tanto assim que a contestação e bem assim a informação da autoridade administrativa nada falam sobre o assunto, sendo, por conseguinte, de serem aceitos como verdadeiros os fatos alegados e provados pela autora.»

#### IV

Pelo que se expôs e pelo exame dos autos, conclui-se que a revisão decorreu de modificação de critérios jurídicos adotados no lançamento homologado pela autoridade administrativa, na aplicação da lei tributária a fatos constatados por ocasião da conferência da mercadoria importada, ao ser ela desembaraçada.

Ocorreu, pura e simplesmente, discordância do revisor quanto à classificação tarifária. Isso está dito na «informação» que acompanhou a contestação, à fl. 51, nestes termos:

«..... associada ao fato de o Revisor haver discordado da classificação tarifária adotada pelo Contribuinte e inicialmente aceita pelo fisco.»

Ora, se o fisco aceitou a classificação, quando da conferência física da mercadoria, a mudança de classificação posterior importa modificar o critério jurídico antes escolhido.

A modificação de critério jurídico é vedada no sistema tributário brasileiro, de acordo com preceito do art. 146 do CTN, conforme, aliás, decidiu esta egrégia Turma, na AC nº

78.342-AM (DJ de 12-8-83) e AC nº 80.663-RJ (DJ de 3-5-84) de que fui Relator. O Acórdão da AC nº 80.663-RJ tem esta ementa:

«Tributário. Imposto de Renda. Dividendos. Cédula «F». Decreto nº 78.186, de 1975 (RIR/75, artigos 34 e 35, «B»). Lançamento. Revisão.

II — Lançamento. Revisão: revisão de lançamento por erro de fato, erro de direito e pela mudança de critérios jurídicos: distinção. O que não é possível é a revisão do lançamento pela mudança de critérios jurídicos, vale dizer, quando a revisão não se faz para reparar uma ilegalidade, ocorrendo simples alteração de elementos que a lei deixa à escolha da autoridade. Ter-se-á, então, a adoção de novo critério, ou de critério diverso do adotado, legalmente, no primeiro lançamento.

III — Recurso provido.» (DJ de 3-5-84, pág. 6591).

#### V

Diante de todo o exposto, confirmo a sentença pela sua conclusão. Em consequência, nego provimento ao apelo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 80.116-RJ - Reg. nº 1.565.737 - Rel.: Sr. Min. Carlos Velloso. Remte.: Juízo Federal da 8ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Citicorp Leasing S.A. - Arrendamento Mercantil. Advs.: Drs. Agenor Nogueira de Farias e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. (Em 6-6-84 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

**APELAÇÃO CIVEL Nº 80.190 — RJ**  
(Registro nº 2.691.205)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara — RJ

Apelante: União Federal

Apelado: Expresso Mercantil Agência Marítima Ltda.

Advogados: Drs. Ricardo Ganen Mattar e outros

**EMENTA**

**Tributário. Imposto de Importação. Isenção. Transporte marítimo. Avaria da carga. Caso fortuito. Protesto. Registro perante o consulado. Responsabilidade do transportador.**

Embora seja entendimento da Turma de que a isenção deferida ao importador não se comunica ao transportador, é de ser afastada a responsabilidade deste pelo encargo discutido, considerada suficiente a prova de caso fortuito ou força maior, nos termos do parágrafo único do art. 24, do Decreto nº 79.804/77 e 22, parágrafo único do Decreto nº 63.431/68.

Improvimento do recurso 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, à unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, bem como 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, 4 de setembro de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e de Remessa Ex Officio da r. sentença de fls. 102/106, que julgou procedente ação anulatória de crédito tributário proposta por Ex-

presso Mercantil Agência Marítima Ltda.

O tema em discussão diz respeito à responsabilidade do transportador em casos de avaria da carga, decorrente de caso fortuito, e importada com isenção fiscal, bem ainda do valor probatório da ratificação de protesto marítimo feita em consulado estrangeiro.

Analisando esses aspectos, assim entendeu o ilustre sentenciante (fls. 104/105):

«Quanto ao protesto, é verdade que a nossa legislação não distingue entre embarcações nacionais e estrangeiras para exigir a ratificação judicial, destinada a provar qualquer acidente fortuito em pleno mar, e do qual tenha advindo avaria na carga endereçada ao território nacional. Esse é, pois, o meio hábil para se acautelar direitos e prevenir responsabilidades a cargo do capitão do navio, no primeiro porto brasileiro por ele al-

cançado, observado o disposto no art. 125, § 4º da Constituição Federal e o procedimento disciplinado no artigo 867 e seguintes do CPC. Dessa formalidade, em princípio, somente está isento o protesto lavrado a bordo de navio estrangeiro e destinado a fazer prova no próprio país de origem, quando então basta a ratificação levada a efeito no respectivo Consulado. Nesse particular, portanto, nenhum reparo merece a contestação.

Entretanto, entendo — tal como a autora e a corrente doutrinária em que se apóia — que a formalidade em questão não tem caráter imperativo, mas simplesmente acautelatório, de forma que sua inobservância não impede o reconhecimento do fato através de outras provas, cuja valoração fica a critério do Juiz, conforme já entendeu o E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, vale transcrever a Ementa do V. Acórdão proferido na Apelação Cível nº 49.387-SP (DJ de 21-5-79, pág. 3948), trazido à colação pela autora:

«Ementa: Transporte Marítimo ... A validade da prova de ocorrência de caso fortuito que exime de responsabilidade o transportador, constante do Diário de Navegação e de protesto lavrado pelo capitão do navio, ratificado por autoridade consular estrangeira, deve ser contestada no seu mérito e não sob o aspecto formal apenas».

De fato, embora não se possa conferir ao protesto lavrado e ratificado em tais circunstâncias, o mesmo valor probatório daquele ratificado perante a Justiça, certo é que não se pode destituí-lo totalmente de valor. Qualquer impugnação quanto a sua validade, não pode cingir-se apenas ao aspecto formal, senão também ao mérito

da ocorrência. E a este Juízo se afigura séria e digna de fé a ratificação levada a efeito no Consulado da Grécia, nesta Cidade, em 24-8-79 (doc. de fls. 36/45 — traduzido às fls. 46/50), quando o capitão do navio Family Unity ali prestou suas declarações, mormente quando a ré não nega propriamente as avarias e os acidentes da viagem, e limitando-se a impugnar a formalidade por ele adotada. Nesse caso, repita-se, a fortuna do mar, alegada pela autora, deve ser tida como comprovada.

Aliás, não se pode olvidar que o IV Conselho de Contribuintes, e o próprio Ministério da Fazenda, apreciando recurso hierárquico interposto pelo seu representante no referido órgão, já reconheceram a validade desse procedimento, para fins tributários, conforme se vê dos documentos de fls. 87/96.

Resta, pois, examinar a questão do prejuízo da Fazenda, sem dúvida mais relevante.

Entende a ré que mesmo estando isenta de tributação a mercadoria avariada, «não se considera, no cálculo do imposto devido, a isenção que beneficie a importação» (fl. 76), face ao disposto no artigo 30, § 3º do Decreto nº 63.431/68. Entretanto, como pondera a autora, esse diploma nada mais pretende que regulamentar o Decreto-Lei nº 37/66, cujo artigo 60 estabelece, no seu parágrafo único, que o dano ou avaria devem ser apurados na forma do regulamento, mas a responsabilidade somente ocorrerá se houver omissão no recolhimento dos tributos devidos. Donde se conclui que não havendo tributos a recolher, pelo fato de ser a mercadoria importada com o benefício da isenção, não há como se aplicar o referido art. 30, § 3º do Decreto nº 63.431/68, nesse particular visivelmente exorbitante de sua função

meramente regulamentadora, como aliás já decidiu o E. Tribunal Federal de Recursos, em Acórdão da lavra do eminente Ministro Armando Rollemberg, na Apelação Cível nº 56.454-RS, assim ementada:

«Importação. Imposto devido sobre mercadoria danificada ou extraviada. As normas dos artigos 1º e 60 do Decreto-Lei nº 37/66 se destinam a evitar prejuízo da Fazenda Nacional por falta de recolhimento de tributos, não tendo aplicação no caso de mercadoria importada com isenção. Anulação de débito. Sentença confirmada».

Em suma: se a mercadoria foi importada sob regime de isenção tributária (e o fato não foi impugnado), não houve, realmente, nenhum prejuízo para a Fazenda Nacional, em decorrência da própria avaria e da falta de ratificação judicial do protesto lavrado a bordo do navio. E esse argumento, conforme já dito, tem mais peso que o anterior, para convencer o Juízo da impropriedade da autuação fiscal.

As conclusões acima dispensam a análise dos demais aspectos da questão, por desnecessários.

As razões do recurso repisam a legalidade da exigência, consoante exposto na contestação de fls. 68/70. Lê.

Sem contra-razões, subiram os autos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo provimento da apelação, com a conseqüente reforma do *decisum*.

Dispensei a revisão.

E o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator):** A r. sentença apelada, ao julgar procedente o pedido, fê-lo sob duas ordens de fundamentos, a de que *in casu* não havendo tributos a

recolher pelo fato de ser a mercadoria importada isenta, não há falar-se em responsabilidade tributária do transportador, exorbitante, no particular, o Decreto nº 63.431/68 (art. 30 § 3º), seja porque o protesto verificado, constante do Diário de Navegação, lavrado pelo capitão do navio, ratificado pela autoridade consular estrangeira, é prova suficiente a demonstrar a ocorrência de caso fortuito, circunstância que afasta aquela responsabilidade imputável ao transportador.

No tocante ao primeiro argumento, saliente que esta Egrégia Turma vem adotando orientação adversa, no sentido de que a isenção deferida ao importador não se comunica ao transportador, conforme se vê dos Acórdãos tomados na AC nº 77.744, Relator o Ministro Pedro Acioli (DJ 15-12-83) e AC nº 81.583, por mim relatado (DJ 23-5-85) de cujo voto condutor farei juntar cópia.

No concernente ao segundo argumento, a tese posta na sentença tem por si o precedente deste Tribunal ali trazido à colação AC nº 49.387 (DJ 21-5-79), ao lado do Acórdão constante da REO nº 56.134, desta Egrégia Turma, Relator o Ministro Justino Ribeiro (DJ 18-12-80), mais o aresto da AC nº 44.976, Relator o Ministro Jarbas Nobre (DJ 17-9-76).

Nesse particular, lembro que o CPC de 1939, nos seus artigos 725/729 continha normas sobre protestos tomados a bordo, regras não repetidas no atual estatuto processual, do que decorre o desaparecimento da obrigação contida no art. nº 727 «dentro das vinte e quatro horas úteis da entrada do navio no porto, o Capitão se apresentará ao Juízo, fazendo-lhe entrega do protesto, ou processo testemunhável, formado a bordo e do diário de navegação».

Nesse contexto, estou com a sentença, quando afasta a responsabilidade tributária do transportador ao

argumento de prova suficiente de caso fortuito ou força maior, nos termos do parágrafo único do art. 24, do Decreto nº 79.804/77 e 22, parágrafo único do Decreto nº 63.431/68.

Nego provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

### ANEXO

#### APELAÇÃO CÍVEL

Nº 81.583-RJ

(Registro nº 4.123.514)

#### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: (Relator) A r. sentença recorrida, depois de afastar a decadência e prescrição argüidas julgou procedente a ação, ao fundamento básico de que **in casu** a isenção é outorgada em função mercadoria, e não, *ratione personae*, como se vê verbis:

«A discussão gera em torno de saber-se a que ponto alcança a isenção tributária: se ao importador, ou se à mercadoria importada. Esse o principal fundamento da ação, ou da sua decisão, porquanto não importa conhecer a responsabilidade do importador ou do transportador senão depois, entre eles; o responsável é o importador, perante o fisco. E o transportador o é perante o dono da carga.

Entendo que a isenção é concessão à mercadoria. É determinada mercadoria permitida importar isenta de impostos. Só a mercadoria é isenta, a falta verificada, no desembarque, não pode estar sujeita a imposto, sob pena de quebra da concessão.

A não ser assim, a importação isenta de impostos ficaria sujeita à tributação se acaso a mercadoria se perdesse, integralmente, mesmo no momento da descarga no porto de destino. E se assim seria, o mesmo entendimento deve ter orientado ao fisco neste procedimento no qual se discute que o tri-

buto é indevido sobre a quebra verificada no momento da descarga.

Ora, a mercadoria era 100% isenta, porque incidia tributos sobre 5% dessa mesma mercadoria, apenas em razão da verificada quebra de peso?»

Por primeiro vê-se do processo, a partir do auto de infração (fl. 58) e das peças pertinentes subsequentes (fl. 66 e segs) que o crédito fiscal anulando é imputado, apenas, à primeira suplicante, e, nesse contexto, carece a segunda autora — Companhia Paulista de Comércio Marítimo — de legítimo interesse de agir, pelo que, no referente a essa, extingo o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Reduzido o debate ao pedido da primeira requerente — S.A. Marítima Eurobrás Agente e Comissária — de início, acentuo que a mesma é tratada nos autos, desde a autuação fiscal (fl. 58 e seguintes) como transportadora, tendo por objeto social o transporte aquaviário de cargas, não lhe aproveitando, assim, ao propósito os precedentes jurisprudenciais que favorecem o simples agente marítimo.

Feita essa observação, preliminarmente, afasto a decadência e prescrição argüidas, aliás, já repelidas no Juízo a quo, reportando-me aos dados temporais apontados pela ré, aceito na sentença, reportando-me, ainda, ao enunciado da Súmula nº 153, deste Tribunal, que consolida o entendimento jurisprudencial, desta Corte, no particular, sancionado, por igual, pelo Alto Pretório.

No mérito, colhe-se da parte transcrita da sentença que a tese central do julgador de primeiro grau é no sentido de que a importação em causa se processou sob o regime de exoneração tributária — isenção ou alíquota zero afirmativa contrariada à fl. 36 pela ré, quando assevera:

«Além disso, equivocava-se também a autora quando diz que, no caso presente, a isenção teria sido

concedida para o objeto (a mercadoria), e não para o sujeito (o importador). O objeto, fosfato de cálcio natural a granel, estava classificada na posição 25.10.01.01 da TAB, e tributado à alíquota de 30%, adotada pela Resolução do Conselho de Política Aduaneira nº 3.068, publicada à fl. 17518 do Suplemento do DO de 20-12-77».

Trata-se de aspecto que deveria ter sido devidamente demonstrado pela autora omissão que esvazia toda a argumentação, partida dessa premissa.

Outrossim, a responsabilidade tributária do transportador no caso de falta de mercadoria por extravio deflui inequívoca do art. 22, I, do CTN, 41, III e 60 do Decreto-Lei nº 37/66, de cuja conjugação se extrai haver a legislação pertinente equiparado ao importador, como sujeito passivo da relação tributária material o transportador da mercadoria que sofre extravio.

No que concerne ao fato de a mercadoria importada, que sofreu extravio, ser a granel, este Tribunal já proclamou a responsabilidade tributária do transportador, ao fixar que o artigo 41 do Decreto-Lei nº 37/66, ao referir a volume descarregado com peso inferior ao manifestado, não impõe que a mercadoria esteja acondicionada em volumes ou unidades de modo a afastar de sua disciplina a carga transportada a granel (AMS nº 77.800 — Rel.: Min. Aldir Passarinho — DJ 26-5-78 pág. 3674).

Descabe invocar-se a IN nº 12, de 6-4-76 da Secretaria da Receita Federal, fixadora do limite de tolerância na diminuição do peso verificado no transporte, pois ali se exclui apenas, a imposição de multa, subsistente do imposto, precisamente o critério adotado na órbita administrativa (fl. 58 e segs.).

Nesse sentido, é de lembrar-se precedente da Egrégia 4ª Turma, re-

latado pelo Min. Pádua Ribeiro, assim ementado (fl. 126).

«Tributário. Imposto de Importação. Falta de mercadoria importada. Responsabilidade do transportador.

I — Nos casos de mercadorias importadas do exterior, a granel, por via marítima, as faltas não superiores a 5% (cinco por cento) excluem a responsabilidade do transportador quanto à multa, mas não com relação ao imposto de importação. Aplicação do Decreto-Lei nº 37/66, art. 1º, parágrafo único, arts. 41, III, e 169. Precedentes do TFR. III — Apelação desprovida.» (AC nº 66.568, Rel.: Min. Pádua Ribeiro, unânime, DJ de 4-10-84.)

Igualmente, é de invocar-se a decisão desta Egrégia Turma, em sua última sessão, proferida na AMS nº 82.771, doutamente relatada pelo ilustre colega Min. Geraldo Sobral.

Paralelamente, não há reportar-se à ocorrência *in casu* da excludente de vício da própria mercadoria, caso fortuito ou força maior, seja por falta de prova concludente, seja porque aqui a ré exige só o tributo, afastada a imposição de multa.

Ademais é de manter-se o critério de cálculo da correção monetária aceito no lançamento, ante à ausência de depósito anterior da importância em litígio.

Por fim, no tocante à aplicação, para efeito de cálculo do imposto, da moeda estrangeira vigente à época da conclusão da conferência final do manifesto do navio, mantenho o critério do lançamento anulando, fazendo remissão, no particular, ao douto voto do Min. Geraldo Sobral, atrás referido, de cujo teor destaco:

«Finalmente, quanto ao último argumento, levantado pela União Federal, em seu recurso, ao se insurgir contra a fixação da data da taxa de conversão, ou melhor pre-

cisando, contra o momento da ocorrência do fato gerador, na espécie *sub judice*, tenho que a apelação merece ser provida.

Venho decidindo, nos casos de mercadoria importada cuja falta foi apurada pela autoridade aduaneira, que se considera como ocorrido o fato gerador do Imposto de Importação, o momento de apuração da falta, sendo conciliáveis as disposições do artigo 19 do CTN com as do artigo 23, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66 (Súmula nº 04/TFR).

Neste mesmo sentido já se pronunciou o eminente Ministro Carlos Velloso, quando do julgamento da Apelação Cível nº 80.576-RJ (4.173.660), em 31-8-83, DJ de 6-10-83, em decisão unânime da colenda 4ª Turma, cujo aresto ficou assim ementado:

«Tributário. Importação. Falta de mercadoria. Conferência de manifesto. Decreto-Lei nº 37, de 1966, artigo 1º, parágrafo único e artigo 23, parágrafo único. Súmula nº 4 — TFR.

I — Mercadoria que consta ter sido importada e cuja falta vem a ser apurada pela autoridade aduaneira. Decreto-Lei nº 37/66, art. 1º, parágrafo único. O fato gerador, no caso, só se aperfeiçoa na data em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento. Decreto-Lei nº 37/66, art. 23, parágrafo único.

II — Recurso desprovido».

Por conseguinte, a apelação da União Federal merece ser provida para que a taxa de câmbio seja a vigente no momento do fato gerador, que, na espécie sob julgamento, corresponde à data em que se apurou a falta de mercadoria importada».

Por tudo quanto foi exposto e concluído, provejo a apelação da União Federal e a remessa oficial para decretar a extinção do processo, quanto à segunda demandante, por falta de legítimo interesse de agir, e im procedente *in totum* o pedido da primeira suplicante invertidos os ônus da sucumbência, a cargo solidário de ambas as vencidas.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 80.190-RJ — Reg. nº 2.691.205 — Rel.: Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 8ª Vara — RJ. Apte.: União Federal. Apdo.: Expresso Mercantil Agência Marítima Ltda. (Advs.: Drs. Ricardo Ganen Mattar e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário, bem como à remessa oficial. (Em 4-9-85 — 5ª Turma).

Os Senhores Ministros Pedro Acio-li e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Ministro Relator. Ausente, por motivo justificado, o Senhor Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sebastião Reis.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.615 — PI

(Registro nº 3.441.342)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Apelante: Divina de Brito Melo Carneiro da Cunha

Apelada: União Federal

Advogado: Dr. Herbert dos Santos Matos

#### EMENTA

Militar — Pensão.

**Irmã de oficial do Exército que pleiteia o benefício em «habilitação tardia», em razão de morte de sua mãe e da outra irmã, que até então recebia integralmente a pensão, após a morte da genitora.**

**Impossibilidade de se conceder, por transferência, o benefício à apelante, porque já era casada antes do falecimento de sua mãe (Lei nº 3.765/60, arts. 7º, V, e 24).**

**Apelação improvida.**

### ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de abril de 1985. (Data do julgamento — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Carlos Thibau, Relator.

### RELATORIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Trata-se de apelação em ação ordinária proposta, em 28 de julho de 1982, por Divina de Brito Melo Carneiro da Cunha contra a União Federal, objetivando a concessão de pensão militar, por morte de seu irmão.

Alegou a autora que, quando do óbito de seu irmão, militar, ocorrido em serviço, foi atribuída à sua genitora uma pensão que, com a morte da beneficiária, reverteu para a outra irmã.

Tendo ocorrido, em 22 de maio de 1980, o falecimento da irmã, pleiteou a pensão, sendo seu pedido indeferido.

Inconformada, a autora novamente dirigiu-se à Administração, tentando habilitar-se ao benefício, vez que, à época do falecimento de sua

mãe não o fizera. Por isso é que a pensão reverteu exclusivamente para sua irmã.

Novamente seu pedido foi indeferido.

Assim, com base no art. 71 do Decreto nº 49.096/60, propôs a presente ação, para compelir a União Federal a conceder-lhe a pensão militar deixada por seu irmão, com efeitos retroativos a 3 de setembro de 1980 (data do requerimento administrativo), e o pagamento das parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, além de juros moratórios, custas e honorários advocatícios (fls. 2/5)

Apesar de regularmente citada (fls. 28/29), a União Federal não contestou o pedido, conforme certificado à fl. 29 verso.

O MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Piauí, Dr. Hércules Quasimodo da Mota Dias, prolatou sentença, julgando a ação improcedente, por entender que a morte de beneficiária, em gozo de pensão em virtude da reversão, não autorizaria uma segunda reversão (fls. 31/32).

A autora apelou (fls. 39/44), tendo a União Federal apresentado suas contra-razões à fl. 52.

Preparados, vieram os autos a esta instância, onde manifestou-se o douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio da Silva, em parecer encontrado às fls. 59/61, opinando pelo não-provimento da apelação interposta.

Determinei a baixa dos autos, em diligência, para que a autora juntas-se sua certidão de casamento, onde se verificou que sua genitora ainda era viva na ocasião de seu casamento (fl. 67).

E o relatório.

### VOTO

**Ementa:** Militar — Pensão - Irmã de oficial do Exército que pleiteia o benefício em «habilitação tardia», em razão de morte de sua mãe e da outra irmã, que até então recebia integralmente a pensão após a morte da genitora.

Impossibilidade de se conceder, por transferência, o benefício à apelante, porque já era casada antes do falecimento de sua mãe (Lei nº 3.765/60, arts. 7º, V, e 24).

Apelação improvida.

**O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator):** O Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, ilustre SGR, exarou o seguinte parecer sobre a questão:

«Trata-se de apelação interposta de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Piauí, que negou pensão militar à autora, sob o fundamento de que a morte de beneficiária, em gozo de pensão pelo instituto da reversão, não autoriza uma segunda reversão.

Sustenta a apelante que não pleiteia uma segunda reversão, mas sim a habilitação como beneficiária, pois a pensão militar pode ser requerida a qualquer tempo e se o beneficiário de uma ordem estiver impedido de recebê-la, será ela deferida ao beneficiário imediato, que esteja em condições de habilitar-se à sua percepção, segundo dispõem o parágrafo único do artigo 28 e o art. 71 do Decreto nº 49.096, de 1960.

Em realidade, o caso sub judice não é de reversão, mas de transferência, pois a pretensão da apelante é o da transmissão do direito à pensão na mesma ordem, em sentido horizontal, e não em sentido vertical para ordem subsequente. O art. 24 da Lei nº 3.765 e o art. 48, alíneas a e b, do Decreto nº 49.096 não deixam dúvida a respeito.

A apelante declina o seu estado de casada na inicial e no instrumento de mandato (fls. 1 e 6), de modo que não se inclui entre os beneficiários de pensão militar relacionados no art. 7º da Lei nº 3.765, de 1960, ou no art. 26 do Decreto nº 49.096, de 1960.

A transferência em decorrência da morte de sua irmã, que era beneficiária da pensão, somente poderia ser deferida se a apelante fosse solteira, viúva ou desquitada, por força do disposto no art. 7º, V, da Lei nº 3.765, de 1960, in verbis:

«Art. 7º A pensão militar deferese-se na seguinte ordem:

.....  
V — As irmãs germanas e consanguíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos maiores ou inválidos.»

Ademais, a chamada «habilitação tardia», a que se refere a apelante, diz respeito ao beneficiário que teria direito à pensão na data da morte do contribuinte, mas que não se habilitou no momento próprio. As informações de fl. 14, prestadas pelo Ministério do Exército, demonstram que não se trata dessa hipótese, pois «quando do óbito do militar a pensão foi deferida à mãe viúva e quando esta faleceu foi deferida à única irmã que preenchia as condições exigidas em lei».

Por último, inaplicável ao caso o parágrafo único do art. 28 do Decreto nº 49.096, de 1960, que se

refere à hipótese de substituição de beneficiários em virtude de impedimento daquele que tem precedência, segundo a ordem estabelecida no aludido art. 7º da Lei nº 3.765, de 1960; e não à de transferência em decorrência de morte do primitivo beneficiário.

Em conclusão, o parecer é pelo não-provimento da apelação.»

Extrai-se de todos esses textos legais que deve ser considerada a situação do pretendente ao benefício, quer seja o primeiro na ordem de vocação, quer seja por transferência ou reversão, no momento em que ocorrer a morte do instituidor ou a do beneficiário que estiver no gozo da pensão, ou a cessação do seu direito, respectivamente (art. 24 da Lei nº 3.765/60).

Por isso é que o E. Supremo Tribunal Federal, em seu augusto plenário, por unanimidade, em caso parecido, julgado no MS nº 20.052-DF, entendeu que

«... Se a irmã do instituidor da pensão ficou viúva depois que se deu o falecimento dele, não se tem como defini-la sua beneficiária, pois esta qualidade se verifica no dia da morte do instituidor e não se configura com a viuvez posterior da irmã». (RTJ 79/760).

Em virtude da diligência que determinei, ficou comprovado que a apelante casou-se em 4-2-41, quando ainda era viva sua mãe.

Com o falecimento desta última, a pensão reverteu em favor da irmã da apelante, Clóris de Brito Melo Almeida Cruz, que, no entender da Seção de Inativos e Pensionistas do Ministério do Exército, preencheria as condições exigidas em lei para receber o benefício.

Ocorre que essa irmã da apelante também casou-se, ao que parece, ainda em vida da mãe de ambas (8-10-42) e é por isso que a autora

sustenta que as duas tinham o mesmo direito ao benefício, pois já eram casadas quando morreu sua mãe.

Isso é que a fez insistir em que se trata de uma habilitação tardia e não de uma reversão de pensão.

Mas, parece que a Seção de Inativos e Pensionistas do Ministério do Exército ignorava que fosse casada a irmã da apelante, quando lhe concedeu a pensão, por morte da mãe.

Essa conclusão extrai-se do exame do documento de fl. 11, pelo qual se verifica que somente em 1978 a irmã da apelante apostilou a alteração de seu nome de solteira para o de casada.

Se soubesse desse fato, por certo, a SIP ter-lhe-ia negado o benefício.

A situação da apelante é a mesma da de sua irmã.

Ambas não poderiam receber a pensão porque já eram casadas quando a mãe morreu.

Um erro, porém, não justifica outro, nem confere direito a quem não o tenha.

Por isso, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 80.615-PI — Reg. nº 3.441.342 — Rel.: Sr. Min. Carlos Thibau. Appte.: Divina de Brito Melo Carneiro da Cunha. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Herbert dos Santos Matos.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 26-4-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Washington Bolívar votaram de acordo com o Relator. Não compareceu o Sr. Min. Leitão Krieger por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Washington Bolívar**.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.225 — CE**  
(Registro nº 3.454.266)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre  
 Revisor: Sr. Ministro Torreão Braz  
 Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara — Ceará  
 Apelantes: Jeová Andrade Ponte e Cônjuge, e União Federal  
 Apelados: Os mesmos  
 Advogado: Dr. José Valdecy Pinheiro

**EMENTA**

Desapropriação indireta. Honorários advocatícios. Prescrição aquisitiva.

I — A verba honorária a que a ré foi condenada a pagar (3% sobre o valor da condenação) é baixa e não atende ao que preceitua o art. 20 do CPC. Apelo que se provê para elevá-la para 10%.

II — A pretensão da União Federal à prescrição aquisitiva a seu favor não prospera, uma vez que a perícia, sem discrepância, pôs cobro à alegação e comprovou exaustivamente o apossamento ilegítimo.

Apelo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento à apelação dos autores, para majorar a verba honorária em 10% do valor da condenação, e negar provimento à apelação da União Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de março de 1985 (Data do julgamento) — Jarbas Nobre, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Jeová Andrade Ponte e sua mulher mo-

vem ação de desapropriação indireta contra a União Federal.

Alegam que adquiriram de Clínio Porto de Mendonça e sua mulher, através de escritura pública de compra e venda, um terreno de forma irregular, medindo e limitando-se, ao norte e sudeste, 120 metros, com João Fontenele; ao nascente, medindo 104 metros, com o riacho Jacarecanga; ao extremo sul, em direção nascente-poente, 88 metros com Empresa Industrial; ao extremo oeste em direção sul-norte, 82,50 metros com uma rua particular e ao extremo noroeste, 60 metros com os transmitentes; que no início da década de 50 a Escola de Aprendizes Marinheiros do Ceará começou a constranger muitos proprietários daquela circunvizinhança, visto como pretendia ampliar ilegalmente os seus domínios; que em 1950 chegou a notícia da invasão «manu militari» de terras, feita pela Escola em ques-

tão contra o direito de propriedade dos moradores da área, mandando confeccionar planta da área sobre a qual elaborou plano estratégico para a operação armada contra os proprietários vizinhos, certa que estava que essas terras, que se estendiam numa faixa que vai até o mar, eram de sua propriedade e, assim, um a um, foram desalojados os legítimos proprietários; que após resistirem à agressão, capitularam em 1972, quando, aproveitando-se da oportunidade em que se construía a Avenida Leste-Oeste, a Escola de Aprendizizes Marinheiros erigiu um elevado muro, bem além dos limites de sua propriedade, apossou-se de 8.90,85m<sup>2</sup> do imóvel dos autores sob a promessa de que a SUMOV os compraria com a construção de muros e outras benfeitorias na parte remanescente; que examinando-se o título do imóvel pertencente à Escola, consta-se que ela é proprietária tão-somente de 92 braças de frente pelo antigo Boulevard Jacarecanga por 180 braças de fundos; que a sua cobiça surgiu pelo fato de, por razão de segurança, desejar afastar de sua propriedade grande massa de população pobre que começou a invadir aquela área, quando surgiu o fenômeno das favelas em Fortaleza, por volta de 1950, que se tornou mais forte após a Revolução de 1964, com o florescimento do terrorismo; que a descrição do imóvel adquirido pela Escola em 1907 é a seguinte: terreno foreiro aos herdeiros da finada D. Maria Pinto Braga Torres, tendo esse terreno de frente, no alinhamento do Boulevard Jacarecanga, 92 braças, ou o que realmente se achar a partir das cercas do sítio da viúva D. Joaquina da Silva Porto, para o norte, até encontrar os terrenos de marinha e sobre 180 braças de fundos; que 50 anos após, a Escola de Aprendizizes Marinheiros do Ceará levantou a tese de que seu terreno se estendia até o mar, em toda a extensão o seu limite norte, o que é absurdo, sustentam,

porque a descrição constante da escritura diz que «no alinhamento do Boulevard Jacarecanga, sobredito terreno mede de frente 92 braças ou o que realmente se achar, a partir das cercas da viúva D. Joaquina da Silva Porto para o norte, até encontrar os terrenos de marinha»; que o terreno por ela adquirido tem a forma de um retângulo, tendo o lado menor 92 braças e o lado maior 186 braças, correspondendo, respectivamente, a frente e fundo; que a planta levantada pelo SPU (doc. nº 7), mostra que, com essa interpretação, o terreno da Escola de Aprendizizes Marinheiros passou a ter uma área três vezes superior à que tinha primitivamente; que, realmente, a crônica da nossa cidade dá conta da proliferação de grande massa de favelas naquela região, o que se tornou um problema para a capital, levando as autoridades da Escola no Ceará a temer pela sua segurança e querer afastar os incômodos vizinhos de suas proximidades; que casebres e barracões, construídos na mais absoluta promiscuidade, ali se multiplicaram, exigindo das autoridades municipais mais de 20 anos para urbanizar aquela região que só veio a apresentar forma urbanística mais saneável a partir da construção da Avenida Leste-Oeste; que, para resolver o seu problema, não se pode assegurar à Escola de Aprendizizes Marinheiros no Ceará o direito de, arbitrariamente, avançar sobre as terras de legítimos proprietários, muito embora as mesmas estivessem sendo invadidas por favelados, o que, aliás, chegou a ocorrer com as terras dos autores; que, desse modo, acha-se hoje a Escola de Aprendizizes Marinheiros apossada 8.90,75m<sup>2</sup> de terra dos autores que, sustentam, foram esbulhados por órgão público e tiveram parte de seu imóvel desapropriado sem que lhes fosse paga justa indenização na forma do artigo 153, § 22, da Constituição.

Move-se esta ação para que a União Federal seja condenada a pagar a justa indenização, tendo em vista o valor atual do imóvel, acrescido de correção monetária a partir da data da ocupação, ou seja, a partir de 1972, juros compensatórios sobre o montante corrigido até a data da efetiva liquidação, custas e verba honorária na base de 20% sobre o valor da condenação.

Deu-se à causa o valor de Cr\$ 22.272.500,00.

A sentença de fls. 165/192 deu pela procedência da ação, fixando a indenização em Cr\$ 25.114.732,00, juros compensatórios de 12% a partir da ocupação (início do 2º semestre de 1973); correção monetária consoante a Súmula nº 75 do Tribunal Federal de Recursos; juros moratórios de 6% ao ano (Súmula nº 70 do TFR); reembolso de custas processuais e das despesas pagas pelos autores, inclusive remuneração do perito (Cr\$ 145.980,00) e de seu Assistente-Técnico (Cr\$ 15.000,00) e verba honorária de 3% sobre o total da indenização.

Há remessa ex officio e apelações das partes.

A dos autores para pugnar honorários advocatícios mais elevados, na forma do disposto no § 4º, artigo 20, do CPC.

No recurso da União Federal, alega esta que os autores já haviam perdido o imóvel para a apelante em 1952, sendo que, antes, ele já se achava ocupado por favelados, operando-se, desse modo, os efeitos da prescrição aquisitiva em seu favor.

Por outro lado, sustenta, a área em questão está contida no lote a adquirido pela apelante em 28 de setembro de 1907, antes da vigência do Código Civil, portanto.

A Subprocuradoria-Geral da República, em preliminar, pede acolhi-

mento da prescrição aquisitiva em favor da União e, no mérito, a procedência da sua apelação.

E o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): Examino a apelação dos autores.

A verba honorária a que a ré foi condenada a pagar (3% sobre o valor da condenação) é realmente baixa e não atendeu ao que preceitua o artigo 20 do Código de Processo Civil que marca um mínimo e um máximo (10 e 20%, respectivamente), atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Na espécie dos autos, os pressupostos indicados estão à evidência.

O trabalho do advogado dos autores é de boa feitura, a importância da causa é indiscutível e o tempo gasto pelo profissional terá sido largo.

Por isto, majoro a verba em questão para 10%, o que me parece razoável.

A União Federal não tem razão quando pretende ter ocorrido, na espécie, prescrição aquisitiva a seu favor, porque o terreno objeto da causa já teria sido ocupado por favelados, com a desalojação destes pela Escola de Aprendizes Marinheiros no ano de 1952, sendo que, a partir daí, ela, União Federal, estava na posse do imóvel.

Tal pretensão não encontra amparo na perícia levada a efeito, principalmente face aos esclarecimentos adicionais de fls. 134/140.

Informa-se no laudo que os casebres que estão na planta de fl. 23, que estariam dentro do terreno do autor, nunca existiram nesse local.

Diz-se mais que tais casebres, representados na planta, «o foram sem locação em escala, não havendo nenhuma referência demarcatória do mesmo (ver fl. 135, quesito 4).

A fl. 135, lê-se que a «foto de fl. 28, batida presumivelmente em 1935/36, observada com lentes apropriadas mostra a inexistência de casebres na área reclamada (marcada com tinta vermelha); que «a planta de fl. 33, elaborada em 1951, identifica a área como protegida por cercas; que «na prancha de nº 26 do levantamento aerofotogramétrico executado em 1972, não existe nenhum casebre representado na área em foco; que «as fotos 790/791 do já citado levantamento aerofotogramétrico que compõe a prancha nº 26 vistas através de um estereoscópio, na Secretaria de Planejamento do Município, mostram a inexistência de casebres na área em litígio e que esta área já estava cercada com arame farpado no seu limite sul, leste e oeste, estando em aberto no lado norte».

Indagado se na citada fotografia é possível identificar casebre de terceiros sobre a área objeto do litígio, a resposta foi negativa com este esclarecimento:

«A propósito, o perito procurou a Secretaria de Planejamento do Município e juntamente com técnicos daquela Secretaria, utilizando equipamento especializado, verificou não haver naquela fotografia nenhum casebre na área reclamada pelos autores».

A perícia, repito, é contra a pretensão da União Federal.

Ademais, a aquisição de coisa imóvel pela prescrição não se processou assim tão facilmente como pretende a União Federal. Tal exige ação própria, e não simplesmente acidental como se deseja.

Mas, mesmo que isto fosse possível, a prova pericial levada a efeito é totalmente contrária ao que ora se postula.

Na espécie presente, os autores não perderam a sua propriedade pela prescrição aquisitiva em favor da União Federal. Esta não fez prova cabal do que alega.

O que está evidentemente demonstrado é que a União Federal se apossou de terrenos dos autores mediante ato ilícito. Deve, por isto mesmo, indenizar o prejuízo causado.

A perícia arbitrou em Cr\$ 25.114.732,00 o «quantum» que deve ser pago aos autores a título de indenização.

A alegação de que a área questionada está contida no lote a, adquirido pela União Federal em 1907, não está comprovada, o que só seria possível através de ação de demarcação, o que não foi feito.

Isto posto, reformo a sentença, em parte, para dar provimento à apelação dos autores para majorar a 10% a verba honorária a que a ré foi condenada, como ficou acima indicado, e nego provimento ao recurso da União Federal, por indemonstrado o direito por ela argüido.

## VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Revisor): Senhor Presidente, a ré argüiu a ocorrência, a seu favor, da prescrição aquisitiva, todavia nenhuma prova fez em tal sentido.

A perícia, sem discrepância, pôs cobro à alegação e comprovou exaustivamente o apossamento ilegítimo (fls. 103/116), tanto que o Dr. Juiz, após minuciosa análise, proclamou na sentença (fl. 190):

«A União apossou-se, portanto, de 8.366 metros quadrados de ter-

reno pertencente aos autores, sem atender à norma constitucional assecuratória do direito de propriedade (art. 153, § 22), por força da qual a entidade pública tinha de usar, para obter o imóvel do processo de desapropriação regulado em lei.

Houve, in casu, a chamada desapropriação indireta, que, no conceito de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho («Desapropriação», 2ª ed., Resenha Tributária, São Paulo, 1977, pág. 176), «se efetiva sem o processo regular previsto em lei».

No concernente ao valor atribuído ao imóvel, não houve sequer oposição da União Federal, o que evidencia o acerto do parecer técnico acolhido pelo decisório recorrido.

Correção monetária, juros compensatórios e moratórios sintonizam com a jurisprudência deste Eg. Tribunal.

A verba honorária de 3% remunera satisfatoriamente o trabalho do patrono dos autores, considerando-se a natureza da causa e o vulto da in-

denização, acrescida da correção monetária e das parcelas correspondentes aos juros compensatórios e moratórios (TFR, Súmula nº 141).

A vista do exposto, nego provimento a ambas as apelações e confirmo a sentença remetida.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.225-CE — Reg. nº 3.454.266 — Rel.: Min. Jarbas Nobre — Rev.: Min. Torreão Brás — Aptes.: Jeová Andrade Ponte e cônjuge, e União Federal. Apdos.: Os mesmos. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara-CE. Adv.: Dr. José Valdecy Pinheiro.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido em parte o Sr. Ministro Torreão Braz, deu provimento à apelação dos autores, para majorar a verba honorária em 10% do valor da condenação, e negou provimento à apelação da União Federal. (Em 11-3-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

#### APELAÇÃO CIVEL Nº 81.461 — PR

(Registro nº 3.456.676)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Apelante: União Federal

Apelado: A. Ribeiro e Nunes Limitada

#### EMENTA

Processual Civil.

Execução fiscal.

Suspensão do processo, quando não é encontrado o executado nem são achados bens penhoráveis.

Disposições aplicáveis do CPC e da Lei nº 6.830, de 22-9-80.

Recursos.

Agravo de Instrumento.

1. O fato de não ser encontrado o executado (ou o representante legal da empresa executada); ou a

inexistência de bens que possam ser arrestados ou penhorados não autoriza o cancelamento dos registros relativos ao feito, providência que supõe a extinção do processo.

2. O arquivamento a que se refere o art. 40, § 2º da Lei nº 6.830, de 22-9-80, é providência meramente administrativa, tanto que o § 4º assegura o prosseguimento da execução, desde que encontrados bens que bastem para a garantia do juízo.

3. Depende o arquivamento, aliás, da suspensão do processo por lapso de um ano (art. 40, citado, § 2º).

4. A extinção do processo, ao contrário, depende de sentença (CPC, art. 795).

5. O recurso cabível contra o indevido cancelamento de registro é o de Agravo de Instrumento.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de março de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: A Procuradora Leda Maria Soares Janot, com a aprovação do ilustrado Subprocurador-Geral Oliveira Itapary, bem resumiu e apreciou a causa, nestes termos (fls. 27/29):

«Trata-se de execução promovida pela Fazenda Nacional em cobrança de débito de Imposto de Renda, na qual o Ilustre Magistrado julgou o processo extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

Ocorre que o Ministério Público solicitou a suspensão do processo, para prosseguimento ulterior, porque não foram encontrados bens do contribuinte e este não fora localizado, objetivando assim evitar que a Fazenda Nacional ficasse prejudicada em seu crédito.

Não cabe a pena de extinção da execução pois a jurisprudência é uniforme no sentido de que a «não localização do devedor para ser citado, ou de bem a ele pertencente acarreta a suspensão e não a extinção do processo de execução» (AC nº 39.816-DF, Rel. Sr. Min. Pádua Ribeiro, DJ de 18-12-80 — págs. 10/857).

Assim sendo, cabe a reforma da v. sentença que beneficia o contribuinte irregular em prejuízo dos direitos da Fazenda Nacional nos termos das decisões verbis:

«Ação de Execução Fiscal. Extinção do processo por não ter sido localizado o réu nem localizado os bens à penhora: descabimento. Descabe a extinção do processo se o executado não foi localizado, nem encontrado bens a penhorar.

A hipótese não é a de extinção do processo com base nos arts.

265, IV e 267, IV do CPC, mas sim a do art. 791, III do mesmo Código, pelo que deve o processo ficar em suspenso. Tem sido este o entendimento da Turma.» (AC nº 50.447-MG — Rel. Sr. Min. Aldir Passarinho — DJ de 12-3-80 — págs. 1/295).

«Execução fiscal.

Não localização do executado: suspensão do Processo. Não sendo localizado o executado, não cabe a extinção do processo, mas sim sua suspensão. É o que resulta do art. 791, III do CPC, segundo entendimento do TFR». (AC nº 39.290-DF — Rel. Sr. Min. Aldir Passarinho — DJ de 2-4-80 — pág. 2007).

Esta também é a posição do Pre-  
tório Excelso verbis:

«Execução fiscal, réu não encontrado e sem bens para arrestar. Citação por edital.

II — Pelo novo Código de Processo Civil nada impede que, não encontrado o executado, nem bens a arrestar, seja determinada a citação por edital do devedor, se requerida pelo exequente, procedendo-se, depois à suspensão do processo. Em tal hipótese a citação, terá, entre outros efeitos, o de interromper o prazo prescricional.

III — Recurso extraordinário conhecido e provido». (RE nº 91.322-RJ — Rel. Sr. Min. Thompson Flores — DJ de 23-5-80 — pág. 3735).

Ademais, com inteira justeza aduziu o Ministério Público in verbis:

«A aplicação do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ao caso presente, fere frontalmente o disposto no artigo 40 e seus parágrafos, da Lei nº 6.830/80, que é imperativo ao determinar:

«Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrado bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesse caso, não ocorrerá o prazo da prescrição»;

§ 1º Suspenso o curso da execução, será aberto vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de um ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrado, bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução».

E o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Constitui entendimento pacífico desta E. 4ª Turma que, em execução fiscal, se não for localizado o devedor nem se encontrarem bens seus para serem arrestados, o que incumbe ao Juiz, nos termos do art. 791, III, do Código de Processo Civil, é suspender o processo de execução e não, decretar a sua extinção (AACC nºs 72.913-RS, 4ª Turma, em 16-6-82, unânime, DJU 5-8-82, de que fui Relator e 86.396-RJ, 4ª Turma, em 6-2-84, unânime, DJU de 1-3-84, Relator o Senhor Ministro Pádua Ribeiro).

De fato, como Relator do primeiro precedente acima referido e com a honrosa aprovação de meus ilustre Pares, escrevi:

«O art. 40 da Lei nº 6.830, de 22-9-80, cogita da suspensão do processo de execução fiscal, enquanto não for localizado o devedor ou quando não forem encontrados bens que possam ser penhorados. Em qualquer dessas hipóteses (dis-

põe), «não ocorrerá o prazo de prescrição».

2. O § 2º do citado dispositivo estabelece que, perdurando a mesma situação após o decurso de um ano, «o Juiz ordenará o arquivamento dos autos».

O § 3º por sua vez, ressalva que, encontrado o devedor ou achados que sejam seus bens, quantos possam bastar, «serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução».

3. Já se vê que o arquivamento dos autos somente terá lugar após decorrido um ano desde a suspensão do processo de execução; e, bem assim, que tanto a suspensão do processo quanto o arquivamento dos autos constituem providência inconfundíveis com a extinção do processo (esta, sim, dependente de sentença terminativa, como estabelece o art. 795 do CPC, aplicável ao caso em face do art. 1º da lei especial).

4. Na verdade, o arquivamento de autos se destina, tão-somente, a dispensar o escrivão ou diretor de secretaria de efetuar as sucessivas e inúteis conclusões dos autos ao Juiz; é medida de ordem meramente prática, de administração do processo e dos serviços de secretaria.»

Em face do exposto, dou provimento à apelação a fim de, reformando a r. sentença, declarar suspenso o processo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.461-PR — Reg. nº 3.456.676 — Rel.: Sr. Min. Bueno de Souza. Apte.: União Federal. Apdo.: A. Ribeiro e Nunes Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 25-3-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministro Pádua Ribeiro e Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Velloso.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 82.840 — SP

(Registro nº 4.596)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: S/A Cotonificio Paulista

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Fernando Rudge Leite e outros

#### EMENTA

**Ação proposta contra a União para ver anulado processo administrativo em decorrência do qual negou-se à autora o direito de beneficiar-se de estímulos fiscal e creditício, ao fundamento de que não cumprira compromisso assumido perante a CONEP — Comissão Nacional de Estabilização de Preços. Improcedência da alegação formulada pela autora de que estabilizara os preços de seus produtos, eis que constatado pela Fiscalização, e comprovado por prova pericial, que a relação apresentada à CONEP não correspondia aos preços constantes das notas fiscais que vinha expedindo, isto é, ao valor real da mercadoria. Apelação desprovida.**

## ACORDÃO

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, 17 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: S.A. Contonificio Paulista, sediada na cidade de São Paulo, propôs ação contra a União para anular processo administrativo, em atenção ao qual lhe fora negado o direito de beneficiar-se com estímulos de caráter fiscal e creditício, ao fundamento de que ali se apurara que não cumprira compromisso assumido, perante a CONEP — Comissão Nacional de Estabilização de Preços, de manter estáveis os preços de seus produtos até 31-12-65, somente os alterando com prévia autorização.

Alegou que dera cumprimento ao compromisso, tendo havido variação dos preços no período apenas para menos.

Citada, a ré sustentou que, ao indicar os preços, a autora o fizera incorretamente, do que resultara ter efetivamente vendido os seus produtos contrariando o compromisso assumido.

Instruído o processo com prova pericial inclusive, o Dr. Juiz julgou a ação improcedente, e, da sentença, foi interposta apelação, regularmente processada.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): O Sistema de Incentivos à Estabilização de Preços, instituído inicialmente pela Portaria Interministerial nº 71, de 26-2-65, e regulado depois pelos Decretos nºs 56.551 e 57.771, de 8 de julho e 16 de novembro do mesmo ano de 1965, previu incentivos fiscais para as empresas que se comprometessem a não aumentar os preços de seus produtos, salvo atendidas determinadas condições e com autorização da CONEP — Comissão Nacional de Estímulo à Estabilização de Preços.

Para tal efeito deveria a empresa apresentar a relação dos preços pelos quais vinha vendendo os seus produtos, os quais ficariam estáveis.

Verificou a fiscalização, porém, que a autora, ao se comprometer a não aumetá-los, ao invés de indicar importâncias de acordo com as notas fiscais que vinha expedindo, isto é, o valor real, apresentou preços maiores com o que, efetivamente não os estabilizou.

Essa circunstância foi comprovada pela prova pericial produzida nos autos, como passo a ler.

Perguntou a União:

«É certo que os preços constantes da listagem fornecida pela autora à CONEP não correspondiam aos preços de efetiva comercialização dos produtos e constantes, estes, das respectivas notas fiscais? Em caso positivo, os preços das listas eram maiores que os da comercialização real?

Respondeu o perito:

Realmente o perito constatou que os preços constantes da listagem fornecida pela autora à CONEP não correspondiam aos preços de efetiva comercialização dos produtos, e constantes, estes, das respectivas notas fiscais, con-

forme anexo de nº 01 a nº 19 deste laudo. Sim, os preços das listas de adesão à CONEP eram maiores que os da comercialização real e a autora para tanto baseou-se nas instruções da Circular nº 75/65 do Sindicato das Indústrias de Fiação e Tecelagem do Rio de Janeiro conforme anexo nº 21 deste laudo».

E depois:

«Sendo assim, é certo que, em consequência, houve efetivo aumento de preços das mercadorias vendidas pela autora, no período que interessa (agosto de 1966 a agosto de 1967), considerados os preços reais de comercialização, de acordo com as notas fiscais?»

E a resposta:

«Considerando-se os preços reais de comercialização de acordo com as notas fiscais, houve efetivo aumento de preços das mercadorias vendidas pela autora, no período que interessa (agosto de 1966 a agosto de 1967), embora esses pre-

ços tenham sido inferiores aos das listas apresentadas à CONEP».

Ante tal constatação, não seria possível ter-se como procedente a alegação de que a autora estabilizara os seus preços, como previsto, para gozar dos favores que pleiteia.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 82.840-SP — Reg. nº 4.596 —  
Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: S.A. Contonifício Paulista. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Fernando Rudge Leite e outros.

Decisão: A Turma por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-4-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Carlos Velloso e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 85.428 — PR

(Registro nº 5.555.060)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelantes: Rudi Oscar Beckhauser e cônjuge (Ags. retidos fls. 37/38 e 12/12)

Apelada: Caixa Econômica Federal (Reg. adesivo fl. 70)

Advogados: Drs. Antônio Alves do Prado Filho, Antônio Dilson Pereira e outros

#### EMENTA

— Caixa Econômica Federal. Execução hipotecária.

— Cessão do débito sem o consentimento da credora. Ineficácia em relação a esta.

— Legitimidade passiva do devedor como tal reconhecido no título executivo (CPC, art. 568, I).

— Inépcia da petição inicial. Improcedência da alegação.

— A comissão de permanência corresponde a juros de mora, sendo lícita a sua estipulação no contrato.

— São devidos honorários de advogado na execução por título extrajudicial.

— Sentença reformada na parte em que deixou de condenar os sucumbentes ao pagamento da verba honorária.

### 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 aos agravos retidos e à apelação e dar provimento ao recurso adesivo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Torreão Braz**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Torreão Braz**: Rudi Oscar Beckhauser e sua mulher opuseram embargos à execução que lhes moveu a Caixa Econômica Federal.

Alegaram que a petição inicial da execução era inepta, por falta de pedido (CPC, arts. 282 e 598); eram eles partes ilegítimas, vez que alienaram, em 10-8-81, por escritura pública devidamente registrada, o imóvel objeto da garantia hipotecária e da penhora à empresa «Veneza Empreendimentos Imobiliários Ltda.», que se comprometeu a pagar o saldo devedor existente junto à embargada; seria indevida a comissão de permanência, incluída no saldo exigido; as parcelas do empréstimo sempre foram pagas pontualmente, inexistindo débito.

Impugnação às fls. 10/20.

O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara do Paraná julgou improcedentes os em-

bargos, condenando os embargantes nas custas, à consideração de que as prestações pactuadas não foram satisfeitas a partir de 4-7-81; a venda do bem dado em garantia hipotecária fora feita sem a autorização da CEF; a cláusula 13ª do contrato de mútuo autorizava o vencimento antecipado da dívida se ocorresse inadimplência ou alienação do imóvel, hipóteses em que incidiram os executados.

Houve apelação dos sucumbentes, insistindo nas alegações antes aduzidas e pedindo a apreciação dos agravos retidos de fls. 37/38 deste autos e fls. 12/13 do apenso (fls. 46/50) e recurso adesivo da CEF, pugnando pela condenação dos embargantes em honorários advocatícios, não cominados na sentença (fls. 70/73).

Contra-razões às fls. 53/73 e 76/77.

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro **Torreão Braz** (Relator): Senhor Presidente, nos agravos retidos, cujo pedido de apreciação consta das razões de apelo, rebelam-se os embargantes contra as decisões do Dr. Juiz concernentes ao depoimento pessoal do representante legal da embargada e à fixação do valor da causa.

Contudo, não lhes assiste razão.

Segundo ressaltou a apelada, citando doutrina e jurisprudência dos nossos Pretórios, o depoimento pessoal está adstrito ao requisito da utilidade, que não pode ser invocada quando o representante legal de pessoa jurídica não tem conhecimento

dos fatos da causa, como ocorre na hipótese vertente. De outra parte, o valor da causa deve corresponder ao do benefício patrimonial pretendido pelo autor. Assim, andou bem o ilustre julgador monocrático arbitrando tal valor em Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros), eis que ele corresponde ao preço da venda do imóvel efetuada pelos embargantes (fl. 7 verso).

De quanto foi exposto, nego provimento aos agravos.

### VOTO MÉRITO

**O Sr. Ministro Torreão Braz** (Relator): Senhor Presidente, na cláusula décima terceira do contrato de mútuo de dinheiro com obrigações e hipoteca, firmado entre embargantes e embargada (fl. 25), lê-se que produzem o vencimento antecipado da dívida e autorizam a imediata execução do negócio jurídico a «alienação, a qualquer título, ou promessa de venda do imóvel hipotecado, bem como cessão do débito hipotecário sem anuência expressa da CEF».

A execução originou-se, destarte, do comportamento dos devedores, ao cederem o débito sem o consentimento da credora, e foi promovida contra quem estava legitimada passivamente, a teor do disposto no art. 568, inciso I, do CPC, eis que destituída de eficácia, em relação à exequente, a avença entre os embargantes e a empresa «Veneza Empreendimentos Imobiliários Ltda.» (fls. 7/8).

«A sucessão no débito — escreve Orlando Gomes, «Obrigações», Forense, 1968, pág. 256 — está sujeita a exigências que se não fazem em relação à sucessão no crédito. Ao credor não é indiferente a pessoa do devedor, considerada como é, não só em relação às suas qualidades, notadamente a exação do cumprimento dos deveres, mas,

também, no que diz respeito à idoneidade patrimonial, enquanto ao devedor não interessa, em princípio, a pessoa do credor. Tanto faz que seja o originário, como quem quer que o substitua na relação obrigacional. Ao credor, porém, importa fundamentalmente a pessoa do devedor. Por isso, a cessão de débito não vale sem seu consentimento, enquanto a de crédito dispensa o do devedor.»

Despicienda, ademais, a alegação de inépcia da inicial. As disposições que regem o processo de conhecimento só são aplicáveis à execução quando com esta não forem incompatíveis. Não obstante, a inicial da ação executiva hipotecária satisfaz os requisitos do art. 282 do CPC, por isso que indica, com clareza, o Juiz a quem é dirigida, os nomes da exequente e dos executados, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido e o pedido que, no caso, consiste na expropriação de bens dos devedores, a fim de satisfazer o direito da exequente.

A comissão de permanência, conforme entendimento já consagrado, corresponde aos juros da mora, tanto que foi fixada em 1% (um por cento) por mês sobre o valor de cada prestação em atraso (cláusula décima quarta do contrato).

A sentença, entretanto, está a merecer reparo na parte atinente a honorários advocatícios. Estes são devidos, em face do estado de sucumbência, na execução por título extrajudicial.

A vista do exposto, nego provimento à apelação e dou provimento ao recurso adesivo para condenar os embargantes a pagarem à embargada os honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, mantida no mais a sentença.

**EXTRATO DA MINUTA**

AC nº 85.428-PR — Reg. nº 5.555.060 — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Aptes.: Rudi Oscar Beckhauser e cônjuge (Ags. retidos fls. 37/38 e 12/12v.). Apda.: CEF (Rec. Adesivo fl. 70). Advs.: Drs. Antônio Alves do Prado Filho, Antônio Dilson Peireira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos retidos e à apelação e deu provimento ao recurso adesivo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 12-11-84 — 6ª Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.901 — RJ**

(Registro nº 5.157.609)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Revisor: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: INPI

Apelado: Plásticos Plavinil S.A.

Advogados: Drs. Luiz Augusto Gouveia de Mello Franco e outros e José Carlos Tinoco Soares e outro

**EMENTA**

**Propriedade industrial. Marca notória.**

— A notoriedade de marca depende de sua consagração pública, projetando-se sua reputação fixada pela clientela além dos limites do seu mercado setorial ou territorial, de tal sorte que não raro é empregada como substitutivo do produto por ela distinguido.

— Marca figurativa, constituída de logotipo, que não corresponde ao conceito de notoriedade, de vez que, considerada em si mesma, falta-lhe a força representativa que, de plano, leva o homo medius a identificá-la com o produto distinguido.

— 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 e reformar a sentença remetida para julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator.

**RELATORIO**

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: Plásticos Plavinil S.A., qualificada nos autos, propôs perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ação ordinária contra o Instituto Nacional da Propriedade In-

dustrial — INPI, objetivando ver anulado o ato administrativo que manteve o indeferimento do pedido de registro de marca notória «figurativa» e, em consequência, declare sua notoriedade.

Alega, em suma, a autora: que requereu, sob nº 11.107/73, declaração de notoriedade de marca figurativa; que a marca em causa constituiu-se em obra do intelecto, previamente idealizada pela autora, não tendo qualquer figura, próxima, similar de equivalente no mercado; que mencionada marca vem sendo ostensivamente empregada para distinguir produtos de alta qualidade de sua fabricação e comércio; que seus direitos são consubstanciados em trinta e dois registros de marca, cobrindo dezoito classes, das quarenta e uma previstas pelo INPI, há mais de quinze anos; que possui marca registrada em sete países; que requereu a declaração de notoriedade da marca, de acordo com o disposto no artigo 67, da Lei nº 5.772/71; que seu pedido caiu em exigência, prontamente cumprida sendo, porém, indeferido, conforme publicado na RPI de 10-11-81; que, tempestivamente, apresentou recurso, ao qual também foi negado provimento; que o parecer técnico, que fundamenta o indeferimento, e com o qual não concorda, informa que a marca da autora não propicia a ocorrência do fenômeno que descreve (evitar a concorrência parasitária e prevenir o alto poder de identificação); que a marca em questão, ao contrário do que decidiu o INPI, permite ao consumidor independentemente de seu grau de instrução, distinguir um produto, é conhecida em todas as regiões do País, sem distinção de nível sócio-econômico, e atingiu alto conceito no mercado, devido à excepcional qualidade de seus produtos; que espera ter sua marca figurativa declarada notória.

A ação foi julgada procedente para anular o ato administrativo impugnado, determinando seja declarada a notoriedade da marca figurativa vindicada.

Inconformada, apela a autarquia sucumbente, com as razões de fls. 701/708 (lé:).

Contra-razões, às fls. 710/720.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma da sentença (fls. 773/779).

Relatei.

#### VOTO

**O Senhor Ministro Miguel Ferrante:** A notoriedade da marca depende de sua consagração pública.

Sua reputação fixada pela clientela projeta-se além dos limites de seu mercado setorial ou territorial, de tal sorte que não raro é empregada como substitutivo do produto por ela distinguido. Roubier anota, com propriedade, que «la notoriété est une preuve éclante de l'utilité économique de la marque, car elle signifie que la marque a eu un grande succès et a été appréciée de la clientele» (Paul Roubier, «Le Droit de la Propriété Industrielle», Paris, 1954, vol. 2, pag. 564).

Dela cuida a Convenção da União de Paris, de 20 de março de 1883, no artigo VI-bis verbis:

«Art. 6º bis — Os países contratantes comprometem-se a recusar ou a invalidar, seja ex officio, se a legislação do país o permitir, seja a pedido do interessado, o registro de uma marca de fábrica ou de comércio que for uma reprodução ou uma imitação suscetível de produzir confusão, de uma marca que a autoridade competente do país do registro considerar que é notoriamente conhecida como já sendo a marca de um cidadão de outro país

contratante e utilizada para produtos do mesmo gênero ou de gênero semelhante».

E o Código de Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 1971) a propósito preceitua:

«Art. 67. A marca considerada notória no Brasil, registrada nos termos e para os efeitos deste Código, terá assegurada proteção especial, em todas as classes, mantido o registro próprio para impedir o de outra que a reproduza ou imite, no todo ou em parte, desde que haja possibilidade de confusão quanto à origem dos produtos, mercadorias ou serviços, ou ainda prejuízo para a reputação da marca.

Parágrafo único. O uso indevido de marca que reproduza ou imite marca notória registrada no Brasil constituirá agravante de crime previsto na lei própria».

No caso, cuida-se de pedido de declaração de notoriedade de marca figurativa.

Alega a apelada que essa marca, há longos anos idealizada e sem similar ou equivalente no mercado, pode ser considerada *sui generis*, com emprego ostensivo «para assinalar, distinguir, enobrecer e enaltecer» seus produtos. Constituído por logotipo, é ela aposta — adianta — nos seus produtos, nas etiquetas que os acompanha, encartes, adesivos, «displays» impressos que utiliza, «ora como marca específica e identificadora dos produtos, ora ainda como marca padrão, como marca de fábrica, como marca de qualidade, e como marca de uma infinita linha de produtos, cujo elemento «figurativo» representa a chancela de alta distinção e excelência» (*verbis*, fl. 7).

Acentua, ademais, que se trata de marca sobejamente conhecida do consumidor em todo território nacional e em sete países estrangeiros,

desde muitos anos, e junta faturas e notas fiscais para comprovar o seu uso.

Pondera, porém, a apelante na sua contestação:

«A caracterização de marca notória tem se constituído, para os países vinculados à Convenção de Paris, um dos pontos de mais difícil aplicação da legislação marcária, pois que, fundamentalmente, cuida de expressar um conceito fático de difícil aferição, isto é, a notoriedade de uma marca perante um determinado público nacional num determinado momento.

Ademais, não há regras na lei brasileira (Lei nº 5.772/71) ou em leis estrangeiras que tracem um roteiro vinculante para a aferição dessa situação fática. Tampouco, o ato normativo desta autarquia o fixa, pois se trata de avaliação altamente subjetiva, insuscetível de ser reduzida a regras estereotipadas (Ato Normativo nº 46 — 3-11-80 — doc. 3)» (fl. 668)

E a seguir:

«Para evitar a posição de afirmar por um Juízo unitário quais poderiam ser as pouquíssimas marcas notórias deferíveis, a administração do INPI criou uma comissão de servidores especializados em técnica marcária para que, através de seu acentuado «feeling», orientassem e decidissem pela administração. Veja-se a cópia em anexo das Portarias DIRMA nº 7/74 e nº 7/23 (docs. 4/5), em que o Diretor de Marcas, abdicando de uma decisão individual, transferiu-a à citada comissão.

Prevenindo-se de decisões individuais, estabeleceu a administração que a mencionada comissão só deferiria notoriedade de marca pelo **quorum** favorável de quatro quintos do colegiado, que é integrado por 10 servidores. A comissão deci-

de segundo sua íntima convicção» (fls. 668/669).

Pois bem, O parecer da referenciada comissão não foi favorável ao pedido da apelada. Diz a apelante:

«Como «notoriedade», segundo a sua definição geral e comum, significa ser «sabido ou conhecido de todos» a resposta negativa, sobretudo se dada por um *homo medius*, deve constituir presunção que só forte prova em contrário desfará.

Pois bem — como afirmado na contestação, o INPI, prudentemente, para obter um «feeling» e uma representação bem condizentes com o sentimento e a opinião do público, não submete os pedidos de caducidade à apreciação de uma só pessoa, mas sim de uma Comissão de dez (10) especialistas, que decidirá pelo *quorum* de quatro quintos (4/5), ou seja, oito dos seus integrantes.

Além disso, dita Comissão, antes de decidir, ouve, a respeito, a Associação Brasileira de Agentes da Propriedade Industrial e do Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária, cujas opiniões são evidentemente valiosas, pela especialização das funções desempenhadas por essas entidades.

Foi, pois, à luz de todo esse vasto e complexo somatório de dados e cercado de todos os cuidados e cautelas atrás, referidos que o apelante negou a declaração de caducidade da marca da apelada» (fl. 706)

E de fato não me parece reúna a questionada marca os requisitos necessários ao reconhecimento de sua notoriedade. Considerada em si mesma, inquestionável que lhe falta aquela força representativa que, de plano, leva o *homo medius* a identificá-la com o produto distinguido. Não há aquela aceitação pública de sua notoriedade. Simplesmente fi-

gurativa, à sua vista não induz a associação com o produto como acontece com as marcas notórias, referidas pela apelante, a estrela estilizada da «Mercedes Benz», o «VW» de Volkswagen e os peixes cruzados da «Hering».

O registro dessa marca em diversas classes em nada aproveita à apelada, porque, como bem ressalta a apelante trata-se

«de uma prática comum entre os empresários multiplicar os registros com a finalidade de manter as chamadas marcas de defesa ou marcas de reserva. Se esse feito fosse relevante, a marca «Coca-Cola» jamais poderia receber tal tipo de proteção extensiva, uma vez que esta marca é aplicada somente a refrigerantes» (fl. 669).

Igualmente, não favorece a pretensão a documentação exibida com a inicial.

Com efeito, faturas e notas fiscais comprovam vendas efetivadas pela apelada, o volume de seus negócios, mas nunca a notoriedade de marca exclusivamente figurativa (logotipo) que entende notória.

Por último, permito-me transcrever, porque bastante elucidativo, este tópico do parecer do ilustre Subprocurador da República, Dr. Paulo Sollberger:

«Uma pequena pesquisa que realizamos, entre colegas de trabalho, mostrou-nos que a maioria conhecia os plásticos Plavinil, mas nenhum deles associou o logotipo a esses produtos. Apenas um admitiu conhecer a marca figurativa da autora, mas assim, mesmo, associando-a à indústria do cinema(!)

Essa aparente contradição foi facilmente resolvida por uma rápida visita à loja «Pioneira da Borracha». Os plásticos fabricados pela autora são fornecidos aos revende-

dores em embalagens de papel transparente, nas quais vem colada uma etiqueta, nas cores laranja e branca, apresentando em destaque os seguintes dizeres: «Um Produto Plavinil». No canto esquerdo superior da etiqueta vê-se, em tamanho pequeno e sem maior destaque, a marca figurativa da autora (cf. doc. em anexo).

Ocorre que, ao ser exposta à venda, a mercadoria, em forma de rolos, é desembalada e enfiada em tubos o que significa que o consumidor ao adquiri-lo não tem à vista o logotipo, que a assinalava apenas na etiqueta.

Ao contrário do que procura fazer crer a autora, o logotipo não vem impresso no plástico e nem poderia vir, sob pena de se inutilizar parte da mercadoria.

Disso tudo resulta que a marca figurativa da autora é totalmente desconhecida do consumidor, que identifica o produto que adquire pela denominação Plavinil, quando muito. Até mesmo o vendedor que nos atendeu não conseguiu associar, no primeiro momento, o logotipo da autora aos plásticos Plavinil o que se deve à posição totalmente secundária que tal emblema ocupa em relação à denominação Plavinil, que é de fato a marca que identifica os produtos da autora» (fls. 724/730).

Em face do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença monocrática, em ordem a julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

### VOTO REVISÃO

O Sr. Ministro Américo Luz: Após proceder a detido exame dos elementos constantes dos autos, convenci-me de que ao INPI, ora apelado, cabe razão em asseverar (fls. 707/708):

«É de se observar, finalmente — fato relevante que escapou ao douto Juízo de primeiro grau — que se às próprias marcas nominativas e mistas, de memorização e divulgação mais fáceis, é bem difícil conquistarem a notoriedade, muito mais difícil e mais raro se torna isso para as marcas simplesmente figurativas, pois é notório que as marcas comerciais são reconhecidas pelo elemento verbal que as integra, ou por expressão nominal que, embora não conste de sua composição, passou a ser permanentemente usado em associação com ela, como são os casos, para exemplificar, das marcas «Mercedes Benz» e a sua estrela estilizada e «Volkswagen» e o seu «VW».

Para, de modo prático, ilustrar essa asseveração, é só tentar alguém — os eminentes julgadores, por exemplo — referir-se à marca apelada, que é constituída exclusivamente de linhas e círculos. Como faria?

Como faria alguém para, no comércio, pedir um produto assinalado pela marca em questão?

Possivelmente para despistar ou pelo menos confundir esse aspecto extremamente adverso — porque praticamente impede que uma marca desse tipo venha a ser notória — é que a apelada, na petição inicial, refere-se sempre à sua marca como «figurativa», em caixa alta e entre aspas, dando a impressão assim, de que a mesma conteria um elemento nominativo».

Aliás, no bem lançado parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, o culto Doutor Paulo Sollberger, seu signatário, transcreveu do especialista em Direito da Propriedade Industrial, advogado Carlos Henrique Fróes, este comentário (fl. 776):

«A nosso ver, quem melhor definiu os indícios de notoriedade da

marca foi Hans Becker segundo o qual pode ser considerada notória a marca que é conhecida pelo conjunto de habitantes de um determinado território, sejam eles fregueses, amigos ou inimigos, sem distinção de idade, cultura, de classe ou de partido. Em outras palavras, marca atinge a condição de notória quando ela é conhecida «amongst all classes of the population, and is asked for by domestics, workers, woman, uneducated people and children» (The Trad Mark Reporter, vol. 42, nº 7, pág. 609). A marca que está «in aller mund» (na boca de todos), como assinala Martins Elsa Esser, em sua importante obra «Der Rechts Schutz Berühmter Marken pág. 130).

Como disse, em outra passagem de seu já mencionado artigo sobre a matéria, Alois Troller, a notoriedade se impõe sem que seja necessário nenhum raciocínio, nem a invocação de uma lembrança. Ela deve surgir como um reflexo (ob. cit. pág. 76).

Realmente, é marca notória, num país, aquela que, ante sua simples menção, o consumidor, qualquer que seja seu nível identifi- cadora, imediatamente, o produto ou serviço que ela distingue.

A marca notória não se define, nem é preciso provar sua existência: «sente-se sua presença» (Parecer in AC nº 85.857 — Cognac Otard S.A. x Otard Depuis Depuis Commercial de Bebidas Finas Ltda.)»

E observou, ainda, o eminente Subprocurador (fl. 776, fine/779):

«Entre os elementos para a aferição da notoriedade destacam-se, assim, a grande aceitação da marca, traduzida pelo volume de vendas e a abrangência do mercado; o conhecimento geral da marca; sua divulgação pelos vários meios de comunicação de massa; a divulgação espontânea pelo consumidor;

e a concorrência desleal que não raro propicia, através da chamada «concorrência parasitária», que consiste na reprodução ou imitação da marca por terceiros para utilização noutras classes não abrangidas pelo seu registro.

Para apreciar esse complexo de dados, criou o INPI uma comissão de dez (10) especialistas que decide pelo quorum de quatro quintos (4/5). Como «notoriedade» significa ser «sabido e conhecido de todos», uma decisão negativa da Comissão constitui presunção somente passível de ser elidida por forte prova em contrário.

Essa prova inexistente nos autos, data maxima venia.

A douta sentença, apesar de brilhantemente fundamentada, apóia-se basicamente nas notas fiscais e guias de exportação trazidas aos autos, ...»

«Contudo, o que comprovam, na verdade, as aludidas notas e guias? Apenas que os plásticos da autora são vendidos em todo o Brasil e no exterior, o que não significa, evidentemente, que tais documentos atestem, por si sós, a notoriedade do logotipo adotado pela autora como marca figurativa. Uma pequena pesquisa que realizamos, entre colegas de trabalho, mostrou-nos que a maioria conhecia os plásticos Plavinil, mas nenhum deles associou o logotipo a esses produtos. Apenas um admitiu conhecer a marca figurativa da autora, mas, assim mesmo, associando-a à indústria do cinema(!).

Essa aparente contradição foi facilmente resolvida por uma rápida visita à loja «Pioneira da Borracha». Os plásticos fabricados pela autora são fornecidos aos revendedores em embalagens de papel

transparente, nas quais vem colada uma etiqueta nas cores laranja e branco, apresentando em destaque os seguintes dizeres: «Um Produto Plavinil». No canto esquerdo superior da etiqueta vê-se, em tamanho pequeno e sem maior destaque, a marca figurativa da autora (cfr. doc. em anexo).

Ocorre que, ao ser exposta à venda, a mercadoria, em forma de rolos, é desembalada e enfiada em tubos, o que significa que o consumidor ao adquiri-la não tem à vista o logotipo, que a assinalava apenas na etiqueta.

Ao contrário do que procura fazer crer a autora, o logotipo não vem impresso no plástico e nem poderia vir, sob pena de se inutilizar parte da mercadoria.

Disso tudo resulta que a marca figurativa da autora é totalmente desconhecida do consumidor, que identifica o produto que adquire pela denominação Plavinil, quando muito.

Até mesmo o vendedor que nos atendeu não conseguiu associar, no primeiro momento, o logotipo da autora aos plásticos Plavinil, o que se deve à posição totalmente secundária que tal emblema ocupa em relação à denominação Plavinil, que é de fato a marca que identifica os produtos da autora».

No dispositivo sentencial inscreveu o MM. Juiz a quo estas asseverações (fl. 696):

«O art. 67, da Lei nº 5.772/71, malgrado criando o registro da marca notória, criação esta, inexistente nos códigos anteriores, não estabelece nenhum tipo de parâmetro, ou regra, para o reconhecimento de notoriedade de uma marca. Por outro lado, na Convenção da União de Paris, também não se encontra qualquer elemento que venha a possibilitar uma avaliação mais objetiva de notorieda-

de. Tanto entre os doutrinadores pátrios, quanto no direito comparado, o tema é por demais polêmico. São indicados alguns elementos que serviriam como identificadores da notoriedade, a saber: aceitação pública, qualidade do produto, divulgação, confusão entre a marca e o próprio produto (gillette, para lâmina de barbear, v.g.) etc.

O CPC, em seu art. 334, esclarece, no inc. I, que não dependem de prova os fatos notórios. Todavia, como bem salientou o eminente magistrado, Dr. Bento Gabriel Fontoura — citado pelo réu — verbis: «Em princípio, à luz do ordenamento instrumental pátrio, os fatos notórios nem dependem de provas (CPC, art. 334, inc. I,) mas relativamente ao problema marcário, não pode o mesmo ser enfrentado com a singeleza das definições constantes dos léxicos comuns».

Ora, se assim é, num quadro, onde o legislador não definiu, a doutrina não chegou a um consenso, a jurisprudência não se firmou e não é possível invocar as definições do léxico comum, concluir-se-ia que o conceito de notoriedade de uma marca ficaria, inteiramente, no campo subjetivo, ou dentro da área de íntima convicção do julgador, inobstante, parece-me não ter sido este o objetivo do legislador brasileiro, ao preceituar no art. 67, do CPI, tal registro, evidentemente, se assim o fez, foi para sair do campo da subjetividade. A concessão do registro, declarando a notoriedade, é objetivo e, destarte, necessário se torna o estabelecimento de parâmetros, para a aferição, in concreto, da notoriedade. O réu, embora tenha sido criado o registro de marca notória, em 1971 (art. 67), vem recebendo pedidos de declaração de notoriedade, há vários anos, mas, somente nos últimos três anos, passou a apreciar

os pedidos e declarar a notoriedade das marcas questionadas. A apreciação dos pedidos foi precedida pela Portaria nº 8/74 e por diversos atos normativos, que, de uma forma ou de outra, certo ou errado, procuraram identificar parâmetros objetivos, para a concessão, ou não, dos registros das marcas notórias».

Todavia, o critério de que se valeu S. Exa. para reconhecer a notoriedade na espécie não se me afigura válido, *data venia*, preponderando sobre o seu raciocínio as equilibradas ponderações do apelado e da douta Subprocuradoria-Geral da República, acima enunciadas.

Meu voto é no sentido de reformar a sentença recorrida, pois provejo a apelação, para julgar improcedente

o pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 86.901-RJ — Reg. nº 5.157.609 — Rel.: Sr. Min. Miguel Ferrante — Rev.: Sr. Min. Américo Luz — Apte.: INPI — Apdo.: Plásticos Plavinil S.A. — Advs.: Drs. Luiz Augusto Gouveia de Mello Franco e outros e José Carlos Tinoco Soares e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e reformou a sentença remetida para julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 8-4-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.338 — SP

(Registro nº 5.584.957)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Apelante: Usinas Paulistas de Açúcar S.A.

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

Advogados: Drs. José Brandão Savoia (Apte.) e Valentim Aparecido da Cunha (Apdo.)

#### EMENTA

**Tributário. Contribuições previdenciárias. Empresa agroindustrial. Carência de provas. Presunção inabalada de certeza e liquidez da dívida ativa.**

I — Posto que a jurisprudência do TFR reconheça não ser devida a exigência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração de empregado rural, ante a legislação específica, vigente no tempo da autuação (Agravo de Petição nº 33.036-PR. DJ de 19-6-72; AC nº 79.096-SP. DJ de 3-2-83. AMS nº 85.709-SP. DJ de 2-10-80 e REO nº 65.192-SP. DJ de 9-10-80, inter plures), no caso sob julgamento, contudo, a embargante pairou no campo das alegações, sem carrear aos autos qualquer elemento de prova, no sentido de que possui, efetivamente, trabalhadores na lavoura canavieira, restando, em consequência,

inabalada a presunção relativa de certeza e líquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita.

II — Apelação desprovida. Sentença confirmada, em sua douda conclusão.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Geraldo Sobral**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Geraldo Sobral**: O MM. Juiz Federal da Primeira Vara Cível da Comarca de Araraquara, Dr. Luiz Flávio Pinheiro, sumariou e decidiu a lide, neste termos:

«Usinas Paulistas de Açúcar S.A., qualificada na inicial, ajuizou estes embargos objetivando elidir execução que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, para recebimento de contribuições previdenciárias referente a seguro-acidente do trabalho do período de dezembro de 1976 a agosto de 1980, acréscimos e multa devidamente corrigidos, alegando em síntese que a dívida se refere à totalidade dos empregados, sem especificar se do setor agrário ou fabril, pois mesmo sendo agroindústria mantém empregados vinculados ao FUNRURAL e ao INPS, portanto não poderia o IAPAS, atuar nas duas áreas de contribuições. Estando isenta de qualquer contribuição ao FUNRURAL, que

não seja aquela que se refere o art. 60, I, B do Decreto nº 73.617/74. Acostados à inicial vieram documentos (fls. 6/13).

Os embargos foram impugnados às fls. 15/16, quando o IAPAS pugnou pela legitimidade da cobrança e juntou documentos (fls. 17 e 18).

.....  
.....  
A circunstância da cobrança da contribuição previdenciária sem qualquer especificação sobre sua incidência em setor fabril ou agrícola, não desnatura a obrigação, pois sendo uma agroindústria seus empregados estão registrados junto ao INPS, sujeitando-se a legislação urbana e não rural devido à categoria do empregador (Súmula nº 196 do STF).

Demais disso, o trabalhador de usina canvieira, agroindústria, tem sido considerado trabalhador urbano, e como tal sujeito a sua legislação.

Por outro lado, o embargante contrastou somente a falta de especificação da incidência da contribuição, em virtude de manter empregados na lavoura e na fábrica, deixando de impugnar especificadamente as quantias pleiteadas na certidão de dívida inscrita (art. 16 § 2º da Lei nº 6.830/80), portanto as verbas passaram a ser incontroversas.

Em verdade, a embargante confessou e reconheceu a dívida cobrada na presente ação, conforme demonstra o documento de fl. 18, que menciona expressamente o Processo Administrativo ensejador da inscrição (NFLD 13411-1980 fl. 18v.), por conseguinte fica espan-

cada qualquer dúvida sobre a legitimidade da cobrança, dispensando maiores análises.

Diante do exposto, e em consonância com o mais que dos autos consta, julgo improcedentes os embargos opostos à presente execução, subsistindo a penhora, e, em virtude da sucumbência condeno a embargante no pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios que fixo em Cr\$ 100.000,00 tendo em vista o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil» (fls. 25/26).

A embargante apelou, sustentando, em suas razões de fls. 29/31, sinteticamente, o seguinte:

«Com efeito, segundo se constata do procedimento administrativo as contribuições pretendidas se referem, sem distinção, à totalidade dos empregados da recorrente, sem todavia, especificar, se do setor agrário ou fabril.

Tendo-se em linha de conta que a recorrente dedicava-se à época do levantamento a atividade agroindustrial — lavoura de cana e fabricação de açúcar —, mantendo em cada setor de sua atividade elevado número de trabalhadores, com qualificação própria e diferenciada, com reflexos na vinculação previdenciária FUNRURAL — INPS, de sorte, a influir relevantemente sobre o débito questionado.

Desse aspecto relevantíssimo, não se apercebeu, data venia, a v. decisão recorrida, para efeito de isentar a recorrente do pesado encargo que lhe deseja impor o recorrido».

Apresentada a resposta de fls. 35/36, foram remetidos os autos a este colendo Tribunal, vindo-me conclusos por distribuição.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais (art. 33, IX).

## VOTO

**O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator):** Com a devida vênia, não concordo com a argumentação posta na sentença recorrida, no sentido de que deva prevalecer, na espécie, o entendimento consagrado na Súmula nº 196 do colendo STF, que se nos afigura ultrapassado pela nossa orientação jurisprudencial.

Na AC nº 79.096 — São Paulo, a egrégia 4ª Turma deste Tribunal, assim, decidiu:

«Tributário. FUNRURAL. Empresas agroindustriais e agrocomerciais. Decreto-Lei nº 276, de 28-2-67; Decreto-Lei nº 704, de 24-7-69; Lei Complementar nº 11, de 1971; Lei Complementar nº 16, de 1973.

I — a) a partir da vigência do Decreto-Lei nº 276, de 28-2-67, as empresas agroindustriais ficaram obrigadas ao recolhimento de contribuições ao IAPI referentemente aos seus trabalhadores da área rural; estavam obrigadas outrossim, ao recolhimento para o FUNRURAL da contribuição de 1% sobre o valor da matéria-prima própria utilizada na indústria; b) vindo a lume o Decreto-Lei nº 704, de 24-7-69, com vigência a partir de 1-8-69 (artigo 7º), as empresas agroindustriais ficaram dispensadas da contribuição ao FUNRURAL quanto ao seu setor rural; c) na vigência da Lei Complementar nº 11, de 1971, as empresas agroindustriais anteriormente vinculadas, inclusive quanto ao seu setor agrário, ao sistema geral da Previdência Social, nele continuariam integradas, ex vi do seu art. 29, assim dispensadas do recolhimento de contribuições para o FUNRURAL; d) com a Lei Complementar nº 16, de 1973, vigente a partir de 1-1-74, a situação ficou assim: mantiveram-se filiados ao INPS os empregados rurais de empresas

agroindustriais e agrocomerciais que vinham descontando para a referida autarquia pelo menos a partir da Lei Complementar nº 11/71 (Lei Complementar nº 16/73, artigo 4º, parágrafo único). Destarte, a empresa ficou obrigada a contribuir para o INPS referentemente aos empregados do seu setor industrial e relativamente aos trabalhadores rurais que pelo menos desde a data da Lei Complementar nº 11/71, descontavam para o INPS; e ficou obrigada a contribuir para o FUNRURAL, como produtora rural.

II — Recurso desprovido.» (Rel.: Min. Carlos Velloso. DJ de 3-2-83).

Esta 5ª Turma vem decidindo, reiteradamente, nestes termos:

1. «Previdência Social. Trabalhador Rural.

O trabalhador que faz o plantio, limpa a cana e lhe faz a colheita, como matéria-prima a ser consumida pela usina, na fabricação do açúcar, exerce atividade tipicamente rural, coberta pela Lei nº 4.214/63.

A exigência, a empregador rural, de contribuições previstas na LOPS, sobre a remuneração de empregado rural, ante a legislação específica vigente no tempo da autuação, e a jurisprudência pertinente, mostra-se indevida». (Agravo de Petição nº 33.036 — Paraná. Rel. Min. Moacir Catunda. DJ de 19-6-72).

2. «Previdência Social. Contribuições. Trabalhadores na agroindústria açucareira.

Os empregados que prestam serviços no setor agropecuário, mesmo que estejam vinculados a empresas industriais ou comerciais, são empregados rurais, excluídos, portanto, do regime geral da previdência, ressalvada, porém, a situação de fato daqueles que já vinham

contribuindo para o ex-IAPI. Hoje, o que prevalece para conceituação de empregado rural é a natureza da atividade exercida pelos trabalhadores». (AMS nº 85.709 — São Paulo. Rel. Min. Pedro Acioli. DJ 2-10-80).

3. «Previdenciário. Contribuições. Empregados rurais.

A luz da prova pericial, resultou certo que as atividades desenvolvidas na propriedade da embargante são exclusivamente agrícolas e que os empregados arrolados no levantamento fiscal só desempenham atribuições rurais, não estando sujeitos ao regime jurídico-previdenciário do INPS, conforme a legislação do tempo.

Negado provimento ao recurso oficial». (REO nº 65.192 — São Paulo. Rel. Min. Sebastião Reis. DJ de 9-10-80).

No caso sob julgamento, contudo, a embargante contentou-se em alegações, sem carrear aos autos qualquer elemento de prova, no sentido de que possui trabalhadores na lavoura de cana. Prevalece, pois, na espécie, a presunção relativa de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita.

Isto posto, confirmo a decisão monocrática, em sua douda conclusão e nego provimento à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.338-SP — Reg. nº 5.584.957 — Rel.: Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Usinas Paulistas de Açúcar S.A. Apda.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advs.: Drs. José Brandão Savoia (Apte) e Valentim Aparecido da Cunha (Apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 28-11-84 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.501 — RJ**

(Registro nº 4.160.665)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Apelante: INPS

Apelado: Austeclínio José de Oliveira Gallindo

Advogados: Celso Augusto Fontenelle e outro e Hélio Dansa

**EMENTA**

Previdenciário. Abono de permanência. Tempo de serviço. Aluno de escola técnica.

É preciso não confundir as atividades materiais exigidas aos alunos de todas as escolas e cursos, como meio de adestramento e fixação do ensino teórico recebido, com a relação empregatícia, que pressupõe integração do indivíduo à empresa, como elemento gerador dos efeitos econômico-sociais a que a mesma se destina.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo da Autarquia, 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, 28 de junho de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

**RELATORIO**

O Sr. Ministro Costa Lima: Ação ajuizada contra o INPS, visando à obtenção de abono de permanência, foi julgada procedente, nestes termos:

«No mérito, data venia, procede o pedido. É que, de acordo com o Decreto-Lei nº 4.073/42, art. 67, inc. V, o ensino, ministrado na Escola Técnica Nacional, era no horário normal de trabalho, com jornada de oito horas e duração de quatro anos. Outrossim, por força do art. 5º, § 1º, da Lei nº 8.598/46, a mão-de-obra em aprendizado naquele estabelecimento de ensino profissional era remunerada, com teto máximo fixado em 25% (vinte e cinco por cento) do preço de cada artefato preparado.

Via de consequência, têm-se, aí os pressupostos necessários à existência do vínculo empregatício, daí por que cabível a qualidade de segurado obrigatório, para o autor, da Previdência Social, sendo irrelevante para efeitos de gozo dos benefícios decorrentes a omissão no recolhimento das contribuições até mesmo porque seu ônus não era da competência do suplicante. Dessa forma, comprovado à fl. 13,

o período de tempo como aprendiz, devido se torna o cômputo daquele lapso temporal, o que viabiliza o direito ao abono de permanência.

Isto posto, julgo procedente a ação, para, na forma da fundamentação supra, condenar o réu nos termos da exordial, prestações vencidas e vincendas, apuradas aquelas em liquidação de sentença; acresçam-se juros da mora, a partir da citação, e correção monetária (art. 219 do CPC e Lei nº 6.899/81); custas ex vi legis, sendo o autor reembolsado pelo quantum adiantado, à fl. 28; honorários advocatícios, em 10% (dez por cento), sobre os atrasados e sobre parcela correspondente a doze prestações vincendas» (fls. 65/66).

2. Inconformado, apelou o INPS com as razões de fls. 69/70, respondidas pelas de fls. 73/75.

É o relatório.

**EMENTA:** Previdenciário. Abono de permanência. Tempo de serviço. Aluno de Escola Técnica.

É preciso não confundir as atividades materiais exigidas aos alunos de todas as escolas e cursos, como meio de adestramento e fixação do ensino teórico recebido, com a relação empregatícia, que pressupõe integração do indivíduo à empresa, como elemento gerador dos efeitos econômico-sociais a que a mesma se destina.

## VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): O simples fato de o aprendiz receber da Escola Técnica Nacional alimentação gratuita e, depois, uma participação de 25% no preço de venda do artefato produzido, naturalmente como estímulo ou motivação ao aprendizado, não bastam, data

venia, para caracterizar relação empregatícia. Antes, cumpre atentar para as definições de empregador, e de empregado, dadas pelos arts. 2º e 3º da CLT, in verbis:

«Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º .....

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.»

2. Ora, se o objetivo de toda escola é prestar ensino e para ela não vai o aluno prestar, senão receber esse ensino, não é possível aceitar-se que a relação entre os dois se enquadre no artigo 3º. É preciso não confundir as atividades materiais exigidas aos alunos de todas as escolas e cursos, como meio de adestramento e fixação dos ensinamentos recebidos — o que, nas escolas artesanais, como é o caso, só se pode traduzir na realização de artefatos ou conserto de objetos — com a relação empregatícia, que pressupõe integração do indivíduo à empresa, como elemento gerador dos efeitos econômico-sociais a que a mesma se destina.

3. Dou provimento ao apelo para julgar improcedente a ação, condeno o autor a pagar 10% de honorários sobre o valor dado à causa.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.501 — RJ — Reg. nº 4.160.665 — Rel.: Sr. Min. Costa Lima. Apte.: INPS. Apdo.: Austecínio

José de Oliveira Gallindo. Advs.: Celso Augusto Fontenelle e outros e Hélio Dansa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, nos ter-

mos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 28-6-85 — 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 CIVEL Nº 88.633 — RJ

(Registro nº 4.849.205)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelante: INPS

Apelado: José Marlio Gadelha Cardoso

Advogados: Drs. Leila Rocancort Barboza Martins e outros e Alberto Casonatto Zanette

### EMENTA

Previdência Social. Aposentadoria por invalidez. Concessão.

— A interdição judicial e a incapacidade total e permanente do segurado para exercer qualquer atividade laboral, decretada por médico perito comprometido, autorizam à concessão da aposentadoria por invalidez.

— Sentença mantida.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo e à apelação, recomendando ao Juiz da 9ª Vara, no sentido de apurar irregularidades relativas às certidões de fls. 78 e 86, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 23 de março de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: O relatório da sentença se encontra às fls. 70/71, nos termos em que leio e adoto.

A sentença, entendendo que a interdição decretada judicialmente é prova bastante da incapacidade permanente do autor, julgou a ação procedente.

O INPS não se contentou e apelou às fls. 75/77, recurso devidamente contra-arrazoado às fls. 84/85.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente, o processo é de pedido de aposentadoria sob a alegação

de alienação mental, portanto, com incapacidade total e permanente para todo e qualquer trabalho.

Cumpra, inicialmente, salientar que o INPS requereu prova pericial do autor e este a recusou, tendo sido tal recusa aceita pelo Dr. Juiz em seu despacho saneador. Tal despacho provocou o agravo do Instituto, que ficou retido nos autos.

A meu ver improcede o agravo. O autor alegou na inicial que era alienado mental, portanto a ele, incumbia provar o alegado. Se se conformou com a prova da sua interdição judicial é uma questão de juízo próprio e que só a ele cabe decidir. Evidentemente arcaria com uma decisão desfavorável em caso de prova falha. Mas só o mérito da decisão poderia dizer.

Nego provimento ao agravo.

Quanto ao mérito, vale aqui salientar trecho da sentença da lavra do Dr. Mário Mesquita Magalhães, que perfeitamente expõe e decide o feito:

«A matéria, no mérito, é simples: trata-se de saber se pode, ou não, o autor receber, ou exigir do réu o benefício da aposentadoria por invalidez definitiva. Entende que, até prova em contrário — que o réu deverá realizar segundo as suas normas internas — predomina como motivo determinante da concessão da aposentadoria, a invalidez decretada judicialmente, por médico, perito compromissado.

Na verdade, cabe ao réu pagar ao autor a aposentadoria desde o instante em que a suspendeu, e, na via administrativa, periodicamente, realizar os exames médicos que entender para apurar se efetivamente o autor é um alienado mental, de forma permanente, e assim considerado inválido para qualquer trabalho remunerado.

É claro, que não cabe ao Judiciário interferir nos meandros da boa

administração previdenciária, que tem à sua disposição vastíssimo corpo médico, de várias especialidades, de sorte que não lhe faltarão elementos, seguros, legais, de contrariar o laudo que serviu de base em Juízo, à concessão da interdição do autor.

Ainda mais, se comprovada a boa condição de saúde do autor (saúde mental) que o torne apto para o trabalho, que suspende o pagamento, justificando-o por escrito para ensejar ao autor os recursos que então desejar, ou merecer.

Certo, porém, é que não há como duvidar da legalidade da interdição decretada judicialmente, menos ainda da lisura do laudo médico que antecedeu a essa decretação.»

Em grau de apelação o Instituto alega que tal interdição não foi provada nos autos e dá a entender que sequer foi decretada judicialmente, tanto que traz certidão da Vara de Orfãos e Sucessões dando contas de que o processo de interdição do autor encontrava-se paralisado por longo tempo, motivo pelo qual foi arquivado, tendo sido destruído por incêndio que houve no Arquivo Judiciário da respectiva Vara em outubro de 1983.

Em suas contra-razões o autor afirma textualmente:

«Com a mesma má fé e em conluio com o escrivão deste processo, a subscritora-advogada aduziu e extraviou a Certidão de 2º Ofício do Registro de Interdições e Tutelas que deveria estar às fls. 26/27».

Verifico que à fl. 24 das razões finais do autor ele faz menção expressa à Certidão do Judiciário local que provara a interdição, dizendo categoricamente que as juntava aos au-

tos; e, conseqüentemente elas estavam às fls. 25, 26 e 27. Tal não aconteceu. Porém, em suas contra-razões o autor junta novamente tal Certidão dando contas do Registro da Sentença de Curatela do autor, o que consubstancia a prova em que se baseou o Dr. Juiz para chegar à procedência da ação.

Com estes argumentos e suficientemente provada a incapacidade laborativa, total e permanentemente, do autor, nego provimento ao apelo interposto e confirmo integralmente a r. sentença de primeiro grau.

E o meu voto.

**APELAÇÃO CIVEL Nº 89.564 — RJ**  
(Registro nº 5.129.095)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Apelante: Artefatos de Arame e Ferro Indústria e Comércio S.A.

Apelada: União Federal

Advogados: Dr. Roberto Donato Barboza Pires dos Reis e outros (Apte.)

**EMENTA**

Embargos do devedor. Revelia. Inocorrência. Tributário. IPI. Denúncia espontânea. Inocorrência. Lançamento por homologação. Dispensa de procedimento administrativo para a inscrição da dívida.

I — Na execução fiscal, por versar sobre direito indisponível, não há falar em revelia, à falta de impugnação dos embargos.

II — Simples declaração de tributo a pagar não se confunde com denúncia espontânea (CTN, art. 138).

III — Segundo já decidiu o Excelso Pretório, no caso de lançamento conseqüente a declaração do próprio contribuinte, é dispensável procedimento administrativo para a inscrição da dívida.

IV — Apelação desprovida.

**ACÓRDÃO**

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

**EXTRATO DA MINUTA**

AC nº 88.633-RJ — Reg nº 4.849.205 — Rel.: Sr. Min. Flaquero Scartezini. Apte.: INPS. Apdo.: José Marlio Gadelha Cardoso. Advs.: Drs. Leila Rorancort Barboza Martins e outros e Alberto Casonatto-Zanette.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo e à apelação, recomendando ao Juiz da 9ª Vara, no sentido de apurar irregularidades relativas às certidões de fls. 78 e 86. (Em 23-3-84—3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

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, 6 de março de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Senhor Ministro Pádua Ribeiro: Em embargos à execução que lhe move a Fazenda Nacional, objetivando a cobrança de débito relativo ao IPI, alegou Artefatos de Arame e Ferro Indústria e Comércio S.A., em síntese, que, por ter havido confissão espontânea do débito, não caberia lugar a imposição de qualquer penalidade. Aduziu, ainda, a nulidade do título executivo, visto que não houve procedimento administrativo para apuração do crédito tributário.

A sentença, de lavra do Dr. Mário Mesquita Magalhães, MM. Juiz Federal do Rio de Janeiro, julgou os embargos improcedentes, condenou a embargante nas custas e em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total da dívida em cobrança.

Apelou a embargante (fls. 65/79). Preconiza a nulidade da sentença pela intempestividade da impugnação dos embargos de fls. 10/20. Alega, ainda, à falta de notificação à embargante, a ilegalidade da constituição do crédito tributário por inexistência de ato de lançamento.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 81/82), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu desprovimento (fls. 88/91).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): **Improcede a preliminar de**

nulidade da sentença, que seria decorrente da intempestividade da impugnação dos embargos. Com efeito, na execução fiscal, por versar sobre direito indisponível, não há falar em revelia, à falta de impugnação dos embargos (RTFR 90/31). Acresce, no caso, que, mesmo sem aquela peça nos autos, se chega à mesma conclusão a que chegou a sentença.

Esta Corte vem decidindo, reiteradamente, que a denúncia espontânea não se confunde com a declaração do imposto devido (CTN, art. 138) e, ainda, que, no caso de lançamento conseqüente a declaração do próprio contribuinte, é dispensável procedimento administrativo para a inscrição da dívida.

E o que se depreende das ementas abaixo transcritas, relativas a precedentes de que fui Relator:

«Execução fiscal. Embargos do devedor. Denúncia espontânea. Multa. Correção monetária. Juros da mora. Percentagem do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — A denúncia espontânea não se confunde com a declaração do imposto devido (CTN, artigo 138).

II — A correção monetária é devida e não incide sobre os juros moratórios, mas incide sobre o quanto à multa moratória (Lei nº 4.357/64, art. 7º; Lei nº 4.251/68, art. 1º; Decreto-Lei nº 1.704/79, art. 5º; Decreto-Lei nº 1.736/79, art. 2º, Súmula nº 45).

III — O encargo de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 é devido e substituí, nos embargos, a condenação na verba advocatícia.

IV — **Apelação desprovida».** (AC nº 77.606-SP — (3390624) — Julg. 13-8-84 — 4ª Turma).

«Execução fiscal. Embargos do devedor. Tributário. IPI. Correção monetária. Denúncia espontânea.

Percentual do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — A correção monetária é devida quanto aos débitos fiscais, não está limitada ao valor do tributo e incide sobre a multa (Súmula nº 45).

II — Simples declaração de tributo a pagar não constitui denúncia espontânea (CTN, art. 138).

III — O percentual de 20%, previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais e compreende os honorários advocatícios devidos nos embargos.

IV — Apelação desprovida». (AC nº 82.364-SP — (3473708) — Julg. 10-9-84 — 4ª Turma).

«Execução fiscal. IPI. Juros da mora e multa moratória. Denúncia espontânea. Acréscimo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — Os juros de mora e a multa moratória não estão sujeitos ao limite de 30% referido no artigo 16 da Lei nº 4.862/65, pois citado dispositivo foi revogado pela legislação superveniente.

II — Simples declaração de tributo a pagar não constitui denúncia espontânea (CTN, art. 138).

III — É legítima a exigência do acréscimo a que se refere o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

IV — Apelação desprovida». (AC nº 85.674-SP — (5.558.735) — Julg. 25-6-84 — 4ª Turma).

«Tributário. IPI. Lançamento por homologação. Dispensa de procedimento administrativo para a inscrição da dívida.

I — Segundo já decidiu o Excelso Pretório, no caso de lançamento conseqüentemente a declaração do próprio contribuinte, é dispensável procedimento administrativo para a inscrição da dívida.

II — Apelação desprovida». (AC nº 86.691-SP — (5.573.521) — Julg. 21-5-84 — 4ª Turma).

À vista dos citados precedentes, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.564-RJ — Reg. nº 5.129.095 — Rel.: Sr. Min. Pádua Ribeiro. Apte.: Artefatos de Arame e Ferro Indústria e Comércio S.A. Apda.: União Federal. Advs.: Dr. Roberto Donato Barboza Pires dos Reis e outros (Apte).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 6-3-85 — 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 90.744 — MG

(Registro nº 5.633.400)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolivar

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Apelada: Conceição Borges da Costa

Advogados: Drs. Ana Dorotéia Arantes Medeiros Soares e outros, Luiz Russo e outro

#### EMENTA

Processual Civil. Execução de sentença. Custas.

1. Se a autarquia foi condenada ao pagamento de custas, por sentença que transitou em julgado, ainda que delas estivesse isenta, somente mediante Ação Rescisória poderia rever o julgamento.

2. Apelo denegado.

### ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1984 (data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar (Presidente e Relator).

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar. Trata-se de apelação do Instituto Nacional de Previdência Social — INPS (fls. 89/90), inconformado com a r. sentença de fls. 87 e verso, homologatória dos cálculos de fl. 80, na execução provida por Conceição Borges da Costa, da sentença que lhe concedeu a pensão prevista na Lei Complementar nº 11/71.

Insurge-se o apelante com a parcela correspondente a custas processuais, principalmente a percentagem em favor do IPSENG, Caixa de Assistência dos Advogados, AMAGIS e Associação dos Servidores da Justiça, porquanto a autarquia é isenta do pagamento de custas, bem assim quanto ao cálculo do principal, argumentando que os atrasados deverão ser calculados pelo valor vigente à época devida e não pelo correspondente à data do efetivo pagamento, pois a apelada não promoveu pedido administrativo, o que não coloca o apelante em mora (fls. 89/90).

Refutando as argumentações do Instituto, a apelada pede o improviamento do recurso, alegando que a matéria está preclusa com o trânsito em julgado da r. sentença (fls. 93/94), manifestando-se em igual sentido o Ministério Público (fl. 100).

Sem revisão, nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: (Relator): Como bem salienta a r. sentença recorrida, «... certa ou erroneamente, a autarquia-ré foi condenada ao pagamento das custas processuais, pela sentença de fls. 59/62, que transitou em julgado. Por isto, completamente fora de propósito a impugnação feita neste sentido, por pretender a impugnante modificar a «coisa julgada» (fl. 87).

Que a sentença exequenda transitou em julgado, nenhuma dúvida existe, ante a decisão de fl. 78, denegatória do seguimento da apelação, por extemporânea, da qual, ademais, não foi interposto o recurso cabível (cf. fl. 79).

O INPS foi condenado nas custas processuais. Se tivesse havido recurso em condições de admissibilidade, provavelmente obteria ganho de causa, nesta parte, conforme aqui temos decidido, ante o comando da Lei nº 6.032/74.

Em face do trânsito em julgado da sentença exequenda, porém, somente mediante ação rescisória poderia o apelante lograr êxito e não mediante apelo, na fase de execução, quanto a matéria protegida pela coisa julgada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

E como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.744 — MG — Reg. nº 5633400 — Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar. Apte.: INPS. Apda.: Conceição Borges da Costa. Advs.: Drs.

Ana Dorotéia Arantes Medeiros Soares e outros e Luiz Russo e outro.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 26-6-84).

Os Srs. Mins. Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Min. Jarbas Nobre, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Washington Bolívar**.

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.744 — MG (Registro nº 5.633.400)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Embargado: V. acórdão de fl. 108

Advogados: Drs. Neyde Maria Silva Tavares e outros (Embgt.e.)

#### EMENTA

Processual Civil. Execução. Custas. Embargos declaratórios. Procrastinação. Multa.

1. Transitada em julgado sentença que condenou a autarquia nas custas, ainda que delas estivesse isenta, somente mediante ação rescisória poderá reverter o julgamento, jamais em embargos declaratórios em que não se configura qualquer dos seus pressupostos de admissão, evidenciando propósito protelatório, que a lei processual coíbe, impondo a aplicação de multa (CPC, art. 535 e seus incisos e art. 538, parágrafo único).

2. Embargos de declaração não conhecidos e imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por serem manifestamente protelatórios.

#### ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1984.  
(Data do julgamento) Ministro **Washington Bolívar** (Presidente e Relator).

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: O Instituto Nacional de Previdência Social — INPS ofereceu embargos de declaração ao Acórdão de fl. 108, cuja ementa proclama:

«Processual Civil. Execução de Sentença. Custas.

1. Se a autarquia foi condenada ao pagamento de custas, por sentença que transitou em julgado, ainda que delas estivesse isenta, somente mediante ação rescisória poderia rever o julgamento.

2. Apelo denegado.»

Em suas razões, argumenta (fl. 111, lê).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Inexiste qualquer relação entre os dispositivos constitucionais apontados e o acórdão embargado.

Além disso, a precitada Lei nº 4.214/63 — que dispõe sobre o «Estatuto do Trabalhador Rural» — foi revogada expressamente pela Lei nº 5.889/73, e, igualmente, não é pertinente ao caso.

O acórdão cuida — como vimos — de custas a que foi condenada a autarquia em sentença transitada em julgado.

Não houve, por parte da autarquia, o devido cuidado na formulação das razões do recurso, o que evidencia mera procrastinação no deslinde da questão.

Assim, não conheço dos embargos e, com base no parágrafo único do artigo 538, do CPC, condeno o embargante a pagar em favor do embargado a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

É o meu voto.

### EXTRATO DA MINUTA

AC (Emb. Decl.) nº 90.744-MG — Reg. nº 5.633.400 — Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antonio Machado da Silva. Embgte.: INPS. Embgdo. V. Acórdão de fl. 108. Advs.: Dr. Neyde Maria Silva Tavares e Outros.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, não conheceu dos embargos, nos termos do voto do Relator. (Em 18-12-84).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.081 — SC

(Registro nº 5.639.220)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Remetente: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Lages-SC

Apelante: Ind. Com. de Madeiras Battistella Ltda.

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. João D'Ávila Vieira e outro, Inezil Penna Marinho e outros

### EMENTA

Tributário. IPI. Incentivo fiscal. Decretos-Leis nº 961/69 e 1.248/70. Exportação de madeira. Crédito respectivo.

Prova pericial concludente no sentido da efetiva exportação da madeira, conforme prova documental idônea a que se reporta, ao lado da escrituração regular correspondente.

Inidoneidade de portaria ministerial para suspender incentivo fiscal deferido em lei.

Exonerada a embargante de comprovar o pagamento da verba advocatícia.

Valor da dívida exequênda compreensivo do principal, correção monetária e juros de mora, vencidos os acessórios até a data do ajuizamento.

Negou-se provimento à remessa oficial e deus provimento, em parte, ao recurso voluntário nos termos enunciados pelo Relator.

### ACORDÃO

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 remessa oficial e 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, 26 de junho de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Torreão Braz, Presidente — Ministro Sebastião Reis, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: A Fazenda Nacional ajuizou ação executiva para haver de Indústria e Comércio de Madeiras Battistella S.A. a quantia de Cr\$ 8.192.943,02, referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados que a executada teria deixado de recolher quando das transações que enumera.

Citada, ofereceu a executada os presente embargos, através dos quais procura demonstrar a sem razão da Fazenda exequente, que estaria arrimada em pressupostos incorretos, vez que a embargante, ao se creditar do valor referente ao IPI ora exigido, o fez com respaldo legal, consoante atesta a documenta-

ção acostada aos autos, fls. 36/580, da qual se pode inferir que a madeira foi realmente exportada, fazendo jus, portanto, ao incentivo fiscal.

Alinhou, ainda, preliminar de iliquidez do título executivo, por excesso de cobrança e requereu a realização de perícia contábil.

Impugnando os embargos, a Fazenda Nacional defendeu a regularidade da cobrança, porque alicerçada em prévia verificação administrativa da legalidade da exigência fiscal.

Requereu a requisição do processo administrativo e a improcedência dos embargos.

A perícia consta do laudo de fls. 617/621.

Decidindo, o MM. Juiz a quo julgou procedentes os embargos, com esteio na prova pericial produzida, toda favorável à empresa embargante, sendo certo que a embargada nada conseguiu provar, de nada valendo a afirmação de que a exação tem por base regular processo administrativo.

O digno sentenciante sujeitou a embargada à disposição do art. 39 da Lei nº 6.830/80, com a ressalva do fisco de impor à embargante a penalidade cabível, se for o caso, pelo descumprimento de obrigação acessória.

A sentença foi exposta ao duplo grau de jurisdição.

A embargante opôs embargos de declaração com o fito de ver estabe-

lecida a verba advocatícia, o que ensejou a decisão de fls. 662/665, acolhedora dos embargos, para o fim de esclarecer que a vencida, na consonância com o disposto na Lei nº 6.830/80, art. 39, combinado com o art. 20 do CPC, deverá reembolsar à embargante da importância correspondente às «custas» que a mesma foi compelida a recolher, se comprovadas, mas ao ressarcimento da «custa» dispendida com este processo, se também comprovadas. Nestes ressarcimentos incluiu as despesas com honorários do perito e honorários de advogado, estes limitados a 10% do valor da dívida, tudo dependendo de comprovação da embargante.

Insatisfeita, apelou a embargante, pleiteando, em síntese, fossem os honorários de advogado fixados em 20% sobre o valor da execução, acrescido este, da correção monetária, independentemente de qualquer comprovação.

Contra-razões às fls. 674/677. Lê.

Subindo os autos, pronunciou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento da remessa de ofício, para integral reforma da douta sentença. (Lê, fls. 688/692). Se assim não entendido, seja a verba honorária fixada de acordo com o § 4º do art. 20 do CPC corrigida monetariamente a partir da vigência da Lei nº 6.899/81.

Dispensei a revisão.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): A r. sentença de primeiro grau, ao acolher os embargos, fê-lo sob essa fundamentação, depois de resumir a controvérsia (fl. 651):

«De fato, a prova pericial, realizada em juízo, através de perito habilitado e nomeado, e subscrita pelo assistente-técnico indicado pe-

la embargante comprova à sociedade que realmente a embargante exportava madeira através da Battistella Trading S.A. Comércio Internacional (empresa exportadora) e, para fazer tal assertiva, socorrem-se os experts de subsídios constantes às fls. 129/499 dos autos e, que consistem em demonstrativos de crédito de exportação, notas fiscais e guias de exportação. Tais documentos, ainda, segundo a prova pericial, comprovam o efetivo embarque da mercadoria em apreço, por se constituírem em notas fiscais, emitidas pela aludida firma exportadora e guias de exportação emitidas pela CACEX.

Salientou, ainda, a prova técnica referida, que as notas fiscais de vendas emitidas pela embargante, correspondem ao número de metros cúbicos constantes das notas fiscais, emitidas pela exportadora e também referidas nas guias de exportação.

Derradeiramente, observou a prova contábil, referida, não ter encontrado irregularidades nos lançamentos contábeis da embargante, que passaram, inclusive, pelo crivo da fiscalização da Receita Federal desta cidade, tendo, ainda, notado, ao responder ao quesito 11 às fls. 619/620, que as notas fiscais referidas no quesito aludido, são pertinentes à mercadoria exportada para o Uruguai e Inglaterra.

Ora, se a prova técnica, confere as notas fiscais emitidas pela embargante, bem como as notas fiscais da empresa exportadora e, ainda, as guias de exportação emitidas pela CACEX e afirma, peremptoriamente, que há perfeita conformância, não denotando qualquer irregularidade contábil, inclusive, a referida documentação, fora alvo de apreciação dos agentes fazendários, tendo a prova em apreço,

constatado a efetiva exportação da madeira, não pode a embargante, deixar de usufruir do favor fiscal estabelecido nos Decretos-Leis nºs 961/69 e 1.248/72 e respectivos regulamentos, já aludidos, o que faz com que não prevaleça a execução fiscal, ora hostilizada, uma vez que, em contrário, nada conseguiu comprovar a Fazenda embargada, ficando, *data venia*, na injudiciosa argüição de que a dívida exequenda, tem esteio em regular processo administrativo, que denegou provimento à manifestação inconformista da embargante, com a autuação que inaugura aquele procedimento.

Ora, é evidente que a «coisa julgada administrativa», não pode converter-se em óbice para que o contribuinte veja a sua penalização fiscal revista pelo Judiciário, sob pena de manifesta contrariedade ao disposto no art. 153, § 4º da Constituição Federal. A contrario sensu, seria de admitir o efeito da coisa julgada administrativa, quando esta abarcar o direito do contribuinte, julgando ilegítima a pretensão que lhe faz o fisco, o que, evidentemente, não é a hipótese versada nos autos.

Ademais, pelo que parece na análise da dicção da Fazenda embargada e das decisões constantes dos processos administrativos, a credora não se manifesta de forma contrária à comprovação da exportação da mercadoria em apreço, o que a embargante erige à condição de sustentáculo de sua pretensão (é o argumento de que algumas operações da exportação de madeira, terem sido efetuadas após o advento da Portaria Ministerial nº 960/69, que suspendeu o favor legal em epígrafe, uma vez não verificada as hipóteses previstas na Portaria Ministerial nº 963/79) porque a embargante não apresentara contrato de câmbio concluído em 10

dias após o embarque da mercadoria ou a comprovação do depósito em entreposto por conta e ordem da empresa comercial exportadora, uma vez que a madeira fora depositada em depósito comum de ambas as empresas que estão inseridas no mesmo grupo empresarial.

Ora, no que tange ao fato da Portaria Ministerial nº 960/69 ter suspenso o favor legal previsto no Decreto-Lei nº 491/69, tal, é juridicamente, inadmissível, eis que, uma Portaria Ministerial, ato administrativo normativo, jamais pode sustar os efeitos de um dispositivo legal, uma vez que, consoante enfatiza o escólio do saudoso e renomado tributarista pátrio Prof. Fábio Fanucchi: «Em princípio, o poder de isentar, decorre do poder de tributar, isto é, aquela entidade que legisla sobre a imposição tributária é a mesma que tem competência para excluir o crédito tributário pela isenção... *omissis*... A isenção, como a tributação, decorre da Lei, não pode existir a que se estabeleça por vontade de um agente do poder tributante (In Curso de Direito Tributário Brasileiro, vol. I, 6ª Ed. págs. 368/369).

Nestes termos e só por este fato, perfeitamente lastreada estaria a ilíquidez da dívida exequenda, o que faz com que não se insira no contexto cartular, como sedimento de uma execução.

No que tange ao fato da embargante e da empresa exportadora, serem do mesmo grupo econômico e da madeira ter sido depositada em estabelecimento comum às duas empresas, tal fato, por si só, não dilui a afirmação de que houve depósito por conta e ordem da empresa exportadora tanto é que consoante se viu, é inquestionável a admissão plenamente comprovada,

no sentido de que, realmente, ocorrerá exportação da madeira referida».

Confirmo a decisão em causa pelos seus fundamentos ora transcritos, calcados na prova pericial e conformes aos dispositivos legais pertinentes.

No tocante a apelação da embarcante, no ponto recorrido, vê-se que a mesma pretende a elevação do índice de 10% para 20%, que fique exonerada da obrigação da comprovação do pagamento respectivo e que a base de cálculo seja acrescida de correção monetária.

No alusivo ao percentual, mantenhoo, visto como razoável, em face do disposto no art. 20 e seu § 3º do CPC.

No relativo à base de cálculo, a sentença a identifica como sendo o «valor da dívida exequenda» (fl. 665), isto é, principal correção monetária e juros de mora, vencidos os acessórios até a data do ajuizamento, nada havendo a alterar, nesse particular, com a explicitação feita.

Nego provimento à remessa oficial e dou provimento em parte, ao recurso voluntário, para exonerar o recorrente de comprovar o pagamento da verba advocatícia, com a explicitação enunciada, quanto à base de cálculo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.081-SC — (Reg. nº 5.639.220) Rel.: Ministro Sebastião Reis — Remetente: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Lages-SC — Ap.te.: Ind. Com. de Madeiras Battistella Ltda. Apda.: União Federal — Advs.: Drs. Inezil Penna Marinho e outros.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à remessa oficial e deu-se provimento em parte à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 26-6-1985 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.493 — MG

(Registro nº 5.645.786)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Apelante: BNH

Apelado: Osvaldo Manulli

Advogados: Drs. Newton Pascal de Oliveira e outros e Maria Lúcia de Matos Geoffroy Cândido

#### EMENTA

**FGTS. Alvará de levantamento. Competência.**

Após a concessão pelo Juízo Estadual, do alvará de levantamento do FGTS, interveio nos autos o BNH, na condição de gestor do Fundo.

Competência deste Tribunal para decidir a controvérsia.

**Provimento do recurso para anular o alvará de levantamento e submeter o pedido à Justiça Federal em Minas Gerais. Precedentes do STF (CJ nº 6.250 — CJ nº 6.243 — RE nº 92.317).**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, para anular o processo, 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-DF, 14 de dezembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**, Presidente — Ministro **Leitão Krieger**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Osvaldo Manulli requereu ao MM. Juiz de Direito da Comarca de Carandaí, no Estado de Minas Gerais, o levantamento do FGTS, para atender «necessidade grave e premente, pessoal e familiar, visto estar desempregado.»

O Dr. Juiz expediu o alvará de levantamento de todo o crédito referente ao FGTS, junto ao Banco Real, observadas as prescrições legais.

Irresignado, contra a concessão do alvará, apelou o BNH. Sustenta o apelante, em suas razões de fls. 11/12, que o processo está eivado de nulidades, eis que inexistente a indispensável citação dessa Empresa Pública, a quem cabe a gestão do Fundo de Garantia, como preceitua o art. 1.105 da lei adjetiva; a competência é da Justiça Federal, conforme dispõe o art. 125 da Constituição Federal; a concessão está despida de motivação, tendo em vista que o alvará não discriminou o motivo em que se fundamentou a autorização do saque em tela.

O Dr. Juiz enviou comunicação ao gerente do estabelecimento bancário,

sustando o levantamento, até segunda ordem.

Contra-arrazoou o apelado às fls. 23/24.

E o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): A competência recursal do TFR cinge-se a causas decididas pelos Juízes federais (CF — 69, art. 122, III) ou por Juízes estaduais, no exercício de jurisdição federal (CF 69, art. 125, § 3º e 126). Embora, no caso, o ato recorrido seja do MM. Juízo de Direito da Comarca de Carandaí, conheço da apelação em atendimento à jurisprudência do Supremo Tribunal (RTJ 78/398 e 90/13). Prevaleceu o entendimento da mais Alta Corte no sentido de que possuindo o TFR competência constitucional para dirimir conflito entre a Justiça Federal e Estadual, concluiu caber a este Tribunal verificar se há, efetivamente, interesse de entidade submetida a sua jurisdição e, em caso positivo, anular a decisão do Juízo local e remeter o processo ao órgão do judiciário da União.

Na espécie, a empresa pública Banco Nacional de Habitação interveio nos autos após a concessão do alvará de levantamento do FGTS, apelando desse ato. O interesse do BNH é manifesto na condição de gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Assim, conheço do recurso e lhedou provimento para anular o alvará de levantamento e submeter o pedido à Justiça Federal em Minas Gerais, à qual o processo deve ser remetido. Foi a solução adotada pelo mesmo Supremo Tribunal nos seguintes precedentes: CJ nº 6.250 (RTJ — 96/582); CJ nº 6.243 (RTJ 96/574) e RE nº 92.317 (RTJ 99/746).

A ementa deste último é expressiva:

«Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Pedido de levantamento em sede contenciosa ou de jurisdição voluntária, havendo intervenção do Banco Nacional de Habitação, gestor do Fundo, a competência é da Justiça Federal. EC 01/69, art. 125, I, que revogou a parte final do art. 22 da Lei nº 5.107/66.

RE conhecido e provido a fim de que, anulado os atos decisórios, sejam os autos remetidos para a Justiça Federal, competente para o exame do pedido.»

E o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.493 — MG — Reg. nº 5.645.786 — Rel.: Sr. Min. Leitão Krieger. Apte.: BNH. Apdo.: Oswaldo Manulli. Advs.: Drs. Newton Pascal de Oliveira e Outros e Maria Lúcia de Matos Geoffroy Cândido.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação para anular o processo nos termos do voto do Relator. (Em 14-12-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.947 — RJ

(Registro nº 5.666.066)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Apelantes: União Federal, Companhia Nacional de Ind. e Com. e José Pereira de Araújo.

Apelados: Os mesmos.

Advogados: Drs. Oscar José Muller, outros e Antônio Viana de Souza.

#### EMENTA

Processual Civil.

Ação de desapropriação indireta.

Sentença de liquidação da indenização.

Recursos.

**Apelações da União Federal e dos exequentes.**

Agravo de instrumento contra decisão que autorizou expedição de precatório na pendência da apelação e subsequente retenção deste nos autos principais, ante a revogação da decisão agravada, em decorrência da oposição de embargos à execução.

Agravo retido prejudicado.

Rejeição das preliminares de nulidade.

Desprovimento das apelações.

1. Superada a causa determinante do agravo retido, desaparece o interesse de recorrer, razão pela qual se tem por prejudicado.

2. Na liquidação por cálculo do contador não é necessária a citação, bastando assegurar às partes o conhecimento e impugnação da operação efetuada, para subsequente decisão.

**3. Resolvidas as impugnações e determinado o modo de se proceder ao cálculo, pode ser este homologado sem nova vista às partes, pois sua irresignação tem na apelação seu meio próprio.**

**4. Inadmissibilidade da pretendida reabertura de controvérsia sobre exclusão de área objeto da indenização, por obra da coisa julgada.**

**5. A taxa dos juros compensatórios, sobre a qual não foi explícito o julgado executando, há de ser fixada pelo juízo da liquidação e se reputa correta, por obediente a Súmula nº 110 do TFR.**

**6. Juros moratórios devem ser incluídos no cálculo, a despeito de não terem sido contemplados na decisão executanda.**

Sua incidência em desapropriação indireta se verifica a partir da citação, calculados sobre o valor originário do principal, até 21-6-65 e, a partir de então, sobre o mesmo valor, devidamente corrigido.

**7. Honorários advocatícios são devidos sobre o valor atualizado do débito.**

**8. Juros compostos não são devidos, por não se tratar de condenação decorrente de crime.**

Aplicação dos arts. 604, 605, 607 e 608 do CPC e 1.544 do Cód. Civil.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento a todas as apelações, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Ação ordinária de indenização por desapropriação indireta pela ocupação de extensa porção de terras na

Ilha do Governador e respectiva afetação a obras e estabelecimentos públicos, ajuizada contra a União Federal em 23 de janeiro de 1948, foi julgada procedente por sentença do ilustre Magistrado Felipe Augusto de Miranda Rosa, em 20 de maio de 1965 (fls. 602/612, 3º vol.).

As apelações e o recurso de ofício foram julgados pelo v. Acórdão da egrégia Segunda Turma (AC nº 21.922-RJ), Relator o Saudoso Ministro Moreira Rabelo (fls. 738/768, 3º vol.).

Do v. Acórdão proferido em embargos infringentes pelo egrégio Plenário, em 3 de outubro de 1972 (fls. 835/845), foram interpostos recursos extraordinários.

A 1ª Turma do Supremo Tribunal, não conhecendo do recurso da União Federal, deu provimento parcial ao da primeira autora, em 13 de março de 1979 (RE nº 81.521-RJ, Relator o

Senhor Ministro Xavier de Albuquerque, fls. 1052/68).

2. Passou-se, enfim, à liquidação do julgado (fls. 1107/10).

Elaborado o cálculo (fls. 1112/3), abriu-se vista às partes (fl. 1114).

Impugnaram-no:

a) Os autores, Companhia Nacional de Indústria e Comércio e José Pereira de Araújo (fls. 1117 e 1123) e;

b) a União Federal (fls. 1125/39).

3. Tais impugnações foram resolvidas pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara, nestes termos (fl. 1140).

«Os juros compensatórios devem ser calculados à taxa de 12% ao ano, conforme iterativa jurisprudência a respeito, do Tribunal Federal de Recursos, sendo calculados de 6-9-40 (data do desapossamento — fl. 1066) até a data da Lei nº 4.686/65 sobre a importância original e, a partir daí (21-6-65), sobre a importância corrigida. Esta taxa não foi fixada nos Acórdãos em 6% a.a., como alega a União Federal».

4. Refeito o cálculo, foi ele prontamente homologado (fls. 1144).

5. Dessa decisão apelaram a União Federal (fl. 1153) e os autores, Companhia Nacional de Indústria e Comércio (fl. 1188) e José Pereira de Araújo (fl. 1192).

6. A União ainda interpôs agravo de instrumento, afinal retido nos autos (fl. 1186), irresignada com o início da execução mediante deferimento de precatório, prematuramente, a seu ver.

7. Bem processados os recursos, subiram os autos que vieram ter ao meu Gabinete, como se fossem meros apensos aos da AC nº 69.022-RJ.

Tendo verificado, porém, a conexão que prende ambos os feitos e a conseqüente prevenção do Relator, diligenciei pelo devido e regular re-

gistro e distribuição das duas apelações, vindo então os autos a tomar a numeração que ora lhes corresponde.

8. Oficiou o ilustrado Subprocurador-Geral José Arnaldo Gonçalves de Oliveira pelo provimento do agravo e da apelação da União Federal, com a conseqüente anulação da liquidação.

E o relatório, dispensada a revisão.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, de-tenho-me, desde logo, no agravo retido interposto pela União Federal depois de haver apelado da sentença homologatória do cálculo de liquidação, ao se rebelar contra a expedição do precatório, que considerou prematura.

Em razão mesmo destas circunstâncias que rodeiam a interposição deste recurso, o art. 522, § 1º do CPC, obviamente, não teria aplicação ao caso.

Não obstante, eis o que decidi, a propósito, a ilustre Juíza (fl. 1218):

«Indefiro o seguimento do precatório, face ao efeito suspensivo dos embargos opostos pela União Federal.

Entranhe-se, nestes autos, o Agravo de Instrumento, para que fique retido e seja examinado como preliminar da apelação interposta pela União Federal. Rio, 7-8-80.»

2. Como se vê, a extração do precatório foi já sustada e, assim, sob este aspecto, a União Federal está atendida.

Eis por que considero prejudicado o agravo retido.

3. Cumpre, pois, passar ao exame das apelações.

## II

4. A apelação da União Federal suscita preliminares de nulidade da liquidação: por falta de citação anteriormente ao cálculo; por ter sido este homologado sem sua audiência e, ainda, por ter sido ordenada a expedição do precatório, a despeito da apelação.

A seguir, sustenta: a) que a metragem da área a indenizar não poderia ser estabelecida, sem que fosse ouvida a exequente; b) que os juros compensatórios não podem ser de 12% ao ano, somente podendo incidir sobre o valor principal da execução, sem correção monetária, à taxa de 6% ao ano, a contar da data da citação (12 de fevereiro de 1948), devendo recair sobre o valor simples do principal até 21 de junho de 1965, só a partir desta data podendo alcançar também a correção monetária; c) que os honorários advocatícios não abrangem a correção monetária do débito.

5. A apelação da exequente Cia. Nacional de Indústria e Comércio se limita a reclamar a correção do cálculo, a fim de que os juros moratórios sejam contemplados desde a citação, incidindo sobre o débito total, devidamente corrigido, de modo a abranger a correção monetária e os juros compensatórios.

6. A apelação do lisconsorte José Pereira de Araújo é restrita à pretensão de inclusão, no cálculo, de juros compostos, por se tratar de débito resultante de ilícito.

7. Pela natureza e precedência lógica das questões propostas, aprecio, primeiramente, a apelação da União Federal.

## III

## Nulidades

8. Penso que a citação da União Federal para a liquidação por cálculo não tinha razão de ser.

O confronto dos arts. 604, 605, 607 e 608 do CPC é bastante para evidenciar que somente a instauração do procedimento de liquidação por artigos fica sujeita à prévia citação, com observância, a seguir, do procedimento ordinário.

Neste sentido é a autorizada lição de Frederico Marques:

«Para a liquidação por cálculo do contador do Juízo, não se instaura novo processo, mas apenas se completa a sentença exequenda através de atos incidentais posteriores (retro, nº 571), para a formação do título executivo, tanto que o art. 605, parágrafo único, declara que «do mandado executivo constará, além do cálculo, a sentença». Ao demais, como está escrito no art. 611, só depois de realizada a liquidação é que a parte promoverá a execução, citando pessoalmente o devedor.

A liquidação por cálculo tem procedimento bastante simples. O juiz deve completar a sentença, com o cálculo, mediante pedido da parte. Para isso, os autos serão remetidos ao contador, que no prazo marcado pelo juiz, ou no de 5 (cinco) dias (arts. 177 e 185), elaborará o cálculo. Sobre este manifestar-seão as partes, no prazo comum de 5 (cinco) dias; e o juiz, em seguida, decidirá (art. 605, *caput*).» (Manual de Direito Processual Civil, ed. Saraiva, 1976, IV/68).

Adiante, ainda acrescenta o ilustre processualista:

«No Código de Processo Civil de 1939, o art. 907 mandava que em toda liquidação tivesse lugar a citação do devedor ou réu, pouco importando que se tratasse de liquidação por cálculo do contador, por arbitramento ou por artigos. Mas, por outro lado, preceituava o art. 917, *caput* que «proferida a sentença de liquidação» prosseguiria a

execução, «independente de nova citação pessoal».

No Código vigente, o sistema é diverso, visto que «julgada a liquidação, a parte promoverá a execução, citando pessoalmente o devedor» (art. 611). Assim sendo, necessária se faz a citação tão-só na liquidação por artigos; e isto porque assim exige o art. 608.

Na liquidação por arbitramento e naquela por cálculo do contador, não cabe citação, além do que não a determina o Código, explícita ou implicitamente (implicitamente até a repele, visto que fala em requerer, e não, em propor —, a liquidação por arbitramento).

Processando-se nos mesmos autos em que foi proferida a sentença ilíquida, e sem citação do devedor, tanto a liquidação por arbitramento como a **fortiori** aquela por cálculo do contador constituem incidente posterior à sentença, — incidente destinado a completá-la, para que se torne título executivo líquido e certo. Depois de completada a sentença, é que a execução será instaurada, como se infere do art. 611. Assim sendo, o que há, antes, é um prolongamento incidental do processo de conhecimento, para complementação da sentença ilíquida, sem que se instaure nova relação processual, salvo na hipótese de liquidação por artigos.

A liquidação pode surgir, também, incidentalmente, depois de instaurado o processo executivo (arts. 627, 633, parágrafo único, 638, parágrafo único); e ainda como providência preliminar especial e obrigatória, ex vi do art. 628, quando houver benfeitorias indenizáveis feitas pelo devedor ou por terceiros, na execução para a entrega de coisa certa.

Na liquidação por cálculo do contador, e naquela por arbitramento, não há ação, e sim, pedido inciden-

tal complementar. A decisão a que se refere o art. 605, caput, é segmento da sentença condenatória, que ela complementa, o mesmo acontecendo com a sentença proferida na liquidação por arbitramento (art. 607, parágrafo único.)» (op. cit. págs. 71/72).

É bem verdade que este modo de ver não traduz a unanimidade dos mestres. Outra é a opinião de Amaral Santos (Primeiras Linhas, 3ª ed. Saraiva, III/242) e de Alcides de Mendonça Lima (Comentários, 2ª ed. Forense, II/648).

Penso, porém, que os melhores argumentos abonam a dispensa de citação, por desnecessária ao fim de instaurar mero procedimento complementar do processo da ação principal.

Enfim, no caso concreto, prejuízo algum foi sequer alegado.

Foi o que avisadamente salientou a decisão de fl. 1140, da ilustre Juíza.

9. A homologação do cálculo, por sua vez, não reclamava nova vista às partes: na verdade, ele fora feito após resolvidas as impugnações, na consonância da orientação resultante dessa decisão interlocutória, da qual não houve recurso.

Admitindo-se, porém, não fosse mister o Agravo de Instrumento (tal, aliás, o meu entendimento), certo é, contudo, que a apelação ensejaria a resolução da controvérsia, com a confirmação ou a reforma da sentença, não vindo ao caso, portanto, simples alegação de nulidade.

10. No tocante ao precatório, já se esclareceu que, por decisão subsequente, sua expedição foi sustada.

Rejeito por conseguinte, as preliminares da apelação da União Federal, tendentes à anulação do procedimento de liquidação.

Proponho o destaque destas questões.

## VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Relativamente aos restantes tópicos da apelação da União Federal, assinalo, de pronto, que não tem qualquer relevo (ao contrário, não passa de mero lapso decorrente da complexidade dos aspectos fáticos da causa, que se arrasta há quarenta anos) a compreensível distonia que se observa em determinado passo do d. voto do Senhor Ministro Xavier de Albuquerque, ilustre Relator do v. Acórdão unânime do Supremo Tribunal no RE nº 81.521-0-RJ.

Com efeito, eis o que ali se lê, no pertinente ao tema da extensão da área expropriada manu militari (fl. 1062):

«Reputando exagerados a indenização fixada na sentença e os valores propostos em alguns dos laudos periciais, além de incorreta a própria determinação da área indenizável, o eminente Ministro Godoy Ilha deixou assentados os seguintes pontos:

1º — era de 4.897.972m<sup>2</sup>, e não de 14.933.427m<sup>2</sup>, a área indenizável;

2º — a indenização devia atender ao justo valor das terras no momento do desapossamento, nela não se considerando a grande valorização posterior e decorrente de obras públicas ali realizadas;

3º — devia acolher-se o laudo do perito da ré, que estimara em 4 cruzeiros antigos, em outubro de 1940, o M<sup>2</sup> das terras expropriadas, pelo que a indenização se expressava por Cr\$ 19.591.168 antigos;

4º — a indenização fixada devia corrigir-se monetariamente, nos termos da lei;

5º — sobre a indenização, fluiriam juros compensatórios a partir de 1945, quando se tornou efetiva, com a decisão da Comissão de Desapro-

priações do Galeão, a posse da expropriante;

6º — incidiam honorários de 5% sobre o total apurado e corrigido monetariamente.

O primeiro ponto, relativo à verdadeira dimensão das terras expropriadas, ficou superado por ocorrências posteriores e por expressa declaração, contida no voto do Relator do Acórdão recorrido, de que a metragem real poderá ser apurada na execução. Sobre ele, de resto, não versa o recurso».

Não obstante, abordando novamente o assunto, incidentalmente, disse S. Exa. (fls. 1065/6):

«Esse cálculo final se obterá multiplicando-se o dito preço unitário de Cr\$ 0,153 (cento e cinquenta e três milésimos de cruzeiros, moeda atual, correspondente a cento e cinquenta e três cruzeiros antigos, moeda de 1964) pelo número total de metros quadrados que for encontrado na execução, qual deixou determinado o Acórdão recorrido, como correspondente à verdadeira área expropriada aos recorrentes.

Os juros compensatórios se contarão a partir de 1940, quando se deu o desapossamento, e não a partir de 1945, como havia decidido o Acórdão recorrido».

Que esta discrepância, porém, desmereça qualquer realce, disse-o a própria União Federal, em sua impugnação ao cálculo (fl. 1128), verbis:

«Ou seja, constitui coisa julgada que a área indenizável é de 4.897,792 metros quadrados.»

Isso mesmo reiterou, aliás, em suas razões de apelação (fls. 1162/3).

Ainda acresce que, no ponto, o cálculo não mereceu qualquer restrição dos exequentes, como se vê em suas contra-razões de apelação (fl. 1214).

No particular, portanto, cuida-se, como se vê, de alegação que nem mesmo cabia à União Federal, em face da manifesta preclusão lógica que envolve a questão.

O recurso, no ponto, não merece prosperar.

### Juros compensatórios

A r. sentença de primeiro grau, ao julgar procedente a demanda, não se referiu a juros compensatórios.

Esta parte do julgado provém do v. Acórdão da AC nº 21.922-RJ, a saber, dos dd. votos dos Senhores Ministros Godoy Ilha e Armando Rollemberg (fls. 756 e 761).

Estabeleceu-se que incidissem desde 18 de março de 1945, «data em que se tornou efetiva a posse da expropriante».

Nada se disse, porém, quanto à taxa respectiva.

O Supremo Tribunal, a seu turno, decidiu (fl. 1066):

«Os juros compensatórios se contarão a partir de 1945, como havia decidido o Acórdão recorrido.»

Como se vê, também não se pronunciou quanto à taxa.

E, no entanto, é imperioso defini-la.

Fê-lo a r. sentença apelada, atenta à Súmula nº 110 da jurisprudência desta Corte, nestes termos (fl. 1140):

«Os juros compensatórios devem ser calculados à taxa de 12% ao ano, conforme iterativa jurisprudência a respeito, do Tribunal Federal de Recursos, sendo calculados de 6-9-40 (data do desapossamento — fl. 1066) até a data da Lei nº 4.686/65 sobre a importância corrigida. Esta taxa não foi fixada nos Acórdãos em 6% a.a., como alega a União Federal».

Vê-se então, que, no capítulo, o recurso deve ser desestimado.

### Juros moratórios

Deles não tratavam os vv. arestos constantes dos autos.

Sua incidência, contudo, não reclama expressa condenação.

O cálculo, consoante o despacho de fl. 1140, os incluiu, à taxa de 6% ao ano, incidentes sobre o valor originário do principal, desde a citação até 21 de junho de 1965; e, a partir de então, sobre o principal devidamente corrigido.

Assim se fez, aliás, atendendo-se a impugnação da União Federal (v. fls. 1112, 1135, 1140 e 1142).

Nesta parte, também não aproveitada à União Federal o seu recurso de apelação: na verdade, foi ela atendida no particular; ademais, nada aduz de útil, no ponto.

### Honorários advocatícios

Provém do v. Acórdão da apelação que sejam de 5% do total apurado e corrigido. Sobre isto, é ler o v. Acórdão do recurso extraordinário (fl. 1063).

Não há, pois, restringir a incidência do percentual ao valor original, em momento algum.

Enfim, a apelação da União Federal, como se vê, deve ser desacolhida.

## II

A apelação do exequente José Peireira de Araújo pleiteia a observância do art. 1544 do Código Civil, que determina a incidência de juros compostos, quando se cuida de ressarcimento de dano decorrente de crime.

Não merece atendimento, portanto, essa esdrúxula pretensão, posto que, obviamente, não se trata, nestes autos, de débito decorrente de crime.

## III

Ante o exposto e em conclusão, tenho por prejudicado o agravo retido e nego provimento a todas as apelações.

E como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 92.947-RJ — Reg. nº 5.666.066 — Rel.: Sr. Min. Bueno de Souza. Aptes.: União Federal, Cia.

Nacional de Ind. e Com. e José Pereira de Araújo. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Oscar José Muller, outros e Antônio Viana de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo retido e negou provimento a todas as apelações (Em 17-12-84 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Armando Rollemberg**.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.448 — PR

(Registro nº 6.129.927)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelantes: Banco Nacional da Habitação e Bamerindus S.A. — Crédito Imobiliário.

Apelados: Domingos Franco de Macedo e outros

Advogados: Drs. Roberto Luiz Alves de Vasconcellos, Romualdo Paese, Cornélio Afonso Capaverde e outros

## EMENTA

Processo Civil. Causas de Alçada. Lei nº 6.825/80, art. 4º

— No litisconsórcio ativo, não se somam as parcelas de cada um dos litigantes para o efeito de determinação do valor da causa.

Apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer da apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Torreão Braz**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: Domingos Franco de Macedo e outros intentaram, em 19-8-83, ação cautelar contra o Banco Nacional da Habitação e Bamerindus S.A. — Crédito Imobiliário, atribuindo à causa os valores de Cr\$ 230.325,00, Cr\$ 219.250,00, Cr\$ 199.167,00, Cr\$ 114.098,00 e Cr\$ 52.497,00 (fl. 20).

O Dr. Juiz Federal da 1ª Vara-I do Paraná julgou procedente o pedido (fls. 116/121).

Apelaram os sucumbentes, com as razões de fls. 124/133 e 136/147.

Contra-razões às fls. 152/156.  
Sem revisão (RI, art. 33, IX).  
É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, na espécie **sub judice**, os valores atribuídos à causa para cada litigante eram inferiores, à data do ajuizamento da ação, a 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

Dispõe o art. 4º da Lei nº 6.425/80 que só se admitirão embargos infringentes e embargos de declaração, deduzidos perante o mesmo juízo, das sentenças proferidas pelos juízos federais em causas de valor igual ou inferior a 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, nas quais figurem como partes a União, autarquias e empresas públicas federais.

Como interpretar o texto, na hipótese de litisconsórcio ativo, quando se atribui à causa um valor determinado para cada um?

A essa indagação respondi em voto no Ag nº 42.746:

«E. D. Moniz de Aragão («Comentários ao Código de Processo Civil» Forense, 1ª ed., vol. II/341) escreve: «O segundo inciso (alude ao art. 259) disciplina o caso da cumulação de pedidos. O Código permite que em um único processo o autor cumule vários pedidos com relação a um só réu (art. 292). Trata-se do cúmulo objetivo, que não se confunde com o litisconsórcio, também chamado cúmulo, porém subjetivo. Para os efeitos do texto, podem aliar-se as duas situações: um ou vários autores cumulam pedidos com relação a um ou vários réus, sem que a conjugação dos dois cúmulos reflita sobre a estimativa do valor da causa, afetada apenas pelo cúmulo objetivo.»

O que se soma, portanto, como vistas à fixação da alçada, é o cúmulo objetivo.

«No litisconsórcio ativo, — ensina Pontes de Miranda, in «Comentários», 1974, Tomo III/366 o valor da causa depende do pedido total, se cada um dos litisconsortes não pede separadamente o que lhe cabe. Se há apenas pluralidade de autores, cada pedido tem um valor». No mesmo sentido orientou-se o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, ao decidir, ainda na vigência do Código de 1939, que «não se somam os valores consignados, para o efeito do valor da causa, quando se trata de litisconsórcio ativo não obrigatório» (RT, vol. 163/744).

No caso vertente, cada autora pede o que lhe toca, de modo que cada um desses pedidos tem valor autônomo. Eles não se somam para a determinação da alçada.»

Idêntica compreensão adotou o eminente Ministro Adhemar Raymundo, ao relatar o Ag. nº 41.523, escudado na regra do art. 23 do CPC. Disse S. Exa. naquela assentada de julgamento:

«Multiplicar esse valor, tendo em vista o número de litigantes, é, a meu ver, afrontar a lei processual, como a Lei nº 6.032. A esta conclusão se chega, frente ao estatuído no art. 23 do Código de Processo Civil. Ali se diz que os vencidos, se vários forem os autores ou os réus, responderão pelas despesas em proporção: Que despesas? As que tiverem sido efetuadas no processo. Ora, se há vários postulantes, como no caso dos autos, o sucumbente há de suportar os ônus, tendo em vista as despesas feitas pelos autores, no processo. E estas são unitárias, vale dizer, os atos que praticarem no processo não se multiplicam em função do número de litigantes.»

Essa diretriz, aliás, veio a ser prestigiada pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo nº 98.425-9, cujo Acórdão, da lavra do eminente Ministro Alfredo Buzaid, está assim redigido (DJ de 10-8-84):

«1. Processo Civil. Valor da causa. Tratando-se de litisconsórcio ativo simples, em que cada autor atribui à sua causa o valor de Cr\$ 8.350,00, aplica-se o art. 4º da Lei nº 6.825.

2. Não havendo cumulação objetiva, em que o valor da causa é a soma do de todos os pedidos (Código de Processo Civil, art. 259, II), nega-se provimento ao agravo regimental.»

Isto posto, não conheço da apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.448-PR — Reg. nº 6.129.927 — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Aptes.: BNH e Bamerindus S.A. — Crédito Imobiliário. Apdos.: Domingos Franco de Macedo e outros. Advs.: Drs. Roberto Luiz Alves de Vasconcellos, Romualdo Paese, Cornélio Afonso Capaverde e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 12-11-84 — 6ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.915 — MG (Registro nº 6.149.731)

Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro

Apelante: IAPAS

Apelado: João Idemar Tambini

Advogados: Drs. Orlando Pereira Diniz e João Idemar Tambini e outro.

#### EMENTA

Penhora. Telefone. Advogado.

Nos termos da lei processual, não podem ser penhorados bens que sejam úteis ao exercício profissional, não sendo mister, para incidir a vedação que sejam indispensáveis a este fim. O telefone é de manifesta utilidade para o exercício da advocacia, sendo impenhorável o que se acha instalado no escritório de quem se dedica a esta atividade.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

#### 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.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Embargos opostos por João Idemar Tambini à execução fiscal que lhe

moveu o IAPAS, alegando o embaraçante, em síntese, que lhe foi penhorada linha telefônica, única de que dispunha nas suas atividades profissionais de advocacia, e embasado no art. 649, VI, do CPC, pediu pela procedência dos embargos.

Na impugnação o IAPAS aduziu que «o direito de uso jamais pode ser considerado instrumento de trabalho, sendo pacífica a jurisprudência no sentido da penhorabilidade do direito de uso do telefone, um bem comercial» (fls. 19/23).

Decidindo, a sentença julgou procedente os embargos, à alegação de que o artigo citado do CPC usa as expressões «necessárias» e «úteis», não pairando dúvidas de que a linha telefônica, embora não seja imprescindível ao mister do advogado, é-lhe da maior utilidade para o desempenho da profissão (fls. 30/32).

Apelou o IAPAS, trazendo julgados sobre o tema (fls. 35/37).

Contra-razões às fls. 40/41.

E o relatório.

**EMENTA:** Pênhora. Telefone. Advogado. Nos termos da lei processual, não podem ser penhorados bens que sejam úteis ao exercício profissional, não sendo mister, para incidir a vedação que sejam indispensáveis a este fim.

O telefone é de manifesta utilidade para o exercício da advocacia, sendo impenhorável o que se acha instalado no escritório de quem se dedica a esta atividade.

### VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Cumpre notar, de início, que não guardam pertinência com a hipótese

em exame os Acórdãos citados pelo apelante. Com efeito, não se trata de saber se, como regra geral, poderia incidir penhora sobre o direito ao uso de terminais telefônicos. A questão em exame é mais específica. Questiona-se sobre se o telefone é útil ao exercício da profissão de advogado e, como tal, impenhorável.

Considero que a sentença decidiu com acerto. Para que se afaste a possibilidade da constrição judicial, não é necessário que o bem seja indispensável ao exercício da profissão. Contenta-se a lei com que seja útil a tal fim. Ora, se é certo que o advogado não ficará obstado de trabalhar, pelo fato de não dispor de telefone, não é menos exato que seu exercício profissional sofrerá sensivelmente, dada a dificuldade para comunicar-se com quantos pretendam seus serviços.

Argumenta-se com o fato de que o telefone continua instalado e sendo utilizado pelo apelado. Claro está que se trata de situação transitória, eis que a penhora é feita com vista a posterior alienação.

Nego provimento.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.915-MG — Reg. nº 6.149.731 — Rel.: Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: IAPAS. Apdo.: João Idemar Tambini. Advs.: Drs. Orlando Pereira Diniz e João Idema Tambini e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 26-6-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.494 — BA**  
(Registro nº 6.156.533)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: IAPAS

Apelado: Curtume Campelo S.A.

Advogados: Drs. Edvaldina de A.T. Britto e Luiz Paulo Lobo de Assunção

**EMENTA**

**«FUNRURAL. Contribuição sobre couros adquiridos de abatedouros e outros intermediários. De acordo com o disposto no art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, a contribuição para o FUNRURAL é devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida pelo adquirente ou consignatário dos mesmos produtos, com o que, se a autora adquire couros de abatedouros e outros intermediários, a estes é que cabe a obrigação do recolhimento da contribuição transferindo-lhe, em consequência, o ônus incorporado ao preço da mercadoria. Apelação desprovida».**

**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, 10 de junho de 1985. (Data do julgamento) — **Ministro Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. **Ministro Armando Rollemberg**: Curtume Campelo S.A., sediado em Juazeiro, Bahia, alegando que o IAPAS lhe vinha exigindo o recolhimento de contribuição para o FUNRURAL sobre couros adquiridos de abatedouros e outros intermediários, propôs, em 28-3-84, ação para ver declarado que não estava

obrigado a efetuar tal pagamento, em face do disposto nos arts. 15, letra a, e 29 da Lei Complementar nº 11/71, e 154 do Decreto nº 69.919/72.

Citado, o IAPAS contestou a ação e, a seguir, foi proferida sentença julgando-a procedente, da qual foi interposta apelação, regularmente processada.

E o relatório.

**VOTO**

O Sr. **Ministro Armando Rollemberg** (Relator): A autora instruiu a inicial apenas com guias de recolhimento relativas aos meses de janeiro e fevereiro de 1984, das quais não é possível verificar se as contribuições a que se referem dizem respeito à Previdência Social comum ou ao FUNRURAL, pois nenhuma menção contém a propósito.

A declaração buscada na ação, entretanto, postos os fatos como afirmou a autora que ocorreram, isto é, que adquire os couros que beneficia de abatedouros e outros intermediários

rios, tem supedâneo legal, pois, de acordo com o disposto no art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, a contribuição para o FUNRURAL é devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida pelo adquirente ou consignatário dos mesmos produtos, com o que se a autora adquire couros de «abatadouros e outros intermediários», a estes é que cabe a obrigação do recolhimento da contribuição, os quais, em consequência, normalmente lhe transferirão o ônus, incorporado ao preço da mercadoria.

Assim, nos termos em que a questão foi posta, repito, tratando-se de couros não adquiridos diretamente do produtor, com inteiro acerto deci-

diu o MM. Juiz ao julgar a ação procedente.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 96.494-BA — Reg. nº 6.156.533 — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: IAPAS. Apdo.: Curtume Campelo S.A. Advs.: Drs. Edvaldina de A. T. Britto e Luiz Paulo Lobo de Assunção.

Decisão: A Turma negou provimento à apelação, unanimemente. (Em 10-6-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.345 — RN

(Registro nº 5.573.343)

Relator: O Senhor Ministro Eduardo Ribeiro

Apelante: IAPAS

Apelado: Walderedo Nunes da Silva

Advogados: Drs. José William Ferreira e outro, Hercílio Sobral Crispim

#### EMENTA

##### Sentença. Liquidação.

O fato de a sentença ser sucinta não significa lhe faltarem os requisitos essenciais a sua existência e validade.

Na liquidação não se pode rediscutir matéria que já foi objeto de decisão pelo julgado liquidando. Eventual erro não será passível de emenda nesta fase.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade rejeitar a preliminar 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 junho de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Eduardo Ribeiro**, Relator

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Embargos opostos por Walderedo Nunes da Silva à execução fiscal que

lhe moveu o IAPAS, julgados procedentes.

O IAPAS apelou, alegando infração aos arts. 16, § 1º, e 26 da Lei nº 6.830/80, e ainda à Súmula nº 159 do STF.

Neste Tribunal, a 5ª Turma deu parcial provimento à apelação para reduzir o pagamento à quantia simples indevidamente recolhida.

Voltando os autos à Vara de origem, foram homologados os cálculos de fl. 27.

Da homologação apelou o IAPAS, argüindo preliminarmente nulidade da decisão homologatória, por violação ao art. 458 do CPC, e por ofensa à coisa julgada, «quando a sentença homologatória do cálculo entendeu ser a quantia efetivamente paga pelo executado (e que representou o correto pagamento de suas contribuições previdenciárias) como importância indevidamente recolhida, matéria diversa do pedido dos embargos e não objeto do Acórdão.»

No mérito, pediu a reforma da decisão para ser excluída da conta a quantia de fl. 12, Cr\$110.965, constante no item «valor da condenação», alegando que não se pode devolver o que corretamente foi pago (fls. 36/41).

Contra-razões às fls. 43/44.

É o relatório.

### VOTO

**Ementa:** Sentença. Liquidação.

O fato de a sentença ser sucinta não significa lhe faltem os requisitos essenciais a sua existência e validade.

Na liquidação não se pode rediscutir matéria que já foi objeto de decisão pelo julgado liquidando.

Eventual erro não será passível de emenda nesta fase.

**O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro:** Argüi-se nulidade da sentença, posto que não teria atendido aos requisitos do artigo 485 do Código de Processo Civil. Em verdade, o provimento recorrido foi sobremodo singelo. Entretanto, contém o essencial que é a afirmação de que os cálculos estão de acordo com o julgado liquidando. Embora pudesse ser recomendável maior explicitação de fundamentos, não chega a haver nulidade, razão por que rejeito a alegação.

A segunda preliminar confunde-se com o mérito. Com efeito, todo o problema está em saber se os cálculos obedeceram ao que ficou estabelecido no Acórdão.

O voto do eminente Relator foi claro, em sua parte dispositiva, dando «parcial provimento ao recurso para reduzir a condenação ao pagamento da quantia de Cr\$ 110.965,06» acrescida de acessórios. Ao mencionar honorários, referiu-se a percentual sobre a importância indevidamente paga, o que faz supor que esta era a que consubstanciou a condenação. Do texto do Acórdão consta que o provimento foi «para reduzir o pagamento à quantia simples indevidamente recolhida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.»

Alega a autarquia que não houve qualquer pagamento indevido, razão pela qual aquela importância não poderia ser considerada no cálculo.

Entendo que se pretende rediscutir a decisão a ser liquidada, o que não é possível. A referência feita pelo Relator a determinada importância não deixa margem a dúvida. Nem seria possível admitir-se que houves-

se sido proferida decisão condicional, ou seja, condena a parte a efetuar determinado pagamento, desde que houvesse ocorrido cobrança indevida. Como não se ignora, é lícito deixar para a liquidação a pesquisa sobre o quantum a ser pago mas não a própria existência do objeto da condenação.

No caso se há de entender que a condenação é a da importância consignada no voto do Relator, matéria que não é passível de nova discussão no presente processo.

Nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.345-RN — Reg. nº 5.573.343 — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: IAPAS. Apdo.: Waldere do Nunes da Silva. Advs.: Drs. José William Ferreira e outro, Hercilio Sobral Crispim.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação. (Em 26-6-85 - 6ª Turma)

Participaram do julgamento, os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento, o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.944 — SC

(Registro nº 6.177.719)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelantes: INPS, IAPAS e INAMPS

Apelados: Hélio Koeche Rosa e outros

Advogados: Drs. Moacyr Motta da Silva e outro, Dr. Ebral Luiz Trentini

#### EMENTA

Servidores públicos. Cálculo do adicional por tempo de serviço sobre a gratificação de produtividade.

A gratificação adicional por tempo de serviço tem a natureza de vantagem calculada sobre o vencimento do cargo efetivo, nos termos de que dispõe o artigo 10, § 1º da Lei nº 4.345/64. Não pode ser calculado tendo como base também a gratificação de produtividade, que visa a compensar maior esforço do funcionário no exercício de suas atribuições.

#### 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, 12 de abril de 1985. (Data do julgamento). — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

#### RELATORIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Sessenta e sete funcionários autárquicos, vinculados ao INPS, IAPAS e INAMPS, propuseram ação contra essas autarquias,

pleiteando seja a gratificação adicional por tempo de serviço, a que têm direito, calculada sobre a gratificação de produtividade, «tanto porque o desconto previdenciário sobre ela foi expressamente autorizado, dando-lhe a natureza de vencimento, como porque assim já admitiu o E. Tribunal de Contas da União.»

Contestaram as rés, alegando que o adicional por tempo de serviço tem base própria de cálculo, enquanto as gratificações de produtividade, atividade ou nível superior conservam suas características de origem, não servindo de base para qualquer vantagem.

Houve réplica, e o Juiz Federal da 2ª Vara de Santa Catarina, por sentença, julgou procedente a ação, para garantir aos requerentes o pagamento do adicional por tempo de serviço, desde o advento da gratificação de produtividade (Decreto-Lei nº 1.709 e Decreto-Lei nº 1.710), sobre os valores desta com correção monetária, e juros a contar da citação, além de honorários de 15% sobre o total apurado.

Apelaram as autarquias.

Contra-arrazoaram os autores e impugnaram o recebimento do recurso, em face do valor da causa.

O Juiz rejeitou a impugnação e remeteu os autos.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Os autores deram à causa, em 26 de abril de 1983, o valor de Cr\$ 180.000. Houve impugnação e o Juiz Federal fixou o valor da causa em Cr\$ 500.000 para cada autor.

Esse valor, obviamente, é considerado a partir da data do ajuizamento da ação, em abril de 1983, pois se trata de retificação ao que foi atribuído originalmente na inicial.

Em abril de 1983, a alçada do Tribunal, correspondente a 50 ORTN's, era de Cr\$ 179.431,50, sendo, pois, correto o recebimento da apelação pelo Juiz.

No mérito, argumentam os autores que o art. 10 do Decreto-Lei nº 1.445, de 1976, ao instituir as gratificações de Atividade e Produtividade, estabeleceu que as mesmas não poderiam servir de base de cálculo de qualquer vantagem, indenização, desconto para o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE), ou proventos, de aposentadoria. Entretanto, o Decreto-Lei nº 1.709, de 1979, dispôs que sobre referidas gratificações incidirá o desconto previdenciário e serão computadas para o cálculo do provento da inatividade do funcionário que, ao se aposentar com 35 anos ou mais de serviço esteja percebendo qualquer delas (art. 5º).

A legislação não deixou claro, mas é evidente que, se incide desconto previdenciário sobre a gratificação de produtividade, deve o seu valor servir de base para o cálculo do adicional por tempo de serviço.

Além disso, o Tribunal de Contas da União já decidiu que a gratificação adicional por tempo de serviço deve incidir sobre o valor da gratificação de produtividade ou de nível superior e a de atividade (DOU 15-10-81).

O juiz entendeu, na sentença, que, historicamente, a gratificação de produtividade não fez senão renascer, sem perder a natureza de vencimento. Desdobramentos disso, como sejam, a incorporação da gratificação aos proventos, ou aos vencimentos para efeitos previdenciários, ou ainda para a renda pessoal e tributária, estão a indicar os artifícios para melhorar a retribuição.

Em primeiro lugar, há que acentuar que a gratificação de produtividade teve origem na legislação que

organizou o antigo IAPI: os fiscais do IAPI percebiam produtividade. A seguir, a vantagem foi criada em favor dos Fiscais de Tributos Federais. Era, pois, uma vantagem **pro labore facto**, concedida aos funcionários que exerciam função de fiscalização.

O Decreto-Lei nº 1.341, de 1973, extinguiu tal vantagem. Mas o Decreto-Lei nº 1.445, de 1976, a restaurou, destinando-a a Fiscais de Tributos Federais, aos Grupos Magistério e Pesquisa Científica e Tecnológica e aos membros do Ministério Público. O Decreto-Lei nº 1.709, de 1979, estendeu-a ao Grupo-Serviços Jurídicos e o Decreto-Lei nº 1.710, às Categorias Funcionais de Fiscal de Tributos de Alcool e Açúcar e de Fiscal de Contribuições Previdenciárias.

Ao dispor que as gratificações de produtividade e atividade não sofreriam descontos para o IPASE, o Decreto-Lei nº 1.445, afastava, claramente, tais vantagens do conceito de vencimentos de funcionário público. É que o IPASE era uma instituição de previdência peculiar ao pessoal do serviço público, só lhe sendo devidas contribuições sobre os vencimentos.

No entanto, ao ser editado o Decreto-Lei nº 1.709, em outubro de 1979, já não se cuidava do IPASE, pois os funcionários foram incluídos no sistema geral da previdência social, em virtude da unificação dos antigos institutos no SINPAS, instituído pela Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977. Desde aí, são eles contribuintes da Previdência Social comum, fazendo jus às prestações previstas na Parte III, do Regulamento de Benefícios, baixado com o Decreto nº 83.080, de 1979 — ou seja, pensão vitalícia, pensão temporária e pecúlio especial.

Dáí por que o Decreto-Lei nº 1.709, de outubro de 1979, previu o desconto

previdenciário, que incide sobre o total de rendimentos.

Esse desconto não desnatura a gratificação de produtividade, que continua sendo um estímulo aos servidores por ela beneficiados.

A gratificação adicional por tempo de serviço continua com a sua natureza de vantagem calculada sobre o vencimento do cargo efetivo, de acordo com o que estabeleceu o § 1º, do art. 10, da Lei nº 4.345, de 1964. Vencimento, como sabe, é a retribuição pelo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei. No plural — vencimentos —, abrange o padrão e as vantagens.

Em segundo lugar, a decisão do E. Tribunal de Contas da União não se refere ao cálculo dos quinquênios sobre o vencimento e a gratificação de produtividade. A decisão adotada na Ata nº 69/81, se refere a proventos de aposentadoria de magistrado, que goza de garantia da irredutibilidade de vencimentos.

Allás, em outro precedente, a mesma Corte de Contas deliberou computar a representação mensal de cargo efetivo, que formaria, na linguagem do parecer do Subprocurador-Geral, um complexo-salarial. A Representação mensal «representa uma contraprestação pelo serviço, uma retribuição em função mesmo do desempenho do cargo, e, daí, o seu caráter permanente e, por princípio, com duração indefinida, pois indeterminada, por natureza é a vigência da lei que a instituiu». Esta é a definição da representação dada no parecer L — 137 da Consultoria-Geral da República, citado pelo aludido Subprocurador-Geral (Revista do TCU, nº 25, pág. 137).

Não há confundir a representação com a simples vantagem pecuniária **propter laborem**.

Cabe lembrar aqui as observações de Hely Lopes Meirelles a propósito das vantagens e adicionais. Diz ele que adicionais são vantagens pecuniárias concedidas aos funcionários, em razão do tempo de exercício, ou em virtude da natureza peculiar da função. Aquele, uma recompensa ao tempo de serviço do funcionário e este, ao exercício de funções técnicas. A gratificação é uma compensação por serviços comuns, executados em condições anormais para o servidor ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o seu orçamento (cfr. Direito Administrativo Brasileiro, 9ª edição, pág. 392).

A gratificação de produtividade é apenas um estímulo, compensando maior esforço do funcionário em suas atribuições comuns, não podendo produzir o efeito de servir de base de cálculo para adicional por tempo de serviço.

Com essas considerações, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.944-SC — Reg. nº 6.177.719 — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Aptes.: INPS, IAPAS e INAMPS. Apdos.: Hélio Koeche Rosa e Outros. Advs.: Dr. Moacyr Motta da Silva e outro e Dr. Ebral Luiz Trentini.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação. (Em 12-4-85 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezini e Hélio Pinheiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.282 — DF

(Registro nº 6.181.465)

Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro

Apelante: Município de Goiandira — GO

Apelado: INCRA

Advogados: Dr. Mário Camilo de Oliveira e outro, Dr. José Alves da Silva e outros

#### EMENTA

Honorários de advogado. Extinção de processo sem julgamento do mérito.

Extinguindo-se o processo, ainda que sem julgamento do mérito, há sucumbência do autor que arcará com o pagamento dos honorários da parte contrária.

Hipótese em que se recomenda moderação no arbitramento, tendo em vista a simplicidade da causa.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária a

5%, 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. (Data do julgamento). — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

#### RELATORIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Em ação ordinária proposta pelo Município de Lojandira contra o INCRA, visando à restituição de parcelas retidas de ITR, o réu argüiu exceção de coisa julgada, que foi reconhecida como procedente pelo autor, tendo sido julgada extinta a ação, na forma do art. 267, V, do CPC, condenado o autor nas custas e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa (fls. 36/37).

O autor apelou, para isentar-se do pagamento das custas e honorários, alegando serem incabíveis na espécie (fl. 40).

Não houve contra-razões.

É o relatório.

EMENTA: Honorários de advogado — Extinção do processo sem julgamento do mérito.

Extinguindo-se o processo, ainda que sem julgamento do mérito, há sucumbência do autor que arcará com o pagamento dos honorários da parte contrária.

Hipótese em que se recomenda moderação no arbitramento, tendo em vista a simplicidade da causa.

#### VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Extinto o processo em virtude de reconhecer-se a existência de coisa julgada, não pode haver dúvida de que o autor sucumbiu. A sucumbência não é exclusiva dos julgamentos de mérito. Os honorários são indubiosamente devidos como, aliás, resulta claro do artigo 268 do Código de Processo Civil.

Considero, entretanto, que os honorários devam ser reduzidos. Trata-se de causa de grande simplicidade, pois versa matéria a cujo respeito a jurisprudência é pacífica.

Dou provimento, em parte, para reduzir os honorários a cinco por cento sobre o valor da causa o qual foi fixado pelo Juiz em atendimento a impugnação formulada.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 98.282-DF — Reg. nº 6.181.465 — Rel.: Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: Município de Goiandira-GO. Apdo.: INCRA. Advs.: Drs. Mario Camilo de Oliveira e outro, José Alves da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária a 5%. (Em 26-6-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento, os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento, o Sr. Min. Jarbas Nobre.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.873 — SP

(Registro nº 6.188.567)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: Banco do Brasil S.A.

Apelados: IAPAS/BNH

Advogados: Drs. Jurandir Fernandes de Sousa, outros e Dr. Edder Paulo Trevisan

## EMENTA

«Execução fiscal promovida pelo IAPAS — Penhora de bens objeto de hipoteca cedular — Resposta pelas dívidas para com a Fazenda Pública a totalidade dos bens do devedor, inclusive os gravados por ônus real e, excetuados unicamente aqueles que a lei declare absolutamente impenhoráveis. De outro lado, inexistente qualquer incompatibilidade entre o disposto no artigo 184 do CTN e o artigo 57 do Decreto-Lei nº 413/69, eis que regulam matéria diversa. Por fim, o artigo 57 do Decreto-Lei nº 413/69, supra referido, não estabeleceu hipótese de impenhorabilidade absoluta. Apelação desprovida».

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: A sentença, no seu relatório, dá exata notícia da questão discutida nos autos. Ei-lo:

«O Banco do Brasil S.A., sociedade de economia mista com sede em Brasília, ofereceu embargos de terceiro contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, com fundamento nos artigos 1.047, inciso II e 648 do Código de Processo Civil e art. 57 do Decreto-Lei nº 413 de 9 de janeiro de 1969, alegando que na execução promovida pelo embargado contra «Máquinas Agrícolas Fortuna Ltda.» — Processo nº 1.910/82, foram penhorados dois imóveis urba-

nos, descritos na inicial; porém, sobre esses imóveis, pesa hipoteca cedular em favor do embargante, regulamentada pelo Decreto-Lei nº 413/69, razão pela qual aqueles bens, dados em garantia e a ela vinculados, não podiam ser arrestados pelo embargado; o embargante igualmente propôs ação de execução contra a devedora, na qual ditos imóveis foram penhorados.

Acrescenta que o art. 648 do Código de Processo Civil determina não estarem sujeitos à execução os bens impenhoráveis e os inalienáveis, e a seu turno, o art. 57 do citado Decreto-Lei nº 413/69 veda a incidência de penhora sobre bens dados em garantia de operações acobertadas por aquele dispositivo, razão porque tais imóveis são impenhoráveis em execução movida por terceiros credores, aí incluído o embargado.

Deu à causa o valor de Cr\$ 10.000.000,00, juntando os documentos de fls. 7/28.

Recebidos os embargos (fl. 30), o IAPAS apresentou a contestação de fls. 31/36.

Disse que o crédito da autarquia previdenciária equipara-se ao da União, de modo que o crédito tributário prefere o hipotecário ou o pignoraticio independentemente de anterioridade, na forma do artigo 186 do Código Tributário Nacio-

nal; assim, a totalidade dos bens do devedor respondem pelas dívidas para com a Fazenda Pública; a preferência capitulada no art. 184 do CTN prevalece sobre aquela prevista no art. 57 do Decreto-Lei nº 413/69, visto que este inciso legal não estabeleceu a impenhorabilidade absoluta de bens vinculados à cédula de crédito industrial; remansosa jurisprudência ampara sua tese».

O Dr. Juiz julgou os embargos improcedentes, apoiando-se, para tal, em julgados do Supremo Tribunal Federal a propósito da penhorabilidade, em execução fiscal, de bens dados em penhora industrial, e, inconformado, o Banco do Brasil S.A. apelou reiterando os argumentos aduzidos nos embargos e resumidos no relatório da sentença que acabei de ler.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Arrimou-se a sentença, para julgar os embargos improcedentes, em decisão do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE nº 84.059, do qual foi Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, em cujo voto se lê:

«Trata-se de embargos de terceiro contra penhora realizada em executivo fiscal movido pelo INPS para a cobrança de crédito de natureza fiscal. Ora, esta Corte, por sua 1ª Turma, decidiu, em 22-5-73, ao julgar o RE nº 74.856-SP (RTJ 66-263 e segs.):

«Executivo fiscal. Penhora de bens dados em penhor industrial. Respondem estes por dívida fiscal, nos termos do art. 184 do Código Tributário Nacional. Recurso conhecido e provido.»

No voto de seu Relator, o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, lê-se:

«Penso que a decisão recorrida negou vigência ao art. 184 do Código Tributário Nacional, segundo o qual responde pelas dívidas para com a Fazenda Pública a totalidade dos bens do devedor, inclusive os gravados por ônus real, excetuados unicamente aqueles que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

O art. 57 do Decreto-Lei nº 413 não revogou expressamente o privilégio instituído em favor do Erário, o que somente poderia ser feito, validamente, pela declaração prevista na parte final do citado art. 184.

Reporto-me ao parecer de fl. 110, no qual se acentuou que:

«... o crédito fazendário goza do privilégio estabelecido pelo art. 184 do CTN, sendo que o Decreto-Lei nº 413, sem atingir a que privilégio, dispôs, como não poderia deixar de ser, a respeito de operações específicas entre particulares, as quais não podem prevalecer em detrimento do princípio que garante a Fazenda Pública.

Não há, desta forma, qualquer incompatibilidade entre o que vem disposto no art. 184 do CTN e o art. 57 do Decreto-Lei nº 413, que regulam matéria diversa.»

Não havendo o art. 57 do Decreto-Lei nº 413/1969 estabelecido a impenhorabilidade absoluta dos bens vinculados à cédula de crédito industrial (até porque, em caso contrário, nem o credor por tal cédula poderia penhorar os bens a ela vinculados), não ocorre, no caso, a exceção prevista na parte final do art. 184 do CTN, única exceção que poderia beneficiar o recorrente, uma vez que este dispositivo não foi derogado por aquele.»

A sentença recorrida, assim, não merece reparo.

Nego provimento à apelação.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 98.873 — SP — Reg. nº 6.188.567 — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Aptes.: Banco do Brasil S.A. Apdo.: IAPAS/BNH. Advs.: Drs. Jurandir Fernandes de Sousa, outros e Edder Paulo Trevisan.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 13-5-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Min. Carlos Velloso e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Arrmando Rollemberg.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.187 — RS

(Registro nº 6.853.650)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Apelante: INPS

Apelada: Bambina Ágata Provensi Gireli

Advogados: Drs. Nédio Oscar Marchese e Pedro Braz Rosa da Silveira e outro

## EMENTA

Previdência Social e Seguridade Social. Princípio do in dubio pro misero.

O princípio do in dubio pro misero pertine mais com a Seguridade Social, que visa proteger a todos os cidadãos, cujas condições econômicas ou físicas careçam de amparo, como um dever do Estado no plano das obrigações nacionais de assistência aos necessitados.

Na Previdência Social esse princípio não opera precipuamente, pois embora não tenha o sistema fins lucrativos, apresenta conotações com a teoria dos seguros e parte da existência de contribuições pagas a título de prêmio pelo associado, estando a sua preocupação maior voltada para a reparação objetiva do risco previsto e legalmente determinado.

## ACORDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo da autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de junho de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por Bambina Ágata Provensi Gireli contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), objetivando aposentadoria-invalidez.

O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Encantado relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

«Bambina Agata Provensi Gireli ajuizou ação de rito ordinário contra o INPS dizendo ser portadora da moléstia cardiopatia hipertensiva, insuscetível de reabilitação e incapacitante para toda atividade. Ficou sob auxílio-doença de 29-9 a 10-11-80, quando recebeu alta indevidamente. Está sob constantes cuidados médicos. Faz jus a uma aposentadoria por invalidez. Pediu a condenação do réu à concessão da aposentadoria por invalidez, mais os consectários legais. Trouxe documentos (fls. 6/12). Constatando, o réu argumentou que a alta foi dada em 10-11-80, após exames de reavaliação, sendo que os exames médicos concluíram que a incapacidade alegada na época tinha motivos pós-operatórios estranhos à cardiopatia. Sequer recorreu administrativamente da decisão que cancelou o benefício. A demanda é improcedente (fls. 16/17). Trouxe documentos (fls. 18/21). Foi realizado Exame Pericial (fls. 32/33 e 39). Em audiência, foi encerrada a instrução (fl. 45). A autora repetiu o pedido dizendo que, se a prova não comporta a concessão de aposentadoria (pedido maior), deve ser restabelecido o auxílio-doença (pedido menor). Redargüiu o Instituto dizendo da improcedência porque a prova afirmou inexistir incapacidade e da impossibilidade de se restabelecer o auxílio porque na inicial não foi postulado. O Ministério Público retificou a impossibilidade de modificar o pedido inicial e, no mérito, a improcedência da ação face à prova pericial negativa (fls. 43/44). É o relatório. Decido. 1. É certo que a autora sofreu problemas intestinais que lhe custaram a intervenção cirúrgica (fl. 20). É certo também que a autora é portadora de cardiopatia hipertensiva, moléstia irreversível, em grau leve, impondo-lhe permanentes cuidados e tratamento (Prova Pericial, fls. 32/33 e 39). Assim,

após o cancelamento do benefício, em 10-11-80, teve atendimento de diversos médicos, inclusive no Hospital de Pronto-Socorro de Porto Alegre (fls. 7/12). Seu estado de saúde é reconhecidamente precário, criando-lhe riscos a atividade. E seria uma violência obrigá-la a trabalhar sob risco. Em matéria previdenciária vigora o princípio *in dubio pro misero*. Se a moléstia ainda não justifica uma inatividade com jubramento, também não pode ficar sem cobertura. É de se restabelecer, por isso, o auxílio-doença, benefício previsto no art. 31 e seguintes da CLPS (Decreto nº 77.077/76) e 123 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social — RBPS (Decreto nº 83.080/79, que aprovou). A invalidez a que se refere a lei como pressuposto para a aposentadoria, não pode ser confundida com incapacidade, pressuposto para o auxílio-doença. E o restabelecimento do auxílio-doença, não implica decisão extra pedido. Primeiro, porque, tal como argumentou a autora, no pedido maior de aposentadoria está contido o menor de restabelecimento do auxílio. Segundo, porque em Previdência Social o direito é tarifado, cabendo ao Juiz aplicar o que se ajustar à situação de fato, desimportando se coincide ou não com aquele que foi postulado. 2. Pelo exposto, julgo procedente em parte o pedido, para o efeito de restabelecer o auxílio-doença cancelado no dia 10-11-80. Condene o réu a pagar as parcelas atrasadas, com juros e correção monetária, sendo que os juros incidem a partir da citação relativamente às parcelas anteriores e mês a mês à medida do vencimento relativamente às posteriores enquanto que, a correção, incide mês a mês a partir do momento em que a parcela deveria ter sido paga. Condene o réu ao pagamento das cutas do processo e honorários profissionais ao advogado da auto-

ra, os quais, considerando o tempo e pouco valor discutido, fixo em 20% sobre o débito final, mais uma anuidade (CPC 260).» (fls. 47/48)

O INPS apelou, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 50/52). Contra-razões pela manutenção (fl. 54). O Ministério Público local manifestou-se pela reforma do decisório (fls. 56/58), subindo os autos ao Tribunal, onde se dispensou a audiência da douta Subprocuradoria-Geral da República (RI, art. 63, § 2º).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

### VOTO

**O Senhor Ministro Gueiros Leite** (Relator): A sentença conclui, à vista dos laudos periciais médicos, que a autora sofreu problemas intestinais que lhe custaram uma intervenção cirúrgica. É ela também portadora de cardiopatia hipertensiva, moléstia irreversível, mas em grau leve.

Após o cancelamento do auxílio-doença, em 1980, passou a ser atendida por médicos diversos e até no Hospital do Pronto-Socorro, de Porto Alegre, sendo o seu estado de saúde reconhecidamente precário e com empecos ao exercício de sua atividade de costureira. Como em matéria previdenciária vigora o princípio *in dubio pro misero*, o Dr. Juiz julgou procedente a ação (fl. 52).

Não estou de acordo com esse princípio. Se a lei estabelece as condições mínimas de outorga de aposentadoria por invalidez, não deve o Juiz ignorá-las. Embora não tenha a Previdência Social fins lucrativos, não deve ser confundida com a Seguridade Social, que visa a proteger todos os cidadãos que careçam de proteção e amparo.

A Previdência Social é restrita às pessoas do trabalhador e do empregador. Conservando fortes conotações com a teoria dos seguros em geral, parte da existência de contribuições pagas a título de prêmio pelos associados, com sua preocupação maior voltada para a reparação do risco verificado através do sinistro. A Seguridade Social avalia as necessidades mínimas da pessoa favorecida. E os seus recursos financeiros, contidos em orçamentos gerais, transferem-se para o plano das obrigações nacionais, como um dever de assistência aos necessitados (Cf. Russomano, Curso de Previdência Social, 1979, págs. 43 a 49).

Por isso mesmo que as condições mínimas, exigidas para a outorga do benefício, não foram preenchidas pela autora, não há como favorecê-la. Embora tenha ela gozado do auxílio-doença em 1980, isto não significa que continue enferma, tanto mais porque foi tratada cirurgicamente da doença intestinal e, quanto ao quadro de hipertensão apresentado, é em grau leve, com função renal preservada e sem incapacidade para o trabalho, embora necessite de cuidados rotineiros e periódicos, para melhorar suas condições e obviamente não permitir agravamento (laudo médico à fl. 36).

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INPS, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, sem custas e honorários advocatícios.

É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 99.187-RS — Reg. nº 6.853.650 — Rel.: Sr. Min. Gueiros Leite. Apte.: INPS. Apda.: Bambina Ágata Provensi Gireli. Advs.: Drs.

Nedio Oscar Marchese e Pedro Braz Rosa da Silveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo da autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, nos ter-

mos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 18-6-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.317 — AC**  
(Registro nº 6.194.931)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: INCRA

Apelado: Marcelo de Souza Menezes

Advogados: Dra. Othilia Baptista Melo de Sampaio e Drs. João Batista Tezza Filho e outro e Dr. Paulo Távora

**EMENTA**

Desapropriação por interesse social. INCRA. Cálculo de liquidação. Juros compensatórios. Oferta. Correção monetária.

— Improcede o inconformismo do apelante, porque os juros compensatórios foram calculados em estrita observância ao enunciado da Súmula nº 74 deste Tribunal.

— A correção monetária da indenização incide, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, sobre a diferença entre os valores simples da oferta e da indenização, critério esse fielmente observado no cálculo impugnado.

— Apelação improvida.

— Sentença confirmada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 19 de junho de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Américo Luz**, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Américo Luz: Na presente ação de desapropriação por interesse social, intentada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, o expropriado, Marcelo de Souza Menezes, requereu e obteve do MM. Juiz a quo, após o trânsito em julgado da sentença, a ida dos autos ao contador, para cálculo da indenização e posterior execução.

Elaborados os cálculos às fls. 195/197, o expropriante, no prazo legal, os impugnou, rebelando-se contra vários itens da conta.

Por decisão de fls. 209/211 o MM. Juiz de primeiro grau houve por bem acolher sobredita impugnação, tão-somente quanto aos itens a e c, respectivamente: desobediência ao enunciado da Súmula nº 70 e erro material quanto ao termo inicial da incidência da correção monetária.

Dai a determinação para que, com relação a esses itens, fosse o cálculo retificado.

Dessa decisão, inconformado, apela o expropriante, aduzindo as razões de fls. 213/228. Em síntese, insurge-se contra o critério adotado para a correção dos juros compensatórios, à consideração de que contrário ao que estabelece a Súmula nº 74, bem como contra a não incidência da correção monetária sobre a oferta inicial.

Os cálculos foram retificados às fls. 230/232.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensados o parecer e a revisão, é o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Transcrevo da decisão recorrida (fls. 209/211):

«a) na conta dos juros moratórios foi considerada a data da publicação da sentença e não a do seu trânsito em julgado;

b) na conta da correção monetária, foi computada a data do laudo e não a de sua entrega em cartório;

c) houve erro no transporte da parcela de honorários para o resumo da conta;

d) a oferta feita inicialmente foi deduzida da indenização apurada no laudo sem a devida correção;

e) a correção da verba honorária referente ao assistente-técnico

do réu foi feita a partir da data da publicação da sentença e não do seu trânsito em julgado.

f) os juros compensatórios contados até a data do laudo foram corrigidos, descumprindo-se a Súmula nº 74.»

Tem razão o expropriante no que concerne às parcelas a e c, sendo fora de dúvida que, no primeiro caso, houve desobediência ao enunciado da Súmula nº 70, e, no segundo, erro material que deverá ser corrigido.

O mesmo não acontece, entretanto, quanto aos demais pontos.

Com efeito, em nosso regime de inflação galopante, as cifras representativas de valores são referidas a um determinado dia do calendário. Assim, aos bens periciados foram atribuídos valores que guardam relatividade com o dia da avaliação e não com o dia da entrega do citado documento na secretaria, sendo acertado o critério adotado pelo contador.

Quanto à pretendida correção monetária da oferta, a despeito da opinião pessoal deste julgador, que coincide com o ponto de vista definido pelo expropriante, é de considerar-se que foi obedecido, no caso em tela, entendimento que predomina no C. Tribunal Federal de Recursos, segundo o qual

«A correção monetária da indenização incide sobre a diferença entre os valores simples da oferta e da indenização» (Embargos Infringentes na AC nº 78.767-RJ, de 4-10-83, Rel. Min. Carlos Velloso, in DJ de 29-3-84).

A sentença condenou o expropriante a pagar, a título de honorários do assistente-técnico do expropriado, 50% do que coube ao perito. Considerando que os honorários do perito foram fixados em Cr\$ 1.000.000, em 7-12-83 (fl. 150), ob-

viamente os honorários em questão corresponderão à metade dessa quantia, em dezembro de 1983, a partir de quando deverá ser corrigida para apuração de seu valor atual.

Por fim, quanto à parcela f, igualmente não merece censura o cálculo impugnado.

Com efeito, os juros compensatórios concernentes ao período que vai da imissão de posse até a data do laudo, manda a Súmula nº 74 que sejam calculados sobre o valor simples da indenização, sem, no entanto, impedir que o valor apurado, que corresponde a débito pretérito, seja atualizado até a data do efetivo pagamento, sem o que estaria o expropriado arcando com a defasagem de um pagamento não efetuado no devido tempo pelo expropriante».

O recurso ora em exame cinge-se aos dois aspectos focalizados nos itens d e f supratranscritos.

Ocorre que o raciocínio explicitado nas razões apelatórias não poderia prevalecer diante da iterativa jurisprudência desta egrégia Corte, *verbi gratia* a ementa transcrita no *decisum* pelo MM. Juiz a quo e, ainda, estoutra pertinente aos Embargos na Apelação Cível nº 78.867, relatados também pelo eminente Ministro Carlos Velloso (2ª Seção), publicação no DJ de 29-3-84:

«Desapropriação. Oferta. Correção Monetária.

I — A correção monetária da indenização incide sobre a diferença entre os valores simples da oferta e da indenização. Ao expropriado competirá levantar o valor da oferta e a correção monetária sobre a mesma incidente, paga pelo estabelecimento bancário, a Caixa Econômica Federal.

II — Embargos Infringentes rejeitados.»

De igual modo não é verdade que o cálculo de liquidação, nessa parte também mantido pelo ilustre Magistrado de primeiro grau, tenha afrontado o verbete da Súmula nº 74 desta Corte, o qual leio:

«Os juros compensatórios, na desapropriação, incidem a partir da imissão na posse e são calculados, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização, e, desde então, sobre referido valor corrigido monetariamente.»

Percebe-se, *prima facie*, que esse enunciado fixou a base de cálculo para que incidam os juros compensatórios em dois momentos distintos, sem entretanto excluir um deles da necessária atualização monetária, o que, aliás, seria inadmissível, porque contrário ao princípio constitucional assecutorário da justa indenização, ao ditame do artigo 1º da Lei nº 6.899/81 e à tranqüila jurisprudência deste Tribunal e do Excelso Pretório (RE nº 102.605 — 1ª Turma — Relator o inclito Ministro Rafael Mayer, in DJ de 8-3-85).

Com tais considerações, nego provimento à apelação.

#### VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: A sentença homologatória de cálculo de liquidação ao, 1) - fazer incidir juros compensatórios de 12% ao ano sobre o valor simples do saldo devedor contado da imissão de posse e, 2) - admitir correção monetária até o laudo do perito sobre o saldo simples da indenização, agiu corretamente.

O argumento do INCRA de que a Súmula nº 74 proíbe a correção monetária dos juros compensatórios no interregno que vai da imissão de posse ao laudo, não me parece correto.

Está na Súmula:

«Os juros compensatórios, na desapropriação, incidem a partir da imissão na posse e são calculados, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre referido valor corrigido monetariamente.»

O que me parece correto é o raciocínio seguinte que faço no exame da súmula indicada.

Os juros compensatórios incidem sobre a indenização simples entre a imissão e o laudo. A partir deste sobre a indenização corrigida.

A admitir-se a não-incidência da correção no período entre a imissão e o laudo, estar-se-ia violando o preceito do artigo 161 da Constituição Federal que assegura a justa indenização na desapropriação assim entendida o principal e o acessório como já entendido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 162.205, Relator Ministro Rafael Mayer — DJ de 8-3-85, assim ementado:

«Desapropriação. Indenização. Correção monetária. Abrangência.

A correção monetária deve incidir sobre a totalidade do débito. Abrangendo englobadamente todas as parcelas sem discriminação.

Precedentes: RE nº 86.970; RE nº 84.749.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.»

Com a Lei nº 6.899/81, a incidência da correção monetária se tornou abrangente de qualquer débito resultante de decisão judicial e passou a alcançar esta no texto, até «custas e honorários advocatícios».

Os juros compensatórios visam a indenizar a ocupação do domínio privado alheio. Tem caráter reparatório, pois, é parte integrante do preço. E este para ser justo, terá que ser dele componente.

A sentença não merece reparo pelo que deve ser confirmada. E o que ora faço.

Nego provimento à apelação.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Relativamente à correção monetária e aos juros, acompanho o eminente Relator, não vislumbrando também que, na hipótese, a sentença de Primeiro Grau tenha violado o enunciado da Súmula nº 74 desta Corte.

Com relação, entretanto, ao outro ponto, peço vênha respeitosa a S. Exa. para dele dissentir.

Para exame do tema, há de ter-se em conta que a oferta foi efetuada em época diversa daquele em que elaborado o laudo. As respectivas importâncias, em conseqüência, exprimiram-se em moeda cujo valor variou no correr do tempo. Se assim é, não se pode simplesmente abater uma importância da outra, uma vez que o cruzeiro que serviu de base para expressão de determinado montante, tem valor diverso do que se prestou a outro.

Ao ajuizar a expropriatória, fez-se a oferta e procedeu-se ao depósito de determinada importância. Alguns meses depois elaborou-se o laudo. Este teve em vista moeda já depreciada, relativamente à que serviu de base para oferta e depósito. Por isso mesmo, o número de cruzeiros terá de ser maior. Conseqüentemente, uma coisa não pode ser simplesmente diminuída da outra.

Visando ao deslinde da matéria, merece sejam consideradas duas situações. Uma em que haja o levantamento ainda que parcial do depósito e outra em que isto não ocorra.

No primeiro caso, o expropriado utilizou-se de moeda que valia mais que a utilizada pelo perito para proceder à avaliação. Valendo-se do de-

pósito que levantou, poderá ter adquirido bens que não adquiriria se lançasse mão da mesma importância à época do laudo. Ressalta que, para abater uma importância de outra, mister se procede à correção para que a operação não se faça com elementos heterogêneos.

No segundo caso, o dinheiro terá ficado depositado sofrendo correção. Se a indenização é corrigida, o depósito igualmente corrigido, a partir de quando foi feito, é que será considerado para se fazer o abatimento. A ser de modo diverso, o expropriado obviamente se locupletará em injustificado detrimento do expropriante.

Permito-me figurar um exemplo. Admita-se que o expropriante faça oferta e efetue o depósito de determinada importância. Ao elaborar o laudo, o perito entende que esta correspondia exatamente o valor do bem. Entretanto, como a avaliação foi efetuada meses depois, a expressão do mesmo valor far-se-á em quantidade maior de moedas, tão-só por força da depreciação desta. Deste modo, havendo o depósito permanecido na Caixa Econômica, sendo corrigido, a importância deste, com a correção, será exatamente igual à encontrada pelo perito. Segundo entendendo, o pagamento da indenização será feito simplesmente com o levantamento do depósito que, por suposto, correspondia ao valor do bem. Entretanto aceito o entendimento ora questionado, o Poder Público que havia ofertado e depositado exatamente o devido, terá de pagar a diferença que resultará apenas da depreciação da moeda. E o expropriado que indevidamente rejeitou a oferta receberá correção duas vezes. Uma, paga pela Caixa Econômica; outra pelo expropriante. O mesmo raciocínio é válido quando efetuado o levantamento. O expropriado recebe na moeda mais forte e, posterior-

mente, recebe a diferença que decorre apenas da depreciação que não o atingiu exatamente porque procedeu ao levantamento.

Não ignoro que o Tribunal tem-se inclinado por outra solução. Não unanimemente, entretanto. Permito-me mencionar os julgamentos nas Apelações Cíveis n.ºs 76.660 e 84.604, em ambas Relator o Ministro Pádua Ribeiro, nos quais se admitiu fosse corrigida a importância do depósito.

Dois sistemas podem ser adotados, levando ao mesmo resultado. Um deles preconizado nos Acórdãos citados. Corrigem-se os valores do depósito e de indenização até a data da sentença de liquidação. Faz-se, então, a subtração. Outro será o de corrigir-se o valor do depósito até a data do laudo e abater-se do valor deste. A correção monetária incidirá sobre o remanescente. Remanescente que corresponde à real diferença entre a oferta e a indenização. Diferença real, repita-se, e não derivada apenas do processo inflacionário.

Para que se faça, de modo que expus, dou provimento em parte à apelação, **data venia** do eminente Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 99.317-AC — Reg. n.º 6.194.931 — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Apte.: INCRA. Apdo.: Marcelo de Souza Menezes. Advs.: Dra. Othília Baptista Melo de Sampaio, Dr. João Batista Tezza Filho e outro e Paulo Távora.

A Turma, por maioria, vencido parcialmente o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, confirmou a sentença e negou provimento à apelação. (Em 19-6-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Jarbas Nobre. Presidiu a sessão o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.322 — BA**  
(Registro nº 6.194.990)

Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro

Apelante: Ivo Alves Barreto e Cia. Ltda.

Apelados: IAPAS/BNH

Advogados: Drs. José Vinicius Meireles Andrade, Antônio Luiz Waldemar Avena e outro

**EMENTA**

Proferido o julgamento em segundo grau, não é lícito ao Relator, por simples despacho, proclamar a incompetência do órgão julgador e determinar a remessa dos autos ao Tribunal que considera competente. Haveriam que ser praticados os atos posteriores, notadamente intimação das partes e processamento de eventual recurso.

Para dirimir a questão, o caminho que se apresenta é o do conflito de competência.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, suscitar conflito de competência perante o egrégio 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, 26 de junho de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Embargos opostos por Ivo Alves Barreto & Cia. Ltda. à execução proposta pelo IAPAS, argüindo, preliminarmente, carência de ação, pelo fato de não dever a embargante, ao BNH, qualquer parcela referente ao FGTS. Requereu rigorosa perícia técnica ou vistoria de toda contabilidade fiscal do embargante.

Impugnando, a embargada argüiu a intempestividade da defesa proposta, entendendo que o prazo fatal para a proposição dos embargos seria o dia 26-3-84, e não 30-3-84, como foi feito.

Discorda, ainda, dos bens que foram oferecidos para garantia da execução, alegando que não obedecia a preferência estabelecida na lei específica, requerendo, de logo, a substituição dos bens oferecidos à penhora e nova avaliação, insurgiu-se contra o deferimento da pretensão do embargante no sentido da realização de perícia na contabilidade fiscal da embargante.

A sentença julgou os embargos improcedentes, acolhendo alegação de intempestividade (fls. 13/15).

Apelou o embargante, argüindo «nulidade da intimação para embargar, por inexistir o «ciente» do executado» (fls. 22/24).

Nas contra-razões, o IAPAS alegou que intempestivo o recurso, pedindo, a final, sua improcedência (fls. 29/30).

Remetidos os autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sua colenda 2ª Câmara Cível, por unanimidade, acolheu a preliminar de intempestividade da apelação (fl. 37).

Após o julgamento, requereu o IAPAS remessa dos autos a esta Corte, face à incompetência do Tribunal de Justiça, requerimento que foi atendido, por despacho do Relator.

É o relatório.

**EMENTA:** Proferido o julgamento em segundo grau, não é lícito ao Relator, por simples despacho, proclamar a incompetência do órgão julgador e determinar a remessa dos autos ao Tribunal que considera competente. Haveriam que ser praticados os atos posteriores, notadamente intimação das partes e processamento de eventual recurso.

Para dirimir a questão, o caminho que se apresenta é o do conflito de competência.

## VOTO

**O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro:** A Egrégia 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia apreciou a espécie e proferiu julgamento em que se acolheu a preliminar de não-conhecimento da apelação, a fundamento de que intempestiva. Após a juntada dos autos do Acórdão, a autarquia apelada apresentou petição, arguindo a incompetência daquela Colenda Corte uma vez que o recurso haveria de ser apreciado pelo Tribunal Federal de Recursos. O eminente Relator do Acórdão reconheceu a incompetência e determinou a remessa dos autos a este Tribunal.

Com a devida vênia não se me afigura pudesse o eminente Relator da

apelação rescindir o Acórdão, mediante decisão monocrática. E subsistindo aquele, não é possível outro julgamento sobre a matéria. Ocorre, entretanto, que não foram praticados os atos subsequentes à juntada do Acórdão aos autos, especificamente intimação das partes. Isto é o que cumpriria fosse feito. E feito no Tribunal baiano e não neste. Falece nos autoridade, porém, como é óbvio, para dirigir qualquer determinação à Corte estadual, no sentido de que sejam praticados os atos posteriores ao julgamento. Malgrado este já tenha sido proferido, a questão só poderá ser decidida suscitando-se conflito. Não se está questionando sobre a competência para julgar a apelação. O que se afirma é que, efetuado o julgamento, competente a Corte que o fez para proceder às necessárias intimações e processar eventual recurso.

Pelo exposto, suscito conflito negativo de competência perante o egrégio Supremo Tribunal Federal.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 99.322-BA — Reg. nº 6.194.990 — Rel: Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: Ivo Alves Barreto e Cia. Ltda. Apdos.: IAPAS/BNH. Advs.: Drs. José Vinicius Meireles Andrade, Antônio Luiz Waldemar Avena e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, suscitou conflito de competência perante o egrégio Supremo Tribunal Federal. (Em 26-6-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento, os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento, o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.271 — SP**  
(Registro nº 6.208.070)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: Mário Honda

Apelado: INPS

Advogados: Drs. Carlos Roberto Micelli e Valentim Aparecido da Cunha

**EMENTA**

**Previdência Social. Aluno de Escola Industrial. Período não-computado para efeito previdenciário. Abono de permanência.**

Não pode ser computado como tempo de serviço, para efeito previdenciário, o período relativo ao curso em Escola Industrial, se inexistir vínculo empregatício e retribuição pecuniária. Embora a Escola seja profissionalizante, a verdade é que o autor, na condição de aluno, não chegou também a ser segurado da Previdência. Sentença confirmada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de agosto de 1985. (Data do julgamento). — Ministro **Gueiros Leite**, Presidente. — Ministro **José Cândido**, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro José Cândido: O MM. Juiz assim relatou a espécie:

«Mário Honda qualificado nos autos promove competente ação de Percepção de Benefício Abono de Permanência em Serviço contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS alegando em síntese que, em 29-12-83 pleiteou referido abono por possuir tempo de ser-

viço suficiente conforme processo administrativo. Ocorre que o instituto suplicado indeferiu administrativamente sua pretensão dizendo não ter o suplicante completado tempo de serviço necessário para apuração da contagem recíproca. Diante disso ferido dispositivo do Decreto-Lei nº 4.073/1942 vem pela presente requerer o processamento desta a qual culminará com a condenação da suplicada ao pagamento do abono de permanência em serviço com os consectários de estilo. Pede ainda pelo protesto de provas e juntada do processo administrativo (fls. 2/4).

De início, como prova, junta certidão de vida escolar apurando 989 dias, mais comunicação de indeferimento pelo INPS (fls. 6/7).

O processo administrativo foi anexado (vide apenso) e a ré citada deu-se audiência restando infrutífera a conciliação e ato contínuo apresentou-se contestação onde a ré alega que o autor pretende completar seu tempo de serviço incluindo o período que cursou Es-

cola Industrial onde alega ter sido diplomado como mecânico de máquina. Este tempo é que é contestado pela Previdência porque o suplicante era aluno e não empregado. Demais disso não se provou que durante o tempo do curso era ele segurado da Previdência Social. Trouxe também artigos de lei embasando suas razões porque não se demonstrou ser o aluno remunerado, decorrendo daí a procedência do feito com as condenações de estilo (fls. 18/22).

Por derradeiro, determina entrega de memoriais (fls. 18 vº), somente o autor assim se portou propugnando pela procedência do feito trazendo citações doutrinárias (fls. 25/35), quedando-se inerte a requerida (fl. 36)».

Sentenciando, às fls. 38/43, julgou improcedente a ação, deixando de condenar o autor nas custas e despesas processuais, bem como na sucumbência, por considerá-lo pessoa de «parca condição financeira».

Inconformado, apelou o autor com as razões de fls. 50/52.

Contra-razões do INPS às fls. 64/66.

É o relatório.

### VOTO

**Ementa:** Previdência Social. Aluno de Escola Industrial. Período não-computado para efeito previdenciário. Abono de permanência.

Não pode ser computado como tempo de serviço, para efeito previdenciário, o período relativo ao curso em escola industrial, se inexistente vínculo empregatício e retribuição pecuniária. Embora a escola seja profissionalizante, a verdade é que o autor, na condição de aluno, não chegou também a ser segurado da Previdência.

Sentença confirmada.

**O Sr. Ministro José Cândido (Relator):** Inconformado, apelou o autor objetivando a reforma da decisão a quo, que lhe foi desfavorável.

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

«É sabido que tem se orientado a jurisprudência no sentido de se acolher o cômputo do tempo de frequência às aulas dos aprendizes somente quando comprovada a percepção de remuneração durante o curso.

E no caso vertente isso não ocorreu, tanto é verdade que o autor não fez prova de que tenha sido segurado ao tempo do curso, não chegando nem mesmo a fazer tal alegação.

Portanto prevaleceu aqui lição emanada em Súmula do TCS nº 96/76: «Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em escola pública profissional, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária a conta do orçamento».

Pode-se dizer aqui que esta é orientação análoga a do caso presente, pois não se trata de servidor público, mas isto não descaracteriza o espírito da decisão até porque o autor se embasa não em construção pretoriana, mas sim em mero parecer (fl. 29) que não tira a força da lei e muito menos se presta para aplicação em outros casos.

Demais disso o mencionado parecer não diz que o aluno possa ser não-assalariado para alcançar o cômputo para fins de abono de permanência em serviço.

Quisesse o autor ser-lhe-ia mais fácil trazer citações pretorianas do

que embasa suas razões em parecer aliás muito bem sufragado.

Em verdade o trabalhador já foi por demais beneficiado por ter cursado concorrida escola de aprendizagem, direito este que lhe já foi demais benéfico não podendo com isso onerar mais o órgão previdenciário que visa atender mais os interesses sociais».

O apelante arrola como argumento de sua inconformidade, o fato de não existir nenhum impedimento legal na legislação previdenciária para o recorrente obter o benefício requerido na inicial.

Sem razão, no entanto, já que inexistente o vínculo empregatício e retribuição pecuniária; apesar de a escola ser profissionalizante, o autor foi aluno, sem receber qualquer remuneração, como também não era seguro da Previdência.

Diante do exposto, nego provimento à sua apelação, para manter a sentença.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n° 100.271-SP — Reg. n° 6.208.070 — Rel.: Min. José Cândido. Apte.: Mário Honda. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Carlos Roberto Micelli e Valentim Aparecido da Cunha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. (Em 9-8-85 — 2ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL N° 101.055 — RJ (Registro n° 4.894.510)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelantes: Raimundo de Castro Costa e outro

Apelados: BNH, Lycio de Faria, Raimundo Gomes de Araújo Parente, Manoel Adler e Cláudio Antunes Correia

Advogados: Drs. Antonio Carlos Lafoucarde Estrella e outros, Hélio Aristophanes Queiroz e outros, Roberto Luiz Alves de Vasconcellos, Rodolpho Lopes Martins Filho, José Arthur Espindola Anselmo e outros

#### EMENTA

Direito Civil. Indenização. Perdas e danos. Descabimento.

O reconhecimento, em ação declaratória, da legitimidade dos substabelecimentos de mandatos, conferidos aos autores, para representação de associados ao sistema APE, não conferem aos mesmos, por si só, direitos a perdas e danos. Não comprovados os prejuízos e demonstrada, ainda, a impossibilidade destes, descabe a indenização cogitada.

Sentença confirmada:

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma, do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso, para confirmar a 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, 6 de agosto de 1985. (Data do julgamento) — Ministro William Patterson, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: A pretensão ajuizada está resumida na r. sentença de primeiro grau:

«Raimundo de Castro Costa e Luigy Tiellet da Silva propõem ação de responsabilidade civil, segundo o procedimento ordinário, contra o Banco Nacional da Habitação — BNH, Lycio de Faria, Raimundo Gomes de Araújo Parente, Manoel Adler e Cláudio Antunes Correia, doravante denominados, respectiva e abreviadamente, 1º, 2º, 3º, 4º e 5º réus, objetivando, nos termos do pedido inicial, «a condenação dos réus nas perdas e danos pelos prejuízos que causaram ao patrimônio dos autores, como apurar-se em liquidação, considerados seus danos emergentes e lucros cessantes, tudo monetariamente corrigido até integral pagamento, juros de mora, despesas judiciais e honorários de advogados, fixados em 20% sobre o valor da condenação, além das demais cominações legais».

A responsabilidade civil dos réus decorreria dos fatos historiados na petição inicial de fls. 2/18, os quais, anteriormente, motivaram a

propositura de uma ação declaratória, por iniciativa dos autores, contra o 1º, 2º, 3º e 4º réus, tendo a sentença proferida naquele feito pela MMª Juíza Federal desta Seção Judiciária, Dra. Tania de Melo Basto Heine, já confirmada por Acórdão com trânsito em julgado do egrégio Tribunal Federal de Recursos, reconhecido a existência de relação jurídica entre os autores e o 1º réu, assim como declarando a nulidade dos atos praticados pelo 3º e 4º réus, como administradores da AMAZON-LAR — Associação de Poupança e Empréstimo de Manaus, com ressalva da responsabilidade dos mesmos por atos praticados ou omissões, que viessem a ser constatadas pelo 1º réu, naquela entidade, através de seu interventor.

A relação jurídica existente entre os autores e o 1º réu decorreria dos substabelecimentos de procurações, outorgados aos primeiros por José Raimundo Esteves, em 15 de dezembro de 1975, como mandatários de cerca de 80% dos associados da AMAZON-LAR, ficando aqueles investidos em poderes que lhes permitiam assumir o controle da referida associação, participando de seu resultado líquido, em percentagem variável entre 5% e 8%.

Acontece que o mesmo José Raimundo Esteves outorgou, posteriormente, um segundo substabelecimento em nome dos 3º e 4º réus, os quais com a convicência e o beneplácito do 1º réu, assumiram a administração da AMAZON-LAR, praticando, em proveito próprio, atos lesivos ao patrimônio daquela entidade, que acabou soçobrando em dificuldades financeiras, que a submergiram na insolvência.

Apesar das gestões dos autores junto ao 1º réu, permaneceu este indiferente às denúncias das irregularidades praticadas na

AMAZON-LAR pelos 3º e 4º réus, sendo que a intervenção naquela associação, que se tornara, há muito imprescindível para seu saneamento administrativo e financeiro, somente veio a ser decretada em 13 de julho de 1979, ou seja, às vésperas da publicação da sentença prolatada nos autos da ação declaratória, acima mencionada, recaindo a nomeação do interventor na pessoa do 5º réu, «parente afim do 3º réu e por ele colocado na interventoria da APE com a convivência dolosa do 2º réu.

A intervenção, embora tardiamente decretada, ainda perdura ilegalmente, sendo prorrogada por prazo indeterminado, no interesse exclusivo dos 3º e 4º réus, cujas responsabilidades não foram apuradas pelo 5º réu, em virtude do conluio entre os mesmos existentes.

Alegando que a posição jurídica de mandatários, negociada com José Raimundo Esteves e que se efetivou através dos substabelecimentos das procurações outorgadas pelos associados da AMAZON-LAR, assegurava aos autores o controle dessa entidade, inclusive o direito de eleger seus administradores, entendem os autores que a privação do exercício desses direitos lhes vêm acarretando prejuízos financeiros ou morais, cuja reparação se impõe.

Além da omissão, que coonestou a investidura na administração da AMAZON-LAR dos 3º e 4º réus, atribuem os autores ao 1º réu uma série de irregularidades após sua intervenção naquela entidade, intervenção essa que não observou o procedimento estabelecido na Lei nº 6.024/74, pautando-se por uma espúria resolução da diretoria do 1º réu, baixada com a finalidade específica de legitimar aquele ato, cujo objetivo não seria o de acautelar o interesse público, mas o de

acobertar a ação dolosa dos réus, conforme se lê na inicial:

«Tudo foi acertado. Primeiro o 3º réu com a complacência e mesmo por ilícito comissivo por omissão do 1º réu, e por ação mesma, com injeção de recursos econômicos e financeiros, dilapidar a APE, segundo, com a convivência dos 1º, 2º réus e do réu, seu diretor na área específica, e participação efetiva do 5º réu, em verdadeira *societas celeris* inte vieram na APE e liquidaram a fatura».

Arrematando suas alegações, que se estendem ao longo de dezoito páginas, aduzem os autores:

«A única coisa, que os autores sabem, é que estaria tudo acertado para que o Banco do Estado Amazonas Sociedade Anônima BEA, em nome dos interesses supremos em acobertar os ilícitos ocorridos na APE, assumiria seu ativo e passivo, com seu completo esvaziamento, sem que qualquer responsabilidade fosse apurada. Os 2º e 5º réus teriam cumprido bem, à risca sua missão, encobertar as fraudes praticadas pelos 3º e 4º réus na APE.

Estão presentes nas ações e/ou omissões dos réus os cinco elementos configuradores da responsabilidade civil por ilícito: o fato voluntário, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo da causalidade.

Desde o momento em que os 3º e 4º impediram os autores de assumir o controle da AMAZON-LAR — Associação de Poupança e Empréstimo de Manaus, até hoje, 6 anos depois, com a participação dos 1º, 2º e 5º réus, os prejuízos vêm avolumando-se e estão sendo causados, é preciso que repita-se, conscientemente por todos eles.

Aos autores, por não terem tido resposta a suas súplicas à esfera administrativa, outro caminho não restou-lhes que pedir reparação ao Poder Judiciário, que, por seu equilíbrio e tradição na defesa dos menos favorecidos entre os privilegiados e mais fortes, não negará a sua devida reparação, a qual, inclusive poderá abranger outros associados que eventualmente tenham interesse na causa».

Citados os réus ofereceram suas respectivas defesas, através das quais reagem ao pedido, alegando inoccorrência de qualquer prejuízo a merecer reparação, além de algumas preliminares de ilegitimidade.

Sentenciando, o Dr. Ney Magno Valadares, eminente Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com relação ao 2º e 5º réus, por serem partes ilegítimas, bem como julgou improcedente a ação quanto aos 1º, 3º e 4º réus, por não terem sido especificadas, demonstradas e comprovadas as perdas e danos atribuídos aos atos que lhe foram imputados. Condenou os autores no pagamento das custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, monetariamente corrigido, proporcionalmente dividido.

Com as razões de fls. 371/376, recorrem os autores, em críticas ao v. decisório, com preliminar de apensação de autos que indica. No mérito, embora tecendo comentários sobre a parte da decisão que declarou extinto o processo em relação a co-réus, entendem estar a mesma correta, no particular. Quanto à improcedência da ação, dizem que o julgado não examinou o caráter oneroso do mandato (substabelecimento) havido pelos suplicantes. A propósito, fazem um histórico dos acontecimentos desde dezembro de 1975, quando tornaram-se titulares do con-

trole da AMAZON-LAR, procurando demonstrar que a situação da empresa não era ruim em 1975, e que em 1979 o BNH decretou a intervenção, após mais de três anos de administração desastrosa de Raimundo Parente. Nem mesmo a medida saneadora veio a recuperar a situação. Conclui com a seguinte fundamentação:

«Efetivamente, se reconhecido está, quer nesta instância, quer em primeiro grau (e assim também pelo próprio BNH) o caráter oneroso do substabelecimento havido pelos AA; se declarados nulos, por decisão confirmada por esse colendo Tribunal, os atos praticados pelos segundo e terceiro réus, sob a condescendência do primeiro, na administração da AMAZON-LAR (fl. 238); se comprovado, ainda, que a APE — AMAZON-LAR, após quatro anos de administração dos mesmos RR, teve decretada sua «intervenção»; se comprovado, ainda, que em decorrência dessa intervenção que vai se perpetuando no tempo, o apelado BNH não só consentiu na perda da própria «Carta Patente» da empresa, como na sua liquidação «de fato», sem, todavia, proceder, como lhe impunha a lei, na apuração das responsabilidades, mesmo sequer na «prestação de contas» dos maliciosos mandatários — se tudo isso ficou comprovado — resultando mais comprovado ainda que os AA. suportaram já a vultosa despesa com a «compra» dos substabelecimentos, infrutiferamente, já porque perderam, na menor das hipóteses, o direito às vantagens, como administradores da mesma empresa, pelo menos no período que media entre os substabelecimentos (1975) e a data da liquidação (1979), já por aí outra não poderia ser a solução da lide senão a sua procedência, relegando-se a apura-

ção da extensão dos prejuízos à liquidação da sentença.»

Contra-razões às fls. 381/391 (BNH); fls. 393/397 (Lycio de Faria) e fls. 401/404 (Raimundo Gomes de Araújo Parente).

Neste Tribunal, após distribuição, vieram-me os autos conclusos (fl. 406).

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

### VOTO

**O Sr. Ministro William Patterson:** As preliminares argüidas pelos réus foram corretamente decididas pelo eminente julgador monocrático, primeiro, ao rechaçar a alegação de inépcia da vestibular e ilegitimidade ativa *ad causam* dos autores, e, depois, ao acolher a de ilegitimação passiva dos 2º e 5º réus.

Sobre as recusadas, abstraído o acerto do decisório, não merecem quaisquer comentários, visto como infensas a impugnações recursais. Também no que tange à última, os próprios recorrentes a conceberam na linha de entendimento da r. sentença.

De *meritis*, cuidando-se de demanda ajuizada com o objetivo de vindicar indenização por perdas e danos, surge, de pronto, a necessidade de comprovação dos prejuízos causados pela atuação dos réus. É certo que o art. 159, do Código Civil, estabelece a obrigatoriedade de reparação do dano por parte de quem, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem. O mesmo ordenamento, em seu art. 1.059, esclarece que as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Ao analisar as conseqüências de preceituação, J. M. de Carvalho San-

tos («Código Civil Brasileiro Interpretado», vol. XIV, pág. 255) leciona:

«... quer o Código que o devedor inadimplente indenize o prejuízo, ou seja a perda certa e não eventual, ou melhor ainda, a verdadeira diminuição ou desfalque que no seu patrimônio sofreu efetivamente o credor com o inadimplemento da obrigação».

E, mais adiante, é explícito no tocante à prova do dano (ob. cit. págs. 262 e 264).

«A prova do dano fica a cargo do credor. Esta é a regra, que não pode ser prejudicada com a presunção do dano... ..»

«Em resumo, em todos os casos de danos emergente potencial, é imprescindível a exibição de uma prova...»

**In casu**, estão os autores apoiados no Acórdão deste egrégio Tribunal Federal de Recursos, com trânsito em julgado, pertinente à AC nº 67.355-RJ, em que foi Relator designado o Sr. Ministro Costa Lima, de cuja ementa se lê:

«Civil. Procuração. Substabelecimento. Validade.

1. Incidente sobre o valor da causa com trânsito em julgado.

2. Agravos retidos a que se nega provimento.

3. O substabelecimento implica na existência de um mandato e na outorga de nova procuração subordinada a anterior.

4. Comprovado que o detentor de inúmeros mandatos de associados de entidade de poupança e empréstimo formalizou substabelecimento aos autores, sem nenhuma reserva, em 1975, não podia o mesmo substabelecimento outorgar novos substabelecimentos a outras pessoas, em data posterior, uma vez que extinto o mandato.

5. Nulidades dos atos decorrentes dos últimos substabelecimentos, ressalvados os direitos dos mutuários.

6. Sentença confirmada».

Sustentam que o reconhecimento da legitimidade dos substabelecimentos de mandatos que detinham, em relação à empresa AMAZON-LAR, APE, tal como proclamado no v. decisório, trouxe-lhes a certeza de que teriam condições de assumir, em época remota, cargos remunerados na administração daquela entidade, daí resultando o prejuízo que lhes acarretaram os réus.

Da ação declaratória, julgada por esta 2ª Turma, restou estabelecida a validade dos substabelecimentos iniciais e, em consequência, reconhecido o vício dos posteriores. Jamais se cogitou de qualquer alusão a possível responsabilidade civil. A declaração foi, exclusivamente, no sentido de admitir correta a transação dos substabelecimentos com os autores, e, por conseguinte, a existência de relação jurídica com o BNH, limitada esta aos poderes de representação. Aliás, isso está claro no meu voto, *verbis*:

«A relação jurídica entre os autores e o BNH decorre da própria sistemática do regime, principalmente levando em conta a intervenção do Banco na referida instituição. É irrelevante o momento da medida, para se fixarem limites dessa ordem. O interesse do estabelecimento está configurado no dever de tutela aos mutuários, tanto que a vida das Associações de Poupança e Empréstimo é regulada por Resolução do Banco, não se esquecendo, ainda, que são elas «agentes financeiros» deste último.

Por outro lado, a declaração de nulidade de todos os atos decorrentes do segundo substabelecimento é uma consequência lógica do reconhecimento da outorga primeira,

descabendo invocar princípios no sentido de eliminar a cláusula do *decisum*».

Eliminada a hipótese de vislumbrar-se no v. aresto a concepção de ocorrência de prejuízos, mesmo porque a natureza da decisão não a permitia, teriam os autores de comprovar, de modo efetivo, e concretamente, os danos que sofreram em virtude da operação discutida no citado processo. Meras presunções, como, por exemplo, a de que seriam investidos em cargos remunerados, não podem servir de pretexto à indenização da espécie.

O MM. Juiz a quo, com lucidez, esclareceu esses aspectos, demonstrando a inconsistência do pedido. E ler-se:

«Essas perdas e danos decorreriam, segundo as palavras dos próprios autores (fls. 13/14), do simples fato de terem os 3º e 4º réus «assumido de fato e com a ajuda do 1º réu o controle da APE até a completa desintegração de seu patrimônio, em benefício pessoal, e de cuja nulidade já estavam, inclusive judicialmente avisados, e impedindo os autores, legítimos detentores do controle da associação em participar de seu resultado líquido, art. 29, f, e § 2º, da RC 12/66, em percentagem entre 5% e 8%... No que diz respeito à dilapidação do patrimônio da associação, observa-se que tal patrimônio não pertencia aos autores, mas aos associados da AMAZON-LAR, que tiveram os seus interesses acautelados pela intervenção decretada pelo 1º réu, que lhes assegurou o reembolso do valor de seus depósitos (vl. 102).

No que tange à perda da chance de se investirem em cargos remunerados da administração da AMAZON-LAR, a indenização, embora admissível em tese, dependeria de um juízo de probabilidade

sobre a concretização daquele evento, de acordo com a lição de M. M. de Serpa Lopes (Curso de Direito Civil — 4ª ed. — Liv. Freitas Bastos — 1966), transcrita a seguir:

«353. O requisito da certeza do dano e a perda de uma probabilidade ou «chances». A perda de uma chance ocorre quando o causador de um dano por ato ilícito, como o seu ato, interrompeu um processo que podia trazer em favor de outra pessoa a obtenção de um lucro ou o afastamento de um prejuízo. Cumpre indagar, então, se, em tais circunstâncias, o dano deve ser ressarcido. Dentre outras hipóteses que se apresentam como exemplos caracterizadores dessa situação, há o caso da perda de uma causa, por não ter o advogado interposto recurso da sentença contrária ao seu constituinte ou a do cavalo de corridas que perece antes da disputa do páreo, para o qual se encontrava inscrito. Tem-se entendido pela admissibilidade do ressarcimento em tais casos, quando a possibilidade de obter lucro ou evitar prejuízo era muito fundada, isto é, quando mais do que possibilidade havia uma probabilidade suficiente, é de se admitir que o responsável indenize essa frustração. Tal indenização, porém, se refere à própria chance, que o juiz apreciará **in concreto**, e não ao lucro ou perda que dela era objeto, uma vez que o que falhou foi a chance, cuja natureza é sempre problemática em sua realização (133),

A jurisprudência já tem reconhecido a possibilidade de indenizar o prejuízo, no caso de uma ação terminada, pela não-interposição do recurso da sentença que a julgou, avaliando-se concretamente, se as circunstâncias podiam ensejar uma reforma na

superior instância, de onde se tem estabelecido o corolário de se estender o mesmo princípio a outras hipóteses (134).

Tudo quanto se impõe é a investigação judicial em torno das circunstâncias de que se revista cada caso, e apurar se delas emerge uma situação clara e definida, uma apreciação sobre a possibilidade perdida, se certa ou hipotética».

Admitindo-se como certa a eleição dos autores para os dois cargos de administradores da AMAZON-LAR, porque, através dos substabelecimentos que lhes foram outorgados pela maioria dos associados, detinham eles o controle da associação, poderiam eles participar do resultado líquido apurado em cada exercício, nas seguintes bases (art. 23 dos Estatutos): «o administrador geral em três por cento e o administrador sem designação especial em dois por cento».

Acontece que, embora certa a eleição, a posse e o exercício dos autores, como administradores da AMAZON-LAR, dependeriam da aprovação do 1º réu, que, provavelmente, não a outorgaria, pois tanto os autores como os 3º e 4º réus eram, segundo os setores competentes do BNH, considerados inidôneos para o exercício daquelas funções, conforme se verifica do documento de fls. 266/69, datado de 12 de agosto de 1976, com as seguintes conclusões quanto à disputa pelo controle da associação:

«c) que nenhum dos dois grupos é merecedor da confiança do Banco, conforme informações dos setores de cadastro e segurança.

d) que uma possível solução favorável a qualquer dos grupos,

além do perigo de uma eventual colisão com a decisão judicial, poderia beneficiar, involuntária e injustamente aquele que agiu de má fé, não dispondo o Banco de elementos ou de tempo para aferir toda a verdade».

Admitindo-se, porém, como exercício de imaginação, que o Banco Nacional da Habitação não fizesse qualquer objeção à investidura dos autores em cargos da Administração Executiva da AMAZON-LAR, cabe, ainda, indagar qual o proveito que os autores poderiam auferir dessa situação, que lhes permitiria, apenas, a participação em 5% do resultado líquido da associação, percentagem essa que poderia ser elevada até 8%, desde que a proposta de aumento obtivesse, a seu favor, votos que representassem a maioria absoluta dos associados (art. 29, § 1º, letra f, e § 2º, da RC nº 127/67).

A possibilidade de participação do resultado líquido da associação, na forma acima, não é apenas hipotética, mas absolutamente inexistente, pois todas as informações trazidas para os autos são convergentes quanto à situação de pré-insolvência da AMAZON-LAR, antes mesmo de os autores, através da «compra» de substabelecimentos dos mandatos de seus associados, terem adquirido o seu controle.

Não tendo os autores a qualidade de associados, porque excluídos do quadro da AMAZON-LAR, faltalhes legítimo interesse para se oporem ao ato de intervenção, que, como demonstrado acima, assegurou o reembolso dos depósitos feitos pelos associados daquela entidade, os quais, até hoje, nada reclamaram.

Além disso, foram os autores os primeiros a aplaudir a intervenção (fls. 44/48), atribuindo-a, inclusive, a uma «exposição» por eles feita ao presidente do Banco Nacional da Habitação, de modo que as críticas àquele ato somente lhes ocorreram depois que tiveram contrariados os seus interesses em assumir o controle da AMAZON-LAR.»

Como visto, além da ausência de qualquer prova sobre os prejuízos, o ilustre sentenciante, com os comentários postos em destaque, evidenciou a impossibilidade dos mesmos, pois, na verdade, a detenção dos mandatos não lhes assegurava indiscutíveis direitos às posições referenciadas.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 101.055-RJ — Reg. nº 4.894.510 — Rel.: Min.: William Patterson. Aptes.: Raimundo de Castro Costa e outro. Adpos.: BNH, Lycio de Faria, Raimundo Gomes de Araújo Parente, Manoel Adler e Cláudio Antunes Correia. Advs.: Drs. Antônio Carlos Lafourcade Estrella e outros, Hélio Aristophanes Queiroz e outros, Roberto Luiz Alves de Vasconcellos Rodolpho Lopes Martins Filho, José Arthur Espíndola Anselmo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 6-8-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.671 — MG**  
(Registro nº 7.196.091)

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: INPS

Apelada: Maria Francisca Fagundes

Advogados: Drs. Luiz Pereira Alvarenga e Noé Mendes

**EMENTA**

**Previdência Social Rural. Pensão.**

— Viúva de trabalhador rural da agroindústria. Para os efeitos previdenciários rurais, não importa a qualificação agroindustrial do empregador, se o serviço prestado o foi exclusivamente de natureza rural — Lei Complementar nº 16/73, art. 4º.

— Prestações do benefício. Na ausência de postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data da citação. Invariáveis precedentes do TFR.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para fixar como data inicial do benefício a da citação, 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. (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro José Dantas: Trata-se de Ação Ordinária para concessão de pensão decorrente do óbito do marido da autora, ora apelada, trabalhador rural cujo passamento se deu posteriormente à data em que entrou em vigor a Lei Complementar nº 11/71.

A r. sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente a pretensão, condenando o Instituto-réu no pedido principal — fixado como

termo a quo a data do falecimento do marido da autora, respeitada a prescrição quinquenal — e demais cominações que indica (fls. 35/36).

Inconformado, apela o INPS alegando, em síntese, que;

a) Não restou documental e suficientemente comprovada, nos autos, a condição de trabalhador rural do de cujus;

b) tendo o mesmo trabalhado em usina de açúcar, aplica-se-lhe a Súmula nº 57/TST, não estando beneficiado pela previdência rural, e sim pela urbana, impondo-se a improcedência da ação;

c) caso assim não entenda esta Eg. Turma, que as prestações sejam devidas a partir da citação ou correspondam a 50% de cada um dos salários anuais vigorantes no período em atraso;

d) excluída deve ser a verba honorária sobre prestações vincendas.

Contra-razões às fls. 45/46, pugnano pela manutenção da sentença recorrida.

Manifesta-se o Ministério Público Estadual pela improcedência do apelo — (fl. 48).

Relatei.

## VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, da rotina em que caiu a irresignação do INPS com o êxito das ações desse tipo, o presente caso escapa às generalidades que informam tais recursos.

É que se alega enquadrar-se na previdência urbana o trabalho prestado a usinas açucareiras como foi o do de cujus; no dizer das testemunhas.

Ocorre, porém, que essa oposição levantada pelo recorrente perde prestígio, desde mesmo o silêncio da contestação, e porque, viável que fosse o seu exame, ter-se-ia que convir na sua recusa pela hermenêutica deste Tribunal. De fato, assentou-se aqui que, no regime previdenciário, no particular dos empregados em serviços exclusivamente de natureza rural, os empregados de agroindústria passaram a ser beneficiários do PRORURAL, a partir da vigência da Lei Complementar nº 16, de 30-10-73 (cf. AMS. nº 75.387, 3ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho, in DJ de 18-10-78).

É bem o caso, porquanto, identificado como lavrador nos termos do casamento e do óbito, o falecido marido da autora foi conhecido das testemunhas como capinador e corta-

dor de cana nas terras da Usina Santa Helena, dados irrefutáveis das suas tarefas exclusivamente de natureza rural art. 4º da referida lei).

Correta quanto à tese central e à prova dos autos, no entanto, a sentença excedeu-se dos marcos da concessão do direito, como os assinala a jurisprudência do Tribunal, no pormenor dos dies a quo do benefício, que deve ser a data da citação.

No mais das rotineiras irrogações do recurso, responda-se com a reiterada negativa dos precedentes.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, para fixar como data inicial do benefício a da citação.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 102.671-MG — 7.196.091 — Rel.: Min. José Dantas. Apte.: INPS. Apda.: Maria Francisca Fagundes. Advs. Drs. Luiz Pereira Alvarenga e Noé Mendes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para fixar como data inicial do benefício a da citação. (Em 30-8-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

## APELAÇÃO CIVEL Nº 102.807 — RJ

(Registro nº 5.865.476)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Apelante: União Federal

Apelado: Luiz Carlos Cordeiro Guerra

Advogados: Drs. João Dodsworth Cordeiro Guerra e outros (Apte.)

## EMENTA

Retenção ilícita de proventos pagos a menor. Erro administrativo. Reparação.

I — Pagamento a menor de proventos devidos. Ilícitude da retenção, resultante de erro administrativo, confessado pela própria Administração.

II — **Reparação que se impõe, devendo consistir na reconstituição do poder aquisitivo da moeda, através da correção das diferenças apuradas, para satisfação do prejuízo suportado. Aplicação do artigo 159, do Código Civil Brasileiro.**

III — **Sentença confirmada.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação, 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. (Data do julgamento) — **Ministro Washington Bolívar, Presidente** — **Ministro Costa Leite, Relator.**

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Costa Leite:** O ilustre Juiz Federal, Doutor Henry Bianor Chalu Barbosa, assim relatou a espécie (fls. 36/37):

«Trata-se de ação de procedimento ordinário movida por Luiz Carlos Cordeiro Guerra contra a União Federal, visando lhe seja paga correção monetária sobre a diferença entre os vencimentos que lhe eram devidos e os que foram pagos, fazendo-se o cálculo da seguinte forma:

a) determinar mês a mês, em ORTN, o valor dos vencimentos devidos pela ré ao autor;

b) determinar, também mês a mês e em ORTN, o valor dos vencimentos pagos pela ré ao autor;

c) converter em ORTN o valor do pagamento que a ré fez recentemente ao autor à guisa de quitação das diferenças acumuladas, dividindo-se o seu montante em

cruzeiros pelo valor da ORTN no mês do pagamento;

d) apurar a diferença em ORTN entre os valores devidos («a» supra) e os pagos («b» supra), e deduzir dessa diferença o montante em ORTN pago conforme «c» supra; e

e) o valor em ORTN resultante das operações citas em «d» é o valor da condenação, a que devem ser acrescidos juros, custas e honorários de 20%.

Alega o autor que por decreto de 13-10-1967, foi ele transferido para a reserva remunerada, ao mesmo posto que ocupava — Capitão-de-Fragata —, mas fazendo jus à remuneração de Capitão-de-Mar-e-Guerra, nos termos da legislação especial.

Por equívoco imputável tão somente à União Federal, até maio de 1983 foram pagos ao autor vencimentos correspondentes ao posto de Capitão-de-Fragata, e não de Capitão-de-Mar-e-Guerra, a que fazia jus.

Em junho e julho de 1983, a própria União Federal, tomando ciência de que estava pagando ao autor menos do que a ele era efetivamente devido, pagou ao autor as diferenças devidas pelo período não abrangido por prescrição, fazendo-o, porém, sem crescer correção monetária.

É louvável a iniciativa da União de pagar ao autor, em 1983, as diferenças de vencimentos acumulados nos últimos anos, mas, ao fazê-lo sem crescer correção monetária

ria aos montantes devidos, prestou reparação insuficiente.

Juntou os documentos de fls. 6/8.

Na contestação de fl. 13 diz a União Federal que é inaplicável os termos da Lei nº 6.899/81, que se refere aos débitos resultantes de decisão judicial. A correção monetária só é devida nos termos da lei e a partir do diploma legal que a instituiu.

Pede a improcedência da ação e a condenação do autor nas custas e verba honorária, ao mesmo tempo em que se reporta às informações de fls. 14/19 da Consultoria Jurídica da Marinha, onde é dito que, é ilegítima a pretensão do autor, — qual seja, a obtenção de correção monetária sobre diferença de atrasados de vencimentos.

Não está a Administração Naval obrigada ao pagamento da correção monetária pretendido por sobre a importância cujo alcance, em favor do mesmo, foi encontrado, reconhecido e corrigido por seus próprios agentes e, porque a Lei nº 6.899/81, determina a aplicação da correção monetária, nos seguintes termos: «A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios», — ao tempo em que o débito apontado pelo autor foi encontrado e reconhecido, pela fonte pagadora desta Força Singular, como resultante de erro administrativo.

Juntou o documento de fl. 20.

Réplica (fls. 22/24).

Ofício da Marinha (fl. 29), com o documento de fls. 30/31.

Petição do autor (fls. 33/34).»

Decidindo, julgou procedente o pedido. Daí o apelo da União Federal, em cujas razões pugna pela reforma integral da sentença, ao fundamento

de ser inaplicável à hipótese vertente a Lei nº 6.899/81, que se refere aos débitos resultantes de decisão judicial, bem assim o art. 159, do Código Civil.

Contra-razões às fls. 46/47.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do inclito Subprocurador-Geral Inocêncio Mártires Coelho, é no sentido de que seja provido o recurso da União Federal.

Dispensada a revisão, nos precisos termos regimentais.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): A r. decisão hostilizada assenta na seguinte fundamentação (fls. 37/38):

«Tem razão o autor. Não se trata, aqui, de aplicar a Lei nº 6.899/81 corrigindo um débito resultante de decisão judicial. Aplica-se à espécie o art. 159 do Código Civil que obriga todo aquele que causar culposamente prejuízo a outrem a reparar o dano.

Não paira a menor dúvida em relação ao ato ilícito da ré, que está expressamente confesso nos autos e atribuído a «erro administrativo», caracterizando-se, a omissão ou negligência a que se refere o art. 159 do CC.

A reparação, aqui, deve consistir na reconstituição do poder aquisitivo da moeda através da correção monetária do valor pago a título de diferença.

A modalidade de cálculo apontada no pedido é adequada à reparação, esclarecendo esta sentença que o período abrangido vai de 6-1978 a 5-1983 qual seja aquele que não fora atingido pela prescrição.»

Consoante se depreende, entendeu o ilustrado sentenciante constituir

ato ilícito o pagamento a menor dos proventos devidos ao ora apelado. A meu sentir, escorreitamente. Note-se que o decreto que o transferiu para a reserva remunerada, datado de 13 de outubro de 1967, conferiu-lhe os proventos de Capitão-de-Mar-e-Guerra, sendo-lhe, entretanto, efetivamente pagos, até maio de 1983, os correspondentes ao posto de Capitão-de-Fragata. É patente, pois, a retenção indevida, resultante de erro administrativo, de resto confessado pela própria Administração.

Frente à ilicitude da retenção, impõe-se o pagamento corrigido das diferenças apuradas, para satisfatória reparação do prejuízo sofrido pelo apelado. Daí revelar-se incensurável a condenação imposta à União Federal, que não decorreu, convém sinalar, da aplicação da Lei nº

6.899/81, como aduzido nas razões deste recurso.

Diante do expendido, nego provimento à apelação. É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 102.807-RJ — (Reg. nº 5.865.476). Rel.: Sr. Ministro Costa Leite. Apelante: União Federal. Apelado: Luiz Carlos Cordeiro Guerra. Advogados: Drs. João Dodsworth Cordeiro Guerra e outros (Apte.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 10-9-85 — 1ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.775 — PE

(Registro nº 3.425.436)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Revisor: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Apelantes: Justiça Pública e José Romão de Lima Filho

Apelados: Os mesmos

Advogado: Moacyr Veloso

#### EMENTA

Penal. Estelionato e falsificação de documento. Autoria e materialidade dos delitos comprovadas. Nulidade do Processo. Inocorrência.

A matéria de fato, amplamente examinada na sentença, não merece modificações.

Entretanto, é de ser afastada a pena relativa ao uso de documento falso. Temos entendido que o estelionato, no caso, absorve a falsificação de documento. É que os documentos foram falsificados visando à prática do estelionato.

De outra parte, acolhe-se parcialmente o apelo do Ministério Público, para majorar de metade a pena do estelionato qualificado, em face das disposições do § 2º do art. 51 do Código Penal.

Provimento parcial de ambos os apelos, na forma explicitada, ficando o réu condenado à pena de quatro anos de reclusão, por infração do art. 171 e respectivo § 3º, c.c. o § 2º do art. 51, todos do CP, mantida a multa.

### ACORDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de recursos, à unanimidade, dar provimento parcial, à apelação do réu, para excluí-lo da condenação pela prática do delito do art. 298 do Código Penal, e dar provimento parcial à apelação do Ministério Público, para elevar a pena imposta para 4 anos de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 171 do Código Penal, 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 março de 1983. (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão Presidente — Ministro Leitão Krieger Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Quanto ao relatório, adoto, em grande parte, a minuciosa exposição do ilustrado Juiz Federal Doutor Petrucio Ferreira da Silva:

«O Ministério Público Federal denunciou José Romão de Lima Filho, qualificado nestes autos, pelo fato do mesmo, que exercia as funções de Técnico em Contabilidade, ter preenchido, nos exercícios de 1974 a 1977, sua própria declaração de rendimentos, anexando comprovante falso em relação a fonte pagadora onde constava desconto de Imposto de Renda, supostamente retido na fonte, na importância de Cr\$ 39.000,00 (trinta e nove mil cruzeiros).

Já nos exercícios de 1976 a 1979, passou a «fabricar» declarações inverídicas de rendimentos, em nome de pessoas fictícias, anexando em tais declarações, comprovantes falsos de fontes pagadoras com o objetivo de conseguir vantagem ilícita, no caso, a indevida devolução do Imposto de Renda sobre suposta retenção na fonte.

O réu elaborou ainda, conforme narra a denúncia, procurações em nome dos declarantes fictícios, onde tais declarações outorgavam poderes a Luis Matoso da Silva e Arnaldo dos Santos que ignoravam a fraude para que os mesmos procuradores recebessem junto à Receita Federal os respectivos cheques de devolução de Imposto de Renda. Levou ainda o réu a registro em cartório, as firmas das pessoas fictícias, conseguindo, através do seu abono a tais assinaturas, o reconhecimento das firmas dos pseudo-outorgantes dos já referidos mandatos.

Informa ainda a peça acusatória que o réu que se aproximou do funcionário do SERPRO prestando serviços à Receita Federal e de nome José Carlos da Silva, conseguindo assim obter facilidade na entrega das notificações e respectivas restituições do imposto, tendo tido, inclusive, acesso às relações de declarantes com direito a restituição.

Diz ainda a denúncia que, através de promessa de vantagem ou simples convencimento, conseguiu que funcionários do Banco do Estado de Pernambuco S.A., Banco América do Sul S.A., Banco Brasileiro de Descontos S.A., desta cidade, lhe pagassem os valores correspondentes aos cheques, inclusi-

ve, em alguns casos, com depósito destes nas contas de tais funcionários.

Em Natal, Rio Grande do Norte, o denunciado conseguiu que Francisco Canindé Gomes recebesse junto a agências bancárias daquela capital as notificações e cheques de devoluções em nome de alguns dos declarantes fictícios, usando para tal, do CIC e de autorização, todas falsas.

O réu, tendo achado a cédula de identidade de Alaide Pacheco dos Santos, utilizando-se de tal cédula para fazer declarações inverídicas de Imposto de Renda, como e igualmente para abrir conta bancária na Agência do Banco Real S.A., em Natal.

Foram feitas pelo réu, declarações de rendimentos para tributação do Imposto de Renda com retenção na fonte, e usando de nomes fictícios os seguintes: José Carlos Pereira (exercícios 1976, 1977 e 1978) Roberto de Oliveira Costa (exercícios de 1976, 1977 e 1978), Sílvio José de Lima (exercícios de 1975, 1976 e 78), José Carlos Gomes Sobrinho (exercícios de 1976, 1977 e 1980), Almir Trajano dos Santos (exercícios de 1976, 1977 e 1978), José Roberto de Lima (exercícios de 1976, 1977 e 1978), Ronaldo Gomes de Lima (exercícios de 1976, 1977 e 1978), João Firmino da Silva (exercícios de 1976, 1977 e 1978), Paulo Henrique da Silva (exercícios de 1975, 1976 e 1978), Vicente da Costa Oliveira (exercícios de 1976, 1977 e 1978), José Ramos Filho (exercícios de 1976 e 1977), José Carlos de Oliveira (exercícios de 1976, 1977 e 1978), Ricardo Elias Filho (exercícios de 1976 e 1977) José Maria da Rocha Pereira (exercícios de 1976 e 1977). As declarações de renda feitas pelo réu em nome de Alaide Pacheco dos Santos, foram atinentes aos exercícios de 1975, 1976 e 1978.

A falsidade encontrada em tais declarações, nos cartões de autógrafos e procurações foram identificadas pelo Serviço de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, como de autoria do réu.

Por outro lado, o réu, em consequência de sua conduta, causou à Fazenda Nacional, prejuízo na ordem de Cr\$ 538.878,00 (quinhentos e trinta e oito mil, oitocentos e setenta e oito cruzeiros), no período de 1973 a 1977.

É o réu que, em declarações prestadas no Inquérito Policial, segundo afirma a denúncia, quem diz que os cheques correspondentes aos declarantes fictícios de nomes José Pereira da Costa, Carlos Augusto de Oliveira, Paulo Henrique da Silva, Sílvio José de Lima, José Roberto de Lima e Alaide Pacheco dos Santos, foram recebidos junto à Receita Federal e descontados na rede bancária da cidade de Natal. Foi ao final o réu, incurso nas penas do art. 171 e seu parágrafo 3º, c.c. art. 51, **caput**, tudo do CPB.

O Inquérito Policial nasceu da Portaria de fl. 67, vindo aos autos, ainda na fase policial, o auto de qualificação e declarações do indiciado José Romão de Lima Filho e o boletim de sua vida pregressa. Há ainda as declarações prestadas por José Carlos de Lima, Marly Alves, Arnaldo dos Santos, Luis Matoso da Silva, a reinquirição de José Romão de Lima Filho. A fl. 33, há o auto de colheita de material para exame gráfico, havendo à fl. 37, auto de apresentação e apreensão dos documentos presentes às fls. 43 a 179. A fl. 180, José Alves de Andrade Costa prestou suas declarações, tendo assim feito Carlos Diógenes Ferreira de Lima à fl. 181. A fl. 200, há a folha de antecedentes do réu. José Carlos Gomes da Silva prestou suas declarações

à fl. 201. A fl. 205, há um expediente do cartório Costa Lima relacionando cartões de autógrafos de José Carlos Pereira, José Romão de Lima Filho, José Barbalho Filho, José Ramos Filho, Ronaldo Gomes de Lima, José Carlos Sobrinho, Almir Trajano dos Santos, Vicente da Costa Oliveira, José Ramos Filho, todos abonados por José Romão de Lima. Ivan Ferreira de Lima prestou suas declarações à fl. 212, enquanto Reginaldo Coutinho de Araujo o fez à fl. 213. Aldemir Falcão Campos, à fl. 218, João Pequeno de Souza Filho, à fl. 219; Martinho José Diniz, à fl. 234; Jakson de Oliveira, à fl. 237; Zilma Maria de Andrade Lima, à fl. 242; José Linduarte Gomes, fl. 244; Marcos Antônio Barbosa Weigert, fl. 246; Alaide Pacheco dos Santos, fl. 266; José Carlos de Lima, fl. 302. A fl. 268, há o laudo para exame documentoscópico (grafotécnico). Há igualmente à fl. 413, outro laudo para exame documentoscópico (grafotécnico, estando o relatório da autoridade policial, à fl. 441.

O réu teve sua revelia decretada à fl. 478. As testemunhas da denúncia foram ouvidas às fls. 490, 507 e 510. Nada se requereu no prazo do art. 499.

Em suas alegações finais, o MPF pede pela condenação do réu, afirmando terem restado comprovadas a autoria e a materialidade.

A defesa, atacando os laudos periciais grafotécnicos, pede pela absolvição do réu, com base no art. 386, IV do CPPB.»

O MM. Juiz entendendo provadas a autoria e materialidade dos delitos, após invocar corrente doutrinação que admite concurso de crimes entre o falso e o estelionato, ainda que aquele tenha servido como meio para a prática do último, retifica a denúncia e dá remate à decisão condenando o ora apelado, pelo crime

de estelionato à pena definitiva de dois anos e oito meses de reclusão, mais a multa de dez mil cruzeiros, considerando tratar-se de crime continuado e circunstâncias especiais de aumento de pena; e pela prática do falso, à pena definitiva de dois anos e oito meses de reclusão e multa de oito mil cruzeiros, em face de ocorrerem também o crime continuado e as circunstâncias especiais já apontadas. Em face dos antecedentes do réu, negou-lhe o benefício de apelar em liberdade.

Da respeitável decisão apelaram o Ministério Público Federal (fl. 536) e o réu (fl. 552). O primeiro, pleiteando a aplicação das penas máximas previstas nos arts. 171 e 298 do Código Penal, acrescidas das majorações previstas na própria sentença. E o segundo pedinso seja decretada a nulidade do processo, por vício da citação e ainda porque a sentença retifica a denúncia, sem cumprir o disposto no art. 383, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Caso repletas as preliminares, pede a absolvição por falta de provas. As partes contra-arrazoaram e os autos foram remetidos a esta egrégia instância.

Com a palavra a douta Subprocuradoria-Geral da República, em amplo e bem elaborado parecer, da lavra do eminente Subprocurador-Geral A. V. Valim Teixeira, conforta a manifestação do Ministério Público na instância a quo e reclama a aplicação das penas máximas previstas nos arts. 171 e 298 do Código Penal.

É o Relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): O Meritíssimo Juiz a quo bem apreciou a prova. A autoria e materialidade dos delitos estão de sobejo comprovadas nos autos, dispen-

sando-me de maiores considerações sobre matéria de fato, amplamente examinada na respeitável decisão recorrida.

Quanto à pretendida nulidade de processo por vício de citação, como quer o acusado ora recorrente, improcedente a arguição, pois ausentou-se ele sem dar notícias encontrando-se, então, em lugar incerto, ao que certificou o Sr. Oficial de Justiça (fl. 466 verso). Foi, por isso, regularmente citado por edital.

Se, no apreciar a matéria de fato, não merece censura a decisão recorrida, já no que diz com a aplicação de pena, sob determinado aspecto, se houve com rigor, entendendo que, no estelionato cometido mediante documento falso, ocorre concurso material. Entendo, de acordo, aliás, com a corrente majoritária, que o estelionato no caso absorve a falsificação de documento. E por tais motivos, dou provimento, em parte, à apelação do acusado, para excluir da condenação a pena imposta por infração do art. 298 do Código Penal, pois os documentos foram falsificados visando a prática do estelionato.

Mas, de outro lado, também dou provimento parcial à apelação do Ministério Público Federal. Quanto à fixação da pena-base, atendendo às circunstâncias do art. 42, especialmente antecedentes do acusado, que se manifestam altamente comprometedores (fls. 203/204); à personalidade do mesmo, que não trepidou em envolver terceiros para lograr seus desonestos propósitos; ainda presentes circunstâncias outras, que bem revelam certa intensidade do dolo, entendo que bem fixou a respeitável decisão apelada em dois anos a pena-base, a qual foi exacerbada para dois anos e oito meses, em face do disposto no parágrafo 3º do art. 181 da lei substantiva penal. Entretanto, a meu ver, essa pena do estelionato qualificado deve ser ma-

jurada de metade, em face das disposições do § 2º do art. 51 do mesmo Código Penal, por isso que se trata de crime continuado. E essa majoração, na dosagem dada, se justifica pelos numerosos atentados ao patrimônio, os quais ocorreram continuamente por largo tempo, nas condições a que se refere aquele parágrafo.

Em resumo, dando provimento, em parte, a ambos os recursos, na forma acima explicitada, reforma, parcialmente a respeitável decisão recorrida, ficando o réu condenado à pena de quatro anos de reclusão, por infração ao art. 171 e respectivo § 3º, combinado com o § 2º do art. 51, todos do Código Penal Brasileiro, mantida a multa de Cr\$ 10.000,00.

E o meu voto.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Lauro Leitão** (Revisor): Estou inteiramente de acordo com o voto do eminente Ministro Relator, porque um é o delito-fim; o outro é o delito-meio. Assim, o estelionato absorveu o crime de falsificação de documento particular. Por isso, dou provimento, em parte, à apelação do réu, para excluí-lo da condenação pela prática do delito previsto no artigo 298, do Código Penal. Quanto à apelação do Ministério Público, dou-lhe parcial provimento, a fim de agravar a pena para quatro anos de reclusão, por infração ao art. 171, § 3º, combinado com o art. 51, § 2º, tudo do Código Penal Brasileiro, mantida a multa de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros).

E como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.775-PE — Reg. nº 3.425.436 — Rel.: Sr. Min. Leitão

Krieger. Rev.: Sr. Min. Lauro Leitão. Aptes.: Justiça Pública e José Romão de Lima Filho. Apdos.: Os mesmos. Adv.: Dr. Moacir Veloso.

Decisão: A Turma à unanimidade, deu provimento parcial, à apelação do réu, para excluí-lo da condenação pela prática do delito do art. 298 do Código Penal, e deu provimento parcial à apelação do Ministério Públi-

co, para elevar a pena imposta para quatro anos de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 171 do Código Penal. (Julgado em 22-3-83 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Otto Rocha votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.842 — RJ

(Registro nº 3.193.756)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Revisor: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Apelantes: Jorge Simões Schneiderman, Abrahão Feldman, João Alexandre Cunha, Wagner Monteiro Bertholo e Sérgio Tavares Duarte

Apelada: Justiça Pública

Advogados: Drs. Henrique Cândido Camargo, Clemente Hungria, Mauro Calderaro da Silva Travassos, George Tavares e Antônio Evaristo de Moraes Filho

### EMENTA

#### **Criminalidade. Extinção da punibilidade pela prescrição.**

Declara-se extinta a punibilidade dos acusados em face da prescrição retroativa, visto como a maior pena a eles cominada é inferior a quatro anos, e entre a denúncia e a sentença mediaram nove anos.

### 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 às apelações, para declarar extinta a punibilidade dos réus, pela ocorrência da prescrição punitiva do Estado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1983.  
(Data do julgamento) — Ministro

Carlos Madeira, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Leio o relatório de fls. 914/921, 2º volume. (lê)

Apreciando recurso das partes, esta E. Turma, em Sessão de 14 de maio de 1982, decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, a fim de que outra seja proferida, com a fundamentação necessária e suficiente.

Os autos voltaram ao Juízo de origem, e após ser ouvido o Ministério

Público Federal, a Juíza Federal, Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, da 4ª Vara-II, por sentença julgou procedente em parte a presente ação para, absolvendo Oswaldo Nicolau Conceição, condenar Wagner Monteiro Bertholo, Sérgio Tavares Duarte, João Alexandre Cunha, Abrahão Feldiman e Jorge Simões Schneiderman, como infratores dos artigos 171, § 3º c.c. 51, § 2º, art. 305 c.c. 51, § 2º e 288 do Código Penal.

Apelaram os sentenciados, argüindo que a r. sentença não atendeu ao que prescrevem os arts. 42, do Código Penal, e 381, II, do Código de Processo Penal, incidindo nos mesmos erros que resultou no provimento, por esta Egrégia Corte, das apelações antes interpostas, pleiteando a nulidade da sentença por omissão desses requisitos legais.

Contra-arrazoaram o Ministério Público Federal e a Caixa Econômica Federal, sua assistente.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 1064/1068, opinou pela anulação da sentença, porque não contém o resumo da acusação e da defesa exigido no art. 381, II, do Código de Processo Penal. E «na eventualidade deste E. Tribunal não admitir as nulidades cometidas, o Ministério Público Federal requer, com fundamento no art. 61 do CPP, seja declarada extinta a punibilidade, visto que, não tendo havido recurso de acusação, já ocorreu a prescrição retroativa dos crimes perpetrados, considerando-se que a denúncia fora recebida a 13-9-73 e a sentença proferida a 16-8-82, decorridos, pois, mais de 8 (oito) anos para a pena maior imposta de três anos e três meses, que prescreve, segundo o art. 110, § 2º, c.c. o art. 109, IV, em 8 (oito) anos».

É o relatório. /

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Disse eu no meu voto:

Embora não referidas expressamente na sentença, não há negar que as razões da defesa influenciaram na base lógica das conclusões da Juíza. O ponto fulcral dessas razões é, com efeito, a desclassificação do delito de peculato para o de estelionato. A sentença concluiu, precisamente, por essa definição jurídica dos fatos. E acentuou que o fazia não em razão da ausência de qualidade de funcionários públicos dos réus — circunstância amplamente debatida nas alegações finais do primeiro réu —, mas por não deter qualquer dos acusados a posse do numerário desviado e não subtraído. Não há dúvida que a inaceitação da tese de que os réus não têm qualidade de funcionários públicos constitui a adequada resposta, a que alude Basileu Garcia, ao comentar o art. 381 do Código de Processo Penal, às alegações do réu.

A sentença faz sempre referência aos termos da denúncia, para daí tirar suas conclusões. Mas é claro que nessas conclusões estão insitas as alegações da defesa, no tocante à natureza do delito.

Por outro lado, a sentença teve como certa a prática dos delitos, afastando, assim, as alegações da defesa, que sustentaram, ora a inveracidade delas, ora a inidoneidade do procedimento pelo qual foram apurados. É curial que assim entendendo, a Juíza desprezou tais alegações. E o exame delas, em sede recursal, perde relevo, pois os fatos se tornaram incontrovertidos, ao reconhecerem o desvio, tanto que já pagaram o valor correspondente, em cumprimento à decisão do Tribunal de Contas da União.

Também não reputo totalmente desprovida de motivação a decisão, eis que a Juíza, após deslindar a ação dos réus, considerou provada a acusação».

Reconheci adiante, porém, que «a sentença, sob exame, ao absolver o sexto acusado, e envolver os cinco restantes numa só definição jurídica dos delitos, deixou de lado alegações da defesa, como a relativa à prática do favorecimento real pelo segundo, à consumação da supressão de documentos no estelionato, bem como a exata configuração do crime de bando, pelo qual foram todos condenados».

O Ministro Torreão Braz, Revisor, entendeu, porém, que a falta de oposição sucinta das razões da defesa anulava também a sentença. Acompanhou-o o Ministro Adhemar Raymundo.

Desse modo, o Acórdão há de ser compreendido como cominando a nulidade de maior extensão, apontada pela douta maioria.

Mas, se os fatos se tornaram incontestáveis, tanto que os réus, com exceção de Sérgio Tavares, nada opuseram à decisão do Tribunal de Contas da União que os responsabilizou pelo montante obtido fraudulentamente com as operações denunciadas, tenho que a sentença remanesce intocada, na parte em que especifica a ação dos apelantes. Eis o que está na sentença:

«Devidamente habilitada a operar como vendedora, em tal sistema de financiamento, se achava a empresa Malu Móveis & Decorações Ltda. — de que era sócio o quarto acusado — tanto que realizou vinte e cinco operações regulares, como à fl. 7 do «relatório técnico» reconhece a própria CEF. Entretanto, dessa mesma peça também se vê que tal empresa foi beneficiada com oitenta e nove créditos, num montante de Cr\$

1.349.536,76, sem os correspondentes processos de financiamentos e, conseqüentemente, sem a emissão dos «carnets» correspondentes. Vê-se também da peça aludida que credenciadas para tais operações não se achavam A. F. Eletro Móveis Ltda. e Dart Veículos Ltda. — ambas também gerenciadas pelo quarto acusado — e que, não obstante, se beneficiaram de créditos que atingiram os montantes de Cr\$ 353.357,16 e Cr\$ 224.000,00, sem que intervissem num só processo de financiamento. Finalmente, dúvida não se tem quanto ao fato de que o próprio quarto acusado, pessoalmente, assim como o quinto e o terceiro — incapazes de se credenciar, mesmo por se tratar de pessoas físicas — se beneficiaram com dezenas de créditos, em montantes de Cr\$ 471.455,10, Cr\$ 236.784,80 e Cr\$ 278.425,70 cada um, embora inexistindo processos de financiamento correspondentes. Cuida-se, pois, de um alcance no montante de Cr\$ 2.913.559,52, obtido através de cento e oitenta e sete lançamentos irregulares, como relacionados às fls. 8/13 e 44/63 do «relatório técnico», e que foi sacado pelos interessados através dos cheques relacionados às fls. 64/69, 97/99, 113/115, 129, 133, 135, 137, 139, 142, 144/145, 155, 157, 163, 168/169, 178, 181, 183, 185 e 189 daquele mesmo «relatório técnico», todos seguidamente fotocopiados.

Tal alcance se fez possível com a duplicação de ordens de crédito que, já anteriormente levadas à conta de Malu Móveis & Decorações Ltda., lhe eram repetidamente creditadas numa das suas duas outras contas correntes. Tal se deu, por exemplo, com as ordens de crédito vistas às fls. 276, 283 e 290 que, creditadas primeiramente na conta 15-360.237-6, foram causa de novos créditos na conta 31-791.051-5, como de fls. 277, 284 e 291 do «re-

latório técnico» se vê. De igual forma se deu com as ordens de crédito vistas às fls. 199/203 da mesma coletânea, como demonstrado no seu quadro de fl. 194. Tal expediente, entretanto, não foi levado a efeito só nos processos de financiamento em que interviu a aludida empresa, posto que o quadro demonstrativo de fl. 194 do relatório aludido se soma às ordens de crédito de fls. 204/230 para certificar que também as ordens de crédito relativas a vinte e cinco outras empresas foram duplicadas, para o fim de serem os seus valores creditados nas dezenove contas correntes pertencentes às empresas e acusados indicados no item precedente. Realmente, vê-se de fl. 263 que foram relançadas na conta de Malu Móveis & Decorações Ltda. as ordens de crédito anteriormente expedidas em favor da Cia. São Bernardo de Automóveis, da Agência Campo Grande de Automóveis Ltda., de Sedan S/A, da Auto Industrial S/A e de Auto Peças Jalek Ltda. vistas às fls. 204/208. Já de fl. 264 se vê terem sido relançadas nas contas dos acusados Abrahão, Jorge, Abrahão, Jorge e João as ordens de crédito anteriormente expedidas em favor das empresas Sinal, Rodasa Veículos S/A, Auto Peças Jalek Ltda., Gávea S/A e Lagoa S/A, vistas às fls. 209/213. Igualmente se vê de fl. 265 terem sido relançadas nas contas dos acusados Abrahão, Abrahão, Jorge, Abrahão e João as ordens de crédito anteriormente expedidas em favor das empresas Belsul, Cia. Santo Amaro de Automóveis, Auto Modelo S/A, Sedan S/A e Guanauto Veículos S/A, vistas às fls. 214/218. Já de fl. 266 se vê terem sido relançadas nas contas de Dart Veículos e de A. F. Eletro Móveis, empresas gerenciadas por Abrahão, as ordens de crédito emitidas anteriormente em favor da Cia. Cipan Veículos e Máquinas e

de Benauto S/A, vistas às fls. 219/220. E os extratos das contas correntes indevidamente creditadas se acham entre fls. 15/43 do «relatório técnico», a evidenciarem a efetividade de tais lançamentos. Tem-se, pois, sem sombra de dúvida, que os terceiro, quarto e quinto acusados se beneficiaram efetivamente com as quantias indicadas no item precedente.

E posto que nenhum dos acusados imediatamente acima indicados tinha ingerência na administração da lesada, cumpre se verificar como lhes foi possível a obtenção de tão vultoso benefício pecuniário. Dito já ficou que «tal alcance se fez possível com a duplicação das ordens de crédito» integrantes de processos de financiamento já encerrados. Ora! É ponto pacífico nos autos que ao primeiro acusado competia emitir tais ordens e que ele foi, efetivamente, quem as emitiu, com exclusão unicamente da que se vê à fl. 199 do «relatório técnico». O laudo de exame de documentos acostado às fls. 91/98 dos autos não deixa dúvidas a esse respeito. E as peças de fls. 276/277 e 290/291 do «relatório técnico» atestam, por si mesmas, a efetividade de tal ocorrência. Por outro lado, é certo que, embora indevidamente emitidas, tais ordens de crédito dariam causa a emissão de «carnets» representativos dos valores creditados, pelo que foram quase todas elas subtraídas à sistemática processual então adotada. As duplicações de fls. 276/277, 283/284 e 290/291 do «relatório técnico» se prestam como indício veemente desse fato. Aliás, o só fato de se terem feito os lançamentos questionados, sem que em poder da administração persistissem documentos lastreadores, faz prova plena do seu desvio ou subtração. E tal subtração foi objeto de confissão do segundo acusado, manifes-

tada ainda na fase administrativa, mas presenciada e subscrita pelo advogado que então o assistia. Já quanto ao sexto acusado, prova material não há do expediente fraudulento que teria praticado, em conluio com o primeiro e o quarto acusados, pelo que ainda que como boa se apresente sua confissão extrajudicial — não há como dar-se guarida à imputação que lhe é feita.

Tem-se, pois, que o primeiro acusado, como chefe do setor de Crédito Direto ao Consumidor, da CEF, emitiu cento e oitenta e sete ordens de crédito repetitivas das que tinham sido anteriormente emitidas em processos regulares de financiamento, mas nelas consignando os números de uma das dezenove contas correntes administradas pelo terceiro, quarto e quinto acusados, assim fazendo com que lhes fosse creditado indevidamente o montante de Cr\$ 2.913.559,52. Tem-se, igualmente, que o segundo acusado, trabalhando como analista do serviço de processamento de tais operações, fez extraviar as ordens de crédito referidas, após o lançamento de seus valores nas contas correntes já acima indicadas — valores que foram seguidamente sacados por seus titulares. E tais práticas, fiel e expressamente descritas na denúncia ao início transcrita, foram levadas a efeito com a consciente participação de todos os cinco primeiros acusados. Assim, ressalva feita ao último acusado, contra os demais restou inteiramente provada a acusação materialmente posta. Entretanto, postos exatamente os termos da denúncia, não vejo configurada infração do artigo 312 do Código Penal — não propriamente em razão da ausência da qualidade de funcionário público, mas por não deter qualquer dos acusados a posse do numerário

desviado e não subtraído. Todavia, postos ainda exatamente os termos da denúncia, é de se reconhecer, como nela descrita e nos autos apurada, infração do artigo 171, § 3º, do Código Penal, em concurso material com a dos artigos 305 e 288 do mesmo diploma legal, sendo que por forma continuada as duas primeiras infrações».

Não há, assim, insuficiência de prova, em relação ao apelante Wagner Monteiro Bertholo. Há, sim, insuficiência de fundamentação da sentença.

Também quanto ao apelante Sérgio Tavares Duarte, a prova é sobeja, mas é certo que a supressão de documentos é pressuposto do estelionato, no caso em exame. Mas não há como dar-se à sua participação a definição de simples favorecimento real, como quer o seu douto patrono. Esse delito é sempre *posterius* em relação ao crime consumado, como ensina Nelson Hungria (Comentários ao CP, IX, p. 510). A ação desse apelante consistia em interceptar a via branca da ordem de crédito remetida pela contabilidade ao processamento de dados, de modo a que não fossem remetidas às agências da Caixa, depois de serem processadas eletronicamente. Era, claramente, uma fase do iter criminoso, pois o tornava possível, tornando válida a ação do primeiro apelante, Wagner Monteiro Bertholo, na Contabilidade. Havia, assim, uma conjugação de ações para que o crime se consumasse, com a supressão da via processada eletronicamente.

As razões do terceiro e quarto apelantes perdem relevo, ante a exposição de sua participação na mecânica do estelionato, acima transcrita.

Quanto as razões de quinto apelante, Jorge Simões Schneiderman, tenho que a sua vinculação aos fatos não se deu apenas em virtude de negócios imobiliários com o quarto

apelante, Abrahão Feldman. Para tão corriqueiro negócio, não seria necessária a abertura de contas em várias agências da Caixa, em lugares tão distantes como Copacabana e Penha, Bonsucesso e Santos Dumont. E o próprio Wagner confessou que tais contas foram abertas porque Abrahão alegou que a conta corrente da Malu Móveis & Decorações Ltda. já estava sobrecarregada, assim como as abertas em seu próprio nome. Daí a necessidade de contas em nome de outra pessoa. E Abrahão declarou que a participação de Jorge seria nas mesmas condições: vinte por cento do valor da operação.

Note-se que Jorge foi procurado pela Polícia em sua residência e no seu escritório, mas só se apresentou para depor na Polícia depois que foi concedido Habeas Corpus a Sérgio Tavares Duarte, extensivo aos demais acusados.

A ação de Jorge Schneiderman, esta sim, configura o favorecimento real, porque, não sendo comerciante, nem habilitado a transacionar pelo Sistema de Crédito Direto ao Consumidor emprestou seu nome para a abertura de contas na Caixa Econômica, para tornar seguro o proveito do crime de que participava o seu amigo Abrahão Feldman.

Assim colocados os fatos, tenho que em relação a Wagner, Sérgio, João Alexandre e Abrahão Feldman, correta é a definição jurídica da sua ação como estelionato praticado contra empresa pública. Mas a Juíza não atendeu ao que ficou asentado no Acórdão, reproduzindo a mesma fórmula em relação a todos os réus, na nova sentença.

Essa sentença é nula. E assim a declaro, não mais para que seja proferida outra, mas para declarar extinto o processo, eis que extinta está a punibilidade dos réus, inclusive Jorge Schneiderman, em face da

prescrição retroativa, visto como a maior pena a eles cominada é inferior a quatro anos, e entre a denúncia e a sentença mediarão nove anos.

Para esse fim, dou provimento às apelações.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Adhemar Raymundo** (Revisor): Sr. Presidente, pela segunda vez este processo retorna, e, lamentavelmente, a Dra. Juíza, em que pese aos altos títulos que S. Exa. possui, desatendeu a uma determinação desta Corte que, especificamente, anulando a 1ª sentença, ordenou que ela indicasse as circunstâncias judiciais do art. 42 do Código Penal, a fim de fazer aplicação da pena.

Tem sido, aliás, uma prática iterada da Justiça Federal, data venia, do descompasso entre a sentença e essa estatuição legal. Considero o assunto superado, porque, à vista do que dispõe o art. 61 do Código de Processo Penal, é dever do Juiz do 1º ou do 2º grau, até de ofício, conhecer da prescrição, quando ocorrente.

Na hipótese, o meu pensamento se ajusta ao de V. Exa., isto é, a prescrição é da pretensão punitiva do Estado. O memorial que me foi entregue ontem ressalta, com base em julgados desta Corte e do egrégio Supremo Tribunal Federal, que os fatos anteriores à Lei nº 4.616, de 1977, não caem sob a incidência da lei nova.

Meu voto, portanto, no particular, é no sentido de, com base no art. 61, acolher a prescrição da pretensão punitiva do Estado, acompanhando o duto voto de V. Exa.

#### VOTO

(VENCIDO NA PRELIMINAR)

**O Sr. Ministro Adhemar Raymundo** (Revisor): Sr. Presidente,

há poucos dias caiu-me nos olhos uma súmula editada por um concílio de doutos do Estado de São Paulo, presidido pela emérita professora Ada Peregrine, Catedrática Titular de Processo Penal, para cuja investigação, humildemente, como examinador, contribuí para sua aprovação.

Numa dessas súmulas está dito que «proclamada a extinção da punibilidade, pelo reconhecimento da prescrição retroativa, que alcança a pretensão punitiva do Estado, descabido será o exame do mérito».

Sr. Presidente, esse assunto me tem sido, por várias vezes, provocado, não só por advogados, como por até Ministros desta Corte. Lamento dissentir dessa conclusão sumular desse egrégio Órgão do Estado de São Paulo, que assim concluiu. Na realidade, há uma distinção doutrinária profunda entre a prescrição que atinge a pretensão punitiva e a prescrição que atinge a pretensão executória. A primeira é muito mais ampla, apaga todas as conseqüências da propositura da ação. O beneficiado com essa decisão declaratória, se outro crime praticar, nem é considerado reincidente, diferentemente, portanto, da segunda modalidade de prescrição, que só atinge os efeitos executórios da sentença condenatória.

Essa distinção é medular, é evidente entre as duas espécies de prescrição que correspondem, no direito antigo, às chamadas prescrições da ação e da condenação. Quando condenado o réu, interpõe o recurso apelatório ao Juiz, com o objetivo de ser declarado inocente. O apelo tem, na realidade, uma extensão muito maior do que o pedido de declaração de prescrição, mesmo que esta seja da pretensão punitiva.

Verifiquemos na prática, do ponto de vista da sua eficácia, a distinção entre o ato da Justiça que reconhece a prescrição da pretensão punitiva e

a sentença absolutória. Na primeira hipótese, o réu não é declarado inocente, apenas o que a Justiça faz: é impedir a punibilidade. Não há, portanto, possibilidade de o Estado aplicar a pena ao criminoso, porque a Lei Penal estabelece, de pronto, que o decurso do tempo elide, só e só, a punibilidade.

Não quer o apelante que se reconheça que não há possibilidade de o Estado punir. Quer ir mais longe. Quer que se declare a sua inocência. Quer que se proclame e reconheça judicialmente que a acusação improcede. Quer um decreto absolutório. E este decreto absolutório perseguido é de muito maior amplitude, quando, na realidade, a Justiça o declara; é de muito maior amplitude do que o decreto judicial que declara, única e exclusivamente, extinta a punibilidade.

Aqui, em dissonância com o eminente Ministro Cid Scartezzini, quando há uma sentença condenatória, e o réu condenado apela e insiste para que se examine o mérito da questão, sempre me pronunciei no sentido de que, ainda que se declare extinta a punibilidade, é um direito que lhe assiste, porque este direito exsurge da apelação interposta da sentença que o condenou. Conseqüentemente, se em exame se encontra o ato condenatório, que está impugnado via recurso de apelação, não vejo como, ainda que preliminarmente, se declare extinta a punibilidade. Como se fugir ao dever de se examinar o mérito, sobretudo quando, condenado pela Justiça, ele se declara inocente e quer que a Justiça se manifeste sobre o mérito da causa, porque o julgamento anterior não é do mérito da causa.

No Processo Civil se fala em preliminar de mérito. Da mesma forma que poderíamos aqui, adaptando a lição dos processualistas civis, dizer também: há uma preliminar do mé-

rito. Na realidade, o mérito da causa não foi examinado com a declaração da extinção da punibilidade, ainda que ela tenha essa latitude, estendendo ou eliminando a pretensão punitiva do Estado.

O que é mérito no Direito Penal? O que é o mérito nas ações de conhecimento tipo condenatório? Como ele se define? Como ele se caracteriza? Caracteriza-se nas ações de conhecimento, tipo condenatório, porque são várias as modalidades; caracteriza-se pelo julgamento da pretensão punitiva do Estado, deduzida na denúncia ou na queixa. Este é que é o mérito. Na realidade, o mérito é o pedido condensado na denúncia ou na queixa. Pedido genérico, como disse Frederico Marques. E qual é esse pedido? O pedido é que se julgue procedente a acusação, para se condenar o réu. E o que o réu postula na defesa é que se elida essa acusação, a fim de que a Justiça proclame a improcedência do pedido ou da acusação, para que se declare judicialmente sua inocência.

Evidentemente que, posta a questão nestes termos, interposta uma apelação, ainda que preliminarmente — insisto — ainda que preliminarmente a Justiça diga: «extinta está a punibilidade», não foi examinado o mérito. Cortar-se do julgamento este exame é coarctar-se a defesa, impedir que o recurso seja examinado em toda a sua latitude. E quando ele é interposto com essa latitude em que o advogado, preliminarmente, aduz que extinta está a punibilidade, mas quer também que se examine o mérito, para que a justiça proclame a sua inocência, ou que confirme ou ratifique a sua condenação, não vejo, data venia dos doutos que se pronunciam em sentido contrário, como se impedir o exame do recurso nessa segunda etapa.

Quando, no curso do processo, o Juiz de 1º grau declara extinta a punibilidade, encerrado está o feito,

sem julgamento do mérito. Mas, se julgado este e interposta a apelação pelo réu, a situação é diversa. Razão por que, conhecendo da questão levantada, voto no sentido de se examinar o mérito da causa, ainda que, de logo, esta Turma já tenha se pronunciado pela extinção da punibilidade, por entender que esta matéria é preliminar ao mérito, e, conseqüentemente, não é matéria de mérito.

E como voto, Sr. Presidente, data venia.

#### ADENDO AO VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Revisor): Sr. Presidente, pediria um adendo, porque o Ministro Hélio Pinheiro, agora, parece-me que agrega o seu ponto de vista ao meu e tenho essa virtude de mudar o ponto de vista do eminente e culto Ministro. S. Exa. me lembrou um ponto interessante: é que a sentença absolutória se distingue da que declara extinta a punibilidade, porque ela restaura o antigo *status dignitatis*.

Então, S. Exa. me lembrou uma coisa que me escapou: é que a sentença absolutória é muito mais larga, muito mais ampla nos seus efeitos do que a que declara extinta a punibilidade, porque, nos termos do Código de Processo Penal, ela restaura o *status dignitatis*, a ponto até de impedir que na folha de antecedentes se mencione a existência de processo, numa interpretação analógica com base no artigo 748.

Era o que tinha a dizer. Muito obrigado.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.842 — RJ — Reg. nº 3.193.756 — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Rev.: Min. Adhemar Raymundo. Aptes.: Jorge Simões Schneiderman, Abrahão Feldman, João Ale-

xandre Cunha, Wagner Monteiro Bertholo e Sérgio Tavares Duarte. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Henrique Cândido Camargo, Clemente Hungria, Mauro Calderaro da Silva Travassos, George Tavares e Antônio Evaristo de Moraes Filho.

Decisão: Apreciando preliminar suscitada pelo defensor do réu, Jorge Simões Schneiderman, a Turma decidiu que, em sendo extinta a punibilidade pela prescrição punitiva do Estado, não há como examinar o mérito, para que se decida pela absolvição ou não do réu, vencido nesta parte o Sr. Ministro Adhemar Raymundo, que entendia que a pretensão à absolvição precede e supera

a declaração de extinção de punibilidade, devendo ser apreciado o mérito.

A Turma, por unanimidade, deu provimento às apelações, para declarar extinta a punibilidade dos réus, pela ocorrência da prescrição punitiva do Estado. (Em 14-10-83 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro Carlos Madeira votou pela prescrição da pretensão executória da pena, e os Ministros Adhemar Raymundo, Revisor, e Flaque Scartezini votaram pela prescrição de acordo com a Súmula nº 146 do STF. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

**EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.842 — RJ**  
(Registro nº 3.193.756)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson  
Embargante: Jorge Simões Schneiderman  
Embargada: Justiça Pública  
Advogado: Dr. Henrique Cândido Camargo

**EMENTA**

- Penal. Prescrição. Pretensão punitiva. Exame de mérito.
- A ocorrência da prescrição da pretensão punitiva impede o exame do mérito.
- Embargos rejeitados.

**ACORDÃO**

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de agosto de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Carlos

Madeira, Presidente p/julgamento  
— Ministro William Patterson, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro William Patterson: A Colenda 3ª Turma, em Sessão de 14 de outubro de 1983, resolveu a questão versada nestes autos nos termos refletidos na seguinte ementa:

«Criminal. Extinção da punibilidade pela prescrição. Declara-se extinta a punibilidade dos acusados em face da prescrição retroati-

va, visto como a maior pena a eles cominada é inferior a quatro anos, e entre a denúncia e a sentença mediarão nove anos.»

O voto condutor do Acórdão, da lavra do Senhor Ministro Carlos Madeira, após exaustiva análise da matéria, assim concluiu:

«Essa sentença é nula. E assim a declaro, não mais para que seja proferida outra, mas para declarar extinto o processo, eis que extinta está a punibilidade dos réus, inclusive Jorge Schneiderman, em face da prescrição retroativa, visto como a maior pena a eles cominada é inferior a quatro anos, e entre a denúncia e a sentença mediarão nove anos.

Para esse fim, dou provimento às apelações.»

O Revisor, Senhor Ministro Adhemar Raymundo, embora concordando com a tese da nulidade da sentença e da extinção da punibilidade pela prescrição (cfr. fls. 1.087/1.088), teceu longas, profundas e brilhantes considerações acerca de aspecto jurídico relevante, qual seja o de ser necessário precedente exame do mérito.

O Senhor Ministro Flaquer Scarcezini acompanhou o Relator, integralmente, rechaçando, também, a exigência alvitada pelo Senhor Ministro Adhemar Raymundo.

Inobstante ter ocorrido unanimidade de no tocante ao mérito, registrou a ata, em seu extrato de fl. 1.099:

«Decisão: Apreciando preliminar suscitada pelo defensor do réu, Jorge Simões Schneiderman, a Turma, decidiu que, em sendo extinta a punibilidade pela prescrição punitiva do Estado, não há como examinar o mérito, para que se decida pela absolvição ou não do réu, vencido nesta parte o Sr. Ministro Adhemar Raymundo, que entendia que a pretensão à absolvição precede e supera a declaração

de extinção de punibilidade, devendo ser apreciado o mérito.»

Em face da divergência, nesse ponto, o réu Jorge Simões Schneiderman, manifesta embargos infringentes, pretendendo prevaleça o voto vencido do Senhor Ministro Adhemar Raymundo. Diz que jamais pediu o reconhecimento da prescrição. Alega que a convicção e certeza de sua inocência conduz ao direito de pleitear o julgamento de mérito, de sorte a possibilitar uma sentença absolutória. Invoca lições doutrinárias sobre o efeito devolutivo do recurso de apelação, para assinalar a necessidade de exame do mérito. Acentua que a absolvição tem prevalência sobre a prescrição. Insinua, inclusive, com o cerceamento de defesa, caso venha a ser prestigiada a decisão. Ressalta que o Acórdão embargado é nulo, porquanto aplicou o instituto prescricional, sem qualquer requerimento do apelante, nesse sentido.

Admitidos os embargos (fl. 1.016), manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 1.109/1.110), pela rejeição do recurso oferecido.

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

## VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: O objeto dos embargos restringe-se, como visto, à divergência quanto ao aspecto jurídico suscitado a respeito da necessidade ou não do exame de mérito quando o Tribunal entende ocorrente a prescrição da pretensão punitiva.

O voto vencido do ilustre Ministro Adhemar Raymundo defende a tese da exigência da apreciação do mérito, em tais circunstâncias, porquanto ao réu não pode ser frustrada a tentativa de obter uma absolvição. Para melhor compreensão da tese sus-

tentada pelo ilustre Revisor, passo à leitura do seu substancioso pronunciamento (lê fls. 1089/1092).

Consoante esclarecido no voto posto em destaque, a matéria tem ensejado debates e discussões doutrinárias, onde realçam posições respeitáveis. Na verdade, a prescrição da pretensão punitiva é que provoca a polêmica, porquanto a prescrição da pretensão executória não permite que se deixe de apreciar o mérito, pois esta ocorre após o trânsito em julgado de sentença condenatória e, portanto, só extingue o direito de o Estado fazer cumprir a condenação, permanecendo intactos todos os demais efeitos da sentença, razão pela qual indiscutível se torna o direito de o acusado pretender da instância ad quem a revisão da sentença condenatória, com vistas ao seu desejo de comprovar sua inculpabilidade e disso resultar a sua absolvição, de sorte a não deixar qualquer resquício nos assentamentos penais.

Todavia, no caso da prescrição da pretensão punitiva, desde que ela ocorre sem a existência de uma condenação formalizada, os debates proliferam dando margem a teorias jurídicas que se colocam em pólos opostos.

Em que pesem os lúcidos e brilhantes comentários contidos no voto do digno e culto Ministro Adhemar Raymundo, Mestre e Especialista da matéria, ousou deles dissentir, pois, em julgados perante a Turma, já tive oportunidade de manifestar minha modesta adesão à corrente que sustenta ser tal prescrição prejudicial do exame do mérito. Apóio-me, para tanto, na fundamentação do voto proferido pelo saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, no RE nº 79.527-SP (in RTJ nº 73, págs. 305/07), que, para mim, esgota o assunto e dissipa, de forma cristalina, as dúvidas que poderiam recair sobre as consequências desse posicionamento. Por-

tanto, acolhendo-a como razões de decidir, trago à colação o inteiro teor do voto citado, verbis:

«O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin:

O eminente Relator, Ministro Aliomar Baleeiro, conhece do presente recurso e o provê, consoante o seguinte voto: (lê)

Pedi vista dos autos porque, no HC nº 51.978, julgado a 7 de maio último sustentei a falta de interesse do denunciado em recorrer, quando reconhecida, na decisão de primeiro grau, a prescrição da ação penal, retroativamente considerada.

Mantenho, agora, as considerações que então fiz, pedindo vênias ao eminente Ministro Aliomar Baleeiro para dissentir de seu douto voto.

Início por uma necessária distinção de conceitos quanto a chamada prescrição da ação e da condenação.

A primeira significa prescrição de pretensão (punitiva, no caso penal). Manifestada uma pretensão (fundada ou infundada) o tempo decorrido desde o fato que lhe deu nascimento (ou desde a última interrupção do lapso prescricional) pode ser, consoante a lei, bastante para extinguir-lhe a proteção jurisdicional.

Cabe ao Juiz, portanto, sem verificar se a pretensão é, ou não, procedente, declarar preliminarmente, à vista do tempo decorrido, que a ação (pretensão) está prescrita.

Como se vê, prescrição é reconhecível antes de qualquer outra questão de mérito. Preliminar de mérito — dizem-na alguns. E o próprio étimo — *praescriptio* — significa o escrito que se inseria preliminarmente na fórmula, para ser apreciada, a questão, antes de se examinar a controvérsia. A li-

ção vem de Gaio e é lembrada por Alas — De Buen e Ramos («De la Prescripción Extintiva» pág. 7) que afirmam dever, a prescrição, ser examinada por «El juez antes de entrar em la cuestion.»

Portanto, a prescrição «da ação» tem em conta fatores objetivos: data do fato (ou da interrupção de seu curso) e tempo decorrido. E é preliminarmente examinável.

Este tempo, em se tratando da ação penal, mede-o rigidamente a lei, no art. 109 do Código.

Diz: «A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final»... «Antes de transitar em julgado» porque se trata de prescrição da ação-pretensão punitiva. E esta prescrição se regula pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao delito. «Depois de transitar em julgado a sentença condenatória», já não há mais falar em prescrição de ação-pretensão. Haverá, eventualmente, outra pretensão, nascida com a sentença condenatória final: a pretensão executória, com a consequente prescrição da condenação. Este prazo se inicia, como regra, do dia em que passa em julgado a decisão condenatória e se calcula pela pena imposta.

São pois, diferentes as pretensões (punitiva e executória) cuja prescrição se inicia a contar de fatos ou momentos diferentes, cuja prescrição se interrompe por diferentes causas e se regula por penas diferentes (pena máxima cominada e pena imposta).

Há um caso excepcional, entretanto, em que a prescrição da própria ação penal (pretensão punitiva) também se mede pela pena imposta. Quando há sentença condenatória de primeiro grau e o réu, somente o réu, recorre, não há ainda, a entrega da prestação jurisdicional, que deverá ser satisfeita

em segundo grau. Então, como a eventual pena finalmente aplicada ao réu não poderá ser maior que a já fixada; como a sentença condenatória recorrível interrompeu, nulificou o lapso prescricional anterior; o novo prazo prescricional da ação-pretensão, a partir da sentença que o interrompeu e até que sobrevenha decisão final do recurso, também se calculará pela pena imposta, porque esta será a pena máxima eventualmente imponível ao recorrente. Mas — e isto é fundamental — ainda aqui se trata de prescrição da ação penal, não da condenação. E portanto, consoante a regra indubitosa do exame liminar da prescrição ao Juiz de segundo grau cabe, antes de qualquer apreciação sobre a procedência ou improcedência da acusação, ver se o prazo decorrido desde a última causa interruptiva (sentença condenatória recorrível) é bastante para que a prescrição se opere.

Se o é, declarará prescrita a ação penal, sem examinar-lhe a procedência. Se o Estado, que deduziu sua pretensão punitiva, não mais tem direito, pelo decurso do tempo, à manifestação jurisdicional que a satisfaça, a isto se limita a declaração do Juiz: a afirmar prescrita a ação e extinta a punibilidade.

E nenhum dano trará, ao réu, esta solução: a prescrição da ação penal não implica afirmar-lhe a responsabilidade penal, nem em consignar-lhe antecedentes. A ação penal prescrita é pretensão penal não decidida em sua procedência, mas excluída de exame pelo decurso do tempo.

Vê-se, portanto, que nenhuma é a legitimidade do denunciado, em tal caso, para exigir que se diga, depois de reconhecida a prescrição, se ele era, ou não, inocente.

A orientação contrária levaria à clara desobediência da lei: devendo a prescrição da ação penal ou pretensão ser reconhecida em qualquer tempo ou instância (Código de Processo Penal, art. 61 e 43, II) quando a reconhecesse o Juiz, o denunciado poderia exigir que a ação penal prosseguisse para que, afinal, se decidisse que ele não era culpado. Se fosse julgado culpado, então estaria protegido pela prescrição da ação. E é, em última análise, o que se pretende, aqui: que se aprecie o mérito de pretensão estatal inatendível, porque prescrita.

Observo, entretanto, que esses princípios — que se me afiguram exatos — suscitaram dúvida no presente caso porque o magistrado de primeiro grau aplicou a chamada «prescrição retroativa». Primeiro, fixou pena ao recorrente. E depois, pela pena imposta, ao que se diz no Acórdão, deu como prescrita a ação penal (não a condenação). Critério que, com a vênia devida ao eminente Ministro Aliomar Baleeiro, que o tem como correto, se me afigura inexato, pois transforma a preliminar de prescrição em apreciação última a ser feita na sentença, dependente do arbítrio do julgador na fixação da pena.

**Transforma-se a praescriptio em post scriptum.**

Como quer que seja, porém, inegável é que o Juiz reconheceu a prescrição da ação, não da condenação. E prescrita a ação, não há reincidência, não há antecedentes, não há, conceitualmente, decisão do mérito da acusação. Como dizer que a pretensão punitiva procede se, do mesmo passo, se diz que o Estado não tem direito à manifestação sobre a procedência da pretensão punitiva, por que prescrita?

Por isso já disse, em voto, que ocorreria o simul esse et non esse em tal caso, com o reconhecimento de prescrição retroativa.

Por essa razão — havendo, no presente caso, prescrição da ação penal (ainda que inexatamente a meu ver, pelo reconhecimento de seu cálculo em retroação), não há falar em conseqüências da condenação (prescrição da ação é conceitualmente inconciliável com condenação), nem em reincidência, nem sequer em procedência da acusação feita ao réu. Esta procedência declarada na sentença somente poderá ser considerada como feita hipotética e incidentalmente para permitir a conclusão de que a pretensão punitiva estava prescrita — por adotar o magistrado o cálculo da prescrição da ação penal, feito retroativamente, pela pena in concreto.

Conheço do recurso pela divergência mas, data venia lhe nego provimento.»

De lembrar, ainda, que, neste caso, embora o processo tenha subido por força do recurso do réu, contra sentença condenatória, a pretensão punitiva só foi possível considerar em decorrência da nulidade da sentença, reconhecida, unanimemente, pela Turma. Portanto, na espécie, é o mesmo que falar em processo sem julgamento, alcançado pelo decurso do tempo que impõe a extinção da punibilidade, vale dizer da pretensão punitiva.

Para finalizar, lembro a oportuna lição de Celso Delmanto, ao comentar o art. 109, do Código Penal e estabelecer a distinção entre os dois tipos de prescrição in Código Penal Anotado, pág. 113):

«Duas são as espécies básicas de prescrição penal, tendo elas diferenças marcantes entre si: 1. Prescrição da pretensão punitiva (impropriamente chamada «prescri-

ção da ação»). Verifica-se «antes de transitar em julgado a sentença final» (CP, art. 109) e acarreta a perda da pretensão punitiva (ou direito de ação, atividade persecutória, ação cognitiva etc.). Com ela, fica extinta a própria pretensão do Estado em obter uma decisão a respeito do crime. Não implica responsabilidade ou culpabilidade do agente, não lhe marca os antecedentes nem gera futura reincidência. 2. Prescrição da pretensão executória (conhecida como «prescrição da condenação»). Ocorre «depois de transitar em julgado a sentença condenatória». (CP, art. 110, *caput* e produz a perda da pretensão executória (ou direito de execução, ação executória etc.). Seus efeitos são diversos dos da outra prescrição, pois a pretensão punitiva foi declarada procedente e apenas não haverá o cumprimento da pena principal, persistindo as conseqüências secundárias da condenação, incluindo eventual futura reincidência.»

Inconseqüente, também, o fato de não haver o apelante requerido o reconhecimento desse favor. Prescrição é matéria de ordem pública, aplicável de ofício pelo julgador, descabendo, assim, a alegação do embargante.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Leitão Krieger:** Sr. Presidente. Preliminarmente, satisfazendo a curiosidade do Eminentíssimo Ministro Costa Lima, darei a razão de ser da minha pergunta. Parece-me que é de suma importância, para deslinde do embate que aqui se trava, saber-se se a infração ocorreu anteriormente ou posteriormente à edição da Lei nº 6.416/77. Se a infração ocorreu anteriormente, eu divergiria do Eminentíssimo Ministro Adhemar

Raymundo, porque não faria sentido a discussão, pois no texto do Código então vigente, a prescrição tinha um sentido amplíssimo, quer fosse aplicada *in abstracto*, quer *in concreto*. Mas vejamos bem V. Ex<sup>as</sup>. Com a Lei nº 6.416, foi introduzido o § 2º no art. 110, o qual diz com todas as letras:

«A prescrição de que trata o parágrafo anterior importa tão-somente renúncia do Estado à pretensão executória da pena principal.»

Tão-somente isto. Fica matéria residual contra o réu, o que não ocorreria no texto do art. 110, anteriormente à Lei nº 6.416.

Por isso, para poder emitir o meu voto, pediria ao eminente Relator que me esclarecesse se a infração ocorreu anteriormente à Lei nº 6.416.

**O Sr. Ministro William Patterson (Relator):** Está datada do dia 13 de setembro de 1973.

**O Sr. Ministro Leitão Krieger:** O fato?

**O Sr. Ministro William Patterson:** Não, a denúncia, e, por conseqüência, o fato anterior.

**O Sr. Ministro Leitão Krieger:** Claro. Tem importância o fato porque, se ocorreu anteriormente, aplicarei a lei mais benéfica.

**O Sr. Ministro William Patterson:** «Os denunciados, agindo em conluio no período de abril a setembro de 1972...»

**O Sr. Ministro Leitão Krieger:** Em 72, anteriormente, portanto, o fato. E como entendo de aplicar a lei mais benéfica, qual seja o texto do Código, em sua redação original, ainda não alterado pela Lei nº 6.416, nesse caso, divirjo do eminente Ministro Adhemar Raymundo, com cuja tese concordo quanto a fatos praticados posteriormente à Lei nº 6.416, mas *in casu* eu divirjo, porque não há sentido na discussão. A prescrição, à época do texto original do

Código, tinha um sentido amplíssimo, apagando completamente todas as conseqüências da infração, coisa que hoje não ocorre, em face do parágrafo 2º do art. 110. Daí por que acho que está certíssimo o eminente Ministro Adhemar Raymundo e certíssimo também o Ministro José Cândido, quando sustentam essa tese, mas desde que praticada a infração na data de vigência do Código Penal com a nova redação. Mas, anteriormente, não faz sentido.

Justificam-se plenamente as razões expendidas por S. Ex<sup>as</sup>., o Ministro Adhemar e o Ministro Cândido, mas não faz sentido, neste caso, sustentar isso, porque nós vamos aplicar não o § 2º do art. 110, e sim o art. 110 na sua redação original, quando tinha só um parágrafo, na época. Por quê? Porque não podemos deixar de aplicar lei mais benéfica ao acusado. Portanto, a discussão, a meu Juízo, que se trava neste momento, perde o sentido, porque pelo texto do Código ocorreu a extinção da pretensão punitiva.

Ouvi, aqui, do eminente Ministro Relator que a sentença foi anulada.

**O Sr. Ministro Gueiros Leite:** Consta do voto apenas uma referência à nulidade da sentença; mas nem consta do enunciado, do julgamento, nem da ementa, nem do Acórdão. Só consta do voto, dizendo: «a sentença é nula», mas não; a sentença não foi anulada, ela subsiste.

**O Sr. Ministro Leitão Krieger:** Agradeço o esclarecimento de V. Exa., Ministro Gueiros Leite, porque é de suma importância para o caso. Se a sentença tivesse sido anulada, a prescrição só poderia ser calculada em abstrato pela pena máxima, nunca pela pena de uma sentença nula, evidentemente.

Em face desse esclarecimento, varro a segunda parte.

Rejeito os embargos. Sr. Presidente, mas faço questão que fique escla-

recida essa parte, em face de entender aplicável o art. 110 do Código Penal na sua antiga redação. Quando a prescrição era ampla atingia, não só a pretensão punitiva como a pretensão executória também. Deixo isso claro, porque atende aos interesses do embargante.

E o meu voto, Sr. Presidente.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Ministro José Cândido:** Sr. Presidente, tenho posição conhecida na Turma, sobre o tema em debate. Sustento que a preliminar de extinção da punibilidade, mesmo quando argüida pelo apelante, só deve ser examinada após o mérito da causa que envolve a absolvição do réu.

A extinção da punibilidade, pura e simples embora não deixe conseqüências de natureza penal, envolve o réu em dificuldades de natureza moral, que é a de não poder safar-se, perante a sociedade, da desafortável situação de condenado em primeira instância.

Por isso, recebo os embargos.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Costa Lima:** Com vênia devida aos eminentes Colegas e Professores, que entendem contrariamente, voto de acordo com o ilustre Ministro Relator, aliás como o venho fazendo na Turma, pois entendo que a prescrição da pretensão punitiva exclui o exame do mérito pelo Tribunal.

É lição que encontro em Damásio E. de Jesus — «Código de Processo Penal Anotado», p. 65:

«Extinta a punibilidade pela prescrição da ação (da pretensão punitiva), fica impedido o exame do mérito».

O professor de Direito Penal e Promotor de Justiça em Santa Cata-

rina, Dr. Nelson Ferraz, a propósito do tema comenta na sua monografia «da prescrição no sistema penal Brasileiro», págs. 37 e 12:

«Assim, em havendo recurso da defesa, a instância **ad quem**, se não o prover, deverá verificar se entre a data do trânsito em julgado para a acusação e o julgamento de segundo grau, não se operou a prescrição, tomando por base a pena concretizada na sentença, decretando, em caso positivo, a prescrição da pretensão executória.

Se, porventura, este mesmo lapso de tempo permitir a decretação da prescrição da pretensão punitiva, então a esta deverá ser dada preferência, por serem seus efeitos muito mais amplos».

.....

«Sempre que a prescrição tiver sido aplicada com base no máximo da pena em abstrato, estarão extintas todas as conseqüências penais do crime (JC 28/583; 23/24; 481; JUTACRIM 17/51; 20/212; 15/106; JUTJUS 43/359)».

Christiano José de Andrade — «Da Prescrição em Matéria Penal» — p. 28, assinala:

«Em boa verdade, o aspecto processual da prescrição é o mais nítido e evidente: a prescrição constitui um pressuposto processual negativo, implicando na suspensão do processo, sem decisão de mérito».

Borges da Rosa — «Comentários ao Código de Processo Penal». pág. 94 — esclarece:

«A prescrição é em matéria penal, como acentuou João Mendes Júnior, mais de que uma exceção: é um meio político de extinção das ações. Não se pode julgar procedente ou improcedente a ação extinta. Nosso direito não adotou a inovação do art. 152 do Cód. Proc. italiano, inovação que Manzini, Ist. di Proc. Penale, pág. 273, qualifi-

cou de louvabilíssima e de acordo com a qual o Juiz, embora ocorra a prescrição ou outra causa extintiva da punibilidade, deverá se manifestar sobre o mérito, se for caso de absolvição. Segundo o nosso direito, nem mesmo nessa hipótese caberá decidir quanto ao mérito, se a ação está prescrita (TJSP, RT 157/603)».

O STF, sendo Relator o Ministro Thompson Flores, entendeu nesse mesmo sentido. Leio um trecho do voto que foi acolhido por unanimidade no RHC nº 53.505-SP in RTJ 78, págs. 678/9:

«... a argüição é de prescrição, a qual, segundo entendimento desta Corte, merece reconhecida, nos termos do art. 61 do CPP, devendo ser declarada em qualquer fase do processo, quando a julgar provada.

Há julgado do Supremo Tribunal Federal, inclusive de que fui Relator, sustentando que o prosseguimento do processo, quando prescrito o crime, importa em constrangimento ilegal reparável pelo «writ» (RHC nº 47.248, in RTJ 56/486)».

Diz o art. 61 do CPP que, em qualquer fase do processo, se reconhecido que a punibilidade se encontra extinta, deve ser declarada. Vê-se, assim, que se trata de matéria de ordem pública não sendo permitido ao réu renunciá-la.

Se o Juiz, por exemplo, quando vai prolatar a sentença, constata que ficou provada a inocência do réu, mas ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, que faz? absolve e depois diz que a ação está prescrita? Não, declara a prescrição da pretensão punitiva. Logo, se o Tribunal quando vai julgar o recurso, convence-se de que ficou prescrita a pretensão punitiva, declara-a sem perquirir se o réu é inocente ou culpado.

Via de conseqüência *data venia* dos Senhores Ministros que pensam

de modo contrário, acompanho o voto do Senhor Ministro-Relator e rejeito os embargos.

### VOTO

**O Senhor Ministro Gueiros Leite:** Senhor Presidente, também rejeito os embargos, porque, se acolhida a prejudicial, a prescrição do direito de punir retroagirá, esvaziando a ação penal desde as suas origens, sem deixar qualquer resíduo capaz de prejudicar o acusado em quaisquer compartimentos de sua vida funcional.

Embora não me filie àqueles que pretendem, simultaneamente, examinar a sentença, mesmo se declarada nula, para decidir sobre a inocência do acusado, devo acrescentar que assim não faço por inadmitir o reexame de sentença nula ou inexistente no mundo jurídico, pois tenho convencimento de que o seu desaparecimento, por força da prescrição do *jus puniendi*, deixa apenas latente o fato antijurídico, sem quaisquer conseqüências, tanto mais porque sobre o mesmo não incidiu a norma abstrata, para efeito de concretização de qualquer pena.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator. É como voto.

### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Ministro Washington Bolívar** Sr. Presidente, tenho votado na Turma desta maneira, sem maiores distinções, mas confesso a V. Exa. que fiquei um pouco abalado e acho que se deveria distinguir as três situações, até para minha própria tranquilidade, doravante.

Os eminentes Ministros Adhemar Raymundo e José Cândido salientaram um aspecto que me pareceu extremamente relevante.

Quanto ao problema da prescrição, observa-se que ela ocorre antes de

transitar em julgado a sentença, pode ocorrer, no caso do art. 110, em sua antiga redação, ainda que com sentença sem trânsito em julgado, e, finalmente, ocorre já com a sentença condenatória transitada em julgado, no caso da prescrição da pretensão executória.

Quanto à pretensão punitiva do Estado, verifica-se que existem duas hipóteses: enquanto o processo está em curso, realmente o Judiciário não tem por que se pronunciar e deve, de ofício, declarar que ela cessou; não há o que se discutir mais; todavia, quando o processo chega à sentença e o Juiz condena, demonstra a convicção do Estado de que, se não fosse aquela circunstância especial, teria o réu de cumprir a pena, dando-o, portanto, como culpado.

Efetivamente, essa hipótese atenta contra a presunção de inocência dos acusados e a ampla defesa a que eles têm constitucionalmente direito. A sentença termina tendo trânsito em julgado, quanto ao pensamento do Juiz, que fica expresso nos autos, pela culpabilidade do acusado e transita em julgado, quanto ao réu, porque ele não pode demonstrar ao Judiciário, no duplo grau de jurisdição ou onde mais for, na ampla defesa que lhe assegura a Constituição, que ele é inocente. Então, a situação é realmente fantástica, chega a ser kafkiana, e me causa uma preocupação enorme.

Não teria dúvida, se fosse da pretensão executória da pena, tão-só, em reconhecer que somente a partir dali se discute. E o trânsito em julgado, quer dizer, o pensamento do judiciário a respeito da conduta do acusado essa permanece hígida; só não pode o Estado executar a pena. Mas, na outra hipótese, que é essa, verifiquei que a sentença não foi anulada, a sentença persiste; apenas por ficção resultante da Súmula nº 146 do egrégio Supremo Tribunal

Federal e por ter sido o fato anterior à Lei nº 6.416, de 1977, por uma ficção jurídica, portanto, fica o fato sem apreciação do Poder Judiciário, a que ele tem direito, inclusive assegurado pelos direitos e garantias individuais, supranacionais, constantes da Declaração Universal do Direitos do Homem, que assegura a todo cidadão do mundo o direito de ser ouvido por um tribunal, quanto às suas alegações de defesa, da sua inocência; e mais, também é dito lá, num dos seus itens, que ele deve ser havido como inocente, até que se faça a prova completa, integral, da sua culpabilidade.

Há que distinguir as três situações: a) quando a prescrição é da pretensão punitiva e o processo ainda está em trânsito, o Estado não tem mais o que dizer; b) mas se o Estado já disse, pelo seu juiz, que o réu é culpado, ele tem o direito de provar que é inocente tem o direito de prosseguir neste exame; c) quando a pretensão é executória, aí sim, já o Estado disse, e transitou em julgado, que ele é culpado.

Por estas circunstâncias, Sr. Presidente, com a devida vênias dos Ministros que votaram em sentido contrário, apóio aqueles que receberam os embargos, e com fundamento, inclusive, no voto citado pelo ilustre advogado, da tribuna, que mandei buscar, para conferir, proferido pelo eminente Ministro Alfredo Buzaid (item II, DJ de 11 de maio de 1984, pág. 7212/7213, portanto, recente, o julgado), onde S. Exa. embora processualista civil — mas o processo existe em sua unidade — diz o seguinte:

«1. Penal. Prescrição. Tendo sido praticado o crime sob a vigência da Lei nº 6.416/77, a decisão que decreta a prescrição da pretensão punitiva do Estado nega vigência aos parágrafos 1º e 2º do artigo 110 do Código Penal e diverge

da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2. Tendo o réu pleiteado a sua absolvição nas razões de apelação, dá-se provimento ao recurso extraordinário a fim de que o Tribunal julgue a apelação no mérito.»

Acho que o enunciado atende às ponderações que fiz, até agora.

O Sr. Ministro Gueiros Leite: O problema aí é que houve Habeas Corpus e havia uma apelação simultânea Habeas Corpus e apelação. Então, como a apelação devolve inteiramente o conhecimento ao Tribunal, este não poderia deixar de examinar a apelação, se o Habeas Corpus foi apenas parcial sob certo e determinado tópico, porque ele diz assim: a não ser que o Habeas Corpus reproduza o que foi argüido na apelação — aí o caso é um pouco diferente.

Agora, queria, inclusive, deixar claro o seguinte: essa dúvida de V. Exa. a respeito da situação do réu desaparece porque a prescrição aí é retroativa, por isso que se utilizou essa palavra específica, é tão forte a decretação da prescrição que ela é retroativa, ela vai até o início da ação penal, acaba, extingue, limpa, não há vestígio, apaga tudo, é retroativa.

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Ficou um juízo de valor transitado em julgado, quanto ao réu, de que ele é culpado, quando ele quer demonstrar que é inocente.

Então, concluo dizendo a V. Exa. e à egrégia Corte que, com devida vênias dos eminentes Ministros...

O Sr. Ministro José Cândido: A respeito da retroação, a que se reporta o Ministro Gueiros Leite, ela atinge apenas a denúncia, se ela fosse ao fato, se fosse uma causa extintiva do crime, aí está certo, concordaria com V. Exa., porque a prescrição, que é uma extinção da punibili-

dade, simplesmente a extinção da punibilidade, não é a extinção do crime, como nas causas justificativas do art. 19 do Código Penal, se fosse lá estava tudo bem, mas não vai lá, fica na prescrição até a denúncia, a prescrição extintiva da punibilidade e não da culpabilidade.

**O Sr. Ministro Washinton Bolívar:** Recebo os embargos, agradecendo os apartes que ilustraram o meu voto.

### VOTO

**O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini:** Sr. Presidente, data venia embora as brilhantes ponderações do ilustre Ministro José Cândido, bem como as do voto proferido pelo ilustre Sr. Ministro Adhemar Raymundo, mantenho o ponto de vista que venho adotando na Turma. Aliás, lembro-me bem do julgamento do presente caso quando ocorrido na Turma. O processo já havia sido apreciado quando a sentença fora anulada por falta de fundamentação. Os autos baixaram e voltaram ao Tribunal com nova decisão, praticamente, onde nada foi modificado.

O ilustre Ministro-Relator à época, o Sr. Ministro Carlos Madeira, no relatório, lembrou a nulidade que baseou o primeiro julgamento, informando que ainda persistia. O advogado de um dos réus, Dr. Jorge Tavares, então, preliminarmente, arguiu a prescrição da pretensão punitiva. Com tal requerimento a Turma, de imediato, apreciou a pretensão. Assim foi procedido o julgamento.

Tratando-se de prescrição da pretensão punitiva, matéria de ordem pública, sem dúvida, sua declaração há de ser dada em qualquer momento. O Juiz tem obrigação de decretá-la, seja de ofício ou seja a requerimento. In casu, despidiendo seria o requerimento da parte, aquela altu-

ra, quando poderíamos, de ofício, tê-la decretada. Mas, houve um requerimento. O Dr. Jorge Tavares — agora me lembrou o ilustre Presidente, que à época era o Relator — o causídico foi à Tribuna pediu fosse decretada a extinção da punibilidade. Ora, imediatamente, a Turma que poderia de ofício decidir, na realidade assim procedeu provocada por um requerimento verbal.

Sendo declarada a prescrição da pretensão punitiva, não havia mais o que se falar, quer sobre a responsabilidade ou sobre culpabilidade. Pois, não implica em responsabilidade, nem em culpabilidade para o agente ou sequer lhe marca os antecedentes ou lhe gerará futura reincidência.

A aplicação da prescrição da pretensão punitiva sobrepõe-se a todas e quaisquer questões de direito. Tem precedência até sobre o exame do mérito o próprio processo. Logo, Sr. Presidente não vejo razão para recebimento desses embargos. Não há por que se examinar o mérito, desde que reconhecida foi a extinção da punibilidade declarada em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Mantenho o voto proferido na Turma, acompanhado o Sr. Ministro-Relator.

### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Adhemar Raymundo:** Sr. Presidente, nem queria falar, porque já se falou tanto hoje aqui, e V. Exa. chegou até a qualificar esta Casa como uma Assembléia Legislativa. Mas o meu voto foi lido pelo eminente Relator, e eu continuo, data venia de S. Exa. e do falecido e saudoso Ministro Alckimin, a pensar, por uma razão muito simples — em síntese — Sr. Presidente, que se as normas do processo tutelam tanto o interesse da repressão,

que é o interesse da comunidade, como o interesse da liberdade individual. Por isso é que o processo foi criado pelas normas processuais como uma garantia contra o arbitrio, em virtude do que a lei processual deu às partes o direito de postular, e à defesa para se exercitar da maneira mais ampla possível. Há texto constitucional, que estabelece a mais ampla defesa, em qualquer sentido. Evidentemente, ela se estende até a interposição do recurso, quer da sentença absolutória, quer da condenatória; in casu, o réu apelante foi condenado. Quando a prisão é decretada pelo Juiz no curso de um processo, se extingue o processo, porque a instância não pode mais fluir. Mas, se a instância fluiu normalmente, exaurindo-se por sentença condenatória, e a parte apela dessa sentença, por estar no pleno exercício do direito de defesa, o mérito tem que ser examinado.

Mantenho o meu voto. Recebo os embargos.

#### VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Sr. Presidente, divirjo, data venia, do ilustre Ministro Leitão Krieger, quando sustenta que só posteriormente à Lei nº 6.416/77 se estabeleceu distinção entre prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória. Tal distinção sempre existiu. Na pretensão punitiva preclui o direito do Estado de propor ação, a persecução penal; na outra, perde o Estado o direito à execução da pena já imposta. Esta distinção sempre se fez presente, antes como posteriormente à Lei nº 6.416.

Entendo a preocupação dos ilustres Ministros Adhemar Raymundo e José Cândido quando procuram preservar o direito de defesa assegurado, em sua plenitude, aos acusados na Lei Magna. No caso em exame,

contudo, essa preocupação perde substância, pois aqui se cuida de prescrição da pretensão punitiva, que apaga o fato, dele não restando seqüelas, conseqüências futuras ao réu. Tanto só se justificaria se a prescrição incidisse sobre a pretensão executória. Mas quando a prescrição é da pretensão punitiva não há porque se cogitar de conseqüências, de resíduos e seria até contraditório que, com tal objetivo, se pretendesse determinar ao Juiz aperfeiçoasse a sentença por eivada de irregularidade, e só de mera irregularidade, como realçado pelo ilustre Ministro Flaque Scartezzini, pois tanto, ai sim, configuraria ofensa ao direito de defesa do réu, já preservado pela prescrição da pretensão punitiva, reconhecida e declarada pela egrégia 3ª Turma.

Tenho, outrossim, sustentado e mantenho o meu entendimento, que a pretensão punitiva é matéria preliminar de mérito, a impedir o exame deste, quando declarada extinta a punibilidade da prescrição da pretensão punitiva. Tanto só cabe fazer quando a prescrição é da pretensão executória em que se aplica a pena, mas levando em conta o decurso do prazo entre o despacho de recebimento da denúncia e a sentença, deixa-se de aplicá-la restando da condenação, contudo, seqüelas.

Rejeito, assim, os embargos, acompanhando o ilustre Relator, que bem examinou a questão.

É como voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Sr. Presidente, também rejeito os embargos, partindo da premissa de que o crime foi praticado antes da vigência da Lei nº 6.416, que modificou a redação do art. 110, desdobrando o seu parágrafo único em dois parágrafos. Entendo, também, que não há

mais pretensão punitiva do Estado. O Judiciário não pode mais se pronunciar sobre o mérito, nem para dar satisfação moral ao interessado, como é o que parece que ele deseja.

Formulemos a hipótese de que, a prevalecer a pretensão do embargante, seja examinado o mérito e venha a ser mantida a condenação. Essa prescrição do **jus puniendi**, a seguir-se tal raciocínio, vai-se transformar em prescrição da pretensão executória. Isso é uma prejudicial de mérito que, realmente, não se pode ultrapassar. Uma vez reconhecida a prescrição do **jus puniendi** da ação, apaga-se tudo o mais.

E como disse Celso Delmanto, no seu livro «Código Penal», e como bem retratou o eminente Relator na transcrição do voto, que fez, do Ministro Alckmin.

Rejeito os embargos.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.088 — RJ**  
(Registro nº 4.443.136)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira  
Apelante: Antônio Carlos dos Santos Raposo  
Apelada: Justiça Pública  
Advogado: Dr. Ovídio Silva

**EMENTA**

Processo penal. Exceção de incompetência rejeitada. Recurso.

Não há recurso próprio da decisão que rejeita a exceção de incompetência do Juízo. A exceção poderá ser renovada no recurso interposto da sentença definitiva proferida na causa principal, ensejando o seu reexame na instância superior.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade,

**EXTRATO DA MINUTA**

EACr. nº 5.842 — RJ — Reg. nº 3.193.756 — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Embte.: Jorge Simões Schneiderman. Embda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Henrique Cândido Camargo.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros Adhemar Raymundo, José Cândido e Washington Bolívar, que os recebiam. Sustentou oralmente o Dr. Henrique Cândido Camargo, pelo embargante. (Em 8-8-84 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Flaque Scartezzi, Costa Lima, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau e Gueiros Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento, por motivo justificado, os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de maio de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Antônio Carlos Santos Raposo foi denunciado pelo representante do Ministério Público Federal, no Rio de Janeiro, como incurso nas penas do art. 312 do Código Penal, pelos fatos seguintes:

«Consta do presente inquérito policial que a representação do INPM no Estado do Rio de Janeiro ao fazer uma inspeção nos serviços metrológicos executados no Município de Cabo Frio constatou que o denunciado então metrologista naquela cidade, elaborou e assinou os certificados de fls. 103/105, 109/111, 115/117, 118/120, 124/126, 127/129, 133/135, 136/138 e 142/144, pelos quais se verifica que as primeiras vias dos mesmos — que ficavam em poder dos comerciantes — consignam, como importâncias recebidas, valores superiores aos indicados nas demais vias desses documentos e efetivamente recolhidas ao INPM.

O laudo de exame grafológico de fls. 155/156v., por sua vez, conclui que «um só e mesmo punho, no caso o do indiciado, elaborou, e assinou todos os documentos incriminados supra-referidos» (sic)» (fl. 4).

Recebida a denúncia e feita a citação, o réu no prazo da defesa prévia excepcionou o Juízo, alegando que a apreciação do fato compete à Justiça Estadual porque não houve prejuízo para o INPM.

O Juiz Federal Ariosto de Rezende Rocha, da 4ª Vara/I, julgou improcedente a exceção e condenou nas custas o excipiente.

Antônio Carlos requereu que se provida a apelação de fl. 21, seja

acolhida a exceção argüida, declinando-se a competência para uma das varas estaduais.

Contra-arrazoou o Ministério Público Federal à fl. 22v.

A Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, é pelo não-conhecimento da apelação. E se conhecida, opina por seu improvimento.

É o relatório.

### VOTO

Ementa: Processo penal. Exceção de incompetência rejeitada. Recurso.

Não há recurso próprio da decisão que rejeita a exceção de incompetência do Juízo. A exceção poderá ser renovada no recurso interposto da sentença definitiva proferida na causa principal, ensejando o seu reexame na instância superior.

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O advogado do réu excipiente foi intimado da sentença no dia 9 de agosto de 1983, terça-feira, e apresentou o recurso de apelação no dia 16 do mesmo mês, terça-feira da semana seguinte, seis dias depois da intimação. A intempestividade ressalta.

Além disso, não cabe apelação da decisão do Juiz que rejeita exceção de incompetência. Aliás, não há recurso contra essa decisão.

É o que ensina Espínola Filho, no nº 255 do seu Código de Processo Penal Anotado; **verbis**:

«Se, porém, o Juiz rejeitar a declinatória, a parte, que argüiu de incompetente o Juízo e viu repelida a sua exceção, não tem recurso. Da decisão, que afirma a competência do Juízo, não há recurso — proclamou ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, aos 30 de agosto

de 1951, no Recurso Criminal nº 34.059, Relator Desembargador Odilon Costa Manso — Revista dos Tribunais, Vol. 195, 1952, pág. 133.

E óbvio, quem, no prazo próprio, isto é, por ocasião do interrogatório ou nos três dias seguintes, levantou a exceção, poderá, na apelação ou no recurso contra a sentença com que o Juiz solucionar a causa principal, atacar a decisão, por emanar de Juiz incompetente, cumprindo, então, ao Tribunal de Recurso apreciar a alegação e reconhecer a nulidade, se for caso para invalidar os atos decisórios praticados no Juízo incompetente.» (Vol. II, pág. 289).

No mesmo sentido, Magalhães Noronha:

«Se a exceção for rejeitada, não há recurso próprio, podendo a parte ventilar a questão quando apelar ou interpuser recurso da sentença definitiva da causa princi-

pal.» (Curso de Direito Processual Penal, pág. 64).

Tem a jurisprudência consagrado esse entendimento, como se vê das ementas citadas no parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República.

Não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.088-RJ — Reg. nº 4.443.136 — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Apte.: Antônio Carlos dos Santos Raposo. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Ovidio Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 10-5-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

#### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.151 — PR

(Registro nº 5.570.158)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Revisor: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Alexandre Tambosi

Apelada: Justiça Pública

Advogado: Dr. Mário Jorge

#### EMENTA

Criminal. Co-autoria. Crime previsto no artigo 334, caput, 1ª parte, do Código Penal.

Provada resulta dos autos a materialidade do crime, não havendo, pelos elementos de convicção para eles carreados, entre os quais a confissão do apelante na fase extrajudicial, como admitir-se que ignorasse a atuação do co-réu, seu empregado, na venda de trigo a estrangeiros e transporte da referida mercadoria até o local em que deveria ser embarcada para o estrangeiro, tal transporte fazendo-se em veículo de propriedade do ora apelante, único a lucrar com a transação.

Co-autoria que se apresenta caracterizada.

Apelação a que se nega provimento, para confirmar a sentença, por seus jurídicos fundamentos.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Alexandre Tambosi e Auri Inácio Arnhold, dizendo que:

«O primeiro denunciado, que é sócio no mercado Tambosi, situado na estrada para Porto Meira, foi, diversas vezes, procurado por paraguaios para que lhes vendesse farinha de trigo. Mercadoria escassa no país vizinho, ela pode ser adquirida no Brasil, pelos fronteiriços, em pequenas quantidades, já que a exportação em grande quantidade está sujeita a autorização especial da CACEX. Atualmente, face ao déficit da produção do trigo nacional, com necessidade de importação do grão para moagem, não são concedidas guias para exportação.

Ciente das restrições à exportação da farinha de trigo, mas tentado pelo lucro, Alexandre acedeu em colocar uma Kombi de propriedade de Tambosi & Cia. Ltda. no transporte da farinha desde o mercado até as barrancas do rio Paraná, nas proximidades do marco

das Três Fronteiras, onde os paraguaios se encarregavam de levá-la a seu país, em canoas. Esse procedimento foi repetido 10 (dez) vezes, segundo afirmação de Auri, funcionário do mercado Tambosi, que conduzia a Kombi e efetivava as vendas. De cada vez, o carregamento de farinha consistia em média de 50 (cinquenta) a 100 (cem) pacotes de 5 (cinco) quilos.

No dia 26 de junho, conforme nota fiscal de fl. 23, Auri levou 50 (cinquenta) pacotes e no dia 27 de junho, conforme notas de fl. 22, levou 249 (duzentos e quarenta e nove). Ainda no dia 27, por volta do meio-dia, quando retornava às barrancas com um carregamento de 17 (dezesete) sacos de 50 (cinquenta) quilos e 18 (dezoito) pacotes de 10 (dez) quilos (v. nota fiscal de fl. 23), viu um carro de polícia e policiais que examinavam uns sacos de farinha.

Esses policiais haviam presenciado, momentos antes, quatro indivíduos que transportavam os sacos para uma canoa, os quais, surpreendidos na ação, largaram a mercadoria e fugiram.

Ao ver os policiais Auri ficou apavorado. Deixou a Kombi escondida num atalho e voltou para o mercado.

A identidade dos compradores não pôde ser apurada, mas a do vendedor foi logo esclarecida, ao ser encontrada a Kombi, contendo em seu interior a farinha relacionada na nota fiscal de fl. 23.

Ao todo foram apreendidos 31 (trinta e um) sacos, contendo cada um 50 (cinquenta) quilos de farinha de trigo comum, das marcas Tropical e Cardeal e 18 (dezoito) pacotes de 10 (dez) quilos de farinha de trigo comum, da marca Co-

meta, tudo produto da indústria brasileira, num total de 1.730 (mil setecentos e trinta) quilos e avaliados em Cr\$ 6.920,00 (seis mil, novecentos e vinte cruzeiros), (v. laudo de fls. 25/26).» (Fls. 2/4)

Os fatos acima descritos foram apontados como incidindo no art. 334, caput, 1ª parte, c.c. os arts. 25 e 51, § 2º do Código Penal, pela peça acusatória acima transcrita, e que recebida foi por despacho datado de 17 de agosto de 1979 (fl. 2).

O laudo de exame merceológico (avaliação direta) procedido na mercadoria apreendida pela Polícia Federal consta de fls. 29 a 30, tendo sido os réus regularmente citados, as declarações por eles prestadas em Juízo, ao serem interrogados constando, respectivamente, às fls. 41 e 43.

Ouvidas foram, por precatória, na instrução criminal três testemunhas arroladas pela acusação (fls. 67/67v., 68/68v. e 69), da última tendo havido desistência homologada pelo despacho de fl. 71v.

Folha de antecedentes penais do acusado Alexandre Tambosi consta à fl. 78, dando-o como primário.

Sem que requeridas diligências pelas partes abriu-se-lhes o prazo de alegações finais, nestas manifestando-se o órgão da acusação pela procedência da denúncia (fl. 83) e a defesa no sentido de que fossem os réus absolvidos (fls. 89/91).

À guisa de memorial, o advogado por eles constituído, e que deixara de apresentar, em tempo hábil, as referidas alegações, fez juntar aos autos o que constante de fls. 93 a 112.

Deu o Juiz pela procedência da denúncia para condenar os réus a um ano de reclusão, concedendo-lhes o benefício do «sursis», autorizando, outrossim, a restituição do veículo de que é proprietário o ora apelante,

por não configurada a hipótese do art. 100 do Código Penal (fls. 114 a 116).

A sentença opôs o Ministério Público embargos de declaração, acolhidos para que dela constasse a ressalva de que o veículo acima mencionado era de ser devolvido, salvo ocorrente apreensão ou perdimento já decretado na esfera administrativa (fl. 121).

Posteriormente, determinou o MM. Juiz Federal que se oficiasse ao Cartório do Registro Civil de Humaitá, solicitando-lhe a certidão de nascimento do acusado Auri Inácio Arnhold, por existir, nos autos, elementos que indicavam ser ele menor à data do crime (fl. 160), à vista desse documento (fl. 163) e após manifestação do Ministério Público (fl. 174) julgando extinta a punibilidade do crime pelo qual fora condenado o referido acusado, por caracterizada a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 109, VI, c.c. os arts. 110, § 1º e 115, todos do Código Penal (fl. 178).

Da sentença que lhe foi adversa apelou o réu Alexandre Tambosi (fl. 128), nas razões com que manifestada a sua irrisignação buscando vê-la reformada (fls. 168/172).

Contra-razões do Ministério Público Federal, de fls. 175 a 176, no sentido de ser negado provimento à apelação.

Pelo acolhimento do recurso manifestou-se a douta Subprocuradoria em parecer da Dra. Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga (fls. 183/189).

É o relatório.

#### VOTO

Ementa: Apelação Criminal.

Prova resulta dos autos a materialidade do crime, não havendo, pelos elementos de convicção para

eles carregados, entre os quais a confissão do apelante na fase extrajudicial, como admitir-se que ignorasse a atuação do co-réu, seu empregado, na venda de trigo a estrangeiros e transporte da referida mercadoria até o local em que deveria ser embarcada para o estrangeiro, tal transporte fazendo-se em veículo de propriedade do ora apelante, único a lucrar com a transação.

Co-autoria que se apresenta caracterizada. Apelação a que se nega provimento para confirmar a sentença, por seus jurídicos fundamentos.

**O Sr. Ministro Hélio Pinheiro:** Não há como admitir-se, em face da prova carregada para os autos, que o apelante estivesse alheio à venda pelo co-réu Auri Inácio Arnhold do trigo apreendido pela Polícia Federal no dia, hora e local noticiados pela denúncia.

A venda da referida mercadoria a paraguaios para que a transportassem em canoas àquele país vizinho vinha sendo reiteradamente feita, o que confessado na polícia pelo apelante, essa confissão sendo corroborada pelas declarações de Auri ao ser ouvido na fase extrajudicial do processo.

Este último era um modesto empregado de Alexandre Tambosi agindo, a toda evidência, por determinação de seu patrão, único que, com tais vendas, auferia lucro.

O fato de se encontrar, no dia a que se reporta a denúncia, ausente do seu estabelecimento, não convence de que ignorasse a atuação do seu empregado; de que este agisse por iniciativa própria na prática de atos de comércio ilícito, que nenhum proveito lhe acarretaria e somente a riscos o expunha.

Evidente se faz que este, ao transportar, no veículo do ora apelante, por mais de uma vez, no mesmo dia, como o fizera em ocasiões outras, grandes quantidades de trigo para ser entregue a paraguaios e argentinos, de sorte a que estes conduzissem tal produto aos seus países de origem, o fazia atendendo a determinação do seu patrão, com a ciência deste, único a lucrar com tal transação.

Tanto emerge a confissão por ambos feita na fase extrajudicial do processo, confissão que se ajusta ao conjunto dos demais elementos de convicção constantes dos autos.

Disse Alexandre Tambosi naquela oportunidade, verbis:

«Que, o declarante é sócio do mercado Tambosi & Cia. Ltda., situado na estrada para o Porto Meira, sendo o mesmo filial da firma do mesmo nome em Cascavel; que, o declarante foi por diversas vezes procurado por paraguaios, para adquirir trigo, o que fez com que o declarante resolvesse colocar a Kombi de sua propriedade, nas proximidades da barranca do rio Paraná, o que já aconteceu cerca de três ou quatro vezes, com carregamento de trigo, levando cinqüenta ou mais pacotes de cada vez; que, como os paraguaios pagavam à vista, o declarante foi incentivado a mandar no dia de ontem o seu funcionário Auri Arnhold, caixeiro do mercado, a levar a Kombi conduzindo 17 (dezessete) sacos de trigo, de 50 (cinqüenta) quilos cada, além de alguns fardos (dezoito) de dez quilos cada um; que, Auri vendia a Cr\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco cruzeiros) cada saco, sendo que o mercado onde o declarante é sócio, o saco é vendido a Cr\$ 195,00 (cento e noventa e cinco cruzeiros) no atacado; que, o declarante informa que Auri ontem vendeu todo o carregamento aos paraguaios, não sabendo o declarante a quantia apurada na venda, esclarecendo

que Auri ao pressentir a presença dos policiais, fugiu, escondendo a Kombi numa estrada próxima ao local, não tendo ainda sido entregue o trigo, o qual foi posteriormente apreendido; que, a nota fiscal foi tirada como para varejo, sem nome de destinatário, acreditando que esse fosse o sistema adotado nas vezes anteriores; que, no dia de hoje, compareceram no mercado de propriedade do declarante alguns policiais, não sabendo entretanto o que aconteceu, em virtude de já ter se dirigido a esta DPF, para se inteirar da situação; que, o declarante deseja esclarecer que o preço citado anteriormente de Cr\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco cruzeiros) ou Cr\$ 40,00 (quarenta cruzeiros) o pacote de dez quilos, é o preço de varejo e não de atacado, conforme ficou consignado anteriormente; ...» (fls. 12/12v).

Essa confissão coincide com a do co-réu Auri Inácio Arnhold, ao afirmar:

«Que, o declarante exerce a função de encarregado do mercado, que é gerenciado pelo filho do Sr. Tambosi, de nome Arlindo Tambosi; que, o carregamento de trigo feito pelo declarante na data de ontem, foi o décimo, se não lhe falha a memória; que, o declarante informa que os paraguaios cujos nomes desconhece, iam sempre no mercado Tambosi, encomendar trigo e o declarante utilizando-se da Kombi, do dono do mercado o qual estava ciente da transação feita pelo declarante; que, o declarante trazia em cada viagem cerca de 50 a 100 pacotes de 5 (cinco) quilos; que, no dia de ontem, próximo ao meio-dia, apareceram cerca de cinco paraguaios desconhecidos do declarante, e compraram toda a mercadoria que posteriormente foi apreendida, isto é, 17 sacos de 50 Kg. e 18 fardos de 10 Kg. pagando a Cr\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco cruzeiros) cada saco e os fardi-

nhos a Cr\$ 40,00 (quarenta cruzeiros), tendo sido emitida nota fiscal de compra e venda; que, o declarante nas vezes que trouxe trigo para os paraguaios, deixava a mercadoria na barranca do rio Paraná, após entregá-la aos paraguaios, calculando que eles a levassem de barco para o Paraguai; que, o declarante estava chegando com a Kombi, em uma estradinha existente à direita do marco das Três Fronteiras, quando viu um carro da polícia, e assustado, deixou a Kombi escondida num atalho existente no local e saiu correndo para o mercado; que, hoje pela manhã compareceram dois policiais e procuraram pelo dono do mercado, tendo o declarante perguntado se não seria a respeito do caso do trigo e se apresentou aos policiais; que, o declarante recebe Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros) por mês e não tinha qualquer participação na venda do trigo, não recebendo a mais qualquer importância por causa disso, apenas fazia como se fosse uma entrega qualquer, embora soubesse que o trigo ia para o Paraguai e que os paraguaios sempre pagavam à vista, embora fosse o mesmo preço; que, ontem à tarde, quando o declarante pressentiu a presença dos policiais, pôde observar que os paraguaios desapareceram das proximidades da barranca do rio; que, o declarante quer esclarecer que de início, na tarde de ontem, entregou dezessete sacos de 50Kg. e 18 fardinhos de 10Kg.; que, quando o declarante chegou com o segundo carregamento, viu os policiais, que examinavam uns dois ou três sacos de farinha de trigo, ocasião em que largou a Kombi no mato e saiu correndo, não tendo negado, entretanto, ou seja, hoje cedo, ter sido quem conduzia os sacos de farinha de trigo, tanto os do primeiro quanto do segundo carregamento; ...» (fl. 16/16v).

A confissão feita por Auri em tudo se ajusta à do ora apelante, apresentando-se o que ambos então afirmaram coerente com os demais elementos de convicção constantes dos autos.

Tenho, assim, como incensurável a respeitável sentença apelada, ao concluir pela procedência da denúncia, pelo que confirmo-a, negando provimento à apelação.

E como voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Revisor): A ação de Auri, empregado do apelante, — cuja punibilidade foi extinta pela prescrição — nada mais era que a de preposto, vendendo farinha de trigo e emitindo notas fiscais em nome da firma de que era empregado. No risco do negócio não podia ser alheio o apelante, tanto que usava de seu empregado como testa de ferro.

Nem mesmo o filho do apelante, responsável pelo armazém de Porto Pereira, aparecia no negócio, figurando apenas o empregado Auri, com aparente autonomia. Mas o resultado de sua ação era auferido pelo apelante que não podia ser alheio à ação delituosa.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.151-PR — Reg. nº 5.570.158 — Rel.: Sr. Min. Hélio Pinheiro — Rev.: Min. Carlos Madeira — Apte.: Alexandre Tambosi — Apda.: Justiça Pública — Adv.: Dr. Mário Jorge.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 9-4-85 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

#### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.271 — RJ (Registro nº 8.603.464)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves

Apelante: Sylvio Vianna de Souza

Apelada: Justiça Pública

Advogados: Drs. Edna Moreira da Cruz e outro

#### EMENTA

Penal. Extinção da punibilidade. Reconhecimento da prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, tendo por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia (CP, arts. 109, V e 110, §§ 1º e 2º, na redação da Lei nº 7.209/84). Prescrição da pretensão punitiva. 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 provimento parcial à apelação,

para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Flaquer Scartezzini, Presidente — Ministro Nilson Naves, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: O representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra Sylvio Vianna de Souza, nos termos seguintes:

«No dia 25-7-78, o ora denunciado requereu ao INPS e obteve aposentadoria por tempo de serviço, anexando ao seu pedido os necessários documentos, todos eles fraudados, pois ainda não contava com o tempo exigido por lei. Dessa fraude, a autarquia teve o prejuízo de Cr\$ 292.506,00 recebidos, indevidamente, pelo ora denunciado. Estando, assim, incurso no artigo 171 § 3º, do Código Penal, requer o abaixo assinado a instauração da ação penal com a citação do réu, e pena de revelia» (fl. 2).

Foi a denúncia recebida no dia 3-2-83.

Interrogado o denunciado, sem testemunhas a ouvir, pois não apresentadas nem pela denúncia nem pela defesa prévia, as partes ofereceram as razões finais, e a sentença julgou procedente a denúncia. Condenou o acusado nas penas de 1 ano e 4 meses de reclusão e Cr\$ 1.000 de multa (CP, art. 171 e § 3º), concedendo o benefício da suspensão condicional, pelo prazo de 2 anos (fls. 153/156).

Apelação da defesa pedindo absolvição (fls. 168/169).

Contra-razões à fl. 171.

A Subprocuradoria-Geral da República é favorável à decretação da prescrição da pretensão punitiva.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Foi a denúncia oferecida pela prática do crime de estelionato, com aumento de pena (art. 171 e seu § 3º do Cód. Penal). Diz a denúncia que, no dia 25-7-78, o denunciado requereu ao INPS e obteve a aposentadoria por tempo de serviço. Essa data é a mesma que consta do relatório da autoridade policial, quando deu por findo o inquérito, e também figura na sentença ora apelada. Tenho-a, portanto, como sendo o dia em que o crime se consumou. Veja-se, e repito, que se cuida de crime de estelionato. Ora, se assim é, nota-se que entre essa data e a do recebimento da denúncia, que ocorreu no dia 3-2-83, decorreu prazo superior a 4 anos. Como a pena aplicada é superior a 1 ano e não excede a 2 anos, verifico que prescrita se encontra a ação penal (arts. 109, V e 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84).

Dou parcial provimento, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.271-RJ — Reg. nº 8.603.464 — Rel.: Sr. Min. Nilson Naves. Apte.: Sylvio Vianna de Souza. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Edna Moreira da Cruz e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para declarar extinta, a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva (Em 28-5-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.533 — RS**  
(Registro nº 8.913.218)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Revisor: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Apelantes: Clóvis de Oliveira Monteiro, Raimundo Nonato Pereira de Souza, Galbo Pereira, Rubens de Oliveira Monteiro e Justiça Pública

Apelados: Os mesmos, Daniel Sanches Mecol e Rogério Noschang da Silva

Advogados: Drs. Dilmair Vallis Machado e outros, Daniel Boklis

**EMENTA**

Processual criminal. Apelação.

1. Improcedem as nulidades argüidas porque a denúncia, e o respectivo aditamento, narram precisamente os fatos imputados aos acusados, tendo eles plena ciência do teor da acusação, o que afasta, de pronto, a alegação de surpresa.

2. Inexistiu cerceamento de defesa, uma vez que exaustivamente assegurada, em consonância com o disposto na Lei Maior.

3. Incabível a alegada colisão de defesas, posto que os réus guardaram simetria em suas declarações, não se acusaram mutuamente, para o fim de eximirem-se de responsabilidade. Ao contrário, suas declarações se harmonizam.

4. A exaustiva análise da prova, feita pela r. decisão, muito bem lançada, não enseja qualquer complementação.

5. Repara-se, entretanto, a decisão recorrida, tão-só no que diz com a dosimetria da pena.

6. Impõe-se a decretação de perda dos veículos utilizados para o transporte das drogas, a teor do disposto no art. 34 da Lei de Tóxicos. Quanto aos bens adquiridos com o produto da infração (art. 74, II, b, do Código Penal), o procedimento é o previsto nos arts. 125 e seguintes do Código de Processo Penal.

**ACORDÃO**

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 às apelações de Clóvis de Oliveira Monteiro, Raimundo Nonato Pereira de Souza, Galbo Pereira e Rubens de Oliveira

Monteiro; negar provimento à apelação do Ministério Público, 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, 18 de dezembro de 1984.  
(Data do julgamento) — Ministro

**Leitão Krieger**, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Quanto aos fatos, adoto a respectiva parte, do relatório da lavra do eminente Juiz Federal, doutor Hervandil Fagundes, culto prolator da respeitável sentença recorrida:

«O Ministério Público Federal, por seu ilustrado agente com ofício neste juízo criminal, ofertou denúncia, baseada em inquérito policial, contra Clóvis de Oliveira Monteiro, brasileiro, divorciado, piloto civil, filho de Rubem da Cunha Monteiro e de D. Iracema de Oliveira Monteiro, com 42 anos de idade, residente e domiciliado em Porto Alegre, à rua David Francisco Maurício, nº 110, bairro Ipanema; Galbo Pereira, brasileiro, casado, piloto civil, filho de D. Maria Pereira, com 49 anos de idade, residente na rua Guilherme Hann nº 16, bairro Jardim Tropical, em Cuiabá, Mato Grosso; Raimundo Nonato Pereira de Souza, brasileiro, solteiro, estudante, filho de Manoel Pereira de Souza, com 20 anos de idade, residente na rua David Francisco Maurício, nº 110, bairro Ipanema, nesta Capital; e Ivan de Jesus Builes Restrepo, colombiano, casado, comerciante, filho de Antônio Builes e de D. Tereza Restrepo, com 59 anos de idade, residente na rua Carlos Góes, 401, apartamento 502, bairro Leblon, no Rio de Janeiro, RJ, — como incursos nas sanções do artigo 12, c/c o art. 18, incisos I e III, da Lei nº 6.368, de 21-10-76, os quatro, e Clóvis também nas do art. 333, c/c o art. 51 caput e § 2º, do Código Penal Brasileiro. Combinação, esta, também abrangente dos demais acusados, com os dispositivos da lei antitóxicos, acima mencionados.

Assim se resumem os fatos de que são acusados os denunciados, que estão presos, os três primeiros em flagrante e o último em virtude de decreto de prisão preventiva:

«No dia 23 de abril do corrente ano, às 16 h, a Delegacia de Repressão a Entorpecentes da Superintendência Regional da Polícia Federal nesta capital recebeu telefonema anônimo, informando que um veículo tipo «motor-casa», de marca Scania Vabis, placa WZ-0002, saíria desta cidade, ao anoitecer, com uma carga de tóxicos.

Imediatamente, junto à repartição de trânsito local, identificou-se o denunciado Clóvis de Oliveira Monteiro como proprietário do veículo, sendo apurado que não se encontrava em sua residência.

Equipes de policiais foram deslocadas para vigilância nas estradas BR-101 e BR-116, que ligam Porto Alegre ao centro do País. Ao mesmo tempo foram alertados os postos de controle da Polícia Rodoviária Federal e da Brigada Militar.

Por volta das vinte e uma horas do mesmo dia, comunicou-se que o veículo perseguido passara pelo posto da Polícia Rodoviária Federal situado na Rodovia BR-101, no Município de Osório. Uma hora depois foi interceptado no posto de controle do município de Torres, no Estado.

Em seu interior viajavam os denunciados Clóvis de Oliveira Monteiro, como motorista, Galbo Pereira e Raimundo Nonato Pereira de Souza.

Enquanto era aguardada a vinda dos policiais federais encarregados da investigação, o denunciado Clóvis de Oliveira Monteiro ludibriou a vigilância dos patrulheiros rodoviários e, a pretexto de melhor estacionar o seu «motor-casa», se aproveitou para transferir uma carga de aproximadamente cento e

vinte quilos de cocaína, que transportava acondicionada dentro de seis sacos de viagem, para o interior de um caminhão estacionado nas proximidades do posto.

Todavia, a ação do denunciado Clóvis de Oliveira Monteiro foi observada pelo soldado-PM Amândio Waldemar Caetano. De modo que, quando os policiais federais chegaram no local, conseguiram apreender toda a quantidade de substância entorpecente. Submetida, de imediato, a um exame com um reagente narcoteste, confirmou-se que se tratava de cocaína.

Ainda antes da chegada dos policiais federais no posto da Polícia Rodoviária, enquanto conversavam, o denunciado Clóvis de Oliveira Monteiro tentou subornar o agente de patrulha Sérgio Roberto Walff, oferecendo-lhe a quantia de cinco milhões de cruzeiros para que permitisse sua fuga, o que foi recusado. Tal fato foi presenciado pelo agente de patrulha rodoviária José Nelson Luiz da Silveira.

Os próprios denunciados confessaram que a cocaína fora trazida da Bolívia por Galbo Pereira no avião prefixo PP-EEM, pertencente a Clóvis de Oliveira Monteiro. Sua introdução clandestina no País ocorreu no dia 22 de abril último, tendo o avião aterrissado no aeroporto de Osório, no Estado. Em território boliviano o denunciado Galbo Pereira foi orientado por Raimundo Nonato Pereira de Souza, que o acompanhou na viagem, sobre o local em que deveria receber a cocaína. Na mesma data de 22-4-84, os três denunciados transportaram a cocaína para esta capital, em um automóvel alugado. Foi deixado no interior do veículo até o dia seguinte, no parque de estacionamento do aeroporto Salgado Filho. Então foi transferida para o «motor-casa» citado.

A cocaína era destinada ao colombiano Ivan de Jesus Builes Restrepo, que mora na cidade do Rio de Janeiro. Era ele quem mantinha os contatos com os traficantes bolivianos, e informava Clóvis de Oliveira Monteiro sobre as datas e os locais em que deveria receber os carregamentos da cocaína, sempre transportados por via aérea para o território nacional.

Há mais de quatro anos, Clóvis de Oliveira Monteiro e Ivan de Jesus Builes Restrepo associaram-se para efetivar o tráfico de cocaína da Bolívia para o Brasil. A aquisição da droga era financiada por Ivan ao passo que a Clóvis cabia efetuar o seu transporte.

O denunciado Clóvis de Oliveira Monteiro tratou de aliciar Galbo Pereira e Raimundo Nonato Pereira de Souza, incumbindo-os da busca da cocaína do exterior e limitando-se a transportá-la em solo brasileiro. Anteriormente, as cargas eram desembarcadas no interior do Estado de São Paulo, até a época em que o denunciado Clóvis passou a residir em Porto Alegre.

A apreensão ora denunciada motivou diligências na cidade do Rio de Janeiro, que culminaram com a prisão em flagrante de Ivan de Jesus Builes Restrepo, no dia 24-4-84.

Em um sítio, localizado no bairro de Bangu, no Rio de Janeiro, e em uma fazenda situada na localidade de Mangaratiba, naquele Estado, ambas as propriedades pertencentes a Ivan de Jesus Builes Restrepo, foram arrecadados, respectivamente, um quilo e duzentos gramas de cocaína e produtos adequados ao preparo da droga, além da descoberta de um laboratório clandestino para a fabricação de cocaína, conforme documentado às

fls. 270/7 do inquérito policial anexo.

O laudo de exame pericial, junto às fls. 344/6, atesta que a substância apreendida constitui-se de cento e quatorze quilos e quatrocentos e sessenta e cinco gramas de cocaína, que se inclui entre os produtos que causam dependência física e psíquica constantes da Lista I de Entorpecentes da Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961, aprovada pelo Decreto nº 54.216, de 27-8-64. Seu valor gira em torno de quatro bilhões de cruzeiros» (Redação da denúncia).

A denúncia, concebida nos termos acima transcritos, foi recebida por despacho de fl. 451, em que foi ordenada a requisição dos réus para o ato de interrogatório, designado.

No entretempo, por despacho fundamentado, de fls. 441/449, este Juízo, acolhendo representação da autoridade policial, endossada pelo Ministério Público, decretou o seqüestro cautelar dos bens imóveis pertencentes ao réu Clóvis de Oliveira Monteiro, considerados como produto da sua atividade criminosa denunciada e, por isso, sujeito a transferências simuladas para o nome de terceiros, como autorizava a suspeitar intenção traduzida por recibos assinados em branco, apreendidos em porta-luvas de vários automóveis do réu. No mesmo despacho não se considerou necessário o seqüestro, também objeto de representação, dos vários veículos pertencentes ao mesmo, visto que sob a custódia da autoridade policial, ficaram à disposição e sob o controle da Justiça. Cuidou-se, a propósito, de tornar pública a apreensão, mediante a divulgação de editais, para resguardo de eventuais interesses de terceiros de boa fé (fls. 913 e 914 — IV volume). Ao seqüestro não foram opostos embargos.

Valores monetários, expressos em cruzeiros e em dólares, apreendidos em poder do réu Clóvis, como também de Galbo, foram depositados na Caixa Econômica Federal, à disposição da Justiça (fls. 460/462 — III volume).

Como medida tendente a impedir o saque das importâncias depositadas nas contas bancárias do réu Clóvis, determinou-se seu bloqueio, que não logrou totalmente o objetivo (ver fl. 885 — IV volume).

Por dificuldade de ordem burocrática, a Receita Federal não atendeu integralmente requisição judicial das declarações de rendimentos e de bens dos réus, referentes aos últimos cinco anos, estando, como alegado pela autoridade fiscal, algumas delas, do último ano-base, em fase de processamento computadorizado.

No mesmo despacho manteve-se a custódia dos réus, cujo relaxamento fora requerido pela douta defesa (fls. 448/449).

Incidente processual a registrar-se é o consistente no fato de o denunciado Ivan de Jesus Builes Restrepo, consoante peças informativas produzidas por sua defesa, haver, pelos fatos que lhe são imputados, sido processado também no Rio de Janeiro, RJ, perante a 8ª Vara Criminal Regional de Bangu, tendo, inclusive, sido condenado a doze anos de reclusão e quinhentos dias-multa, no valor de seiscentos cruzeiros o dia-multa, por infração dos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368, por sentença prolatada em 6 de junho de 1984. (fl. 1287 - VI volume).

Este Juízo, a requerimento de interessados e utilizando-se de faculdade outorgada no art. 34, § 1º, da Lei nº 6.368/76, autorizou a autoridade policial, em nome do Departamento de Polícia Federal, a ficar como depositária de alguns veículos pertencentes ao réu Clóvis de

Oliveira Monteiro, inclusive duas aeronaves, permitido o seu uso na repressão à criminalidade e assegurada sua conservação, bem como, sob o mesmo fundamento, autorizou o Corpo de Bombeiros da Brigada Militar a utilizar lancha a motor, pertencente ao mesmo réu, por solicitação do Governo do Estado, para prestação de socorro ao grande número de flagelados da enchente que assola o Rio Grande do Sul. A propósito, tomou-se, em Juízo, o compromisso legal dos depositários, lavrando-se os competentes termos nos autos (fl. 1062 — V volume, e fl. 835 — IV volume).»

Foram os réus interrogados e, no tríduo legal, ofereceram defesa prévia.

Houve aditamento à denúncia, nela incluindo Rubens de Oliveira Monteiro, Rogério Noschang da Silva e Daniel Sanchez Mocol, por participação no delito praticado pelos já anteriormente denunciados. E que esses três trataram de desfazer-se da cocaína que se encontrava em Porto Alegre e que não fora apreendida.

Foram também interrogados estes últimos e produziram defesa prévia.

Proferido despacho saneador às fls. 1026/1030.

Foram inquiridas muitas testemunhas, inclusive algumas por precatória. Após isso, os debates orais, em que o Ministério Público pediu a condenação dos acusados, nos termos de suas manifestações anteriores e os acusados pugnando pela absolvição.

O eminente Julgador, após examinar, individualmente e em detalhes, a situação de cada um dos denunciados no processo, rejeitou preliminares de nulidade por cerceamento de defesa e de nulidade do auto de flagrante. E, apreciando o mérito, no que diz com o réu Clóvis de Oliveira Monteiro o absolveu do crime de corrupção ativa, por insuficiência de

provas. Condenou, porém, os acusados, como se vê da parte dispositiva da respeitável decisão:

«Isto posto, tudo visto e examinado, inclusive atendendo à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminosa, às circunstâncias da prisão, bem como aos antecedentes e à conduta dos agentes, e atento, ainda, às circunstâncias do art. 42 do Código Penal julgo, em parte, procedentes a denúncia e o aditamento e suas respectivas retificações, para condenar, como condenado, os réus:

Clóvis de Oliveira Monteiro, brasileiro, divorciado, piloto civil, filho de Ruben da Cunha Monteiro e de Iracema de Oliveira Monteiro, com 42 anos de idade, residente na rua David Maurício, ou David Francisco Maurício, nº 110, bairro Ipanema, nesta capital, primário e de bons antecedentes, provados nos autos, — pela prática de crime de tráfico internacional de tóxico, em caráter de continuidade, culminando com o transporte de 114 quilos e 465 gramas de cocaína — à pena de reclusão assim dosada: pena-base de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses, por incidência do art. 12 da Lei nº 6.368/76; 3 (três) anos e 9 (nove) meses, pelo art. 18, I, da mesma lei; 3 (três) anos e 9 (nove) meses, por incidência do art. 51, § 2º, do Código Penal, e 1 (um) ano, por incidência do art. 45, III, do Código Penal, consistente em determinação de cometimento de crime a quem está sujeito à sua autoidade, ou seja Raimundo Nonato Pereira de Souza, sobre quem detém o pátrio poder; fica, assim, tornada definitiva a pena de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, a ser cumprida no Presídio Federal Ildo Meneghetti. Condeno-o, ainda, ao pagamento de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, à razão de Cr\$

600,00 (seiscentos cruzeiros) o dia-multa.

Ivan de Jesus Builes Restrepo, colombiano, casado, comerciante, filho de Antônio Builes e de Tereza Restrepo, com 59 anos de idade, residente na rua Carlos Góes, 401/502, bairro do Leblon, no Rio de Janeiro, RJ, primário, de bons antecedentes, provados nos autos, pela prática de crime de tráfico internacional de tóxico, em caráter de continuidade, culminando com a aquisição e importação, para refino em laboratório clandestino de sua propriedade, de 114 quilos e 465 gramas (cento e quatorze quilos e quatrocentos e sessenta e cinco gramas) de cocaína, para comercialização no exterior, à pena de reclusão assim dosada: 7 (sete) anos e 6 (seis) meses, por incidência no art. 12 da Lei nº 6.368/76; 3 (três) anos e 9 (nove) meses, pelo art. 18, I, da mesma lei; 3 (três) anos e 9 (nove) meses, por incidência no art. 51, § 2º, do Código Penal. Fica, assim, tornada definitiva a pena de 15 (quinze) anos de reclusão, facultado seu cumprimento em presídio do Rio de Janeiro, a ser designado pelo Juiz das Execuções Penais daquela comarca. Condeno-o, ainda, ao pagamento de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, à razão de Cr\$ 600,00 (seiscentos cruzeiros) o dia-multa.

Galbo Pereira, brasileiro, casado, piloto civil, filho de Maria Pereira, com 49 anos de idade, residente na rua Guilherme Hann nº 16 bairro Jardim Tropical, em Cuiabá, MT, de condição primária, reconhecida nos autos, pela prática de crime de tráfico internacional de tóxico, em caráter de continuidade, culminando com participação em transporte de 114.465 gr. (cento e quatorze mil, quatrocentos e sessenta e cinco gramas) de cocaína, — à pena de reclusão assim dosada: pena-base de 5 (cin-

co) anos, por incidência no art. 12 da Lei nº 6.368/76; 1 (um) ano e 8 (oito) meses pelo art. 18, I da mesma lei; 1 (um) ano e 8 (oito) meses por incidência no art. 51, § 2º do Código Penal; 8 (oito) meses por incidência no art. 45, IV do Código Penal. Fica, assim, tornada definitiva a pena de 9 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida na Penitenciária do Jacuí. Condeno-o, ainda, ao pagamento de 200 (duzentos) dias-multa, à razão de Cr\$ 400,00 (quatrocentos cruzeiros) o dia-multa.

Ruben de Oliveira Monteiro, brasileiro, casado, comerciante, filho de Ruben Cunha Monteiro e de D. Iracema de Oliveira Monteiro, com 31 anos de idade, residente na rua Camaquã, 85, apartamento nº 407, Bairro Cristal, nesta capital, primário e de bons antecedentes certificados nos autos pela prática do crime de tráfico internacional de tóxico, com caráter de continuidade, culminando com a participação em transporte de 114 quilos e 465 gramas (cento e quatorze quilos e quatrocentos e sessenta e cinco gramas) de cocaína, e guarda para destruição de prova material de crime, de cerca de 100 (cem) quilos de cocaína, à pena de reclusão, assim dosada: 5 (cinco) anos, por incidência no art. 12 da Lei nº 6.368/76; 1 (um) ano e 8 (oito) meses por incidência no art. 18, I, da mesma lei; 1 (um) ano e 8 (oito) meses por incidência no art. 51, § 2º do Código Penal; e 6 (seis) meses por incidência no art. 45, IV, do Código Penal. Fica, assim, tornada definitiva a pena de 8 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida no Presídio Central desta capital. Condeno-o, ainda, ao pagamento de 200 (duzentos) dias-multa, à razão de Cr\$ 400,00 (quatrocentos cruzeiros) o dia-multa.

Raimundo Nonato Pereira de Souza, brasileiro, solteiro, estudan-

te, filho de Manoel Pereira de Souza, com vinte anos de idade, residente à rua David Francisco Maurício, 110, Ipanema, nesta Capital, de condição primária, reconhecida nos autos, pela prática de crime de tráfico internacional de entorpecente, com caráter de continuidade, culminando com a participação em transporte de 114.465 (cento e quatorze mil, quatrocentos e sessenta e cinco) gramas de cocaína — à pena de reclusão assim dosada: 3 (três) anos e 2 (dois) meses por incidência no art. 12 da Lei nº 6.368/76; 1 (um) ano e 20 (vinte) dias por incidência no art. 18, I, da mesma lei, e 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias por incidência no artigo 51, § 2º, do Código Penal. Fica, assim, tornada definitiva a pena de 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida no Presídio Central desta Capital. Condeno-o, ainda, ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, à razão de Cr\$ 100,00 (cem cruzeiros) o dia-multa.

Rogério Noschang da Silva e Daniel Sanchez Mocol, qualificados à fl. 839 dos autos, primários e de bons antecedentes, assim provados nos autos, desclassifico a capitulação feita na respeitável denúncia, para condená-los, como os condeno, à pena de 1 (um) mês de detenção cada um, já cumprida, e multa de Cr\$ 200,00 (duzentos cruzeiros) cada um, por incidência no art. 348 do Código Penal, que tipifica o crime de favorecimento pessoal».

Inconformados, apelaram os réus Clóvis de Oliveira Monteiro, Raimundo Nonato Pereira de Souza, Galbo Pereira e Rubens de Oliveira Monteiro, como também inconformado, em parte, o Ministério Público Federal manifestou recurso.

Este último não se conformou com a absolvição de Clóvis, no que diz com a infração do art. 333 do Código

Penal, como tampouco com a desclassificação, operada pela sentença, em relação aos co-réus Rogério Noschang da Silva e Daniel Sanchez Mocol, pois entendeu que a prova autorizava a condenação nos termos formulados pela acusação.

O apelante Rubens invoca nulidade da sentença por não fundamentada a pena-base; não ter sido apreciada a majorante do art. 18 lei sobre entorpecentes, passando, depois, a examinar o mérito, dando remate com pedido de desclassificação da infração ou redução da pena aplicada (fls. 1815 a 1825).

Já os recorrentes Clóvis de Oliveira Monteiro, Galbo Pereira e Raimundo Nonato Pereira de Souza apresentaram razões, numa só peça, que se encontra à fl. 1827 e seguintes.

Sustentam, preambularmente, a inépcia da denúncia, já que não descreve a atuação de cada co-réu. De outro lado, o aditamento à denúncia também se ressentido do mesmo vício, tendo dele resultado cerceamento de defesa. Também alegam que os advogados que os defenderam atuaram em conjunto, quando as defesas eram colidentes. De outro lado, sustentam que houve excesso na fixação das penas, as quais foram muito exacerbadas. E por fim, passam a analisar a prova. Postulam a decretação das nulidades argüidas ou a reforma da decisão, não podendo, de qualquer forma, subsistirem as exacerbadas penas impostas, as quais, se confirmada a condenação, deverão ser reduzidas. Atacam, também, a decretação da perda dos bens apreendidos.

Contra-arrazoaram as partes e os autos subiram a este Tribunal.

A douta Subprocuradoria-Geral, em manifestação do eminente Dr. Valim Teixeira, após refutar as preliminares, analisa o mérito detidamente e se pronuncia pelo não-

provimento da apelação dos réus, pois que a sentença é, sob esse ângulo, incensurável. Quanto à apelação do Ministério Público, entende que a sentença deva ser reformada, na parte em que absolveu Clóvis de Oliveira Monteiro do crime de corrupção ativa, já que este resultou comprovado.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Alegam os apelantes, em resumo, que a denúncia seria inepta, porque não descreveu, como devia, individualmente, a ação de cada um dos co-réus. Também se alega que teria havido cerceamento de defesa porque, quando do aditamento àque-la peça, não foi novamente interrogado o acusado Clóvis, como tampouco reaberto prazo à defesa, quando é certo que, para esse denunciado, ora também apelante, o envolvimento de seu irmão constituiu fato novo. Ainda outra nulidade argüida consistiria em retificação à denúncia, feita em audiência, pelo representante do Ministério Público Federal, quando corrigiu o nome do agente a quem Clóvis pretendeu subornar, quando também deveria o MM. Julgador reabrir prazo à defesa e novamente interrogá-lo. Finalmente, sustentam que havia colisão de defesas, pois em Juízo os acusados Clóvis, Galbo e Raimundo imputaram-se, mutuamente, fatos considerados criminosos.

Antes de abordar tais pontos, para bem esclarecer os fatos, impõe-se reproduzir passagens da respeitável sentença recorrida:

«Como se verificou, da referência feita aos interrogatórios dos réus em Juízo e perante a autoridade policial, Clóvis, Galbo e Raimundo, tendo confessado lisa e reiteradamente, em inquirições e

reinquirições, à polícia, ampla e continuada atividade ligada ao tráfico internacional de cocaína, em Juízo optaram pela adoção de linha homogênea de orientação no sentido da negativa de autoria, chegando, mesmo, a afirmarem nada terem a ver com as seis sacolas contendo 114.465 gramas de cocaína apreendidas na carroceria aberta de um caminhão avariado estacionado no Posto de Controle da Polícia Rodoviária Federal em Torres, ao lado do qual Clóvis, ao ser interceptado o veículo motor-home que dirigia, estacionou-o num primeiro momento. Tal negativa foi mantida em Juízo mesmo em face do seguro depoimento do soldado PM, da Brigada Militar, destacado para montar guarda junto ao motor-home, segundo o qual vira o motorista, que depois ficou sabendo ser Clóvis, jogar a última sacola de cocaína para dentro do caminhão antes de chegarem os policiais federais, que para lá se dirigiam em face de telefonema anônimo informando que aquele veículo partiria naquela tarde para o centro do País com um carregamento de tóxicos. A negativa se manteve pelos três réus mesmo também apesar de tal depoimento ser confirmado pelos policiais, que, avisados pelo soldado, dirigiram-se ao velho caminhão e lá encontraram a carga tóxica. Também não obistou a retratação o fato de os policiais, ante a confissão de Clóvis de que a cocaína se destinava a Ivan Restrepo, no Rio de Janeiro, terem acionado a polícia do Rio para conferir a indicação e lá ter sido preso Ivan, em cuja fazenda foi encontrada cocaína e um «laboratório» destinado ao refino de cloridrato de cocaína, com indicação de uso pelo fato de haver resíduos da substância nos componentes do equipamento, além de grande quantidade de acetona e éter. Clóvis, interpelado em Juízo a respei-

to dessa «coincidência», limitou-se a declarar que estava sabendo «pe-la boca do Juiz».

E mais adiante, continua a minuciosa decisão:

... disse que, já em sede policial, ao serem tomadas suas declarações pela autoridade, tendo chegado logo após seu advogado, que passou a assistir suas declarações, o interrogando, ainda sob tensão emocional, interpelado sobre a origem e destino da cocaína apreendida, entendeu de engendrar a versão consignada no termo; que por isso é que não confirma aquelas declarações, efetivamente prestadas «sem qualquer coação física ou psicológica, salvo o estado depressivo em que se encontrava». Não se pode deixar de emprestar significação ao fato que considero, estranhável, de Clóvis ter reformulado totalmente sua versão anterior, sem ter apresentado, propriamente, uma explicação em Juízo, nem mesmo alegando sevícias, que é fórmula por demais utilizada pelos delinquentes, que, confessando a prática dos seus crimes à polícia, depois em Juízo se retratam alegando maus-tratos. É verdade que a Polícia Federal, dada a grande relevância do caso, procurou cercar-se de todas as garantias contra o surrado expediente, mandando submeter os réus, inclusive Clóvis, a exames periciais médicos diários; a uma queixa de dor no tórax, mandou fazer radiografia, que não acusou anormalidade. Em contraposição, sua defesa, embora sem mencionar fato específico — e os réus estiveram sob sua assistência desde o início —, insistiu, reiteradamente, no interesse de que fossem submetidos à perícia médica, no que foi atendida por este Juízo, que mandou submeter a exame pelo serviço médico judiciá-

rio, que nada acusou de anormal. Mandou-se, inclusive, sem qualquer requisição médica, a simples requerimento da defesa, submeter Clóvis a nova radiografia, de resultado igualmente normal. Os indícios de culpabilidade contra ele são fortes, tendo todo o acervo probatório produzido em instrução se afeiçoado à versão que apresentara à autoridade policial, ficando totalmente esvaziada a retratação em Juízo. Não se vislumbra nenhum elemento indicativo, ainda que tênue, de que a versão apresentada à autoridade policial, em sucessivas inquirições, sempre no mesmo sentido, possa padecer de qualquer vício ou merecer qualquer suspeita. Ao contrário, até mesmo fora do processo, a presunção é de que a atividade, antiga e alentada, de traficância seja verdadeira, a julgar-se pela ostentação de um padrão de vida muito superior ao próprio de um simples piloto, ou e ainda que se admita, de um instrutor de voo. Seu patrimônio imobiliário é de grande valor, sua frota de veículos é impressionante, compreendendo dois aviões, vários automóveis novos, lancha equipada com motor de centro e potente, além de equipamento moderno, quatro motos de várias cilindradas. Seus parentes e amigos, ouvidos no processo afirmam que ele está sempre viajando a passeio. Estranhamente voa muito pouco. Sua atividade declinada como importante, em termos de rendimentos, que consiste em adaptação e comercialização de motor-homes, é dispendiosa, tendo o construtor do seu atual veículo, arrolado por ele como testemunha, declarado que é o mais lúxuo que construiu e deve estar valendo cerca de 120 milhões de cruzeiros. Ninguém sabe dos seus negócios. Nem sua mulher, nem seu irmão, nem seu «filho de criação» embora todos envolvidos por ele.»

Atente-se para o exame da situação do acusado Galbo:

«Contradição altamente incriminadora de Galbo é a de que, na polícia descrevera, em detalhes, o lugar, na Bolívia, em que pousara o avião, quando fora apanhar a última partida de cocaína, no rio Mamoré, lado boliviano próximo a Guarajamirim, tendo Raimundo, seu acompanhante, recomendado que não desligasse os motores, que o fornecedor jogaria a cocaína para dentro do avião, que deveria decolar imediatamente. Em Juízo declarou que, da Bolívia só conhece Cubilla, na fronteira com a cidade brasileira de Brasília, separadas pelo rio.

Ora, se só conhece Cubilla como descreveu tão bem o lugar boliviano onde fora apanhar a cocaína para Clóvis? Evidentemente, no mínimo, conhece Cubilla e o lugar onde apanha cocaína, na Bolívia.»

Isto depois de narrar, pormenorizadamente, na Polícia, detalhes de suas viagens àquele país.

Mas, continua a douta decisão, já agora examinando a situação de Raimundo:

«Tendo admitido lisamente seu envolvimento nos vôos de Galbo e de Clóvis para buscarem cocaína na Bolívia e, no Brasil, distribuí-la, o que era de responsabilidade de Clóvis, nada sabendo ele acerca desses negócios. Manipulado inteiramente por Clóvis a quem considera «pai adotivo», sempre fez o que lhe foi mandado. Mas o que se verificou, quer dos seus interrogatórios, quer das declarações de Galbo a seu respeito, é que o que ele queria mesmo era voar. Voava com Galbo para buscar cocaína, como voaria para buscar laranjas. Transportava do avião para os automóveis ou motor-home de Clóvis a cocaína como transportava as peças do avião, enfim, fazia o que

lhe era determinado. Sua manipulação no processo levou-o, como o fizeram os outros, a confessar tudo à autoridade policial e desdizer se em Juízo, sob perceptível distúrbio nervoso, a ponto deste Juízo suspender o interrogatório para ele se recompor.»

E depois, quanto a Ruben:

«... tendo os quatro se dirigido ao aeroporto daquela localidade (Osório) no Opala a fim de consertarem o avião e descarregarem a cocaína do avião para o porta-malas do Opala, tarefa esta realizada por Galbo e Raimundo, enquanto o declarante ficou observando se não aparecia alguém...»; «A cocaína fora acondicionada em sacolas de viagem, estando acondicionada antes apenas em sacos plásticos de cor parda que ocuparam seis sacolas.» «Dirigindo-se os quatro novamente ao posto de gasolina, trasladaram as sacolas de cocaína para o motor-home, em que Cóvis, Galbo e Raimundo seguiram com a carga tóxica para Torres, onde acabaram sendo presos, tendo o declarante retornado, no Opala, para Porto Alegre;»

«... Levou as cinco sacolas com cocaína para sua garagem à rua Cel. Massot, 562, próximo da casa em que reside. Pretendia desfazer-se logo da cocaína, mas preferiu inteirar-se do que realmente estava acontecendo com Clóvis e seus companheiros de viagem em Torres, para onde seguiu depois em companhia do Delegado Valnei, seu cunhado e de Clóvis, chamado por este.»

Em cento e várias páginas, o íntegro, culto e infatigável Magistrado que é o doutor Hervândil Fagundes, faz detido exame lógico de toda a prova, demonstrando, à evidência, a culpabilidade dos acusados. Nada escapou a esse exame, que se mostra de uma lógica irretorquível, tanto

mais que a prova histórica pessoal é roborada pela apreensão da grande quantidade de cocaína.

Justamente por se darem conta de que os argumentos da lúcida decisão são irresponsáveis, buscaram amparo os apelantes nas alegadas nulidades já mencionadas.

Mas, ao que se verá, nenhuma delas procede.

A denúncia, bem como o aditamento, ao contrário do que se afirma, narra precisamente os fatos imputados aos vários acusados. Tinha eles plena ciência do teor da acusação e de forma alguma foram por esta surpreendidos.

Tampouco em cerceamento de defesa é possível falar. Ao contrário, a quem percorre o processo, de logo, verifica que o íntegro Magistrado, muito embora não se curvando aos conhecidos expedientes protelatórios, sempre buscou guardar a ampla defesa assegurada pela Constituição. A alegação de que o aditamento à denúncia, com a inclusão do irmão de Clóvis, Ruben, entre os denunciados, exigia novo interrogatório e nova manifestação da defesa, é irrelevante. Isso não era necessário, pois a situação dele em nada se alterou. Já havia sido preso em flagrante, quando conduzia uma grande quantidade da droga, pouco importando que uma outra partida de seu estoque tivesse sido apreendida depois.

Quanto à nulidade, no que diz com a retificação do nome do agente que Clóvis teria pretendido subornar, esta arguição é gritantemente improcedente. Tanto assim, que o eminente Magistrado absolveu o acusado do crime de corrupção ativa.

Por derradeiro, quanto a preliminares, também totalmente incabível a alegada colisão de defesas. Os acusados guardaram até muita simetria em suas declarações. Não se vislum-

bram as acusações mútuas que poderiam levar a uma briga de defesas. Quanto alegaram, se procedência houvesse, a todos aproveitaria.

Tão exaustiva a análise da prova feita pela respeitável decisão, que não admite ela complementação, dispensando a instância revisora de maiores considerações, ao propósito.

Somente me permito reparos à douta sentença no que diz com a dosimetria da pena. Dúvida não há de que muito se deixou impressionar o douto Julgador pelas circunstâncias do art. 42 do CP, pois efetivamente o dolo se revelou intenso, os motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, no caso, merecem o anátema das criaturas bem formadas, pois entregues ao nefando tráfico, eram eficientes instrumentos da desgraça de uma infinidade de jovens. E tudo por cobiça, pela ânsia de enricar. Tudo isso bem analisou a lúcida decisão e o fez como poucas.

Entretanto, ainda assim, a reprimenda por demais severa leva ao desespero, com o que prejudicada fica a possibilidade de recuperação. Por tais razões e entendendo ainda de apreciar conjuntamente com as circunstâncias do art. 42 as agravantes do art. 45 do mesmo Código Penal, para fins de fixação da pena-base, estimo esta, no que diz com Clóvis, em seis anos de reclusão, pelo art. 12, acrescida de um terço em razão da incidência do inc. I do art. 18, ambos da Lei nº 6.368/76, e mais um terço pela continuidade delitiva, que está bem comprovada (§ 2º do art. 51 do CP), com o que fica condenado a dez anos de reclusão, reduzindo o valor do dia-multa à metade do fixado na decisão, ou seja, trezentos cruzeiros. E que, embora primário, se revela, entre os apelantes, o mais nocivo. Quanto a Galbo e Ruben, cujas situações no processo se equiparam, fixo a pena-base em quatro anos, acrescida também de um

terço pelo inciso I do art. 18 e outro terzo pela aplicação do § 2º do art. 51, ambos acima mencionados, com o que fica cada um deles condenado a seis anos e oito meses de reclusão, com duzentos dias-multa, à razão de duzentos cruzeiros o dia-multa. Finalmente, com relação a Raimundo, por sua menoridade e considerando ter sido influenciado por aquele que o criou e de quem, de certa forma, recebia grande influência, aplico a pena mínima de três anos, acrescida de um terzo em razão do mencionado inc. I do art. 18 e um sexto em razão do § 2º do mesmo art. 51 do CP, com o que fica condenado a quatro anos e seis meses de reclusão. Mais cinqüenta dias-multa, à razão de cem cruzeiros o dia.

Quanto à decretação da perda dos bens, imposta na respeitável decisão, mister se faz ter presente que o art. 34 da já mencionada Lei de Tóxicos, prevê tal perda relativamente aos veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte utilizados para a prática do crime.

Não prevê a lei especial a perda de bens adquiridos com o produto da infração, efeito de condenação que está previsto no art. 74, letra b, do Código Penal. Mas, no caso de seqüestro de tais bens, a medida e sua tramitação estão previstas nos arts. 125 e seguintes do Código de Processo Penal, podendo o seqüestro ser embargado pelo acusado e não podendo ser pronunciada decisão nesses embargos antes de passar em julgado a sentença condenatória, tudo conforme o disposto no art. 130 e parágrafo único do diploma processual.

Ora, a matéria já vem sendo debatida e somente poderá ser decidida após passar em julgado a sentença condenatória. Assim, ao propósito, deverá o nobre Julgador, oportunamente, decidir, assegurando-se a

oportunidade ao desapossado dos bens de provar que tais ou quais não foram adquiridos com o produto do crime.

Já o mesmo não ocorre em relação aos meios de transporte empregados para a prática da infração, porque a perda desses resulta da clara preceituação do mencionado art. 34. Vale dizer, os aviões empregados no tráfico, os veículos nele empregados, como o automóvel «opala» WZ 8932 e o «motor-home».

Quanto aos demais, é de se aplicar os dispositivos citados do Código Penal e do Código de Processo.

Quanto à absolvição do acusado Clóvis do crime de corrupção ativa, não encontro motivos para alterar a respeitável decisão, razão porque, nesse passo, a confirmo, por seus próprios fundamentos. No que diz com a apelação interposta da condenação imposta aos acusados Rogério Noschang da Silva e Daniel Sanchez Mocol, também entendo que bem avisado andou o douto Julgador, quando desclassificou a infração para o art. 348 do Código Penal, pois os fatos contra eles articulados dizem respeito a período posterior à prática da infração, para a qual de forma alguma contribuíram, sendo lícito ao Juiz aplicar o disposto no art. 383 do Estatuto Processual Penal. Aliás, a douta Subprocuradoria-Geral, quanto a essa declassificação, silenciou.

Pelos motivos dados, nego provimento à apelação do Ministério Público Federal e dou provimento, em parte, às apelações dos réus, nos termos acima enunciados.

É o meu voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Revisor): Sr. Presidente.

Se a sorte dos acusados depende do acaso na distribuição de seus pro-

cessos, como disse o primeiro ilustre advogado, que assumiu a tribuna, tal circunstância é da natureza do julgamento de homens por outros homens que, neste mundo, não têm o apanágio da infalibilidade, própria daquele que nos julgará na eternidade.

Apesar disso, esta Turma perseverará na tentativa de atingir a justiça, embora não seja fácil a consecução desse objetivo.

A meu ver, inexistente o cerceamento da defesa de Clóvis de Oliveira Monteiro (fl. 1672), posto que, na retificação da denúncia só foi alterada a quantidade de cocaína periciada, não havendo porque ser o apelante re-interrogado (fl. 1330v.). E, quanto ao aditamento da denúncia, a inclusão de novos denunciados no processo, a meu ver, em nada alterou a situação de Clóvis, Galbo e Raimundo, como bem sustentou o MM. Juiz Federal, *in verbis*:

«Clóvis, como Galbo e Raimundo, foram acusados, na denúncia originária de tráfico internacional de cocaína, por atividades, passadas e presentes, envolvendo a quantidade apreendida na forma descrita e outras, tanto que a peça acusatória imputou-lhes crime na forma continuada, prevista no § 2º do art. 51 do Código Penal. Não teria, pois, que ser arrolado no aditamento, como não o foi. E, não o tendo sido, não haveria porque se lhe reabrir prazo para defender-se. Creio, mesmo, que a sua defesa, integrada por três ilustres criminalistas, cuja assinalada atuação neste feito está traduzida pelos inúmeros incidentes processuais de sua iniciativa, há de ter-se posto em acordo com este Juízo, a deduzir-se pelo seu silêncio ao terem ciência do aditamento, principalmente tendo-se em conta que ele ocorreu na fase de defesa prévia, cujo prazo até foi reaberto, embora por outra razão. O v. Acórdão do eg. Tri-

bunal paulista contempla hipótese do aditamento em caso de nova definição jurídica que importe em pena mais grave, como prevê o parágrafo único do art. 384 do Código de Processo Penal, não tendo, data venia, pertinência com o caso dos autos, em que, ao invés de cuidar de mais pena para a mesma gente, cuida de mais gente para a mesma pena. Quanto ao segundo Acórdão trazido à colação, toma-se-o como homenagem ao aditamento, que em tudo e por tudo observou todas as regras pertinentes à denúncia aditada». (fls. 1675/1676)

Quanto às nulidades no auto de prisão em flagrantes (fl. 1676), elas são inexistentes, pois que, formal e materialmente a prisão foi absolutamente regular.

Ao contrário do que se alega nesse recurso, o MM. Juiz Federal a quo é competente, por prevenção, para processar e julgar o feito.

No tocante ao mérito das apelações, tenho que a sentença bem analisou a prova dos autos.

São incontestes a materialidade dos delitos e a certeza da autoria, salvo no tocante à tentativa de corrupção ativa, por parte de Clóvis, que não ficou devidamente provada.

No entanto, no tocante à dosimetria das penas, acho que o MM. Juiz Federal a quo equivocou-se, ao considerar autonomamente as circunstâncias agravantes dos incisos III e IV do artigo 45 do Código Penal, quando tais circunstâncias deveriam ser consideradas na fixação das penas-base.

E essas, por sua vez, devem ser atenuadas, tendo em vista que os apelantes são primários.

Daí por que considero irrelevante a preliminar de ausência de fundamentação da pena-base, também porque a participação de cada

condenado ficou minuciosamente descrita na fundamentação da sentença.

Dou assim provimento parcial às apelações de Clóvis e Ruben de Oliveira Monteiro, Galbo Pereira e Raimundo Nonato Pereira de Souza, para que suas penas sejam fixadas nos termos do voto do eminente Ministro Relator.

E nego provimento à apelação do MP, seja no tocante à absolvição de Clóvis da tentativa de corrupção ativa, seja quanto à condenação de Rogério Noschang da Silva e Daniel Sanchez Mecol à pena de um mês de detenção, cada um, e multa de Cr\$ 200,00, pelo favorecimento pessoal.

Quanto ao perdimento, em favor do Estado, dos bens dos réus, confirmo a medida decretada em relação aos veículos utilizados no crime, de acordo com o artigo 34, § 2º, da Lei de Tóxicos.

Os demais bens e valores ficarão sujeitos às providências indicadas no voto do eminente Relator, com que concordo integralmente.

E o meu voto.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Costa Leite:** Sr. Presidente, em vista de todos os elementos trazidos à colação no voto de V. Exa., na qualidade de Relator, e do eminente Ministro Carlos Thibau,

na condição de Revisor do feito, penso que seja dispensável qualquer consideração a mais de minha parte.

Acompanho V. Exa.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.533-RS — Reg. nº 8.913.218 — Rel.: Sr. Min. Leitão Krieger — Rev.: Sr. Min. Carlos Thibau — Aptes.: Clóvis de Oliveira Monteiro, Raimundo Nonato Pereira de Souza, Galbo Pereira, Rubens de Oliveira Monteiro e Justiça Pública. Adpos.: Os mesmos, Daniel Sanchez Mecol e Rogério Noschang da Silva — Advs.: Drs. Dilmair Valls Machado e outros, Daniel Boklis.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento parcial às apelações de Clóvis de Oliveira Monteiro, Raimundo Nonato Pereira de Souza, Galbo Pereira e Rubens de Oliveira Monteiro, negou provimento à apelação do Ministério Público, nos termos do voto do Relator. (Em 18-12-84 — 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**.

Falaram os Drs. Felipe Ivan Galindo, Dilmair Valls Machado, José Antônio Lemos Ferreira, Daniel Boklis. Falou o Dr. Subprocurador-Geral Moacir Antônio Machado da Silva.

#### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.735 — RJ

(Registro nº 8.635.765)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Apelante: Luis Fernando Santos Soares

Apelada: Justiça Pública

Advogado: Dr. Zambiro Joaquim dos Santos e outro (Apte.)

## EMENTA

Penal. Porte e circulação de moeda falsa.

I — Encontrando-se o réu, no momento de sua prisão em flagrante, de posse de cédulas de 100 (cem) dólares, que adquirira sabendo falsas, configurado está o crime capitulado no § 1º do art. 289, do Código Penal.

II — Moeda contrafeita capaz de induzir o erro, caracterizando a materialidade do delito.

III — Confissão extrajudicial em consonância com o conjunto probatório, apontando detalhes que tornam certa a participação delitativa e o elemento subjetivo do tipo penal.

IV — Sentença condenatória confirmada.

## ACORDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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 junho de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Costa Leite, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: Luis Fernando Soares foi denunciado pelo Ministério Público Federal, como incurso nas penas do artigo 289, § 1º, do Código Penal, porque no dia 1º de novembro de 1984 foram apreendidas, em seu poder, 7 (sete) cédulas falsas de cem dólares, as quais se destinariam à venda no mercado paralelo (fl. 2).

Recebida a denúncia, foi o acusado interrogado judicialmente, ocasião em que negou a propriedade das no-

tas estrangeiras apreendidas. Declarou que elas encontravam-se no interior de um envelope, entregue aos policiais que lavraram o flagrante pelo dono do bar onde ocorreu o evento. Este indivíduo teria afirmado que os dólares pertenciam ao réu, o que não seria verdadeiro (fl. 38). Esta versão fática dissente da prestada quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, ocasião em que o então indiciado asseverou já ter passado, por três vezes anteriores, «outras notas falsas para pessoas desconhecidas», adquiridas sempre de um «tal Reginaldo», com quem deixava depósito em garantia, esclarecendo saber que as cédulas que lhe eram fornecidas eram falsas, embora fossem de «boa qualidade» (fls. 4/5).

Em alegações preliminares, suscita a defesa que o denunciado assinou o aludido auto de prisão em flagrante sem prévia leitura, estando a ser-lhe imputado delito que não cometeu. Testemunhas não foram arroladas e, tampouco, requeridas diligências (fl. 48).

Oitiva das testemunhas de acusação às folhas 51/53 e 60/62.

Encerrado o sumário de culpa (fl. 63), consignou-se que a defesa não

indicara testemunhas. O despacho restou irrecorrido (fl. 65).

Pugnou, então, a acusação, pela procedência da inaugural, fazendo presente que o denunciado não apresentara qualquer elemento capaz de a illidir (fl. 65, verso).

Com o requerimento de fl. 67, apresentou a defesa os documentos juntados às folhas 68/74. Em alegações finais, encarece a inocência do denunciado, sustentando que as duas únicas testemunhas do Ministério Público Federal são os dois policiais responsáveis pela prisão, apresentando divergências comprometedoras em seus depoimentos. Ademais, o pacote contendo as cédulas falsas não pertenceria ao acusado, bem assim inexistiria o crime, não havendo nos autos elementos concretos a configurar o tipo penal que lhe está sendo imputado (fls. 79/83).

A MMA. Juíza Federal, assim fundamentou a decisão prolatada:

«A prova nos autos conduz à certeza da prática infração do artigo 289 do Código Penal pelo acusado quando foi surpreendido em flagrante portando as cédulas, cuja falsidade se demonstra com o laudo de fls. 26/27.

A negativa pura e simples do acusado não destrói a prova da autoria produzida nos autos, que se me apresenta suficiente para afirmar a certeza de que de fato foi o acusado pilhado em flagrante na posse e guarda das cédulas de dólares falsos.» (fl. 87).

Em face do exposto julgou a ação procedente, condenando o réu à pena de três anos de reclusão (fls. 86/88).

Irresignado, apelou o condenado (fl. 98), trazendo as razões de fls. 102/107. Nelas, em síntese, sustenta que a sentença condenatória está lastreada tão-só em prova policial, o que se demonstraria insuficiente para alicerçar a certeza plena do cri-

me de sua autoria. Proclama inocência, ratificando e repetindo as razões demonstradas nas suas alegações finais. Justifica a necessidade da absolvição até pelo princípio do *in dubio pro reo*.

Contra-razões de apelação à fl. 109.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, manifesta-se por não proceder o apelo defensivo (fls. 113/114).

Relatei. Sem revisão.

## VOTO

Ementa: Penal. Porte e circulação de moeda falsa.

I — Encontrando-se o réu, no momento de sua prisão em flagrante, de posse de cédulas de 100(cem) dólares, que adquirira sabendo falsas, configurado está o crime capitulado no § 1º do art. 289, do Código Penal.

II — Moeda contrafeita capaz de induzir outrem a erro, caracterizando a materialidade do delito.

III — Confissão extrajudicial em consonância com o conjunto probatório, apontando detalhes que tornam certa a participação delitiva e o elemento subjetivo do tipo penal.

IV — Sentença condenatória confirmada.

**O Sr. Ministro Costa Leite (Relator):** Foi o réu, ora apelante, acusado de ter sob sua guarda moeda falsa, a ser colocada em circulação.

A materialidade do delito está perfeitamente delineada pelo auto de apresentação e apreensão de fl. 06 e pelo laudo de exame documentoscópico, firmado por dois peritos oficiais do Instituto de Criminalística, que classificaram as cédulas como falsas, embora guardassem características das autênticas (fls. 26/27).

No interrogatório judicial, limitou-se o apelante a afirmar que o envelope que continha as cédulas não lhe pertencia. Impede notar, porém, que a sua responsabilidade restou certa quando prestou informes junto à autoridade policial, logo após o flagrante. A riqueza de detalhes torna inuvidiosa a participação delitiva que lhe é imputada.

A análise deste depoimento, associada aos demais elementos dos autos, conduz à certeza, como acentuou com propriedade a sentença, de que o apelante, conscientemente guardava as cédulas falsas para introduzi-las em circulação, tão logo se lhe apresentasse ocasião para tanto.

No que concerne à invalidade do testemunho só policial, não vejo razão para acolher a alegação. Rejeitaria a prova policial, se ela restasse isolada nos autos, sem qualquer amparo nos demais elementos constantes no processo.

Coadunam-se, porém, os elementos probatórios. Há harmonia entre os testemunhos e a confissão do ora apelante, bem como unidade entre os depoimentos prestados na fase investigatória e em Juízo. Importa assinalar que a prisão foi procedida por policiais estaduais, tendo o flagrante sido lavrado pela Polícia Federal.

Já os bons antecedentes do apelante, insistentemente proclamados por ele, não se prestam para eximi-lo da responsabilidade penal, mas tão-somente para considerados serem na gradação da pena, como, aliás, o foram pela inclita julgadora monocrática, que fez uso da pena em seu mínimo legal.

Destarte, é tranqüila a jurisprudência em entender que o simples fato de guardar papel-moeda falso, de curso legal no País ou no estran-

geiro, tipifica o crime definido no § 1º, do art. 289, do Código Penal. Demais, sendo de boa qualidade, a falsificação é capaz de induzir terceiro em erro.

A seu turno, a autoria resulta indiscutível. Não ignorava o apelante fossem as notas falsas. Declarou que já as colocara em circulação por três vezes anteriores. Adquiria a moeda falsa, mediante depósito, visando ao lucro. Daí o elemento subjetivo do tipo restar evidente à saciedade.

As declarações dos policiais Waldemiro Ferreira Leitão Filho e Emmanuel Tagarro Miranda encontram apoio na confissão do apelante.

Demais, a defesa deixou de arrolar testemunhas. Instada a fazê-lo, quedou-se silente (fls. 63 e 65). Já os documentos que juntou aos autos (fls. 68/74) não se prestam nem logram atingir o fim a que visam: ilidir a acusação.

Não vislumbro, por isso, a prevalência da presunção de inocência do acusado, que, de resto, é infirmada pela prova coligida.

Em face do expendido, nego provimento à apelação, não havendo o que retocar na r. sentença recorrida que, dando pela procedência da denúncia, condenou o ora apelante à pena de três anos de reclusão, mínima cominada ao crime por ele praticado.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACR. nº 6.735-RJ — Reg. nº 8.635.765 — Rel.: Sr. Min. Costa Leite. Apte.: Luis Fernando Santos Soares. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Dr. Zambiro Joaquim dos Santos e outro. (Apte.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação nos termos do voto do Relator (Em 11-6-85 — 1ª Turma).

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

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.010 — RJ**  
(Registro nº 3.126.650)

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: Carbrasmar S.A. — Indústria e Comércio

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Paulo César Aragão e Marco Enrico Slerca

**EMENTA**

Tributário. IPI. RIPI. Substituição de preceito legal.

O dispositivo introduzido pelo artigo 2º, alteração 6ª, do Decreto-Lei nº 34, de 1965, foi modificado pelo artigo 5º, alteração 3ª, do Decreto-Lei nº 1.199, de 1971.

Afastada a primitiva redação da norma, o novo texto só cogita da transferência de produtos para estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, situados em outra unidade da Federação.

Não houve restrição do benefício fiscal pretendido pela impetrante, face à lei vigente.

Reconsideração do voto do Relator.

Improvemento da apelação.

**ACORDÃO**

**RELATÓRIO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento 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 dezembro de 1980  
(Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente, — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Carbrasmar S.A. Indústria e Comércio impetrou Mandado de Segurança contra ato do Sr. Inspetor da 4ª Inspeção da Receita Federal no Rio de Janeiro e do Sr. Presidente do 2º Conselho de Contribuintes, alegando, em síntese, que contra a impetrante foi formulada exigência fiscal oriunda de uma suposta diferença de IPI referente à aplicação por ela, impetrante, das alíquotas previstas no RIPI sobre valor tributável considerado como inferior ao abstratamente previsto em lei, nas transferências de produtos de um dos estabelecimentos da suplicante para a sua matriz, situada na mesma cidade.

Com isto, teria a empresa infringido os artigos 21, 23, § 7º e 40 do RIPI aprovado pelo Decreto nº 70.162.

Diz a impetrante que nas saídas de produtos de fabricação própria da sucursal para a matriz, utilizava como valor tributável (base de cálculo) apenas o percentual de 80% do valor da nota fiscal, calcada no § 9º do art. 21 do antigo RIPI aprovado pelo Decreto nº 61.514/67, e de acordo com a alteração 6ª do art. 2º do Decreto-Lei nº 34/66, que acrescentou um parágrafo único ao art. 15 da Lei nº 4.502/64.

Entendeu, contudo, o E. 2º Conselho de Contribuintes que, a partir da vigência do novo RIPI, o procedimento da impetrante teria se tornado errôneo, pois os estabelecimentos se acham na mesma unidade da Federação, não sendo permitida, à luz do art. 23, § 7º, do citado novo RIPI, a redução efetuada.

Entende a impetrante que tal modificação altera a base de cálculo do tributo, que importou em torná-lo mais oneroso, fato que o CTN, em seu art. 97, § 1º, equipara à majoração do tributo que só por lei, em sentido estrito, pode advir, e não por uma simples alteração regulamentar, como ocorreu, *in casu*.

Pede, por isso, a concessão da segurança, para se ver exonerada da exigência tributária.

O MM. Juiz a quo denegou a segurança, por entender correta a penalidade imposta à impetrante, porque fundamentada na legislação aplicável à espécie, notadamente ante a perfeita interpretação dos arts. 21, 23 e 27 e seus parágrafos e 40 do Decreto nº 70.162/72, que regulamentou o IPI.

Insatisfeita apelou a requerente levantando, em preliminar, a nulidade da sentença, pois proferida à míngua de fundamentação; no mérito, reitera as razões aduzidas com a impetração.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:**  
A apelante, em preliminar, argúi a nulidade da sentença à alegação de falta de fundamentação. Diz a recorrente:

«Como garantia mínima da legalidade da prestação jurisdicional, impõe o art. 458, II, do CPC, que a sentença contenha, em suas razões de decidir, uma análise das questões de fato e de direito suscitadas pelos litigantes, que inspiraram o Juiz na formação de sua convicção, a ser manifestada no dispositivo onde, em Mandado de Segurança (como *in casu*, irá ele conceder ou não o «writ» pretendido).

.....  
«Com efeito, analisando a r. decisão atacada, verifica-se que a mesma se limita a transcrever, entre aspas, trechos da argumentação da impetrante e das dignas autoridades impetradas, iniciando sua parte argumentativa ao pé da folha 57 dos autos com a indicação de que descaberia a segurança» (fls. 65 a 66).

A rigor, não se pode afirmar que a decisão recorrida não está fundamentada, vez que ela contém os requisitos do art. 458 do cit. Cód. de Proc. Civil.

Se é exato que o digno magistrado, em sua respeitável decisão, não usou argumentos próprios, percebe-se, no entanto, que ele, examinando a matéria posta a seu julgamento, espousou integralmente os pontos de vista das autoridades impetradas, os quais passaram a ser seus na sentença, e concluiu, com clareza, que a interpretação dos órgãos fazendários

relativos aos artigos do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados é válida e escoreita; que, na espécie, não há ato ilegal ou abusivo, praticado em detrimento de direito líquido e certo da impetrante; e, que por isto, denega a segurança.

A própria impetrante reconhece tal quando, no tópico acima transcrito de suas razões, assevera que o ilustre Juiz inicia «sua parte argumentativa ao pé da folha 57 dos autos com a indicação de que descabe a segurança» (fl. 66), quando é certo que a motivação da peça decisória vai até ao fim da folha 58.

O côlono Supremo Tribunal Federal tem esclarecido que não é nula a sentença fundamentada sucintamente (vj. Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 8ª edição, pág. 128, e Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2ª edição, Forense, 1980, pág. 110).

Assim, rejeito a prefacial.

No mérito, trata-se de matéria essencialmente jurídica e o ponto nuclear da questão reside em saber se o Decreto nº 70.162, de 18 de fevereiro de 1972, no seu art. 23, § 7º, restringiu o campo de aplicação do disposto no parágrafo único do art. 15 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, introduzido por força do Decreto-Lei nº 34, de 18 de novembro de 1965 (art. 2º, alteração 6ª), modificando, conseqüentemente, a base de cálculo para incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Façamos a análise do caso.

Preceitua o parágrafo único do art. 15 da referida Lei nº 4.502 (Decreto-Lei nº 34, art. 2º, alteração 6ª):

«Parágrafo único. Nas transferências de produtos para estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, o valor definido no inciso I deste artigo não excederá o preço de venda daquele, diminuído de per-

centagem, não superior a 20%, fixada pelo regulamento e, ainda, das despesas de transportes e seguro».

O anterior RIPI (Decreto nº 61.514, de 12 de outubro de 1967), no seu art. 21, § 9º, reproduziu a regra legal com o seguinte teor:

«§ 9º Nas transferências de produtos de um para outro estabelecimento de uma mesma firma, constituirá valor tributável o correspondente a 80% (oitenta por cento) do preço de venda do destinatário, deduzidas as despesas de transporte e seguro, quando o valor tributável definido no inciso I exceder este limite.»

Mas, o posterior Regulamento (Decreto nº 70.162, de 18 de fevereiro de 1972), no § 7º do seu art. 23, alterando a norma legal — e aqui está o ponto fundamental da impetração — estatui:

«§ 7º Nas transferências de produtos de um para outro estabelecimento da mesma firma, situados em diferentes unidades da Federação, constituirá valor tributável o correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) do preço de venda do destinatário, deduzidas as despesas de transporte e seguro, quando o valor tributável definido no inciso I exceder este limite.»

Confrontando-se o texto legal com este dispositivo regulamentar, constata-se, à evidência, que, enquanto aquele permite a dedução na base de cálculo de tributo nas transferências de produtos de um estabelecimento para outro da mesma pessoa jurídica sem qualquer restrição, este último — o regulamentar — só admite a dedução quando se tratar de estabelecimentos da mesma firma situados em diferentes unidades da Federação, restringindo, deste modo, o verdadeiro alcance do preceito legal.

A impetrante, no caso sub iudice, foi autuada, porque fez transferência de produtos de um seu estabelecimento «para sua matriz, igualmente estabelecida nesta cidade» (Rjo de Janeiro) (auto de infração de fls. 15).

Entende, a apelante, que essa modificação operada pelo regulamento exorbitou dos limites legais, alterando, por via de consequência, a base de cálculo de imposto, que de 80% do valor do produto passou a ser de 100%, e ferindo frontalmente o art. 97, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Reza o art. 97:

«Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

IV — a fixação da alíquota do tributo e de sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65.

«1º Equipara-se à majoração de tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.»

Cumpra salientar que este aspecto jurídico do caso em apreço não foi abordado nas informações do Sr. Delegado da Receita Federal (fls. 31 a 34).

Acontece, porém, que o Segundo Conselho de Contribuintes, por seu digno Presidente, nas suas informações (fls. 40 a 43), enfrentou especialmente este ponto essencial da questão, para afirmar que a norma proibitiva do art. 97, IV, do Código Tributário Nacional, invocada pela impetrante, foi derogada pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 1.199, de 27 de dezembro de 1971, o qual transcreveu omitindo parte substancial.

O art. 4º aludido estabelece na íntegra:

«Art. 4º O Poder Executivo, em relação ao... até... I-reduzir alíquotas até 0 (zero);

«III — a alterar a base de cálculo em relação a determinados produtos, podendo para esse fim, fixar-lhes valor tributável mínimo».

Parece-me procedente a refutação que a apelante faz à pretendida derrogação, no seguinte passo:

«Não tem procedência a invocação do aludido Decreto-Lei nº 1.199/71, pois este se refere somente a uma restrição de base de cálculo em relação a determinados produtos, fixando-lhes valor tributário mínimo.

A interpretação da lei nunca pode se afastar do seu contexto, sob pena de conduzir, com facilidade, como conduziu o autor do parecer em questão, ao absurdo total: O Decreto-Lei nº 1.199 teve um objetivo evidente, como se verifica de seu art. 4º, qual seja permitir, já que, quanto ao IPI o princípio de anualidade constitucionalmente não vigora (C. Federal, art. 153, § 29), maleabilidade nas alíquotas e na base de cálculo em relação a produtos determinados, e dentro de certos parâmetros (aumento de até 30 pontos percentuais e redução até 0%, v.g.). Nunca alterar toda a sistemática do tributo! —»

Concordo com a interpretação de que o art. 4º do Decreto-Lei nº 1.199, pela motivação do seu próprio texto, não contém uma regra de caráter geral, não tem aplicação ampla mas visa apenas a atender a hipóteses específicas e alcançar, no tocante a base de cálculo, determinados produtos.

Ora, a regra do mencionado art. 23, § 7º, do Decreto nº 70.162 tem aplicação geral, atingindo todos os contribuintes e todos os produtos su-

jeitos ao IPI, nada indicando que regule as hipóteses admitidas no Decreto-Lei nº 1.199.

Data venia, considero que o dispositivo regulamentar alterou a norma legal, em detrimento do direito do contribuinte.

Não examino a alegação da primeira autoridade impetrada de que se trata de produtos semi-acabados, porque esta particularidade não foi considerada com esse objetivo nem do auto de infração (fl. 15), nem nas decisões administrativas (fls. 14, 20, e 24, a 25), como também não se insere no contexto do recurso.

Com estes fundamentos, dou provimento à apelação para conceder a segurança.

#### VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Miguel Ferrante:** Como ressaltado pelo eminente Relator, discute-se a legalidade do § 7º do art. 23 do Decreto nº 70.162, de 18 de fevereiro de 1972 — Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados — assim redigido:

«§ 7º Nas transferências de produtos de um para outro estabelecimento da mesma firma, situados em diferentes unidades da Federação, constituirá valor tributável o correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) do preço de venda do destinatário deduzidas as despesas com transporte e seguro, quando o valor tributável definido no inciso I exceder esse limite».

Sustenta a apelante, em suma, que essa norma regulamentar apartou-se do preceito regulamentado — art. 15 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 — introduzido pelo art. 2º, alteração 6ª, do Decreto-Lei nº 34, de 18 de novembro de 1966 in verbis:

Nas transferências de produtos para estabelecimentos da mesma

pessoa jurídica, o valor definido no inciso I deste artigo não excederá o preço de venda daquele, diminuído de percentagem, não superior a 20%, fixado pelo regulamento e, ainda, das despesas de transporte e seguro.»

Argumenta que a regra estabeleceu restrições que não se contêm na lei «e que, *ipso facto* são ilegítimas». Enquanto a lei estaria a preconizar a redução da base do cálculo nas transferências de produtos, «para estabelecimento da mesma pessoa jurídica» indistintamente, sem indagar da localização desses estabelecimentos, o regulamento veio particularizar que a transferência há de ser «de um para outro estabelecimento situado em diferentes unidades da Federação». Vale dizer: distinguiu onde a lei não distinguiu, restringindo-lhe o alcance de sua aplicação.

Realmente, correta seria essa conclusão extivesse o § 7º do art. 23 do RIPI a regulamentar o texto original, acima transcrito, parágrafo único do art. 15 da Lei nº 4.502, de 1964.

Inobstante, tal não acontece.

O mencionado dispositivo legal — introduzido pelo art. 2º, alteração 6ª, do Decreto-Lei nº 34, de 1966 — foi modificado pelo art. 5º — alteração 3ª do Decreto-Lei nº 1.199, de 27 de setembro de 1971, passando a ter a seguinte redação:

«Nas transferências de produtos para estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, situado em outra unidade da Federação, o valor definido no inciso I, deste artigo não excederá o preço da venda daquele, diminuído de percentagem não superior a 25% (vinte e cinco por cento) fixada pelo regulamento e, ainda, das despesas de transporte e seguro».

Daí, como se vê, afastada a primitiva redação da norma, o novo texto só cogita da «transferência de produ-

tos para estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, situado em outra unidade da Federação». Isto é, não mais enseja a exegese abrangente do texto original, posto que agora particularizado e delimitado o campo de sua aplicação, apenas, à situação que indica.

Portanto, o RIPI, que adveio posteriormente à alteração em tela — a 18 de fevereiro de 1972 — ateu-se, no seu questionado § 7º do art. 23, rigorosamente nos limites da norma regulamentada. Basta conferir os textos.

Não houve, assim, nenhuma restrição do benefício pretendido pela impetrante, por isso que a lei vigente não o concede quando a transferência de produtos se faz, como no caso, entre estabelecimentos situados na mesma localidade.

Em conseqüência, data venia do ilustre Relator, nego provimento à apelação.

É o voto.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Américo Luz: Senhor Presidente: Após terem votado o eminente Relator, Ministro Wilson Gonçalves e o insigne Ministro Miguel Ferrante, pedi vista dos presentes autos, na última sessão desta Turma, e os trago agora com as seguintes considerações:

O Decreto-Lei nº 1.199/71 estabeleceu na alteração 3ª, a meu ver, caso diverso da norma do parágrafo único do art. 15 da Lei nº 4.502/64, lei de regência do IPI. Dir-se-á que o mencionado diploma, o Decreto-Lei nº 1.199, substituiu a redação do retrocitado parágrafo, derogando-o. Todavia, como o novo preceito se refere às transferências de produtos de um para outro Estado da Federação e aquele, introduzido pelo Decreto-Lei nº 34/66, diz respeito às transferências de um estabelecimento a ou-

tro, sem explicitar a condição inovadora, «interestadual», a redução no preço das mercadorias, para efeito da base de cálculo do tributo, é diversa nas aludidas normas (20% — vinte por cento — numa e 25% — vinte e cinco por cento — noutra). A conclusão, portanto, é de que a redação do Decreto-Lei nº 1.199 não derogou a anterior. Ao contrário, pode e deve conviver com ela.

Houve erro técnico na elaboração da alteração 3ª do Decreto-Lei nº 1.199/71, ao dizer que o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 4.502/64 «passa a vigorar com a seguinte redação». Na verdade, comparando-se os textos velho e novo, observa-se que este último constitui regra defluente da outra, com a qual é compatível, tratando-se de um novo parágrafo, que deveria ser o segundo, permanecendo o introduzido pelo Decreto-Lei nº 34/66 não mais como parágrafo único, mas como parágrafo primeiro.

Note-se que o Regulamento do IPI, anterior aos Decretos nº 70.162/72, o de nº 61.514/67, continha preceito idêntico ao do Decreto-Lei nº 34/66 (ver parágrafo 9º do art. 21). O Decreto-Lei nº 1.199/71, sem qualquer razão de ordem jurídica, pretendeu dar nova redação ao princípio insito na legislação do tributo, mas o que fez foi, tão-somente, explicitar uma decorrência da norma anterior, omitindo-se quanto à sua extensão remanescente: «a transferência de produtos de um para outro estabelecimento de uma mesma firma», sem distinguir a particularidade de ser ou não de um para outro Estado da Federação.

A propósito, transcrevo o parágrafo 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil:

«Art. 2º

.....  
§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a

par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior».

Carlos Maximiliano, in «Hermenêutica e Aplicação do Direito.» 6ª edição, Freitas Bastos, esclarece:

«... O prolóquio — a lei posterior revoga a anterior (**lex posterior derogat priori**) deve ser aplicado em concordância com o outro, já transcrito — **leges posteriores ad priores pertinent**. Se em um mesmo trecho existe uma parte conciliável e outra não, continua em vigor a primeira» *apud* Demolombe, Coviello, Planiol e Black).

O mesmo autor, na obra citada, preleciona:

«Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponde às necessidades da prática...» (pág. 209).

Evoca o saudoso jurisconsulto o antepassado Celso, (Digesto, liv. 1º, tít. 1º, 3º — **De legibus, senatus que consultis et longa consuetudine**, frag. 19):

«No caso de linguagem ambígua da lei, opte-se pela exegese de consequência prática, exequível, acorde com a realidade do direito»,

Juliano (Digesto, liv. 50, tít. 17 — **De regulis juris antiqui** — frag. 67):

«quando o mesmo preceito exprime duas proposições, acolhe-se, de preferência, a que seja mais adequada para reger a matéria respectiva»,

Savigny (Digesto, liv. 50, tít. 17, frag. 192):

«nos casos duvidosos seguir a interpretação mais benígna é, não só mais justo, como também mais seguro».

Prossegue o renomado hermenêuta:

«É antes de crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que

o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade» (pág. 219).

«Desde que a interpretação pelos processos tradicionais conduza a injustiça flagrante, incoerências do legislador, contradição consigo mesmo, impossibilidades ou absurdos, deve-se presumir que foram usadas expressões impróprias, inadequadas, e buscar um sentido equitativo, lógico e acorde com o sentido geral e o bem presente e futuro da comunidade» (pág. 211).

Na linha desses princípios doutrinários, não atino com a **ratio legis** ou com a **ratio juris** da pretensa substituição do parágrafo único do art. 15 da Lei nº 4.502/64, na redação do Decreto-Lei nº 34/66, pela alteração 3ª do Decreto-Lei nº 1.199/71. Por que, afinal, a outorga do benefício de redução dos preços dos produtos saídos de um Estado para outro, com efeito de calcular-se o IPI, e a exclusão de vantagem similar quando as mercadorias saem de um estabelecimento para outro, da mesma indústria, no âmbito interno de um só Estado da Federação?

Seria fundamento do incentivo a mais ampla disseminação dos produtos pelo território nacional, a razão de ser da presumida derrogação? Contudo, o abatimento de 25% (vinte e cinco por cento) já não teria, *per se*, nas transferências interestaduais, o motivo determinante da nova norma discriminatória? Parece-me que sim: redução maior, nesse caso, e menor, concomitante, nas transferências de produtos dentro dos limites de um mesmo Estado 20% (vinte por cento).

Tanto a interpretação lógica como a teleológica autorizam a assertiva de que o Decreto-Lei nº 1.199/71 não

derrogou o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 4.502/64, redação dada pelo Decreto-Lei nº 34/66. Como disse, o novo diploma legal apenas explicitou situação nova, sem no entanto tocar na primitiva amplitude do preceito que, impropriamente, o legislador aludiu como sendo nova redação.

O mencionado parágrafo único do art. 15 da Lei nº 4.502/64 estabeleceu normas de incentivo fiscal, insisto, sem distinguir entre transferências de mercadorias de um mesmo estabelecimento para outro sucedâneo, dentro ou além dos limites de um Estado. Assim, nenhuma lógica haveria em estabelecer o legislador, no lugar dela, outra norma que apenas discrimina transferências de mercadorias de um Estado para outro, deixando a descoberto parte do preceito legal. Apesar de tratar-se de regra de Direito Tributário, porém de natureza benéfica ao contribuinte, não se comportaria, em boa Doutrina, derrogação tácita, exigindo-se revogação expressa, inexistente in casu.

De realçar, para aclarar a espécie, o disposto no artigo 111 e incisos do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66):

«Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

1. suspensão ou exclusão do crédito tributário;
2. outorga de isenção;
3. dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias».

Ora, malgrado não se cuide isenção as regras jurídicas em confronto são de natureza redutiva do montante do tributo, de maneira que, analogicamente, pode-se entender que a interpretação estrita da nova redação introduzida pelo Decreto-Lei nº 1.199/71 leva o aplicador do Direito à ilação inarredável de que subsiste, quanto à transferência de mercado-

rias dentro de um mesmo Estado da Federação, o que remanesce do parágrafo único do artigo 15 da Lei de Regência (redação dada no Decreto-Lei nº 34/66), também estritamente interpretado. E essa analogia é perfeitamente permitida no artigo 108 do CTN, bem como pela aplicação dos princípios gerais de direito tributário e de direito público.

A subsistir o auto de infração lavrado contra a impetrante, de aplicar-se ao caso o art. 112 e incisos do aludido diploma legal (CTN, segundo o qual a lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: à capitulação legal do fato; à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, etc.

Retorno à fonte de que me socorri para compor este voto, do inovidável Carlos Maximiliano, para recordar a V. Exas. mais estes conceitos precisos:

«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 hermeneuta e conciliar os interesses em momentâneo, ocasional contraste» apud «Black-On Interpretation», pág. 517-18, Cooley, vol. I, págs. 496/61».

Não atende somente a 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 do que a linguagem, infiel transmissora de idéias».

Não aceito, inteiramente, as alegações da impetrante, de que «a restrição é ilegal e mesmo inconstitucional, por estabelecer, sutilmente, distinção entre estabelecimentos situados em unidades distintas no Corpo Federativo», ou de que o Decreto nº 70.162/72 (atual Regulamento do IPI), no ponto controvertido, seja desprovido de base legal. E não adiro a esse raciocínio, de vez que não há antinomia entre o parágrafo único do artigo 15 da Lei nº 4.502/64, incluído no texto pelo Decreto-Lei nº 34/66, e o resultante da alteração 3ª introduzida pelo Decreto-Lei nº 1.199/71. O regulamento apenas reproduziu a inovação deste último diploma legal, sem alterar, todavia, o princípio instituído na lei de regência que, conforme compreendo, permanece intocável e em pleno vigor.

Acolho, por entendê-la fiel ao sistema jurídico, a arguição da impetrante à fl. 72:

«É nesse contexto que se verifica que os artigos 21, 23, 27 e 40 do novo RIPI foram corretamente aplicados pela recorrente: deixando de banda os artigos 21 e 40, de cunho geral e que, por isto mesmo, não podem ser mal aplicados, restam os artigos 23 e 27. Daquele, constam os critérios normais para a apuração do preço-base para o tributo, inclusive quanto à redução particular a que fez alusão acima a impetrante, e que lhe não pode ser negada. Deste último, o 27, consta o processo de arbitramento do valor tributável, se outros critérios se fazem impertinentes. No caso destes autos, e é preciso frisar jamais ter havido discussão a respeito, o ilustre fiscal autuante, procedeu ao competente arbitramento, utilizou o mesmo valor usado pela impetrante, qual seja o da nota fiscal. Negou-lhe apenas o direito à redução do Decreto-Lei nº 34, suposta e ilegitimamente reti-

rada pelo RIPI aprovado pelo Decreto nº 70.162».

Senhor Presidente:

Tive o cuidado de examinar a Exposição de Motivos ao Anteprojeto do Decreto-Lei nº 1.199/71 que, no particular da alteração 3ª, ora em comentário, sinalou:

«O § 1º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, aumentou para 25% (vinte e cinco por cento) a redução da base de cálculo do imposto sobre circulação de mercadorias, nos casos de «saídas de mercadorias para estabelecimento em outro Estado, pertencente ao mesmo titular ou seu representante, quando a mercadoria não deva sofrer, no estabelecimento de destino, alteração de qualquer espécie, salvo reacondicionamento e quando a remessa for feita por preço de venda a não contribuinte, uniforme em todo o país».

Considerando que a percentagem fixada na alteração 6ª do artigo 2º do Decreto-Lei nº 34, de 18 de novembro de 1966, em 20% (vinte por cento), resultou da superveniência da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (art. 153, § 2º, inciso II), com o fim de se harmonizarem as bases de cálculo do IPI e do ICM, nas referidas transferências, torna-se agora, necessária a previdência proposta pela alteração 4ª, com o mesmo objetivo, em consequência da legislação sobrevinda, citada inicialmente».

Observo, destarte, que não foi intenção do legislador, nem é a vontade da lei, excluir do mundo jurídico o conteúdo da norma do parágrafo único do art. 15 da Lei nº 4.502/64, que persiste vigendo, em sua integralidade, apenas explicitada no tocante à transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro, da mesma indústria, de um para outro Estado da Federação.

Por todos estes argumentos, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

Dou provimento à apelação, para conceder o Mandado de Segurança.

### RECONSIDERAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, indiscutivelmente o voto visto do eminente Ministro Américo Luz é realmente brilhante e revela uma acuidade mental muito profunda e muito sutil, ao admitir a existência de dois sistemas de benefício: um de 20%, quando a transferência se der dentro do mesmo Estado e outro de 25%, quando ocorrer de uma para outra unidade da Federação.

Há muita sutileza no voto de S. Exa., mas, do ponto de vista prático — como S. Exa. há pouco salientou — chegaríamos a ter dois parágrafos únicos de um mesmo artigo, o que não é normal. Mas no regulamento não há os dois sistemas. Então, na modificação não houve a intenção de assegurar os dois sistemas. Não devemos nos apegar, talvez, a uma imprecisão legislativa ou legiferante, para chegar a um resultado que não parece muito lógico, porque, conforme lembrou o eminente Ministro Miguel Ferrante, o art. 5º, alteração III, do Decreto-Lei nº 1.199, diz:

«O parágrafo único. Nas transferências de produtos para estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, situado em outra unidade da Federação, o valor definido no inciso I deste artigo não excederá o preço de venda daqueles, diminuído de percentagem não superior a 25% (vinte e cinco por cento), fixada pelo regulamento e, ainda, das despesas de transporte e seguro».

Com essa redação, entendo que realmente houve substituição de texto; não digo que revogou, porque o benefício continua, embora em ter-

mos diferentes; diferente quanto ao abatimento e quanto ao campo de incidência.

Não obstante a minha homenagem ao brilhante voto de V. Exa., Ministro Américo Luz, entendo, modestamente, que houve a modificação do parágrafo único do art. 15 da Lei nº 4.502.

O fundamento único do meu voto anterior está em que o § 7º do art. 23 do Decreto nº 70.162, de 18 de fevereiro de 1972 (Regulamento do RIPI) alterara indevidamente o parágrafo único do art. 15 da mencionada Lei nº 4.502, introduzido pelo art. 2º, alteração 6ª, do Decreto-Lei nº 34, de 18 de novembro de 1966.

Ora, demonstrado que, antes da vigência desse decreto, o parágrafo único foi modificado pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 1.199, de 27 de dezembro de 1971, para ter redação que legitima o texto do aludido regulamento, desaparece o fundamento da minha conclusão no voto anterior, obrigando-me a inclinár-me diante da evidência.

De forma que, por estas razões, data venia, acompanho o voto do eminente Ministro Miguel Ferrante, e reconsidero o meu anterior, para negar provimento à apelação.

### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 83.010-RJ — Reg. nº 3.126.650 — Rel.: Sr. Min. Wilson Gonçalves. Apte.: Carbrasmar S.A. — Indústria e Comércio. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Paulo César Aragão e Marco Enrico Slerca.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Américo Luz, negou provimento à apelação (Em 10-12-80 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves, Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.106 — SP**  
(Registro nº 488.160)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara — SP

Apelante: União Federal

Apelada: Promotec — Indústria e Comércio Ltda.

Advogados: Drs. Luiz Augusto Prado Barreto e outros

**EMENTA**

— Tributário. Imposto sobre Produtos Industrializados.

— O termo inicial da correção monetária da multa é o último dia do prazo fixado para o respectivo pagamento, na intimação ou notificação (Portaria nº GB-374/71, do Ministro da Fazenda).

— Anulação do auto de infração restrita à parte correspondente ao cálculo da correção monetária da multa.

— Sentença parcialmente reformada.

**ACORDÃO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, ainda por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e reformar em parte a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquígráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de novembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente. — Ministro **Torreão Braz**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Ministro Torreão Braz:** O Dr. Juiz Federal da 7ª Vara de São Paulo expôs a controvérsia nestes termos (fls. 98/99):

«Promotec — Indústria e Comércio Ltda., com sede nesta capital à rua Júlio de Castilho, nº 140,

impetrou segurança contra o Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo alegando, em síntese, que, tendo deixado de recolher o IPI do período de junho de 1973 a janeiro de 1974, pleiteou, em duas oportunidades, ao Sr. Ministro da Fazenda, o respectivo pagamento em parcelas. Apesar de por essa forma, concretizar-se a denúncia espontânea do débito, foi autuada em maio de 1975, impondo o fisco multas de 50% e 100%, com correção monetária retroativa. Tal procedimento seria inadmissível e ilegal, mesmo na hipótese de conformidade da impetrante com as penalidades aplicadas. Haveria, pois, nulidade do auto de infração, devendo ser devolvido à impetrante, caso indeferidos os pedidos de parcelamento, do que, aliás, não teria tido notícia, o prazo para o pagamento do débito com a multa corretamente calculada e excluídos os juros, só cabíveis em caso de mora de sua parte. Pede, para esse efeito, a concessão do mandamus.

Instruem a inicial os documentos de fls. 7 a 70.

Concedida a liminar, prestou a ilustre autoridade impetrada as informações de fls. 75 a 83, a que acompanham os documentos de fls. 84 a 95, nas quais salienta a legitimidade do ato administrativo de lavratura do auto de infração. Invoca, como primeira preliminar, a existência, no caso, de litispendência, em face do ajuizamento, pela impetrante, de ação declaratória na 5ª Vara Federal, versando sobre objeto idêntico ao da presente segurança. Estende-se sobre o conteúdo de ambas as medidas judiciais, alegando estar preventa a jurisdição da 5ª Vara Federal. Como segunda preliminar, alude à inércia da interessada, quando deixou de efetuar o pagamento devido, após o indeferimento do parcelamento solicitado, de que teria tido ciência. Solicita sejam reformuladas as informações que prestou na ação declaratória, no tocante à multa de mora. No mérito, propugna pela ratificação da exigência, inclusive quanto à multa, sustentando ainda que a informação CST-757/74, invocada pela impetrante, não se aplicaria à espécie, o que tudo levaria à rejeição do pedido.

A douta Procuradoria da República opinou pela denegação da segurança.»

A sentença concedeu o **mandamus**, à consideração de que o fisco fez a correção monetária incidir retroativamente sobre a multa, e anulou o auto de infração, ressalvada a possibilidade da sua renovação e permitido o pagamento do imposto e multa com observância das prescrições legais.

Houve remessa de ofício e apelação da União Federal, com as razões de fls. 106/109.

Contra-razões às fls. 115/117.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Anadyr de Mendonça Rodrigues, aprovado pelo Dr. João Boabaid de Oliveira Itapary, opinou nos termos seguintes (fl. 124):

«O parecer, por conseguinte, é de que a apelação comporta integral provimento, quer para reconhecer-se a litispendência existente e, com isso anular-se a r. sentença, decretando a extinção do processo; quer, negada a litispendência, para cassar-se a segurança concedida, dada a inexistência do direito afirmado. Ou, se não, por força do reexame necessário, parece que a r. sentença merece reforma, de modo a se deixar preservado o auto de infração, na parte em que não sofreu impugnação.»

Cumprindo despacho que proferi (fl. 125), a Secretaria informou inexistir, no Tribunal, qualquer recurso relativo à Ação Declaratória nº 93/75, referida pela autoridade informante (fl. 125 verso).

E o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, a autoridade impetrada, nas informações, argui litispendência, visto como estaria em curso ação declaratória visando ao mesmo fim. Todavia, não comprovou a alegação e, nesta egrégia Corte, conforme registrado no relatório, não se tem notícia de recurso oriundo de decisão proferida naquele feito.

Sem essa prova, cujo ônus lhe cabe, não é possível decretar-se a ex-

tinção do processo (CPC, art. 267, V).

Rejeito a prejudicial.

No concernente ao mérito, o imposto é devido, eis que até a impetrante o reconhece, de modo que a controvérsia se cinge à fixação do termo a quo da correção monetária da multa.

E, quanto a este ponto, está correta a sentença apelada.

Na Portaria, nº GB-374, de 23-11-71, que condensa normas complementares à fiel execução das leis de regência, a teor do art. 100 do CTN, o Ministro da Fazenda baixou regras a serem observadas na atualização do valor de débitos fiscais, tendo estatuído no item 5.2:

«No caso de multa, o termo inicial diferente do relativo ao imposto é o último dia do prazo fixado para o respectivo pagamento, na intimação ou notificação.»

Aliás, essa orientação nem precisava constar de texto normativo, porque a correção monetária tem como pressuposto básico a mora do devedor, segundo notou em parecer o preclaro Ministro Victor Nunes Leal, verbis:

«A correção monetária da penalidade — como de qualquer outro débito fiscal — só funciona, se houver mora do contribuinte relativamente a essa obrigação: se, notificado da multa, o contribuinte a paga logo, não há lugar para a correção da multa, ainda que se proceda à correção do tributo. Neste caso, sobre o valor inicial deste é que se terá de calcular a penalidade, a qual só virá a ser corrigida (e a partir desse valor), se o contribuinte não a pagar na data devida, isto é, no termo final do prazo da notificação para seu pagamento (e, portanto, a partir desta data).»

Neste sentido se posicionou a jurisprudência deste colendo Tribunal,

sendo de invocar-se, a propósito, os Acórdãos na Apelação Cível nº 24.426, na AMS nº 79.128 e na AMS nº 72.739, relatados pelos Ministros Sebastião Reis, Néri da Silveira e Armando Rollemberg, respectivamente, merecendo destaque o seguinte trecho do voto proferido por este último:

«Assiste razão ao impetrante, entretanto, parcialmente, quando impugna a aplicação de correção monetária sobre a multa. Esta, como acertadamente acentuou o Sr. Ministro Relator, foi de natureza penal, e, assim, estava sujeita à atualização de seu valor. Tal atualização, porém, com aplicação dos índices de correção monetária, somente poderia ser feita a partir do último dia fixado para o pagamento da multa na notificação de sua aplicação, como esclarecido na portaria do Sr. Ministro da Fazenda baixada em atenção ao Proc. MF nº 51.739/1969, anexada à fl. 13 dos autos, data que, no caso concreto, foi 30-5-69. Ora, se assim era, não seria possível aplicar-se a correção monetária sobre o valor do imposto e sobre o resultado calcular a multa de 50%, pois isso levou afinal a calcular-se a correção monetária sobre a multa a partir da mesma data do imposto, muito anterior ao da notificação da penalidade.

O procedimento correto é a aplicação da multa sobre o valor originário do imposto sem correção monetária até a data da notificação ao impetrante para recolhê-la.»

Entretanto, não se justifica a anulação do auto de infração como fez o Dr. Juiz, pois o decisório apelado não discute a legitimidade do imposto.

A vista das razões expostas, dou provimento em parte à apelação e reformo em parte a sentença remetida, a fim de restringir a anulação do

auto de infração à parte relativa ao cálculo da correção monetária da multa.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 86.106 — SP — Reg. nº 488.160 — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 7ª Vara-SP. Apte.: União Federal. Apda.: Promotec — Indústria e Comércio Ltda. Advs: Drs. Luiz Augusto Prado Barreto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar argüida e, no mérito, ainda por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e reformou em parte a sentença remetida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 7-11-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Jarbas Nobre. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre:

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.623 — PE

(Registro nº 3.237.915)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Apelante: Prefeitura Municipal do Recife

Apelado: IAPAS

Advogados: Drs. Vicente C. de Gouveia Filho e Vandragésilo Neves Pereira

#### EMENTA

Tributário. Quota de previdência. Serviços municipais. Súmula nº 146-TFR.

I — A quota de previdência incide sobre os preços de serviços que o município presta sem caráter tributário, assim sobre tarifas, ou preços públicos, não sobre taxa, espécie de tributo. Súmula nº 146-TFR.

II — Recurso provido, em parte.

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de agosto de 1984. (Data do julgamento — Armando Rol-

lemberg, Presidente — Ministro Carlos Velloso, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: O Município do Recife, PE, impetrou Mandado de Segurança contra ato do chefe do Serviço de Arrecadação e Fiscalização do IAPAS, com o fito de se desonerar do pagamento das cotas de previdência incidentes sobre preços de serviços públicos municipais (sepultamento, exumação, coleta de lixo, de serviços diversos, de

expediente, de licença, de turismo, de iluminação e de cemitérios) por entender que tais cotas são indevidas, por não estarem previstas na Lei nº 3.807, de 26-8-60, e que são inconstitucionais os decretos regulamentadores que as criaram. Invocou pareceres sobre a matéria e jurisprudência do Egrégio TFR que «já tem reconhecido reiteradamente que a pessoa jurídica de direito público não está vinculada ao regime legal concernente ao Certificado de Quitação e de Regularidade, expedidos pelo IAPAS...». Concluiu pedindo fosse concedida a ordem «decretando a inconstitucionalidade e ilegalidade dos dispositivos legais citados, dos três regulamentos da Lei Orgânica da Previdência Social, letra «a» do art. 166 do Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967, letra «c» do art. 257 do Decreto nº 72.771, de 6 de dezembro de 1973, e letra «c», inciso I, do art. 135 do Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, na parte a que se refere aos municípios, dado que, extrapolando suas competências instituíram ilegalmente o tributo cobrado e ora impugnado e, conseqüentemente, a ilegalidade do ato coator do Sr. Chefe do Serviço de Arrecadação e Fiscalização do IAPAS».

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 282/289.

Sobreveio, ao cabo, a sentença (fls. 301/07), lavrada pelo Juiz Federal Jatir Batista da Cunha, que, repelindo as preliminares argüidas, denegou a segurança impetrada. Argumentou, no pertinente às preliminares: a) que a autoridade apontada coatora é parte legítima passiva, pois autoridade coatora é a que pratica o ato concreto contra o qual se insurge a impetrante; b) que os fatos narrados nos autos não ensejam controvérsia, pelo que deve ser afastada a alegação de incerteza e iliquidez; c) que também improcede a preliminar de que não pode o juiz singular de primeiro grau recusar aplicação

de lei sob a pecha da inconstitucionalidade, pois «pode não se constituir em boa técnica o juiz de 1ª instância declarar lei ordinária inconstitucional, mas poder fazê-lo é princípio comezinho em direito»; d) que não há a alegada impossibilidade jurídica do pedido, a teor do art. 205, da Constituição Federal, porque a doutrina já deu a exata interpretação, com perfeita exegese, quando diz que o Judiciário só fica excluído quando a querela se der entre cada uma das entidades políticas relacionadas (ou União, ou Estado, ou Distrito Federal, ou Município) e suas respectivas entidades da administração indireta; e) que não pode prosperar a preliminar de inadequação do writ para obstar executivo fiscal, visto que «é a ação de pedir Mandado de Segurança o meio forte e válido de o contribuinte poder tornar inerte a auto-executoriedade do ato administrativo — o lançamento fiscal o é — que não carece de acerto judicial prévio para ser exigido do administrado (contribuinte)». Acentuou a sentença que a Emenda Constitucional nº 8/77, embora dita de fundo político, excluiu a cota de previdência do Estatuto do Contribuinte. In casu, as notificações são, todas elas, anteriores à data dessa emenda, estando, por isso, regidas pelo CTN, consideradas, portanto, tributo. Quanto ao mérito, disse que, ainda que admitida a natureza tributária da cota de previdência, não entrevê inconstitucionalidade na sua criação, exigência ou cobrança. O princípio da legalidade, ou mesmo da estrita legalidade, como pretende o impetrante, salientou, foi observado, pois o art. 71, da Lei nº 3.807/60, desde 1960, com suas modificações posteriores, em tempo anterior ao fato gerador das cotas de previdência, previa a imposição, consoante permissivo constitucional (art. 21, § 2º, I, redação anterior à da Emenda 8/77). Concluiu a sentença que a imunidade tributária recíproca, eri-

gida em limitação ao poder de tributar (Constituição Federal, art. 19, III), não abrange a espécie contribuição previdenciária, exigida nos autos, do gênero tributo, visto que o impedimento de ordem constitucional diz respeito à espécie imposto.

Inconformado, apela o Município do Recife (fls. 309/316), sustentando, em síntese, que, por não ser tributo, a cota de previdência não está desvinculada dos princípios e normas constitucionais previstos no art. 153, da Constituição Federal. Tratando-se de uma prestação pecuniária compulsória de direito público, a cota de previdência corresponde a uma obrigação de pagar, obrigação nitidamente *ex lege*, e a sua desvinculação do regime tributário não importa sua desvinculação do princípio da legalidade, o que é reconhecido pela própria sentença apelada. E não existe lei que atribua ao município a obrigação de pagar a mencionada cota. Poder-se-ia dizer, continua o apelante, numa interpretação grosseiramente distorcida, que o art. 116, do Decreto nº 60.501/67 prevê essa cobrança, o que não é verdade, não só porque essa cobrança não está autorizada pelo mencionado dispositivo legal, mas também porque não poderia fazê-lo, por não poder criar obrigações onde a lei não o fez. Essa mesma argumentação se aplica ao art. 257, do Decreto nº 72.771/73 e ao art. 134, do Decreto nº 77.077/76. À vista do exposto, pede a reforma da r. sentença.

Com a resposta de fls. 318/320, subiram os autos e, nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 324/326, opinando pelo provimento parcial da apelação, para o fim de ser excluída da cobrança fiscal a incidência da cota de previdência sobre as importâncias relativas à taxa de coleta de lixo.

E o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): A questão é pacífica nesta Egrégia Corte, no sentido de que a quota de Previdência incide sobre os preços dos serviços municipais, sem caráter tributário, e não sobre os réditos dos serviços públicos remunerados pela forma de taxa.

No voto que proferi por ocasião do julgamento do IUJ na AC nº 57.051 — SP, examinei a questão nos seus diversos aspectos, inclusive sob o ponto de vista da legalidade da quota de previdência.

Assim o voto que então proferi:

«Senhor Presidente, acompanho o Sr. Ministro Relator na preliminar. Faço-o também, no que tange ao mérito.

Justifico.

Em voto que proferi na AMS nº 78.043-SP, examinei o problema da legalidade da cota de previdência. Disse eu, então, no meu voto:

«O eminente Ministro Relator, posto reconheça que as denominadas Taxas de cemitério e matadouro, que a Prefeitura impertrante arrecada, não são, na realidade, taxas, mas «preços públicos», mesmo assim entende S. Exa. indevida a cota de previdência, porque a incidência desta não está prevista em lei, mas em regulamento.

O eminente Ministro Paulo Távorá, ao argumento de que «as chamadas taxas de cemitério não estão expressamente previstas em lei municipal», não são, por isto mesmo, taxas, espécie de tributo, mas «preços públicos e, como tais suscetíveis de incidência da cota de previdência».

Concordo em que a cota de previdência só pode incidir sobre tarifas ou preços públicos, não sobre taxas, espécie de tributo,

tal qual decidiu esta Egrégia Corte na Apelação Cível nº 35.081-Sergipe, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, e na forma do voto ora proferido pelo Sr. Ministro Paulo Távara.

O eminente ministro Jarbas Nobre, que é expressão vigorosa do Direito Tributário, porque conceitua a cota de previdência como tributo, subordina-a ao princípio constitucional da legalidade. E, forte em Rubens Gomes de Sousa, sustenta que a incidência da dita cota não está prevista em lei, mas em regulamento. Por tal razão, não poderia ela prosperar.

Que a dita cota de previdência é um tributo, não tenho dúvida. Como taxa, ou mesmo contribuição, não importa o nome, o certo é que é tributo. Sujeita-se, então, aos princípios constitucionais limitadores da tributação. E o mais significativo deles é mesmo o da legalidade (CF, arts. 19, I e 153, § 29), no sentido de que não há tributo sem lei que o estabeleça, não existindo exceção à regra, princípio que vem do Direito Constitucional inglês, desde a Magna Carta de 1215, na sua forma pura: no «*tributation without representation*».

Importa saber, pois, na espécie, se a incidência está acobertada por tal princípio; noutras palavras: se existe lei instituidora da Cota de previdência.

Data Venia, estou em que o princípio constitucional da legalidade encontra-se atendido, no caso da cota de previdência. Esta tem origem no Decreto nº 20.465, de 1-10-1931, que instituiu as Caixas de Aposentadoria e Pensões, art. 8º, «e» e art. 10.

Por se tratar, no caso, de um decreto, poder-se-ia argumentar, é certo, que não estaria preenchi-

da a regra constitucional, que exige lei, no caso da instituição de Tributo.

Convém ressaltar, todavia, as circunstâncias em que citado decreto foi baixado, quando se encontrava o Executivo investido de poderes legislativos, em seguida à Revolução de 1930 (Decreto nº 19.398, de 11-11-1930, que instituiu o Governo Provisório).

O egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu no que se refere ao decreto-lei da Constituição em vigor, que pode este instituir tributo. A tese jurídico-constitucional é a mesma.

De outro lado, é preciso trazer à colação a Lei nº 593, de 24-12-48. Esta, no seu artigo 9º, dispôs:

«Art. 9º A receita das Caixas de Aposentadoria e Pensões é constituída de:

.....  
c) contribuição do público, de 4% (quatro por cento) e 10% (dez por cento) sobre as tarifas de estradas de ferro, contas de luz, gás, telefone e demais serviços explorados pela empresa sujeita ao regime desta lei».

.....  
Inegavelmente, alterando a Lei nº 593/48, no seu artigo 9º, «e», o art. 8º, «e», do Decreto nº 20.465/31, ratificou a instituição da cota de previdência.

Nem se diga que a Lei nº 593/48, art. 9º, «e», se referindo e falando em empresa, tenha afastado da incidência os serviços explorados pela municipalidade. Não. Porque, no particular, alteração não houve. O Decreto nº 20.465/31, no art. 8º, «c», como no art. 10, também falava em empresa. Empresa, ai, tem sentido genérico, amplo: se a municipalidade explora um determinado

serviço como empresa, em termos empresariais, como um particular, cobra, por tais serviços, uma tarifa, um preço, não uma taxa. Por tal razão, esse preço, ou essa tarifa, é base de incidência da cota de previdência. Por essa razão, vou mais longe, é que a cota de previdência só pode incidir sobre tarifas ou preços públicos, jamais sobre taxas.

Ante o exposto, considero que a cota de previdência aqui tratada, é um tributo. Como tal, data venia do brilhante voto do eminente Ministro Relator, a quem respeito, admiro e estimo, estou em que está ela — a cota de previdência — embasada em lei, assim atendido o princípio constitucional da legalidade.

Meu voto, então, é no sentido de negar provimento à apelação, para o fim de confirmar a sentença».

Posteriormente, na AC nº 53.380-SP, enfrentei o problema da incidência da cota de previdência sobre preços de serviços públicos e sobre taxas. Sustentei, na oportunidade, a tese no sentido de que essa incidência só se legitima sobre preços públicos, jamais sobre taxas. Pretendi, também, na ocasião, estabelecer a distinção entre a taxa e o preço público, ou tarifa.

Assim o meu voto:

«A preliminar de intempestividade do apelo não procede, por isso que as autarquias estão compreendidas no conceito de fazenda pública. É que a autarquia, que é pessoa pública Decreto-Lei nº 200, de 1967, art. 5º, I), é constituída exclusivamente de patrimônio estatal. Goza, pois, do privilégio inscrito no art. 188 do Cód. Civil (Moniz de Aragão, «Comentários ao CPC», 1974, pags. 113/114). Neste sentido tenho votado, e é em igual sentido

que tem decidido este Egrégio Tribunal.

Rejeito, pois, a preliminar de intempestividade do recurso.

Rejeito, também, as preliminares argüidas pela autarquia apelante, de não ser possível, no caso, a execução fiscal, mas ação ordinária, e que, por isso mesmo, seria o Juiz Estadual incompetente.

É que se trata de execução contra a Fazenda Pública, prevista na lei processual civil, art. 730. Os embargos, então, poderão ser opostos independentemente de penhora.

Por se tratar de execução, é competente o Juízo Estadual (CF art. 126; Lei nº 5.010/66, art. 15, I).

## II

Passo ao exame do apelo, no mérito.

A jurisprudência deste Egrégio Tribunal iterativa e firme, é no sentido de que a cota de previdência só pode incidir sobre tarifas ou preços públicos, não sobre taxas, espécie de tributo.

Eu mesmo já contribuí com voto em tal sentido, na AMS nº 78.043-SP, em que se decidiu:

«Previdência. Quota. Serviços Municipais.

Incide sobre os preços dos serviços que a Municipalidade presta sem caráter fiscal».

Menciono, ainda, as AACC nºs 35.081-SE e 33.666-SC, das quais foi relator o eminente Ministro Decio Miranda, hoje honrando e ilustrando a Colenda Suprema Corte.

Na AC nº 35.081-SE, ficou o acórdão assim ementado:

«Cota de previdência social. Regras Fundamentais de inci-

dência, vindas dos arts. 8º e 10 do Decreto nº 20.465, de 1-10-31, e do art. 9º da Lei nº 593, de 24-12-48, aos quais faz remissão o art. 71, I, da Lei nº 3.807, de 26-8-60. São exigíveis a arrecadação ao público e o recolhimento pelo município quando explore serviços remunerados por «preço público» e não quando remunerado pela «taxa» imposição compulsória de natureza tributária. Improcedência da cobrança intentada pelo INPS contra o município de Japoatã, de «cota de previdência» sobre «renda de feira e mercados».

No RE nº 81.524-SE, interposto pelo INPS, Relator o Sr. Ministro Leitão de Abreu, o Egrégio STF não conheceu do recurso (RTJ 83/152).

Na AMS. nº 78.043-SP, a que já me referi, votei no sentido retro exposto. Faço anexar cópia do voto, ao qual me reporto, para melhor compreensão do meu pensamento a respeito da matéria.

A questão estaria, pois, no distinguir a taxa do preço público, ou tarifa.

### III

A taxa, segundo Geraldo Ataliba, é «o tributo vinculado cuja hipótese de incidência é sempre uma atuação qualquer do Estado, atual ou potencial, direta e imediatamente referida ao obrigado». («Considerações em torno da teoria jurídica da taxa.», RDP, 9/43-54).

Pode ser instituída tanto pela União, quanto pelos Estados, Municípios e Distrito Federal (CF artigo 18, I). Segundo o texto constitucional, as taxas ou são de polícia, ou são de serviço. As primeiras, decorrem do exercício do

poder de polícia da respectiva entidade de direito público interno, tendo em vista a competência que lhes foi conferida pela Constituição. As segundas, de serviço, têm como hipótese de incidência um serviço público prestado ou posto à disposição do contribuinte. Ensina, no particular, Geraldo Ataliba:

«Não são quaisquer serviços públicos, entretanto, cuja utilização ou disponibilidade pode constituir hipótese de incidência de taxa, mas só aqueles dotados das características de especificidade e divisibilidade». (OB. cit., pág. 48).

### IV

A distinção entre taxa e preço público, em Direito Tributário, costuma ser tormentosa, constituindo, mesmo vexata quaestio.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, na Súmula nº 545, fez residir a distinção, fundamentalmente, na compulsoriedade das taxas, o que não ocorre com os preços. Geraldo Ataliba, no trabalho já mencionado, sustenta, forte em Giannini, que a distinção residiria no regime jurídico a que estaria sujeito a entrada: tratando-se de relação contratual, teríamos a entrada de direito privado, ou o preço; todavia, se a relação nasce em virtude da lei, sem predomínio da vontade do particular, ter-se-á entrada de direito público, ou a taxa. Escreve o mestre:

«Nenhuma outra consideração tem a menor relevância, nesta matéria, sob a perspectiva jurídica: ou o regime formal da relação é configurado pelo legislador, como obrigatório, unilateral — assumindo a forma de *obligatio ex lege* — ou

repousa no princípio geral de Direito Privado da autonomia da vontade que engendra o regime contratual (do ut des) de débito voluntário.

Configura-se destarte, um débito de Direito Público (tributo) ou de Direito Privado (preço)». (Ob. cit., pág. 52).

Não divergiu de tal exposição o Ministro Victor Nunes Leal, em voto proferido na Corte Suprema, ao afirmar que a distinção entre taxa e preço fundar-se-ia em critério de conveniência do legislador, de modo a permitir-lhe a opção entre uma e outro. Disse o Ministro:

«O que há no problema que estamos discutindo, Sr. Presidente, em relação a certas atividades, é que elas podem ser remuneradas, indiferentemente, por taxa ou preço público, dependendo da opção do legislador. O legislador pode, em determinado momento, transformar uma atividade em serviço remunerado por taxa ou em serviço remunerado por preço público. E não há qualquer vantagem em se retirar essa opção ao legislador.»

«... O problema fundamental não é dizer se é taxa ou não é taxa. O problema fundamental é determinar de que maneira vai ser explorado determinado serviço».

(ERE nº 54.194-PE, Relator Ministro Hermes Lima, RTJ 33/465; citação, págs. 476/477; RDA, 82/111).

Ao que penso, é mesmo na compulsoriedade, na obrigatoriedade, que decorrerá do regime jurídico adotado pelo legislador, que será possível distinguir a taxa do preço público. Vale a lição de Bernardo Ribeiro de Moraes:

«Com algumas reservas, podemos distinguir a taxa do preço dizendo que a taxa constitui uma receita derivada e o preço em receita originária; a taxa é exigida em decorrência do poder fiscal do Estado, o que não acontece com o preço; a taxa é uma contribuição compulsória e o preço é uma contribuição facultativa; a taxa é fixada em lei e o preço pela autoridade administrativa competente.

Para a distinção entre taxa e preço público não basta se tome apenas um elemento. Devemos tomar, sempre, um conjunto de elementos, a fim de caracterizar melhor a retribuição que está sendo examinada. O preço público deve representar a retribuição pecuniária (o real valor ou não) em relação à utilização ou compra de bens ou serviços estatais. Está no campo da receita industrial, jamais da receita tributária. Se um dia o Estado monopolizar a indústria de fósforo, o preço das caixas de fósforos será preço público. Não haveria uma obrigatoriedade do pagamento da contribuição para todos, mas a cobrança seria restringida aos que adquirissem fósforos para seu uso. No dia em que todos pagarem por fósforos que estariam à sua disposição, teremos então a taxa». («A Taxa no Sistema Tributário Brasileiro». RT 1968, págs. 59 e 68/61).

## V

Isto posto, examinemos o caso dos autos.

Importa verificar, aqui, se a cota de previdência estaria incidindo sobre taxa ou sobre preço

público, certo que a incidência, só seria legítima se sobre os réditos dos serviços públicos remunerados pela modalidade do preço público, ou tarifa, não pela forma de taxa.

A incidência, na espécie, teve lugar sobre a remuneração dos serviços de água e esgotos do Município de Valinhos, conforme deixa claro o INPS, à fl. 51.

Tais serviços — água e esgotos — são prestados pelo Departamento de Águas e Esgotos — DAE, uma autarquia do Município de Valinhos, na forma da Lei Municipal nº 833, de 12-8-70, cujo texto está, por cópia, às fls. 138/144.

Reza o artigo 6º da mencionada Lei Municipal nº 833/70:

«Art. 6º Serão obrigatórios, nos termos do artigo 36 do Decreto Federal nº 49.974-A, de 21 de janeiro de 1961, os serviços de águas e esgotos nos prédios dotados das respectivas redes» (fl. 139).

Pelo que se vê, os réditos sobre os quais incide a cota de previdência, porque obrigatórios, não são tarifas, mas taxas, tendo em vista o que vimos de expor, suso.

A Lei Municipal nº 833, de 1970, em cumprimento ao que dispõe o art. 36 do Código Nacional de Saúde, Decreto nº 49.974-A, que regulamentou a Lei Federal nº 2.312, de 3-9-54, contenedora de «Normas Gerais de defesa e proteção da saúde,» tornou obrigatório os serviços de águas e esgotos, assim fixando o caráter compulsório do pagamento da remuneração dos mesmos e emprestando-lhe, de consequente, caráter tributário.

Por ser assim, descabe na espécie, a exigência da cota de previdência.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo, a fim de julgar procedentes os embargos, pelo que impede a execução fiscal. Pagará o embargado, INPS, os honorários do advogado da embargante, na mesma base em que a sentença carregou a esta, ou seja, 10% (dez por cento) da quantia reclamada, bem assim reembolsará à embargante, ora apelante, as custas que esta pagou.

Tenho, em consequência, como prejudicada a apelação adesiva».

Nada mais seria preciso acrescentar.

Diante do exposto, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator».

No caso, esclarece a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 324/325, da lavra do Procurador Getúlio Rivera Velasco Cantanhede:

.....  
«No caso dos autos, a quota de previdência está sendo exigida de preços de serviços públicos de sepultamento, exumação, coleta de lixo, de serviços diversos, de expediente, de licença, de turismo, de iluminação e de cemitérios, conforme revelam as notificações de fls. 31 a 43.

Somente a imposição sobre coleta de lixo constitui taxa, tendo os demais preços a natureza de preços públicos.

A hipótese, portanto, é de quota de previdência incidindo sobre preços públicos e sobre taxas de limpeza, sendo a primeira incidência legal e a segunda ilegal, nos termos da Súmula nº 146 dessa Egrégia Corte, que prescreve *in verbis*:

«A «quota de previdência» relativa aos serviços prestados pelos Estados, Municípios e suas autarquias incide sobre tarifas ou preços públicos, mesmo no regime anterior ao Decreto-Lei nº

1.505, de 1976, não atingindo, porém, as taxas entendidas estas na restrita acepção de espécie do gênero tributo».

Quanto à pretensão de obter, quando necessário for, certidões, negativas referentes aos débitos constantes das autuações fiscais, por fotocópias anexadas aos autos, ampara o Município de Recife a Súmula nº 73 dessa Corte.

Pelo provimento parcial da apelação, para o fim de ser excluída da cobrança fiscal a incidência da quota de previdência sobre as importâncias relativas a taxa de coleta de lixo». (fls. 324/326).

Correto o parecer, que se ajusta à jurisprudência desta Corte, que editou, no julgamento do citado IUJ na AC nº 57.015-SP, a Súmula nº 146.

Destarte, exatamente como opina a ilustrada Subprocuradoria-Geral

da República, e nos termos da Súmula nº 146-TFR, dou provimento parcial ao apelo para, deferindo em parte a segurança, excluir a cobrança da quota de previdência incidente sobre a taxa de coleta de lixo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.623-PE — Reg. nº 3.237.915 — Rel.: Min. Carlos Velloso. Apte.: Prefeitura Municipal do Recife. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Vicente C. de Gouveia Filho e Vandragésilo Neves Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação. (Em 8-8-84 — 4ª Turma).

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

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.690 — SP

(Registro nº 2.211.050)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Cia. Jauense Indl.

Advogado: Dr. Jean Pierre Cesar Isler

#### EMENTA

Tributário. Lançamento por homologação de officio. CTN, artigos 142, 147, 149, V; 150. Importação. Mora: Multa de mora e juros de mora. Decreto-Lei nº 1.736/79, artigos 1º e 2º.

I — O lançamento é ato privativo da autoridade administrativa (CTN, art. 142). Assim, lançamento por homologação somente haverá no momento em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade do contribuinte (antecipação do pagamento do tributo), expressamente a homologa, ou no caso da homologação ficta (CTN, art. 150, caput, e § 4º).

II — Tratando-se de imposto de importação, no ato de homologar a antecipação do pagamento do

imposto, se a autoridade fiscal constata a existência de omissão ou inexatidão na declaração de importação, em que são prestadas as informações sobre matéria de fato, indispensáveis à homologação (art. 147, CTN), fará instaurar o lançamento de ofício, com base no artigo 149, V, CTN.

III — Inocorrência da mora, se, realizado o lançamento de ofício, é o pagamento do imposto realizado no prazo de trinta dias da notificação (CTN, art. 160). Descabimento, em tal caso, da multa de mora e dos juros de mora (Decreto-Lei nº 1.736/79, artigos 1º e 2º).

IV — 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 4 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Velloso, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Companhia Jauense Industrial impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Santos, São Paulo, objetivando pagar ou depositar os impostos lançados, até o dia do vencimento, sem os acréscimos da mora pretendidos pela autoridade impetrada.

Alegou que importou da Suíça aparelhos de laboratórios. Registrou a competente declaração de importação e recolheu os tributos calculados. Divergindo da classificação tarifária adotada, o Agente Fiscal preconizou outra, com alíquota mais alta, e lançou a diferença com acréscimo de multa de mora de 15% e de

juros moratórios de 1%, com fundamento nos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.736, de 20-12-79.

Argumentou que a declaração de importação consiste em informações prestadas à autoridade para fins de lançamento (CTN, art. 147). O recolhimento efetuado no ato do registro da declaração, na forma estipulada no item 3.3. da Instrução Normativa SRF nº 40/74, é uma antecipação.

Por esse motivo, a diferença de imposto lançada para recolhimento em 30 dias não pode, enquanto não vencido o prazo, sujeitar-se a acréscimo de mora. Funda-se no art. 161, do CTN, que prevê acréscimos de mora tão-somente para «crédito tributário não integralmente pago no vencimento.»

A sentença, ao cabo, lavrada pelo Juiz Federal José Pereira Gomes Filho (fls. 45/46), concedeu a segurança impetrada, argumentando que o lançamento por homologação decorre da declaração de importação, cálculos dos tributos e seu pagamento pelo contribuinte importador. Se o cálculo está certo e o lançamento é homologado, extingue-se a obrigação; mas se o cálculo é refeito, procede-se a lançamento suplementar cujo imposto deve ser recolhido no prazo que a Administração fixar ou, não o fazendo, entende-se que o prazo é de trinta dias. Tanto isso é

exato que o próprio Coordenador do Sistema de Tributação esclareceu, através da Circular nº 38/80 «não ser cabível a exigência de multa e de juros nos casos de pagamento complementar efetuado na forma dos subitens 392 e 398 da Instrução Normativa nº SRF 40/74.»

Apelou a União Federal (fls. 50/52). Argumentou que a obrigação tributária tem a natureza *ex lege* e decorre do fato gerador que estabelece o termo inicial para todos os fins e efeitos, inclusive o prazo de trinta dias para o recolhimento do tributo. Portanto, é irrepreensível a exigência fiscal, porque o termo a quo, é dado pelo fato gerador e, no caso, a data da entrada e desembaraço da mercadoria reclassificada. Invocou Acórdão deste Egrégio Tribunal, prolatado na REO nº 82.044-MT, de que fui Relator.

Respondeu a apelada às fls. 55/58. Salientou que estes autos não cuidam de correção monetária e juros, como pretente a apelante, mas, sim, especificamente, da multa e dos juros de mora. Não mantém, por isso, pertinência com a matéria discutida o v. Acórdão trazido à colação pela apelante. O cerne da questão reside, na verdade, em determinar qual o vencimento dos tributos incidentes por ocasião do despacho aduaneiro de mercadorias. Aduziu que a Instrução Normativa nºs 40/74, que é ato que determina o momento do pagamento dos tributos incidentes na importação, previu, para o caso de crédito tributário complementar, dito pagamento como ato que antecede o registro da declaração complementar de importação. É este o vencimento estipulado pelo ato normativo para o imposto complementar e, atendido ele, não há que se falar em mora.

Nesta Instância, opinou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, pela reforma da sentença, reconhecendo, no entanto, que o

**mandamus** foi impetrado contra a imposição da multa e o acréscimo de juros, não se discutindo correção monetária.

E o relatório.

## VOTO

**Ementa:** «Tributário. Lançamento por Homologação. Lançamento de Ofício. CTN, artigos 142, 147, 149, V; 150. Importação. Mora: Multa de Mora e Juros de Mora. Decreto-Lei nº 1.736, 1979, artigos 1º e 2º.

I — O lançamento é ato privativo da autoridade administrativa (CTN art. 142). Assim, lançamento por homologação somente haverá no momento em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade do contribuinte (antecipação do pagamento do tributo), expressamente a homologa, ou no caso da homologação ficta (CTN, art. 150, caput, e § 4º).

II — Tratando-se de imposto de importação, no ato de homologar a antecipação do pagamento do imposto, se a autoridade fiscal constata a existência de omissão ou inexatidão na declaração de importação, em que são prestadas as informações sobre matéria de fato, indispensáveis à homologação (art. 147, CTN), fará instaurar o lançamento de ofício, com base no artigo 149, V, CTN.

III — Inocorrência da mora, se, realizado o lançamento de ofício, é o pagamento do imposto realizado no prazo de trinta dias da notificação (CTN, art. 160). Descabimento, em tal caso, da multa de mora e dos juros de mora (Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, artigos 1º e 2º).

IV — Recurso desprovido.»

**O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator):** A apelada importou certos

aparelhos. Após o registro da declaração de importação, recolheu, antecipadamente, o imposto que julgou devido, na forma da classificação tarifária que adotara.

Todavia, por ocasião do desembaraço dos aparelhos, a autoridade fiscal recusou a classificação declarada e colocou os referidos aparelhos noutra posição, em que a alíquota é agravada. Daí o lançamento de ofício, para exigir a diferença de imposto de importação, acrescido de multa e juros de mora.

A apelada, conforme vimos de ver, insurgiu-se contra os acréscimos da mora (multa de mora e juros de mora), ao argumento de que não ocorreu a demora no pagamento, por isso que o imposto foi exigido no prazo de trinta dias, consoante dispõe o artigo, 160 CTN.

## II

Abrindo o debate, começo por dizer que, em se tratando de imposto de importação, tem-se lançamento por homologação (CTN, art. 150), por isso que a legislação tributária atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa. Mas o lançamento só se verifica quando essa autoridade administrativa, tomando conhecimento da antecipação do pagamento, expressamente homologa a atividade assim exercida, ou no caso da homologação ficta (CTN, art. 150, caput, e § 4º).

No voto que proferi por ocasião do julgamento do Recurso de Revista nº 1.363-SP, de que fui Relator, tive ocasião de sustentar, na Egrégia 2ª Seção, com o honroso apoio dos meus eminentes colegas:

«Não há dúvida de que o lançamento por homologação tem lugar no momento em que a autoridade administrativa homologa a atividade

de 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).

Essa modalidade de lançamento é chamada, impropriamente, de autolancamento. Impropriamente, porque o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, ou procedimento administrativo (CTN, art. 142). Leciona José Souto Maior Borges, que «o conceito doutrinário de autolancamento não encontra correspondência com o direito positivo brasileiro e é passível de críticas...» («Tratado do Dir. Trib. Brasileiro», Forense, IV, «Lancamento Tributário», 1981, pág. 427). A verdade legal, pois, 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 administrativa (CTN, art. 142). Com rigor técnico-jurídico-tributário, de conseguinte, lançamento por homologação só haverá 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).»

No meu «A decadência e a prescrição do crédito tributário — As contribuições previdenciárias — A Lei

nº 6.830, de 22-9-1980: disposições inovadoras», publicado na Rev. de Dir. Tributário, 9/10: 181, sustentei a mesma tese jurídica.

Então, repito: mesmo efetivado o pagamento, por antecipação, não há que se falar, ainda, em lançamento, por isso que, vale lembrar, o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa (CTN, art. 142).

### III

Apliquemos, ao caso sob julgamento, as considerações acima feitas. No ato de homologar a antecipação do pagamento do imposto de importação, se a autoridade fiscal constata a existência de omissão ou inexatidão na declaração de importação — em que são prestadas as informações sobre matéria de fato, indispensáveis à homologação, art. 147, CTN, — fará instaurar o lançamento de ofício, com base no art. 149, V, CTN.

E foi o que ocorreu, aqui.

Realizado o lançamento de ofício, foi a impetrante notificada a efetuar o pagamento do imposto complementar, no prazo de trinta dias (CTN, art. 160).

Efetivado o mencionado pagamento dentro do prazo legal, não haveria mesmo que se falar em acréscimos decorrentes da mora, porque inexistente esta.

É que, vale repetir, não se fez, no caso, revisão de lançamento, porque o lançamento só ocorreria com a homologação. Recusada esta, e foi isto o que ocorreu, instaurou-se o lançamento de ofício.

Também não custa lembrar, não se cuida, aqui, de penalizar a omissão ou a inexatidão ocorrida na declaração de importação. Pretende o Fisco, no caso, acréscimos decorrentes da mora.

Multa de mora e juros de mora, entretanto, só são devidos se o paga-

mento efetivar-se após o vencimento.

E conferir os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.736, de 20-12-79:

«Art. 1º O débito decorrente do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, do Imposto sobre Produtos Industrializados, do Imposto sobre a Importação e do Imposto único sobre Minerais não pago no vencimento será acrescido de multa de mora, consoante o previsto neste decreto-lei.

Parágrafo único. A multa de mora será de 30% (trinta por cento), reduzindo-se para 15% (quinze por cento) se o débito for pago até o último dia útil do mês calendário subsequente ao vencimento.

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.»

### IV

Em suma: no caso, não houve mora, porque, realizado o lançamento de ofício, foi a apelada deste notificada com o prazo de trinta dias, consoante estatui, aliás, o art. 160, do CTN. Não tendo havido mora, não há que se falar nos acréscimos dela decorrentes (Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, artigos 1º e 2º).

### V

Do exposto, nego provimento ao apelo.

### EXTRATO DA MINUTA

AMS 90.690 — SP — Reg. nº 2.211.050 — Rel.: Sr. Min. Carlos Veloso. Remet.: Juízo Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Cia.

Jauense Indl. Adv.: Dr. Jean Pierre Cesar Isler.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 4-6-84, 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.908 — RJ**  
(Registro nº 4.332.210)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar  
Apelante: Adailles da Silveira Cruz  
Apelada: União Federal  
Advogado: Dr. Melquíades Alves Corrêa

**EMENTA**

Administrativo e processual civil. Cancelamento de punição disciplinar (Lei nº 6.879/80. Mandado de Segurança).

1. A pretensão de cancelamento de pena disciplinar ampara-se na Lei nº 6.879/80, sendo líquido e certo o direito do funcionário, que não sofreu outra punição no lapso de dez anos, de pleitear a providência administrativa; não constitui obstáculo estar o servidor, quando do pedido, regido pela legislação trabalhista, pois se trata de providência administrativa, referente a período pretérito, quando ainda era estatutário.

Apelo parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao apelo, em parte, para deferir, parcialmente, 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 setembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar** (Presidente e Relator).

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Trata-se de apelação interposta por Adailles da Silveira Cruz (fls. 48/52), inconformado com a r. sentença de fls. 43/45, prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. Mário Mesquita Magalhães, que denegou a segurança impetrada contra ato do Chefe da DOLEPE-DP/Ministério da Saúde, consubstanciado na negativa de cancelamento da punição de 90 dias, sofrida pelo impetrante, no período de 10-1-66 a 31-3-66.

Com as razões de fls. 49/52, objetiva o apelante a reforma integral da sentença. Alega que, ao requerer administrativamente, o cancelamento,

cumpriu todas as exigências da Lei nº 6.879/80, inclusive endereçando o pedido à autoridade que lhe aplicou a penalidade; no entanto, o requerimento foi obstado pelo Diretor da DOLEPE que o indeferiu. Sustenta estar amparado pela Lei nº 6.184/74, que lhe assegura todos os direitos e vantagens adquiridos até a opção pela CLT, tanto que recebe quinquênios, conforme comprova com anotações na Carteira de Trabalho, im procedendo, quanto ao seu caso, a alegação da r. sentença no que se refere ao tratamento diferenciado entre estatutários e celetistas.

A União Federal manifestou-se à fl. 62v. pela confirmação da sentença.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, (fls. 66/67), em parecer do Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pelo improvinimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): A Lei nº 6.879, da 9-12-80, que dispõe sobre o cancelamento das penas disciplinares, estabelece que as de suspensão e de repreensão, sofridas pelos servidores públicos civis federais, poderão ser canceladas, após o decurso de 10 (dez) anos de efetivo serviço sem a prática de qualquer nova infração disciplinar ou penal, sendo competente para cancelar a pena a mesma autoridade que a houver aplicado (art. 1º e seu § 1º).

É certo que o cancelamento da pena não gera efeitos retroativos — como esclarece o § 2º do art. 1º da mencionada Lei. Daí, entretanto, não se segue que o direito de ver cancelada a punição não possa ser deduzido em Juízo, pois já se cuida de outra hipótese jurídica, situada no plano dos efeitos da previdência, sendo certo que, se houver lesão a

direito individual, também não estará imune à apreciação judicial.

A pretensão de cancelamento da medida punitiva, com o advento da lei, passou a ser direito subjetivo líquido e certo do funcionário — em sentido lato — que não sofreu outra punição no lapso de 10 (dez) anos. Se tal cancelamento dar-lhe-á, ou não, direito a licença especial ou quinquênios, já é outra indagação, que nada tem a ver com o direito subjetivo de limpeza da ficha funcional, em causa.

Não serve de obstáculo a circunstância de estar o impetrante, agora, regido pela legislação trabalhista. Não deduz ele pretensão de ordem trabalhista — em que seria impróprio o mandado de segurança — mas de ordem administrativa e se refere, ademais, a período pretérito, quando ainda era estatutário.

Ora, a Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, em razão da qual manifestou sua opção para contrato de trabalho regido pela legislação trabalhista, no ano de 1975, já ressalva que o tempo de serviço prestado pelo empregado, na qualidade de funcionário público, será computado «para todos os efeitos,» tal como consta, aliás, da «subcláusula única» da cláusula primeira do referido contrato (cf. fls. 8/9).

O pedido administrativo foi endereçado pelo impetrante ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Saúde, porque este fora a autoridade que o punira, mediante a Portaria nº 18, de 22-1-65, publicada no Diário Oficial de 11-2-65, referida no requerimento (fl. 15). E o foi pela forma hierarquicamente correta, isto é, por intermédio do seu chefe imediato.

Assim, o obstáculo que se criou ao adequado tratamento do assunto, permitindo que a penalidade, a final, fosse, ou não, tornada sem efeito, pela autoridade administrativa compe-

tente — o Sr. Ministro de Estado da Saúde — merece afastado, em razão do pedido de segurança. Aquela autoridade administrativa, entretanto, é quem cabe dizer se deferir ou indefere o pedido, feito sob invocação da Lei nº 6.879/80.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo, em parte, para deferir, parcialmente, a segurança, a fim de que o processo administrativo tenha seguimento, até a autoridade administrativa responsável pela punição — o Exmo. Sr. Ministro de Estado da Saúde, que ouvirá, se o caso, sua dou- ta Consultoria Jurídica, não sendo lícito o embargo oposto pelos esca- lões inferiores daquele Ministério (e não do MEC, como diz, equivocada- mente, a ilustrada Subprocuradoria-

Geral da República, em seu pare- cer).

E como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 96.908 — RJ — Reg. nº 4332210 — Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo André F. Sollberger. Apte.: Adailés da Silveira Cruz. Apda.: União Fede- ral. Adv.: Melquiades Alves Corrêa.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, deu provimento par- cial à apelação para deferir a segu- rança parcialmente. (Em 25-9-84).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Mi- nistro Washington Bolívar.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.085

(Registro nº 3.402.550)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara-DF

Apelantes: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD e Conselho Nacional de Direito Autoral

Apelados: Empresa de Cinemas São Paulo — Minas Ltda. e outros

Advogados: Drs. Marisa Freitas de Cabral Fagundes e José Carlos Costa Netto (Aptes) e Célio Rodrigues Pereira (Apdos)

#### EMENTA

Processual civil e administrativo. Mandado de Segurança. Legitimação e interesse do terceiro prejudicado para recorrer. Competência do CNDA para homologar tabela de preços emitidas pelo ECAD. Incompatibilidade do artigo 1º do Decreto-Lei nº 980/69 com os artigos 116 e 117, itens I a V, da Lei nº 5.988/73. Revogação Tácita, de acordo com o pará- grafo 1º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.657/42 (LICC).

I — Se o terceiro, que se diz prejudicado, demonstra o nexó de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (CPC, art. 499, § 1º) tem legiti- midade para recorrer no processo especial do Man- dado de Segurança.

II — A competência do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) de homologar tabela única de preços elaborada pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), para a cobrança dos preços relativos aos direitos de autor e aos que lhes são conexos, decorre de seu poder de fiscalizar, assistir, coordenar, orientar e fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais.

III — Não cabe ao Poder Público fixar preço para cobrança de direitos autorais, porque pertence ao autor o direito exclusivo de utilizar suas obras (CF, art. 153, § 25). Sendo incompatível o disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 980/69 com as normas dos artigos 116 e 117, itens I a V, da Lei nº 5.988/73, houve revogação tácita daquele dispositivo legal, de acordo com a inteligência de parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-42 (LICC).

IV — Remessa de ofício e recursos voluntários providos. Sentença reformada. Segurância cassada.

#### ACORDÃO

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 aos recursos voluntários e à remessa de ofício, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Sebastião Reis**, Presidente — Ministro **Geraldo Sobral**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Geraldo Sobral**: A sentença proferida pelo Dr. Ilmar Nascimento Galvão, Eminentíssimo Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, expôs a controvérsia, nos seguintes termos:

«Empresa de Cinemas São Paulo — Minas Ltda., Empresa Central de Cinemas Ltda., Cinefilmes Distribuidora e Importadora Cinema-

tográfica Ltda., Abdalla Carim Nabut, Cinema de Arte do Pará Ltda., Grupo Internacional Cinematográfico S.A., Correia e Piva Ltda., Cine São Luiz e Zodiaco Empresa Cinematográfica Ltda., todas devidamente qualificadas, impetraram mandado de segurança contra a Resolução nº 25/81 do Conselho Nacional de Direitos Autorais, que homologou a tabela única elaborada pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, para cobrança dos preços relativos aos direitos do autor e aos que lhe são conexos, decorrentes das obras intelectuais, referentes a exposições cinematográficas, fixando a taxa de 3,5% sobre a renda bruta de bilheteria, por função, contrariando a regra do art. 1º, do Decreto-Lei nº 980, de 20-10-69, que limitou o aludido preço na proporção de 0,5% sobre o produto da venda de ingressos ao público.

Alegaram que não somente não tinha o impetrado atribuição legal de aprovar tabela de preço relativa a direitos do autor, mas também não poderia ele, através de

uma simples resolução, revogar o prefalado Decreto-Lei nº 980/69.

Ademais, ainda que a Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, houvesse investido o impetrado do poder de fixar preços de direito do autor, é de observar-se que não teve ela o propósito de revogar o decreto-lei em referência, havendo, ao revés, ressalvado em seu artigo 139 «a legislação especial que com ela for compatível». Nem poderia, sendo lei geral, revogar a lei especial, senão tacitamente.

Requereram liminar, que foi deferida, pedindo, a final, a segurança, para que se vejam protegidos contra a «Tabela Oficial de Preços» e, em conseqüência, continuam a recolher a remuneração correspondente aos direitos autorais e conexos relativos a obras litero-musicais e fonogramas incluídos em filmes e exibidos nos cinemas e executados nos intervalos das sessões, na proporção de meio por cento sobre o preço da venda ao público do ingresso padronizado pela Embrafilme».

Inicial instruída (fls. 22/75).

Em suas informações (fls. 80/89), sustentou o impetrado que a Lei nº 5.988/73, que regula os direitos autorais, assegurou os direitos de inclusão de obra literária, artística ou científica em fonograma ou película cinematográfica (art. 30, III) e, bem assim, a execução pública dessas obras (art. 89), dispondo, por sua vez, o Decreto nº 82.385/78, que esses direitos «serão devidos em decorrência de cada exibição da obra» (art. 34).

Por outro lado, a entidade com atribuição exclusiva para arrecadar e distribuir direitos autorais, hoje, é o ECAD, conforme prevê a prefalada lei (art. 115), donde se deduz encontrar-se inteiramente revogado o Decreto-Lei nº 980/69

que prevê regime de cobrança e arrecadação inteiramente incompatível com o ditado pela lei, sobre tratar-se de diploma inconstitucional, «por não caber ao Estado fixar preço para cobrança de direitos autorais».

No exercício dessas atribuições, elaborou o ECAD a «tabela de preços», onde foi previsto (item 30) «o recolhimento por parte dos exibidores, dos direitos de execução não-musical bem como o de interpretação não-musical, estipulando um percentual de 3,5% que será dividido entre os titulares de direitos autorais», devendo-se a anterior taxa de 0,5%, fixada no Decreto-Lei nº 980/69, à inexistência, à época, «de autoridade com competência legal para fixar remuneração equitativa aos titulares de direito de autor e dos que lhe são conexos, como preceituado na Convenção de Berna».

Pela Lei nº 5.988/73 ficou o CNDA incumbido de «fixar normas para unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais» (art. 117, inciso IV), o que cumpriu com a edição da Resolução nº 24/80, onde se previu que «os valores a serem cobrados constarão de tabela única, elaborada pelo ECAD e homologada pelo CNDA» (art. 3º).

O ECAD, de sua vez, exonerou-se de pronto do encargo, organizando a tabela que, após entendimentos promovidos pelo Presidente do CNDA, por determinação do Exmº Sr. Ministro da Educação, com vista à conciliação de interesses de diversas entidades representativas de usuários de direitos autorais, entre as quais não se registrou a presença daquela que representa os impetrantes, entendimentos esses que resultaram em acordos e

aditamentos, homologados pelo aludido ministro, e aprovados pela Resolução nº 25/81 do CNDA.

O Ministério Público, oficiando no feito (fl. 90v), opinou pela denegação da segurança» (fls. 95/98).

Considerando ineficaz o ato de homologação do CNDA, que aprovou a tabela de preços do ECAD e majorou o percentual previsto no Decreto-Lei nº 980/69, o MM. Juiz a quo concedeu a segurança, nestes termos:

«Os direitos autorais encontram-se, basicamente, regulados pela Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973.

De acordo com o mencionado diploma legal, «o autor é titular de direitos morais e patrimoniais sobre a obra intelectual que produziu» (art. 21), cabendo-lhe «o direito de utilizar, fruir e dispor de obra literária, artística ou científica, bem como o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte» (art. 29).

Trata-se de matéria que, anteriormente, tinha sua disciplina no Código Civil, inserindo-se, portanto, no campo do direito privado.

Inegavelmente, ainda não perdeu esse caráter, predominando, ainda, em seu regulamento, as normas de direito privado.

Por isso, não haveria necessidade de dispositivo legal investindo os autores do direito de fixar o preço de seu trabalho artístico, para que se pudessem inferir que a estes é que está reservada essa faculdade, como titulares que são do direito patrimonial sobre a obra que produzem.

Ao instituir o regime dos direitos autorais, com vista ao exercício e defesa dos direitos dos seus titulares, preconizou o legislador a criação de associações representativas das diversas classes de autores, as

quais, por sua vez, ficaram obrigadas a organizar um Escritório Central de Arrecadação e Distribuição dos direitos em tela.

Tratando-se de entidades representativas dos seus associados obviamente ficaram investidas de poder de agir em nome destes, inclusive para fixar preço de suas obras e efetuar-lhe a cobrança.

Não pode causar espécie, portanto, que o aludido escritório, agindo em nome das entidades representadas, haja organizado uma tabela contendo a estipulação dos «preços dos direitos autorais de execução de fonogramas musicais e direitos conexos de interpretação não-musicais».

Nem, muitos menos, que essa tabela haja sido submetida à apreciação do Conselho Nacional de Direito Autoral — CNDA.

Em face dos múltiplos interesses que envolvem as atividades de produção e utilização de obras intelectuais, sujeitou-as o legislador à fiscalização e assistência do Poder Público, por meio do referido Conselho (art. 116 da Lei nº 5.988/73), não podendo passar despercebidas a este, por conseguinte, as resoluções do ECAD, notadamente aquelas que afetam tão de perto os interesses dos titulares de direito de autor e de seus usuários, como a que fixa preços de execução de obras musicais.

Mais do que legítima, portanto, porque obrigatória, a atuação do CNDA, que resultou na aprovação da tabela em apreço, encontrando espeque legal não especificadamente no dispositivo do inciso IV, do art. 117, da lei em referência, que prevê a atribuição de «fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais», porém, mais precisamente, na do inciso III, do mesmo artigo, que o in-

veste no poder-dever de fiscalizar as associações de autores e o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição.

Registre-se que a aludida tabela, por importar em fixação de remuneração por atividade privada, não reveste o caráter de norma cogente, constituindo, antes, uma alternativa para a hipótese de ausência de consenso entre as partes interessadas, podendo os preços nela prescritos ser perfeitamente alterados pela vontade das partes (como ocorreu com a Federação Nacional de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares, entre outros, conforme notícia a própria tabela em seu intróito (DO de 19-10-81, pág. 19759), respeitadas que sejam os limites mínimos de proteção aos interesses dos autores, cujo controle incumbe ao CNDA.

Em alguns casos, encarregou-se o legislador, ele próprio, de fixar o índice para o cálculo da remuneração, a exemplo da regra do art. 87 da lei sob comento, em que se estipulou para os co-autores da obra cinematográfica, além da remuneração contratada, o percentual de 5% dos rendimentos da utilização econômica da película que excederam ao décuplo do valor do custo bruto da produção.

Trata-se de regra igualmente dispositiva, que incide na ausência de convenção das partes. Funciona no silêncio dos contratantes, suprindo a manifestação de vontade, porventura faltante.

Já para o contrato de co-autoria dessas obras erigiu o legislador a condição de *essentia negotii* o consentimento das partes interessadas quanto à remuneração, conforme prevê o art. 85, I. A inobservância da formalidade gera a nulidade da avença.

Percebe-se, do exposto, que nem por referir matéria de direito pri-

vado, recebeu a questão dos direitos autorais tratamento legal uniforme. Na verdade, se na maior parte dos casos, foi deixada aos autores a faculdade de estabelecer o preço de suas obras, houve casos em que a fixação foi feita pelo próprio legislador.

Também, não poderia estar excluída, a priori a possibilidade de integrarem o regime dos direitos autorais normas de ordem pública, a regerem aquelas relações a que o Estado dá maior relevo, tendo em vista sua repercussão na coletividade.

É o caso do Decreto-Lei nº 980/69, que fixou, em seu artigo 1º, no percentual de 0,5% do preço dos ingressos, o valor dos direitos autorais e conexos, relativos a obras litero-musicais e fonogramas incluídos em filmes e exibidos nos cinemas.

O interesse público que o inspirou ficou indiscutivelmente explicitado em seus considerando:

«...»

Considerando ser necessário estabelecer uma solução de equilíbrio que, resguardando os direitos autorais, limite razoavelmente os encargos dos exibidores, não raro onerados em proporção não suportada pela capacidade econômica de seus negócios, gerando situações não desejáveis, que ao Estado cabe prevenir ou eliminar;

Considerando que as execuções musicais realizadas através da exibição de filmes cinematográficos devem merecer tratamento especial, no que concerne ao pagamento de direitos autorais, por ser o cinema, como diversão pública popular, excelente meio de divulgação e valorização dessas composições;

...»

Inferese dessa justificativa que o legislador revolucionário reconheceu ser a relação jurídica em tela um problema mais de interesse geral do que individual, a reclamar tratamento legal específico, que lhe foi dado por meio de preceito de ordem pública.

Assim, a tarifa nele instituída, tida como a mais condizente para justo equilíbrio dos interesses que se teve em mira tutelar, por traduzir norma cogente, não poderia ter sido alterada, como o foi, pela vontade unilateral dos autores, representados pelo ECAD.

Só a lei poderia tê-lo feito, o que até o momento não ocorreu.

Trata-se desenganadamente de norma especial, que contempla com exclusividade a relação jurídica nela prevista, não tendo sido revogada pela Lei nº 5.988/73, nem expressa, nem tacitamente.

Aliás, esse diploma legal, no artigo 134, ressaltou a todas as letras a «legislação especial que com ela for compatível».

A compatibilidade, no caso, é mais do que evidente, já que não contém a lei nova qualquer disposição, geral ou especial, que colida com a norma do referido artigo 1º.

A circunstância de caber, indiscutivelmente, aos autores a faculdade de ditar o preço de suas obras, como se viu, não constitui empecilho a que a lei, em casos específicos, fixe, de logo, percentuais a serem observados em caso de silêncio dos contratantes. Igualmente, por pertencer a disciplina dos direitos autorais ao domínio do direito privado não há óbice a que certas relações nele envolvidas, por estarem impregnadas de interesse coletivo, venham a ser reguladas por normas especiais, de ordem pública, inderrogáveis pela vontade das partes. A própria Lei nº 5.988/73, como ficou demonstrado, contém normas dessa espécie.

Os dois diplomas legais, portanto, um geral e outro especial, passaram a coexistir, constituindo, um e outro, partes do sistema de direitos autorais vigente, não sendo razoável admitir-se que as razões de interesse geral que determinaram a edição da norma de 1969 já se haviam esfumado do todo, apenas decorridos quatro anos, a justificar o retorno da matéria nele enfocada ao império da vontade individual.

Assim, tendo-se por indiscutível que se encontra em plena vigência o Decreto-Lei nº 980/69, é de concluir-se que a tabela de preços do ECAD, no que se refere ao problema em tela, não poderia ter obtido o beneplácito do impetrado, a quem cabia, antes de tudo, zelar pela exata aplicação das leis que regem a espécie, a teor da regra do art. 117, I, do diploma legal de 1973.

Ineficaz, conseqüentemente, o ato de homologação da tabela, na parte em que majorou o percentual estatuído em lei, cuja aplicação aos impetrantes resulta de todo descabida.

Ante o exposto,  
Concedo a segurança.  
PRI.

Decorrido o prazo de lei, subam os autos à colenda Segunda Instância» (fls. 98/103).

O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, na qualidade de Terceiro prejudicado, e o Conselho Nacional de Direito Autoral — CNDA apelaram, sustentando a legitimidade do ato impugnado, com suas razões expostas às fls. 112/130 e 163/175, respectivamente.

Recebidas as apelações (fls. 110 e 161) e apresentada a resposta de fls. 177/183, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento dos recursos e conseqüente reforma da sentença de primeiro grau (fls. 187/188).

Nesta Egrégia Corte, as impetrantes, ora apeladas, vieram a formular pedido de desistência da ação (fl. 193), o que não foi aceito pelos apelantes (fls. 197 e 199/200), razão pela qual solicitei o pronunciamento do douto Ministério Público Federal, que também posicionou-se pelo indeferimento do pedido das impetrantes (fls. 231/232).

Devidamente instruído, trouxe o feito para julgamento.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Preliminarmente, no que tange ao pedido de desistência formulado pelas impetrantes, ora apeladas, à fl. 193, merece ser transcrito o douto parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. João Henrique Serra Azul, Procurador da República, aprovado pelo Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, Eminentíssimo Subprocurador-Geral da República, cujo teor é o seguinte:

«Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado pela apelada, no qual foi deferida a liminar e afinal concedido o «writ».

O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD apelou e sua apelação está nesse Egrégio Tribunal pendente de julgamento, visando à cassação da segurança e liminar concedida, causadores de prejuízo à apelante, que não concorda com a desistência do **mandamus**.

Realmente, a impetrante só poderia desistir da segurança se pagasse a importância contra a qual se insurge, referente aos direitos

autorais. Por isso muito estranho se nos afigura o seu pedido de desistência da segurança, que mais parece um artifício para induzir em erro o Egrégio Tribunal e as partes, como inúmeras vezes temos denunciado, porque de posse da concessão da liminar e da segurança, pode auferir os benefícios daí decorrentes. O Egrégio Tribunal, realmente, tem repellido essa pretensão.

A desistência pleiteada, portanto, se nos afigura sem forma nem figura jurídica, pois os efeitos da segurança e da liminar persistiriam e subsistiriam, depois de homologada a desistência, a não ser que soberanamente o Egrégio Tribunal, na homologação, cassasse esses efeitos, comunicando à apelante.

Isto posto, esta Subprocuradoria espera o indeferimento do pedido, como de direito» (fls. 231/232).

Por conseguinte, indefiro o pedido de desistência e passo a apreciar os recursos interpostos.

A matéria em discussão, no caso **sub judice**, já é conhecida desta Egrégia Corte.

Para ser mais objetivo, já tive oportunidade de decidir matéria idêntica, quando do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 98.088-DF (3.402.576), perante esta colenda 5ª Turma, com a aprovação unânime dos doutos pares, na Sessão de 29-8-83, DJ<sup>f</sup> de 29-9-83 (pag. 14880), cujo aresto ficou assim ementado:

«Processual civil e administrativo. Mandado de segurança. Legitimação e interesse do terceiro prejudicado para recorrer. Competência do CNDA para homologar tabela de preços emitidas pelo ECAD. Incompatibilidade do artigo 1º do Decreto-Lei nº 980/69 com os artigos 116 e 117, itens I a V, da Lei nº 5.988/73. Revogação tácita, de acordo com o parágrafo 1º do arti-

go 2º do Decreto-Lei nº 4.657/42 (LICC).

I — Se o terceiro, que se diz prejudicado, demonstra o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (CPC, art. 499, § 1º) tem legitimidade para recorrer no processo especial do mandado de segurança.

II — A competência do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) de homologar tabela única de preços elaborada pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), para a cobrança dos preços relativos aos direitos de autor e aos que lhes são conexos, decorre de seu poder de fiscalizar, assistir, coordenar, orientar e fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais.

III — Não cabe ao Poder Público fixar preço para cobrança de direitos autorais, porque pertence ao autor o direito exclusivo de utilizar suas obras (CF, art. 153, § 25). Sendo incompatível o disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 980/69 com as normas dos artigos 116 e 117, itens I a V, da Lei nº 5.988/73, houve revogação tácita daquele dispositivo legal, de acordo com a inteligência do parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-42 (LICC).

IV — Remessa de ofício e recursos voluntários providos. Sentença reformada. Segurança cassada.»

**Brevitatis causa**, adoto como fundamentação deste voto as mesmas ponderações desenvolvidas no precedente jurisprudencial supramencionado, anexando, para isso, cópia da decisão proferida naquele julgamento.

Ante o exposto, dou provimento à remessa *ex officio* e às apelações interpostas, para reformar, integral-

mente, a sentença de primeiro grau, cassando a segurança concedida.

É o meu voto.

## ANEXO

AMS Nº 98.088 — DF  
(Reg. 3.402.576)

## VOTO

**O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator):** Em suas contra-razões, as apeladas argüem a preliminar de ilegitimidade do ECAD para recorrer, neste processo, tendo em vista que o mandado de segurança protege direito líquido e certo contra ato de autoridade, sendo aquele recorrente mera sociedade civil. Ademais o **mandamus** é regido por lei especial, em que não se prevê a hipótese de apelação do terceiro que se diz prejudicado.

Não penso desta forma.

O nosso Código de Processo Civil autoriza o recurso do terceiro prejudicado que demonstre o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (art. 499, § 1º).

Conforme ensina José Carlos Barbosa Moreira, «a legitimação do terceiro, na verdade, pressupõe o prejuízo que lhe tenha causado a decisão e implica, pois, a existência de um interesse na remoção desse prejuízo.» (In «Comentários ao Código de Processo Civil» — vol. V — Forense — 1974 — pág. 229).

O ECAD demonstra seu interesse no destino da causa, aduzindo que:

«A lesão econômica do apelante, em decorrência da prolação da sentença atacada, evidencia-se com a só leitura do art. 49 do seu Estatuto Social.

«O fundo social constituir-se-á dos bens móveis e imóveis neces-

sários às operações do ECAD, advindo os seus recursos de manutenção dos percentuais fixados pelo CNDA, inclusive de verbas adicionais para atender relevantes necessidades e de receitas diversas» (fl. 109).

E irresponsível tal argumento.

Não procede a alegação das recorridas de que, no processo de mandado de segurança, é incabível o recurso do terceiro prejudicado.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que «o terceiro juridicamente prejudicado é parte legítima para recorrer no Mandado de Segurança». (In RTJ, 83/263).

Com a devida vênia, entendo que o terceiro prejudicado não é «parte legítima», pois, se é terceiro é porque não é parte, mas tem legitimidade para recorrer no processo especial do mandado de segurança, somente porque o recurso interposto é o de apelação, previsto, de forma regular, no art. 12 da Lei nº 1.533/51.

Com estas considerações, rejeito a preliminar.

Passo à análise do mérito.

Toda discussão gira em torno da competência do Conselho Nacional de Direito Autoral para homologar tabela de preços emitida pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, tendo em vista o disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 980, de 20-10-69.

A Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris a 24 de julho de 1971 e promulgada, no Brasil, pelo Decreto nº 75.699, de 6-5-75, dispõe, em seu artigo 11 bis, nestes termos:

1. Os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar: 1º — a radiodifusão de suas obras ou a comunicação pública das mesmas obras por

qualquer outro meio que sirva para transmitir sem fio os sinais, os sons ou as imagens; 2º — qualquer comunicação pública, quer por fio, quer sem fio, da obra radiodifundida, quando a referida comunicação é feita por um outro organismo que não o da origem; 3º — a comunicação pública, por meio de alto-falante ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, de sons ou de imagem, da obra radiodifundida.

2. Compete às legislações dos países da União regular as condições de exercício dos direitos constantes do parágrafo 1º do presente artigo, mas tais condições só terão um efeito estritamente limitado ao país que as tiver estabelecido. Essas condições não poderão, em caso algum, afetar o direito moral do autor, ou o direito que lhe pertence de receber remuneração equitativa, fixada, na falta de acordo amigável, pela autoridade competente».

A Lei nº 5.988, de 14-12-73, que regula os direitos autorais e dá outras providências, estabelece:

«Art. 116. O Conselho Nacional de Direito Autoral é o órgão de fiscalização, consulta e assistência, no que diz respeito a direitos do autor e direitos que lhes são conexos.

Art. 117. Ao Conselho, além de outras atribuições que o Poder Executivo, mediante decreto, poderá outorgar-lhe:

I — determinar, orientar, coordenar e fiscalizar as providências necessárias à exata aplicação das leis, tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, sobre direitos do autor e direitos que lhes são conexos;

II — autorizar o funcionamento, no País, de associações de que trata o título antecedente, desde que

observadas as exigências legais e as que forem por ele estabelecidas; e, a seu critério, cassar-lhes a autorização, após, no mínimo, três intervenções, na forma do inciso seguinte;

III — fiscalizar essas associações e o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição a que se refere o artigo 115, podendo nelas intervir quando descumprirem suas determinações ou disposições legais, ou lesarem, de qualquer modo, os interesses dos associados;

IV — fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais;

V — funcionar, como árbitro, em questões que versem sobre direitos autorais, entre autores, intérpretes, ou executantes, e suas associações, tanto entre si, quanto entre uns e outros;»

No memorial que nos foi enviado pelo ECAD, às vésperas deste julgamento, lê-se o seguinte:

«Pelo Decreto-Lei nº 980/69 competia à EMBRAFILME, no pressuposto de os exibidores cinematográficos dela adquirirem ingressos padronizados para utilização em seus cinemas, receber, para posterior encaminhamento ao apelante (ECAD), apenas os direitos autorais incidentes sobre as obras litero-musicais e fonogramas inseridos na trilha sonora de filmes ou executados nos intervalos das sessões de cinemas, no percentual de 0,5% sobre o preço de venda ao público dos referidos ingressos padronizados.

Com o advento da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, a arrecadação dos direitos autorais passou a ser feita diretamente pelo apelante (ECAD).

Em seu art. 115 dispõe, verbis:

«Art. 115. As associações organizarão, dentro do prazo e consoante às normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, um Escritório de Arrecadação e Distribuição dos direitos relativos à execução pública, inclusive através da radiodifusão e da exibição cinematográfica, das composições musicais ou lítero-musicais e de fonogramas.

Até janeiro de 1981 o quantum fixado pelo Decreto-Lei nº 980/69 prevaleceu por não haver qualquer outra tabela estabelecida pelo apelante (ECAD), único órgão com exclusividade para arrecadar direitos autorais. A EMBRAFILME, então, recebia os direitos autorais sobre obras musicais na base de 0,5% sobre o valor pelo qual os exibidores cinematográficos vendiam ao público os ingressos padronizados nela adquiridos, e os repassava ao órgão arrecadador próprio instituído pela Lei nº 5.988/73, ou seja, o apelante (ECAD).

A faculdade de dar preço à criação do espírito resulta do fato de o autor ser o dominus de suas obras intelectuais, direito este que lhe confere o § 25 do art. 153 da Constituição Federal.

O apelante (ECAD), por sua vez, no mister de elaborar tabela de preço para cobrança de direitos autorais, o faz com o consentimento do titular e por outorga legal de poderes que lhe é conferida pelo art. 115, c/c o § 2º do art. 73 da Lei nº 5.988/73.

A ninguém mais, nem mesmo ao Estado, tampouco ao Legislativo ou ao Judiciário, é lícito substituir o autor ou, em lugar deste, delegar poderes para terceiros exercerem direito autorais, sob pena de violar imperativo constitucional.»

Assiste razão ao recorrente.

Com efeito, entre os Direitos e Garantias Individuais, a Constituição da República Federativa do Brasil, dispõe, *in verbis*:

«Art. 153. ....»

§ 25 — Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.»

Ainda com razão o apelante, quando afirma que não cabe ao Estado fixar preço para cobrança de direitos autorais, porque é prerrogativa exclusiva do autor o direito de utilizar suas obras, conforme estabelece o citado cânone constitucional.

A determinação contida no art. 1º do Decreto-Lei nº 980, de 20-10-69, justifica-se num regime de exceção, jamais no estado de direito, em que a Lei, em sua mais pura concepção, deve comandar as relações humanas, para o equilíbrio social.

O poder fiscalizador do CNDA, sua competência de fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais, a lei assegura expressamente (art. 117, III e IV).

Tem, pois, o referido Conselho competência bastante para fixar normas, visando a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais arrecadados pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, consoante fizera na Resolução CNDA nº 24, de 11-3-81, em que ficou estabelecido entre outras determinações, que «os valores a serem cobrados constarão de tabela única, elaborada pelo ECAD e homologada pelo CNDA.»

Por força dessa norma baixada pelo órgão competente (CND) surgiu a discutida tabela única elaborada pelo ECAD, devidamente homologada pela Resolução nº 25, de 11-3-81.

Com todo respeito que tenho pelo vasto saber jurídico do Mestre Buzaid, hoje, eminente Ministro da Suprema Corte, não concordo com sua Excelência, quando afirma, em seu douto parecer, trazido aos autos, com estas letras:

«Esta Resolução criou surpreendentemente uma tabela única de preços. Poderia o Conselho revogar, através de uma resolução, o preço estabelecido no Decreto-Lei nº 980/69?

A competência, que lhe foi conferida pela Lei nº 5.988/73, consistiu em «fixar normas para a unificação de preços» (art. 117, IV), não de baixar tabela única. Não repugna ao direito e à razão que uma lei concedesse ao Conselho o poder de baixar tabela única. Mas tal lei não existe. Tudo o que há é a atribuição de fixar normas para a unificação de preços. Pretender tirar daí a ilação de que o Conselho tem competência para baixar tabela única é vulnerar ostensivamente o espírito e a letra da lei, construindo um sistema que aberrava dos seus princípios, dos seus cânones e da sua lógica impecável» (fl. 48).

Esclareça-se, de logo, que a prefalada Resolução nº 25/81 — CNDA não criou nem baixou uma Tabela Única de Preços. Homologou a que foi elaborada pelo ECAD, em cumprimento da norma fixada, no artigo 3º da Resolução nº 24/81 — CNDA. Homologar é aprovar. Não é criar.

Concordo, no entanto, com o insigne processualista e Mestre das Arca-das que «não existe lei concedendo ao Conselho o poder de baixar Tabela Única» mas a Lei nº 5.983/73 o autoriza fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais (art. 117, IV), bem como a funcionar, como árbitro, em questões, que versem sobre direitos autorais, entre autores, intérpretes, ou executantes,

e suas associações, tanto entre si, quanto entre uns e outros (art. 117, V).

Vale, aqui, a aplicação do vetusto e sempre atual brocardo jurídico: «Aquele a quem se permite o mais, não se deve negar o menos.»

Se o CNDA tem o poder de fixar normas para a unificação dos preços de direitos autorais, terá, na extensão desse mesmo poder, outorgado por lei, competência e legitimidade para aprovar ou homologar tabela de preços de elaboração do ECAD.

Agiu, pois, o CNDA dentro da área de sua competência, sem cometer qualquer abuso de poder ou ilegalidade. Não feriu a lei, mas fez sua aplicação correta, com a discricionariedade que é própria de sua administração.

É função do CNDA orientar, coordenar e fiscalizar a exata aplicação das leis, tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil sobre direitos do autor e direito que lhe são conexos e, nesse passo, cumpriu seu mister, velando para que os autores nacionais recebam remuneração eqüitativa, conforme determina a Convenção de Berna.

Na verdade, a Resolução nº 25/81 — CNDA não negou vigência ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 980/69, que, nessa parte, já não vige, porque incompatível com as citadas disposições da Lei nº 5.988/73, que, assim, dispõe, em seu art. 134:

«Art. 134. Esta lei entrará em vigor a 1º de janeiro de 1974, ressaltada a legislação especial que com ela for compatível.»

Nesse sentido, a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-42) determina, no parágrafo 1º de seu artigo 2º, *litterin*:

«A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incom-

patível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.»

Tenho, portanto, como legítima a Resolução nº 25, de 11-1-81, do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA), que homologou a Tabela Única elaborada pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), para a cobrança dos preços relativos aos direitos de autor e aos que lhes são conexos decorrentes da utilização das obras intelectuais, referentes a exposições cinematográficas, com a taxa de 3,5% (três e meio por cento) sobre a renda bruta de bilheteria, por função.

Com estas considerações, dou provimento à remessa de ofício e aos recursos voluntários, para reformar, integralmente, a sentença de primeiro grau, cassando a segurança concedida.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 98.085-DF — Reg. nº 3.402.550 — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — DF. Aptes.: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD e Conselho Nacional de Direito Autoral. Apdos.: Empresa de Cinemas São Paulo — Minas Ltda. e outros. Advs.: Drs. Marisa Freitas de Cabral Fagundes e José Carlos Costa Netto (Aptes.) e Célio Rodrigues Pereira (Apdos.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento aos recursos voluntários e à remessa de ofício. (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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.535 — SP**  
(Registro nº 4.544.013)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Remetente: Juízo Federal da 4ª Vara-SP

Apelante: União Federal

Apelada: Indústrias Gessy Lever Ltda.

Advogados: Dr. Cesar Borges Rodrigues e outros (Apda.)

**EMENTA**

**Tributário. Imposto de importação. Revisão de lançamento. Mudança de critério jurídico. Descabimento.**

**I — A mudança de critério jurídico não autoriza a Fazenda a proceder à revisão de lançamento fiscal. Precedentes do TFR.**

**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, negar provimento à apelação e confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Ministro Pádua Ribeiro:** Leio na sentença (fls. 75/76):

«Indústrias Gessy Lever Ltda., devidamente qualificada, promove a presente impetração contra ato do delegado da Receita Federal de Santos. Alega que, cumpridas as formalidades legais, importou diversas toneladas de argila ativada Terra-Fuller, com nome comercial de Tonsil Optimum, para uso pró-

prio, originárias e procedentes do México. Submetido a despacho aduaneiro, o produto foi conferido e regularmente desembaraçado, sem qualquer impugnação. Contudo, foi surpreendida com os autos de infração lavrados pelo imetrado que, em ato de revisão, discordou da classificação tarifária adotada, entendendo ter o material classificação mais específica na posição TAB 38.03.99.00. com alíquota de 25% para o Imposto de Importação e 4% para o Imposto sobre Produtos Industrializados, impondo, em consequência, as multas previstas no parágrafo único do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e artigo 393 do Decreto nº 83.263/79. Salienta que visa somente questionar a revisão de lançamento efetuada com base em mudança de critérios jurídicos, não objetivando discutir a classificação tarifária da mercadoria. Esclarece, ainda, que a revisão ocorreu em virtude de nova apreciação jurídica para o mesmo fato, não havendo qualquer erro no tocante à descrição do bem importado, sua natureza ou finalidade, nem se constatando ação ou omissão do

importador quanto aos elementos fáticos que embasaram o lançamento originário. Trazendo à colação julgados que invalidam o procedimento adotado pelo impetrado, requer a sustação do ato administrativo, de modo a não ser compelida ao recolhimento das diferenças dos tributos e das multas impostas. Instrui a inicial com os documentos de fls. 11/62.

Processado sem liminar, como comprova o despacho de fl. 64, a autoridade impetrada presta as informações de fls. 67/73, sustentando a legalidade de seu procedimento, vez que «o simples desembaraço da mercadoria não configura homologação do lançamento, sujeito a revisão após o desembaraço».

A Procuradoria da República subscrevendo as informações opina pela denegação da segurança».

Apreciando a controvérsia, a Dra. Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzi ni, MMa. Juíza Federal em São Paulo, concedeu a segurança, argumentando (fls. 76/77):

«Questiona-se a impossibilidade de revisão de lançamento, por parte da autoridade impetrada, em razão de alteração de critério jurídico.

Com efeito, pelo exame dos autos depreende-se que o fundamento dessa revisão de lançamento procedida pela autoridade administrativa se resume em entendimento diverso do fiscal revisor, enquadrando a mercadoria importada em posição tarifária diversa, resultando daí diferença de imposto e conseqüente imposição de multa.

A respeito, inúmeros tem sido os julgados, como a própria inicial transcreve alguns, no sentido de não autorizar-se essa revisão com fundamento em erro de direito ou mudança de critério jurídico, sob pena de comprometer-se a certeza e a segurança jurídica.

Nenhum fato novo foi alegado para justificar esse ato administra-

tivo, nem tampouco, houve divergência quanto à natureza da mercadoria que pudesse ensejar tal comportamento. Não pode a administração pura e simplesmente reverter atos sob o fundamento que tal ou qual mercadoria foi erroneamente classificada, depois de ter sido amplamente verificada essa situação de fato em procedimento anterior consubstanciado no desembaraço da mercadoria e conseqüente homologação do lançamento. Se em seu entender houve erro na classificação adotada e aceita por outro agente, somente em importações posteriores pode tal fato ser argüido e impugnada a posição tarifária, quando então serão exigidos os impostos e eventuais multas cabíveis».

Apelou a União Federal (fls. 82/84). Alega que houve complementação de lançamento antes de decorrido o prazo de caducidade, estando o mesmo sujeito à revisão e que o visto aposto pelo fiscal de tributos federais não configura homologação de lançamento, previsto no art. 150 do CTN. Aduz, ainda, serem devidas multas, juros de mora e correção monetária, face à legislação vigente, pelo recolhimento posterior.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 89/93), subiram os autos e, neste Tribunal, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela manutenção da sentença (fls. 98/101).

É o relatório.

## VOTO

Ementa: Tributário. Imposto de Importação. Revisão de lançamento. Mudança de critério jurídico. Descabimento.

I — A mudança de critério jurídico não autoriza a Fazenda a proceder à revisão de lançamento fiscal. Precedentes do TFR.

II — Apelação desprovida.

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): No caso, segundo se depreende dos autos, o Fisco acolheu, por ocasião da conferência aduaneira, a classificação das mercadorias, objeto das declarações de importação, vindo, posteriormente, a alterá-la, em revisão de lançamento a que procedeu. Tal atitude, segundo a jurisprudência desta Corte, implica em revisão do lançamento decorrente de mudança de critério jurídico antes adotado pelo Fisco, o que não é admissível.

Nesse sentido, os precedentes invocados no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República de lavra do Dr. Wagner Gonçalves:

«Tributário. Importação. Classificação tarifária. Lançamento por homologação. Revisão.

I — Revisão de lançamento por erro de fato, erro de direito e pela mudança de critérios jurídicos: distinção. O que não é possível é a revisão do lançamento pela mudança de critérios jurídicos, vale dizer, quando a revisão não se faz para reparar uma ilegalidade ocorrendo simples alteração de elementos que a lei deixa à escolha da autoridade. Ter-se, então, a adoção de novo critério, ou de critério diverso do adotado, legalmente, no primeiro lançamento.

II — Tendo o fisco acolhido a classificação quando da conferência da mercadoria, a mudança de classificação posterior importa modificar o critério jurídico antes adotado.

III — Recurso desprovido». (AMS nº 98.814-SP, Rel.: Min. Carlos Velloso, Julg. em 10-9-84, DJ de 4-10-84 — pág. 16352);

«Imposto de Importação e sobre Produtos Industrializados.

Revisão de lançamentos fiscais.

Alegação, pela autoridade fiscal, da ocorrência de erro de classificação da mercadoria despachada.

Natureza declaratória do lançamento. Efeitos.

CTN, art. 142 e parágrafo único.

Decreto-Lei nº 37, de 1966, arts. 48, 5º e 53.

Desembaraçada a mercadoria, sem qualquer impugnação dos agentes fiscais, no que concerne à classificação tarifária, presume-se que aquela indicada na declaração de importação guarda conformidade com o enquadramento da mercadoria, devidamente identificada e examinada, na terifa.

Hipóteses em que seria inadmissível a revisão de ofício do lançamento.

Erro de direito e erro de fato, na revisão de lançamento. Esta não cabe quando se trata de mero erro de direito». (AMS nº 77.489 — Rel.: Min. José Neri da Silveira, DJ de 11-9-80, pág. 6857).

Na mesma linha de entendimento, o decidido nos seguintes precedentes, de que fui Relator:

«Tributário. Lançamento. Revisão. Descabimento, no caso.

I — Segundo estabelece o art. 145 do Código Tributário Nacional, a regra é a inalterabilidade do lançamento, salvas as hipóteses previstas nos seus três incisos, dentre as quais não se inclui a versada nestes autos.

II — A mudança de opinião no âmbito administrativo quanto ao enquadramento jurídico de determinada situação de fato, ocorrida após o contribuinte ser notificado do lançamento, não enseja a revisão deste (CTN, art. 146).

III — Apelação desprovida». (AC nº 48.002-RJ — Reg. nº 3.035.395 — Julg. 10-5-82).

«Tributário. Imposto de Renda. Lançamento. Mudança de critério jurídico. Impossibilidade.

I — A mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza a revisão do lançamento. Regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400/66, artigo 160. Parecer Normativo CST nº 411, de 11-6-71. Precedentes do TFR.

II — Apelação desprovida». (AMS nº 88.238-SP — (345.156) — Julg. 19-9-84).

Isto posto, confirmo a sentença, negando provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 98.535-SP — Reg. nº 4.544.013 — Rel.: Sr. Min. Pádua Ri-

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.814 — SP

(Registro nº 4.246.578)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Normak Ind. Com. de Equipamentos Ltda.

Advogados: Drs. Marcos Ferreira da Silva e outro

#### EMENTA

Tributário. Importação. Classificação tarifária. Lançamento por homologação. Revisão.

I — Revisão de lançamento por erro de fato, erro de direito e pela mudança de critérios jurídicos: distinção. O que não é possível é a revisão do lançamento pela mudança de critérios jurídicos, vale dizer, quando a revisão não se faz para reparar uma ilegalidade, ocorrendo simples alteração de elementos que a lei deixa à escolha da autoridade. Ter-se-à, então, a adoção de novo critério, ou de critério diverso do adotado, legalmente, no primeiro lançamento.

II — Tendo o fisco acolhido a classificação quando da conferência da mercadoria, a mudança de classificação posterior importa modificar o critério jurídico antes adotado.

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 ao apelo, nos ter-

beiro. Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara-SP. Apte.: União Federal. Apda.: Indústrias Gessy Lever Ltda. Advs.: Dr. Cesar Borges Rodrigues e outros (Apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. (Em 17-4-85 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Armando Rollemberg**.

mos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Velloso**, Presidente e Relator.

## RELATORIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Nor-mak Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do delegado da Receita Federal em Santo André, consubstanciado na exigência de diferença de imposto e multa, em decorrência de revisão da declaração de importação, ao fundamento de divergência de classificação tarifária.

Alegou em síntese:

a) efetivou a importação do material discriminado na Declaração de Importação nº 002.325-80, que foi regularmente registrada;

b) nenhuma dúvida houve por ocasião do desembaraço, quer quanto ao exame dos documentos, quer com respeito à conferência física dos bens;

c) mais de um ano após o desembaraço aduaneiro, foi lavrado o auto de infração, que exige diferenças de Imposto de Importação e de Imposto sobre Produtos Industrializados, acrescidos de multas, juros e correção monetária.

d) os tributos foram pagos antes do registro da declaração porque isso é necessário, e, desembaraçadas as mercadorias, ocorreu o lançamento por homologação, definido no art. 150, do CTN;

e) consumado assim o lançamento, porque expressamente homologado pelo agente designado, sua revisão só é possível na forma do art. 145, do CTN;

f) no caso, verifica-se que o auto de infração limitou-se a impugnar a classificação tarifária, que fora anteriormente homologada pela própria fiscalização;

g) todos os fatos foram indicados, de acordo com os documentos, para desembaraço, ao registrar a DI. A Fiscalização examinou tudo cuidadosamente, ratificando o código tarifário apontado. Não se justifica, pois,

argumentar que a mercadoria deveria ser classificada noutra posição, com reexame da matéria que, indiscutivelmente, só seria possível à vista da mercadoria, tal como aconteceu ao ensejo de sua conferência física;

h) isso, porém, constitui mudança de critério jurídico. Ainda que se admitisse, apenas para argumentar, que teria ocorrido erro de direito, no fato de indicar o código tarifário da mercadoria importada, tal hipótese não se encarta entre as que autorizam a revisão do lançamento, nos precisos termos dos artigos 144, 145 e 146, do CTN;

i) por isso, é inadmissível a revisão do lançamento, conforme inúmeras Sentenças e Acórdãos de tribunais, especialmente do TFR e do STF, além do entendimento de renomados autores;

j) a Fazenda decaiu do direito de revisar o lançamento homologado, porque o auto de infração, que exige a diferença de imposto, foi lavrado mais de um ano após o desembaraço aduaneiro;

l) tem incidência, na hipótese, o art. 666 da Circular nº 17, de 20-4-84, baixada pelo Ministro da Fazenda, conhecida como Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas;

m) o art. 54, do Decreto-Lei nº 37/66, é norma sem eficácia, porque pendente ainda de regulamentação.

A autoridade apontada coatora prestou informações (fls. 76/81).

A sentença (fls. 87/91), ao cabo, concedeu a segurança.

Inconformada, apelou a União Federal, às fls. 96/97. Alegou que os fatos não foram apreciados com exatidão, em primeira instância, e invocou os argumentos expendidos nas informações prestadas pela autoridade coatora.

Resposta às fls. 99/101.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não oficiou no prazo regimental (RI, art. 234), motivo por que os autos, a requerimento da impetrante-apelada, de lá foram requisitados (fl. 105).

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): A impetrante, ora apelada, afirmou, na inicial, sem contestação, que pagou os tributos e, após, registrou a declaração de importação. Em seguida, concluídos trâmites legais, as mercadorias importadas foram desembaraçadas. Nessa ocasião, houve exame da documentação exibida e conferência física das mercadorias.

Decorrido um ano do desembaraço aduaneiro, entendeu o Fisco que ocorreria erro na classificação tarifária, resultando diferença de imposto, porque a alíquota era maior do que aquela a que correspondia a posição declarada.

Dai o lançamento suplementar, efetuado de ofício, constitutivo do crédito tributário cuja legalidade é impugnada.

Em caso semelhante, AC nº 80.116-RJ, de que fui Relator, decidiu esta Egrégia Turma:

«Tributário. Importação. Classificação tarifária. Lançamento por homologação. Revisão.

I — Revisão de lançamento por erro de fato, erro de direito e pela mudança de critérios jurídicos: distinção. O que não é possível é a revisão do lançamento pela mudança de critérios jurídicos, vale dizer, quando a revisão não se faz para reparar uma ilegalidade, ocorrendo simples alteração de elementos que a lei deixa à escolha da autoridade. Ter-se-á, então, a adoção de novo critério, ou de cri-

tério diverso do adotado, legalmente, no primeiro lançamento.

II — Tendo o Fisco acolhido a classificação quando da conferência da mercadoria, a mudança de classificação posterior importa modificar o critério jurídico antes adotado.

III — Recurso desprovido.» (DJ de 28-6-84).

No meu voto, disse eu:

«A impetrante sustentou, na inicial, que pagou o Imposto de Importação e o IPI, antecipadamente, sem prévio exame da autoridade administrativa, na forma do art. 150, do CTN. Esclareceu que o pagamento fora homologado, assim como resolvida, em definitivo, a condição fixada no despacho homologatório, «no ato da conferência física da mercadoria pelo fiscal-conferente, o qual examinou a mercadoria importada e concordou que ela deveria classificar-se nas subposições 84.34.02.00 e 84.34.03.00 da TAB, razão por que o lançamento com a redução de 50% merecia ser homologado, como efetivamente o foi»

Ressaltou a ilegalidade da revisão do lançamento, realizada dois anos depois da importação, ao fundamento de que a mercadoria importada não gozava do benefício da redução de 50% do Imposto de Importação, porque outra deveria ser a classificação, já que não ocorreu, *in casu*, nenhuma das hipóteses do art. 149 do CTN.

A revisão do lançamento do Imposto de Importação, acrescentou, embora prevista no art. 54, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, não tem aplicação no caso de lançamento já homologado, porquanto a autoridade administrativa observou todas as prescrições legais a ele aplicáveis.

Contestando, alegou a União que «enquanto não operada a decadên-

cia (art. 173 do CTN) é cabível, lícito o ato administrativo revisio-  
nal, ex vi do disposto no art. 145 do  
Código Tributário Nacional». Além  
disso, afirmou que a revisão efe-  
tuada se deu ao abrigo da lei,  
«tempestivamente em face a ir-  
regular classificação dos produtos»  
(fls. 48/49).

A r. sentença julgou a ação pro-  
cedente, fundada em que «o perito  
descreveu as máquinas importa-  
das, examinou a Tarifa Aduaneira  
do Brasil e esclareceu que inexistia  
similar nacional, razão pela qual a  
autora faz jus ao benefício da redu-  
ção de 50% do Imposto de Importa-  
ção incidente», por isso que, como  
concluiu o perito oficial:

«A melhor classificação para a  
importação das máquinas supra-  
citadas são as que foram utiliza-  
das à época da importação des-  
tas.».

A sentença entendeu, assim, cor-  
reto o enquadramento feito pela  
autora, não obstante tenha reco-  
nhecido que a ré tinha o direito de  
efetuar a revisão, «enquanto não  
decorrido o prazo decadencial.»

## II

Na hipótese dos autos, a homolo-  
gação, assim lançamento, ocorreu,  
mesmo porque afirmou a União,  
na contestação, que «a conferên-  
cia, como norma de controle adua-  
neiro, se estabelece de duas mane-  
iras distintas: conferência docu-  
mental e conferência física da  
mercadoria» (fl. 55). Isso para jus-  
tificar a revisão.

Esclareça-se, porém, que não  
cabe a revisão de documentos  
(conferência documental), após o  
desembaraço da mercadoria (con-  
ferência física), alguns anos após,  
quando já homologado o lançamen-  
to, mesmo porque a irregularidade  
dos documentos que instruem a

conferência física da mercadoria  
importada pode constituir infração  
formal que justifique a aplicação  
de penalidade e não a cobrança de  
diferença de imposto.

## III

Sustenta-se que teria incidência,  
no caso, o art. 149, V, CTN, para o  
fim de justificar a revisão do lan-  
çamento.

Admitamos que isto pudesse  
ocorrer, em tese.

Em concreto, todavia, não seria  
possível a invocação do citado art.  
149, V, CTN, por isso que não está  
comprovada a omissão ou inexati-  
dão a que se refere o menciona-  
do dispositivo legal (art. 149, V,  
CTN).

O Setor de Revisão de Declara-  
ções de Importação, da Divisão de  
Fiscalização da SRRF, 7ª RF,  
aliás, chamado a pronunciar-se so-  
bre os aspectos técnicos da classi-  
ficação tarifária, como se lê à fl.  
52, nada disse a respeito às fls.  
53/59, procurando, apenas, expli-  
car a revisão do lançamento, sob o  
ponto de vista jurídico.

Bem por isso, sustentou a apela-  
da, à fl. 71:

«5. Contudo, mesmo que ad  
**argumentandum** não estivesse  
extinto o crédito tributário pela  
homologação definitiva não nega-  
da pela rqda., nenhum tributo  
seria devido, uma vez que não  
houve, absolutamente classifica-  
ção errada, tanto assim que a  
contestação e bem assim a infor-  
mação da autoridade administra-  
tiva nada falam sobre o assunto,  
sendo, por conseguinte, de serem  
aceitos como verdadeiros os fa-  
tos alegados e provados pela au-  
tora.»

## IV

Pelo que se expôs e pelo exame  
dos autos, conclui-se que a revisão

decorreu de modificação de critérios jurídicos adotados no lançamento homologado pela autoridade administrativa, na aplicação da lei tributária a fatos constatados por ocasião da conferência da mercadoria importada, ao ser ela desembaraçada.

Ocorreu, pura e simplesmente, discordância do revisor quanto à classificação tarifária. Isso está dito na «informação» que acompanhou a contestação, à fl. 51, nestes termos:

«... associada ao fato de o revisor haver discordado da classificação tarifária adotada pelo Contribuinte e inicialmente aceita pelo Fisco.»

Ora, se o Fisco aceitou a classificação, quando da conferência física da mercadoria, a mudança de classificação posterior importa modificar o critério jurídico antes escolhido.

A modificação de critério jurídico é vedada no sistema tributário brasileiro, de acordo com preceito do art. 146 do CTN, conforme, aliás, decidiu, esta Egrégia Turma, na AC nº 78.342-AM (DJ de 12-8-83) e AC nº 80.663-RJ (DF de 3-5-84) de que fui Relator. O Acórdão da AC nº 80.663-RJ tem esta ementa:

«Tributário. Imposto de Renda. Dividendos. Cédula «F». Decreto nº 78.186, de 1975 (RIR/75), arts. 34 e 35, «B». Lançamento. Revisão.

.....

II — Lançamento. Revisão: revisão de lançamento por erro de fato, erro de direito e pela mudança de critérios jurídicos: distinção. O que não é possível é a revisão do lançamento pela mudança de critérios jurídicos, vale dizer, quando a revisão não se faz para reparar uma ilegalida-

de, ocorrendo simples alteração de elementos que a lei deixa à escolha da autoridade. Ter-se-á, então, a adoção de novo critério, ou de critério diverso do adotado, legalmente, no primeiro lançamento.

III — Recurso provido.» (DJ de 3-5-84, pág. 6591).

## V

Diante de todo o exposto, confirmo a sentença pela sua conclusão. Em consequência, nego provimento ao apelo.

## III

No caso, na homologação do lançamento, não foi impugnada a descrição das mercadorias importadas, descrição esta contida na declaração de importação. E o auto de infração aponta erro de classificação tarifária. Tal como ocorreu na AC nº 80.116-RJ, o ato do Fisco importa modificar o critério jurídico anteriormente escolhido, o que não é possível.

Do exposto, nego provimento ao apelo.

## EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 98.814-SP — Reg. nº 4.246.578. Rel.: Min. Carlos Velloso. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Normak Ind. Com. de Equipamentos Ltda. Advs.: Drs. Marcos Ferreira da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 10-9-84, 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 99.243 — CE**  
(Registro nº 3.436.977)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Apelante: Antônio Nogueira do Nascimento

Apelada: Universidade Federal do Ceará

Advogados: Drs. Francisca Cardoso de Oliveira e outro e Francisco Evarado Carvalho Cirino.

**EMENTA**

**Administrativo. Funcionário. Modificação da retribuição pecuniária. Gratificação de insalubridade.**

1. A todo o tempo, pode a administração modificar a retribuição pecuniária dos seus servidores, aumentando ou reduzindo o padrão, ampliando, restringindo ou suprimindo vantagens, desde que não se tenham integrado ao patrimônio individual do funcionário, e o faça por lei, sem discriminações pessoais.

2: Apelo denegado.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar** — Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Ministro Washington Bolívar:** Trata-se de apelação interposta por Antônio Nogueira do Nascimento (fls. 34/37) contra a r. sentença (fls. 24/29), proferida pelo MM. Juiz Federal Dr. Sílvio Dobrowolski, denegatória da segurança impetrada contra ato do Sr. Diretor do Departamento de Pessoal da Universidade Federal

do Ceará que excluiu dos seus vencimentos a gratificação pelo exercício em determinadas zonas e locais, prevista no art. 145, V, da Lei nº 1.711/52, regulamentada pelo Decreto nº 47.783, de 10-2-60.

Em suas razões, argumentou, em síntese, que há mais de 17 (dezesete) anos vinha percebendo a vantagem, e que não houve, por parte do Ministério do Trabalho, perícia, considerando o local como isento de condições insalubres.

Contra-razões da UFC (fls. 39/41) pela confirmação da sentença.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 44/48), em parecer do Dr. Maurício Viera Bracks, aprovado pelo Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, opinou pelo improviamento do recurso.

É o relatório

**VOTO**

**O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator):** O apelante percebia a

gratificação prevista no art. 145, item V, da Lei nº 1.711/52 — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União —, regulamentada pelo Decreto nº 47.783, de 10-2-60, cujo artigo 3º estabelece:

«Art. 3º A gratificação prevista no art. 145, item V, da Lei nº 1.711, de 1952, poderá ser concedida ao servidor lotado em oficina gráfica de estabelecimento industrial caracterizada como local insalubre, sendo:

I — de 30% (trinta por cento) do padrão de vencimento ou nível de salário do servidor, se a insalubridade for considerada máxima;

II — de 25% (vinte e cinco por cento), se média; e

III — de 20% (vinte por cento), se mínima.»

Ante a nova regulamentação estabelecida pelo Decreto nº 74.714, de 17-10-74, aquela vantagem foi deferida, apenas, em determinados casos, ali especificados.

E de se ressaltar que, por ocasião da edição do Decreto-Lei nº 1.341, de 22-8-74, que dispõe sobre a implantação gradualista do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/70, houve a extinção, conforme o art. 6º, do direito à gratificação percebida pelo apelante, por exercício em determinadas zonas e locais.»

Como bem salientou a ilustre Procuradoria da República no Estado do Ceará, citando o eminente Prof. Hely Lopes Meireles («Direito Administrativo Brasileiro»):

«A Administração pode, a todo tempo modificar a retribuição pecuniária de seus servidores aumentando ou reduzindo o padrão; ampliando, restringindo ou suprimindo vantagens que ainda não se tenham integrado no patrimônio individual do funcionário, e tais são todas aquelas que dependem da prestação do serviço em deter-

minadas condições estabelecidas pela Administração. Vencimentos e vantagens irretiráveis do servidor só são os que já foram adquiridos pelo desempenho efetivo da função (**pro labore facto**), ou pelo transcurso do tempo de serviço (**ex facto temporis**), nunca, porém os que dependem de um trabalho a respeito (**pro labore faciendo**), ou de um serviço a ser prestado em determinadas condições (**ex facto officio**), ou em razão da anormalidade de serviço (**propter laborem**), ou, finalmente, em razão de condições individuais de servidor (**propter personam**).

Desde que o Estatuto não firma contrato com seus servidores, mas para eles estabelece unilateralmente um regime de trabalho e de retribuição por via estatutária, lícito lhe é, a todo tempo, alterar as condições de serviço e de pagamento, uma vez que o faça por lei, sem discriminações pessoais, visando às conveniências da administração.»

Nestas condições, nego provimento ao apelo para confirmar a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, reforçados pelos precedentes deste Tribunal.

E o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 99.243-CE — Reg. nº 3.436.977 — Rel.: Min. Washington Bolívar. Apte.: Antônio Nogueira do Nascimento — Apda.: Universidade Federal do Ceará. Advs.: Drs. Francisca Cardoso de Oliveira e outro e Francisco Everardo Carvalho Cirino.

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

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.331 — SP**  
(Registro nº 5.018.439)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Apelante: Ivany Yara de Medeiros

Apelado: Banco Central do Brasil

Advogados: Drs. Léo Krakowiak e outro (Apte.) e Clito Fornaciari Júnior e outros (Apdo.)

**EMENTA**

Constitucional. Mandado de Segurança. Resolução nº 760/82 do Banco Central do Brasil. Irretroatividade.

I — Não pode a Resolução nº 760/82 do Banco Central do Brasil alcançar atos praticados e esgotados anteriormente à sua vigência, sob pena de malferir o preceito contido no art. 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42 (LICC) e no art. 153, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Precedentes do TFR no Incidente da Uniformização de Jurisprudência na AMS nº 101.649-SP (5.065.747).

II — Apelação provida. Sentença reformada.

**ACORDÃO**

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgado, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Nos autos do mandado de segurança impetrado por Ivany Yara de Medeiros contra ato do Chefe do Departamento Regional do Banco Central do

Brasil, o MM. Juiz a quo assim relatou a espécie:

«A impetrante, qualificada na inicial, impetra a presente segurança contra a autoridade acima mencionada alegando, em suma, ter viagem marcada para o exterior conforme passagem aérea que exhibe. Ao tentar adquirir a moeda estrangeira para a viagem, a venda foi-lhe recusada sob a alegação de que a Resolução nº 760, do Banco Central no Brasil, somente admite a transação quando houver um intervalo mínimo de 180 dias entre duas aquisições e a última que o requerente fez se encontra dentro de tal interstício. Como a malsinada resolução entrou em vigor em 15-9-82 e aplicando-se a compras anteriores, ofende ela o princípio da irretroatividade das leis. Após várias considerações, pede a ordem para que lhe sejam vendidos os US\$ 2.000,00 a que tem

direito, individualmente e junta os documentos de fls. 9/20.

Concedida a medida liminar pelo meu insigne colega de Vara, Dr. João Grandino Rodas, a quem presto homenagens, são requisitadas as informações, que vêm aos autos às fls., opinando o douto Ministério Público Federal pela denegação da segurança» (fl. 29).

Em seguida, o MM. Juiz Federal na Sexta Vara-I da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Sebastião de Oliveira Lima, denegou a segurança, cassando a liminar anteriormente concedida.

A impetrante apelou, com as razões de fls. 35/37, em que sustenta, em síntese, ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e do direito adquirido.

Recebido o recurso e apresentadas as contra-razões de fls. 39/41, subiram os autos a esta colenda Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se, à fl. 48, pela manutenção da sentença.

Na sessão de 28 de maio do corrente ano (1984), propus o sobrestamento do presente feito, o que foi acolhido à unanimidade, até que fosse decidido o Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado na Apelação em Mandado de Segurança nº 101.649.

Tendo em vista que a Egrégia Segunda Seção, na assentada de 4 de dezembro de 1984, decidiu o supra-mencionado incidente, trago o feito para julgamento.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): A decisão recorrida solucionou a controvérsia, com estas letras:

«A Resolução nº 760, de 14-9-82, do Banco Central do Brasil, foi bai-

xada com base nos artigos 4º, incisos V e XXXI e 9º da Lei nº 4.595, de 31-12-64, combinados com o artigo 10 da Lei nº 5.143, de 20-10-66 e Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, alterado pelo Decreto-Lei nº 1.844, de 30-12-80, o que lhe empresta o caráter de legalidade. Aliás, nenhuma restrição faz aqui o requerente com relação a eventual ilegalidade do aludido ato administrativo.

Em seu item I, a prefalada Resolução nº 760/82, alterando a redação do item III da Resolução nº 84, de 3-1-68, também do Banco Central do Brasil, estabeleceu que «deve ser observado intervalo não inferior a 180 (cento e oitenta) dias entre duas aquisições consecutivas de moeda estrangeira para atender a gastos de uma mesma pessoa em viagem ao exterior». Como a requerente viajou para o exterior há menos de cento e oitenta dias, está impedida de novamente adquirir a moeda estrangeira, o que a leva a entender que tal limitação ofende o princípio da irretroatividade das leis, vez que sua última viagem é anterior à edição daquele ato administrativo.

Por primeiro, esclarece-se que cabe ao Poder Público a atribuição de disciplinar o mercado de moeda estrangeira (Constituição Federal, artigo 8º, inciso «1») e isso ele o faz levando em conta os interesses da balança de pagamentos do País, a disponibilidade cambial, etc. Ao limitar ou estabelecer restrições à venda de moeda estrangeira, está a União Federal a editar normas de interesse público, de força cogente e, por isso, de aplicabilidade imediata. Resulta daí que a aludida Resolução nº 760/82, do Banco Central do Brasil, tem eficácia imediata, aplicando-se a todos os casos, por ela previstos, ocorridos a partir de sua edição. É bem verdade que, em obséquio ao princípio da irretroatividade das normas,

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

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

Isto posto, denego a segurança, cassando, em consequência, a medida liminar anteriormente concedida» (fls. 29/30).

A sentença de primeiro grau não se afina à decisão tomada pela Egrégia Segunda Seção deste Tribunal, que, por maioria, na assentada de 4 de dezembro de 1984, tendo como Relator o eminente Ministro Carlos Velloso, apreciou o Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS nº 101.649-SP (5.065.747), ratificando o entendimento da colenda 4ª Turma na AMS nº 102.857-SP (5.062.470), que estabeleceu:

«Aquisição de moeda estrangeira para cobertura de gastos com viagem ao exterior. As regras contidas na Resolução nº 760/82, do Banco Central do Brasil, somente são aplicáveis para o futuro, não

sendo, assim, possível considerar-se, para a incidência respectiva, viagem já efetuada (art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil).  
Apelação desprovida.»

Na verdade, o capítulo constitucional dos «Direitos e Garantias Individuais» consubstancia interesses de ordem superior aos do próprio Estado, sendo que cabe ao Judiciário cuidar, com preferência da inviolabilidade daquelas garantias e daqueles direitos.

De acordo com o que se acha estabelecido no artigo 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42 e no artigo 153, § 3º, da Constituição Federal, a lei respeitará, sempre, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, razão porque, na espécie afigura-se líquido e certo o direito postulado pelo impetrante.

Com estas considerações, dou provimento à apelação, para reformar a decisão monocrática.

E o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 101.331-SP — (Reg nº 5.018.439) — Rel.: Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Ivany Yara de Medeiros. Apdo.: Banco Central do Brasil. Adv.: Drs. Léo Krakowiak e outro (Apelante) e Clito Fornaciari Junior e outros (Apos.).

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder o mandado de segurança. (Em 12-12-84 — 5ª Turma.).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.147 — RJ**  
(Registro nº 5.199.050)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelante: União Federal

Apelada: Biolab Merieux Produtos para Laboratórios Ltda.

Advogados: Drs. Jorge Alberto Tavares Thomé e outros

**EMENTA**

Trabalhista. Vigia noturno. Horário de trabalho. CLT (arts. 62, «b» e 73, § 1º).

I — A legislação que rege a matéria estabelece uma jornada de trabalho para o vigia noturno, que é de dez horas. A seguir, reduz a hora trabalhada para efeitos, tão-só, remuneratórios, ou seja, para uma remuneração da hora de trabalho noturna superior à diurna.

II — Improvimento do recurso voluntário e da remessa oficial, tida como interposta.

**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, dada como interposta, 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. (Data do julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente — Ministro Pedro Acioli, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Pedro Acioli: O ilustre Juiz a quo concedeu a segurança após relatar a matéria nestes termos:

«Vistos, etc.

Biolab Merieux Produtos para Laboratórios Ltda., qualificada na inicial, impetrou mandado de segu-

rança contra o Sr. Delegado Regional do Trabalho neste Estado, alegando, em resumo, o seguinte:

Em 3 de janeiro último, foi autuado pela Fiscalização do Trabalho, por «manter empregado vigia em jornada de trabalho superior a 10 horas diárias, sem prévio acordo». O Auto de Infração, de nº 4.973/0232, referia-se aos empregados Sebastião Vitalino da Paz, Gonçalo Militão de Lima III e José Vitalino da Paz, sujeitando a empresa a pagamento de multa, como infringente do art. 62, letra b, da CLT.

O agente de fiscalização orientou-se pelos cartões de ponto e fichas de registro dos empregados, esquecendo-se, entretanto, de verificar, nos correspondentes recibos de pagamento, se a sobrejornada que apontou estava regularmente paga.

Por outro lado, fez aplicação devida do dispositivo legal citado, o qual exclui os vigias da exigência de prévio acordo para prorrogação da jornada de trabalho.

Cumprida salientar o aspecto social da questão, visto como as horas trabalhadas a mais pelos empregados em apreço correspondem aproximadamente a 50% do salário contratual de cada um, propiciando-lhes um reforço orçamentário considerável.

Pediu medida liminar, a ser confirmada a final, para sustar todo e qualquer ato que importasse em prosseguimento do procedimento iniciado com o referido auto de infração, tais como inscrição do suposto débito como dívida ativa da União, ou quaisquer outros visando à cobrança da multa por via administrativa ou judicial.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 8/27.

Concedida medida liminar, mediante depósito do valor da multa, foram solicitadas informações à autoridade impetrada, que as prestou através de ofício de fls. 33/35, sustentando a legalidade do ato impugnado.

A fl. 36, o Ministério Público opinou pela denegação do mandado» (fls. 37/38).

Concedida a segurança, apelou a União Federal, advogando a legalidade do ato administrativo impugnado, já que está fundamentado em texto legal que veda a prorrogação da duração normal do trabalho de empregados vigias, que é de dez horas diárias, sendo que tais empregados, quando submetidos a trabalho em horário noturno, têm direito, de acordo com a Súmula nº 65 do Pretório Maior da Justiça Especializada, à hora reduzida.

Sem contra-razões, subiram os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, sendo-me conclusos após a manifestação da douta SGR, favorável à confirmação do julgado.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator):** A impetrante foi autuada e notificada pela DRT do Rio de Janeiro para pagamento de multa, imposta pelo fato de manter dois empregados vigias em jornada de trabalho superior a 10 horas diárias, sem prévio acordo.

A r. sentença posicionou-se de modo contrário à pretensão da impetrada ao dizer:

«Dispõe o art. 62, b, da CLT:

«Art. 62. Não se compreendem no regime deste capítulo:

a) .....

b) os vigias, cujo horário, entretanto, não deverá exceder de 10 (dez) horas, e que não estarão obrigados à prestação de outros serviços, ficando-lhes ainda assegurado o descanso semanal».

Pelos cartões de ponto juntos à inicial, verifica-se que o horário dos empregados era de 20 às 6 horas, completando dez horas seguidas.

Alega a autoridade impetrada que:

«A hora de trabalho noturno, assim considerado compreendido entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, de acordo com o disposto no art. 73, § 2º, a que são submetidos os vigias, empregados do impetrante, têm, por força desta fixação legal, 52 minutos e 30 segundos, o que importa dizer que naquele período considerado noturno, cumpre-se oito horas de trabalho, as quais acrescidas às restantes de sua jornada normal, totalizam onze horas diárias. Nem se alegue que o art. 73 e seus parágrafos 1º e 2º integram o elenco de normas inscritas no Capítulo II do Título II das quais estão excluídos os vigias, pois o egrégio Tribunal Su-

perior do Trabalho, através da Súmula nº 65, assim estabeleceu:

«O direito à hora reduzida para 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos aplica-se ao vigia noturno.»

Entretanto, cumpre notar que os dois dispositivos legais citados têm finalidades diferentes: o artigo 62, b, limita a duração do horário de trabalho dos vigias, que não poderá exceder de dez horas, ao passo que o art. 73 regula a respectiva remuneração, estabelecendo, em seu § 1º, que «a hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos». Isso, para efeito de remuneração, mas não para o de limitação do horário de trabalho. Assim, no caso dos empregados da impetrante, a remuneração seria devida por onze horas, podendo a duração do horário do trabalho estender-se até dez horas, uma vez que fossem computadas como onze.

Por conseguinte, a infração em que poderia ter incidido a impetrante seria a do art. 73, § 1º, da CLT, mas tal não foi alegado pela Fiscalização, nem se poderia verificar nestes autos, pelos documentos apresentados. Infração do art. 62, b, ela certamente não cometeu, pois, segundo as informações da própria autoridade impetrada, não teriam sido excedidas, de fato, as dez horas permitidas.

A suposta infração decorre de equívoco em se tomar como limitativo do horário de trabalho um dispositivo legal que visa, unicamente, como se depreende do caput do mesmo, atribuir ao trabalho noturno remuneração superior à do diurno» (fls. 39/40).

Em abono à tese da impetrante, tem-se os fundamentos do sólido parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, dos quais destaca, no essencial, estes tópicos:

«O fato de os vigias estarem excluídos da disciplina dos artigos que regulam a jornada de trabalho, e particularmente do art. 59 da CLT, não significa que a prorrogação de sua jornada diária — que é de 10 (dez) horas, por força do art. 62, alínea b, da CLT — independa do acordo entre empregado e empregador.

Final a possibilidade de prorrogação da jornada está prevista no mesmo art. 59. Se a impetrante julga tal dispositivo inaplicável aos vigias, haveria de reconhecer, em desdobramento natural de sua tese, que a jornada desses empregados é improrrogável.

Observa-se, entretanto, que o período de trabalho dos vigias não ultrapassava 10 (dez) horas diárias. A d. autoridade impetrada se valeu do disposto no art. 73, § 1º, da CLT, para sustentar que a prestação de trabalho em 7 (sete) horas noturnas equivale a 8 (oito) horas normais, daí a diferença.

Entendemos que o art. 62, «b», da CLT, já tratou da situação jurídica do vigia sob o pressuposto de que, em grande número de vezes, o seu trabalho se desenvolve no período noturno.

Portanto, a aplicação do preceito relativo à redução da hora noturna (art. 73, § 1º da CLT) não tem outro efeito senão o de elevar a respectiva remuneração. Prende-se a tal orientação o enunciado da Súmula nº 65 do e. TST, que não pretendeu reduzir para menos de dez horas reais a jornada de trabalho do vigia noturno.

A matéria é, no mínimo, bastante discutível, e apenas isso já seria suficiente para excluir a penalidade aplicada pela DRT, que pressupõe violação inequívoca da norma de proteção ao trabalho.

Questões de maior indagação doutrinária devem ser discutidas entre as partes da relação laboral,

no foro próprio, diante de um conflito de interesses» (fls. 53/54).

A vista do exposto, nego provimento ao recurso voluntário, bem como à remessa de ofício, tida como interposta.

E o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 104.147-RJ — Reg. nº 5.199.050 — Rel.: Sr. Min. Pedro Acioli — Apte.: União Federal — Apta.: BIOLAB — Mérieux Produtos

para Laboratórios Ltda. Advs.: Drs. Jorge Alberto Tavares Thomé e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, dada como interposta. (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.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.422 — CE

(Registro nº 5.650.208)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Requerente: Caixa Econômica Federal

Requerido: Juízo Federal da 1ª Vara — CE

Advogados: Márcio de Assis Borges e outros

#### EMENTA

##### Mandado de Segurança.

Descabido impetrá-lo contra ato de gerente da Caixa Econômica Federal, não praticado no exercício de competência delegada do poder público federal (Súmula nº 510, do STF).

Precedentes deste Tribunal (AMS nº 76.298, MS nº 93.092).

Caracterizada manifesta ilegalidade da sentença concessiva da segurança, mas contra ela existindo apelação oportunamente interposta, é de se conceder a segurança para conferir àquele recurso, efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conceder parcialmente a segurança, para emprestar efeito suspensivo à apelação, mantida a liminar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que fi-

cam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Helio Pinheiro, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Helio Pinheiro: Impetra a Caixa Econômica Federal,

filial do Ceará, na cidade de Fortaleza, Mandado de Segurança visando, pela concessão de «writ», ver anulada sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara, Seção Judiciária do citado Estado, em ação mandamental proposta contra a ora impetrante.

Diz-se na inicial que Eider Freire de Carvalho, irresignado com o indeferimento, pelo Gerente da Caixa Econômica Federal do Ceará, a pedido formulado no sentido de lhe ser fornecida cópia completa de apuração sumária internamente realizada e que culminara com a sua dispensa, contra esse ato impetrara segurança, com arrimo na regra inscrita no art. 153, § 35, da Constituição Federal, ocorrendo que o MM. Juiz Federal, acolhendo manifestação do Ministério Público, concedeu a segurança, determinando à autoridade apontada como coatora fornecesse de imediato, por certidão ou através de xerocópia, tudo quanto se continha no processo que instaurado fora contra o então impetrante, inclusive da portaria pertinente à sua demissão.

Tal decisão, da qual apelou a Caixa Econômica Federal, se apresentaria arbitrária e ilegal, ferindo direito líquido e certo da ora impetrante, o recurso contra ela interposto não tendo todavia efeito suspensivo, daí ser atacável pela via mandamental, consoante decisões citadas na inicial.

Nesta é sustentado, com arrimo em arestos deste egrégio Tribunal, ser a impetrante parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental ajuizada pelo seu ex-empregado, por não ser repartição administrativa, como erroneamente asseverado pelo douto prolator da sentença concessiva do mandamus, mas pessoa jurídica de direito privado, ocorrendo, outrossim, que o Gerente da Caixa Econômica, apontado

na impetração como autoridade coatora, como tal não pode ser qualificado, por não desempenhar função pública nem se encontrar no exercício de atividade delegada do poder público.

Concluindo, aduz a impetrante que as empresas públicas, entre as quais ela se inclui, quando no exercício regular de suas atividades específicas, na normal exploração do seu negócio, «não praticam ato de autoridade, eis que se regem pelas regras jurídicas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho, nos termos do art. 170, § 2º, da Carta Magna, sendo dotadas de personalidade jurídica de direito privado», consoante disposto no art. 5º, inciso II, do Decreto-Lei nº 200/67.

Daí, finaliza, «resulta a impossibilidade, sobre a hipótese do exercício de função delegada de poder público, de figurarem no pólo passivo do Mandado de Segurança, impossibilidade que se acentua quando a prestação jurisdicional invocada tem pertinência com relação de emprego. Os litígios desta surgidos não de solver-se consoante as normas instrumentais do texto consolidado e do Código de Processo Civil, este último de aplicação subsidiária» (fl. 7).

A presente impetração, com pedido de liminar, para suspensão dos efeitos da sentença que concedeu segurança ao ex-empregado da ora impetrante, objetiva, pela concessão do «writ», ver anulada aquela decisão, «porque ilegal e prolatada com abuso de poder» (fl. 10).

Encontra-se a inicial instruída com os documentos de fls. 11 a 39.

Pelo despacho de fl. 41 concedi a liminar, solicitando, outrossim, à digna autoridade apontada como coatora, que prestasse informações destinadas a instruir o julgamento do pedido, sendo-me elas proporcionadas pelo ofício constante de fls. 44

a 46, as quais se fizeram acompanhar dos documentos de fls. 47 a 61.

Pela concessão do *mandamus*, para o fim de conferir efeito suspensivo à apelação interposta contra a decisão *sub censura*, manifestou-se a douta Subprocuradoria no parecer de fls. 63 a 65, da lavra do ilustre Procurador da República, Dr. Washington Bolívar de Brito Júnior, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Paulo A. F. Sollberger.

E o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Diz a ilustre autoridade apontada como coatora, ao prestar informações, que concedeu a segurança para deteminar o fornecimento da certidão ou cópia xerográfica de processo do qual resultara a emissão de Eider Freire de Carvalho, porque esta lhe fora negada, sem motivo justificado, pelo Gerente da Caixa Econômica Federal no Estado do Ceará, e assim decidiu arrimando-se no disposto pelo art. 153, § 35, da Lei Fundamental, que obriga as repartições Administrativas a fornecerem tais certidões, quando requeridas para a defesa de direitos.

Por outro lado, ao seu entender, a Caixa Econômica, pela sua condição de empresa pública, é «uma entidade da Administração Federal indireta, pelo que os seus dirigentes, embora não sendo autoridades públicas, são autoridades administrativas, incluindo-se, portanto, os diversos órgãos da Caixa Econômica no conceito de «repartições administrativas», de que trata o § 3º do art. 153 da Constituição Federal» (fls. 44/45).

O entendimento esposado pelo MM. Juiz Federal, apontado como autoridade coatora, põe-se em franco

contraste com a jurisprudência deste egrégio Tribunal, espelhada nas seguintes decisões trazidas à colação pelo impetrante, a dizer:

«Mandado de Segurança. Não cabe Mandado de Segurança contra ato de dirigente de empresa pública, se não foi praticado no exercício de função delegada do poder público federal, mas, apenas, no interesse da administração interna da entidade com personalidade jurídica de direito privado. Não há, aí, ver ato de autoridade, a teor do art. 1º, § 2º, e do art. 2º, ambos da Lei nº 1.533/51.» (AMS nº 76.298 — Rel.: Min. José Néri da Silveira in DJ de 7-10-76, pág. 8688.)

«Não cabe Mandado de Segurança contra ato de dirigente de empresa pública, que tem personalidade jurídica de direito privado, salvo quando praticado no exercício de função delegada do poder público. Ilegalidade manifesta de decisão proferida in limine litis, que não comporta recurso, em segurança impetrada contra a Caixa Econômica Federal, determinando a exibição de ficha de avaliação de empregado. Ordem concedida.» (MS nº 93.092, Rel.: Min. Torreão Braz, in DJ de 18-2-82, pág. 1035).

Tais decisões se ajustam à hipótese em exame, tanto é certo que o Gerente da Caixa Econômica, apontado como autoridade coatora no Mandado de Segurança a que se reporta a presente impetração, ao negar a um ex-empregado, lhe fosse proporcionada cópia do processo que dera causa à rescisão do seu contrato de trabalho, não praticava ato de autoridade no exercício de função delegada do poder público.

Não praticava, outrossim, ato de autoridade, pois como tal hão de ser entendidas as pessoas de que cuida o § 1º do art. 1º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

Tampouco cabe classificar a Caixa Econômica Federal como repartição administrativa, a que se refere o § 35 do art. 153 da Constituição Federal.

É ela uma empresa pública regida pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações (art. 170, § 2º), na gestão das suas específicas atividades e nos atos que digam com o interesse da sua administração, não havendo como vislumbrar-se a prática, pelos seus dirigentes, de atos de autoridade.

Dá a impossibilidade de figurarem eles, quando não se encontrem no exercício de função delegada do poder público, no pólo passivo do Mandado de Segurança, como bem realçado na inicial.

Concedo, assim a postulada segurança, não para anular a sentença, objeto da apelação oportunamente interposta, mas dar a esta efeito suspensivo, mantida em tais condições a liminar.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.428 — SP

(Registro nº 1.475.258)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara-SP

Apelante: União Federal

Apelada: Sociedade Construtora Termotécnica e Industrial Saurer Ltda.

Advogados: Drs. Petrônio Maranhão Gomes de Sá (Apelante) e Gilberto Magalhães Crescenti (Apelada)

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 104.422-CE — Reg. nº 5.650.208 — Rel.: Sr. Min. Hélio Pinheiro. Reqte.: Caixa Econômica Federal. Regdo.: Juízo Federal da 1ª Vara-CE. Advogados: Dr. Márcio de Assis Borges e outros.

Decisão: A Seção, à unanimidade, concedeu parcialmente a segurança, para emprestar efeito suspensivo à apelação, mantida a liminar. (Em 8-5-85 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Carlos Madeira, Gueiros Leite, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini e Costa Lima votaram de acordo com o Relator. Impedido o Sr. Min. Washington Bolívar. Não participou do julgamento o Sr. Min. Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

#### EMENTA

Administrativo e tributário. Despacho aduaneiro. Pena de perdimento de mercadoria importada e considerada em abandono. Dano ao erário. Necessidade de procedimento administrativo fiscal prévio. Súmula nº 147 do TFR.

I — A pena de perdimento, por dano ao erário, de mercadoria considerada em abandono, na alfândega, pelo decurso do prazo, não deve ser aplicada de forma automática (art. 23, inciso II, alíneas «a» usque «d», do Decreto-Lei nº 1.455/76). O ilícito será apurado, em procedimento administrativo, com

ampla defesa do importador, tendo em vista o princípio do «due process of law» (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 27, parágrafos 1º ao 4º). Súmula nº 147 do TFR. Precedentes.

II — Remessa ex officio e apelação desprovidas. Sentença confirmada.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Sociedade Construtora Termotécnica e Industrial Saurer Ltda., impetrou Mandado de Segurança contra ato do delegado da Receita Federal em Santos-SP, objetivando desembaraçar mercadoria por ela importada da República Federal Alemã, através do navio «Cap San Diego», amparada pela Guia de Importação nº 18-79/01997 e, ainda, evitar que referida mercadoria venha a sofrer a aplicação da pena de perdimento.

A impetrante, em sua exordial (fls. 2/7), sustenta que o simples decurso do prazo de 90 (noventa) dias, após a descarga da mercadoria, sem que seja providenciado o desembaraço aduaneiro, não importará, necessariamente, dano ao erário. Argumenta que a Fazenda Nacional não sofrerá nenhum prejuízo, pois, receberá todos os tributos devidos, o preço da armazenagem, e, inclusive, o

tempo em atraso que a mercadoria permaneceu na alfândega. Ponderou que o simples decurso do prazo de 90 (noventa) dias não caracteriza o abandono e, por conseguinte, a pena de perdimento, no caso, constituiria um confisco, o que é vedado pela Lei Maior. Pediu, afinal, o desembaraço de sua mercadoria, com o pagamento de todos os tributos e ônus incidentes. Com a inicial vieram os documentos de fls. 8/13.

Processado com liminar, a autoridade apontada como coatora, devidamente notificada, prestou informações (fls. 17/23), onde alega que a impetrante infringiu o artigo 23, inciso II, alínea a e seu parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76, caracterizando o abandono da mercadoria importada, o que enseja sua negativa de liberação e aplicação, a posteriori, da pena de perdimento.

O Ministério Público Federal, à fl. 24, opinou pela denegação do «writ of mandamus».

A MM. Juíza Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dra. Lúcia Valle Figueiredo Collarile, após salientar que, na espécie *sub judice*, inocorre qualquer hipótese de dano ao erário, concedeu a segurança e submeteu o *decisum* à apreciação deste colendo Tribunal (fls. 25/27).

Inconformada, a União Federal interpôs, tempestivamente, apelação (fls. 31/34), aduzindo que restou devidamente comprovado pelos documentos acostados ao presente Mandado de Segurança, que o desembaraço aduaneiro foi requerido após o decurso de 90 (noventa) dias, o que caracteriza infração do artigo

23, inciso II, alínea a, do Decreto-Lei nº 1.455/76. Pediu, em consequência, a reforma da sentença monocrática.

Decorrido, in albis, o prazo para contra-razões, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo desprovimento do recurso (fls. 39/43).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): O lúcido parecer da lavra da Procuradora da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques, aprovado pelo Eminentíssimo Subprocurador-Geral da República, Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, bem elucida a controvérsia, ao assim dispor:

«Importação. Demora em promover o despacho aduaneiro. Presunção *juris tantum* de abandono da mercadoria.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença concessiva de Mandado de Segurança impetrado pela Sociedade Construtora Termotécnica e Industrial Saurer Ltda., objetivando obter o desembaraço de mercadoria importada, indeferido pela autoridade aduaneira sob o argumento de haver transcorrido o prazo de 90 dias da data do desembarque, cabendo a aplicação da pena de perdimento, prevista no art. 23, II, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Alegou a impetrante que o retardamento em causa não trouxe prejuízo ao erário, já que todos os tributos devidos seriam pagos, bem como o preço de armazenagem.

Parece-me que a r. sentença solucionou com exatidão a matéria, in verbis:

«A pena de perdimento de bens para não se configurar em confisco proibido constitucionalmen-

te, ressalvadas as hipóteses do art. nº 153, § 11 da Constituição — só pode ser aplicada na hipótese de dano efetivo ao erário, por contumácia do importador e dentro dos limites da lei.

O importador, possuindo as mercadorias a justo título, não pode tê-las confiscadas a pretexto de que sua demora causou dano ao erário — dano esse presumível *juris et jure*. Em casos tais impende à administração notificar o contribuinte que, só então, insistindo em não desembaraçar suas mercadorias, merecerá vê-las levadas a leilão a fim de que haja o ressarcimento dos tributos não pagos».

A Constituição Federal, ao instituir o perdimento de bens, vinculou-o a dois pressupostos básicos: dano causado ao erário e enriquecimento ilícito no exercício de função pública. Assim, a administração só pode determinar a perda após comprovar, através de processo administrativo, onde se permita ampla defesa ao acusado, o efetivo dano ou o enriquecimento ilícito cogitado.

Como acentua Manoel Gonçalves Ferreira Filho «o perdimento não é propriamente uma pena. É, antes, a perda do benefício patrimonial que trouxe o débito ou o abuso» (Comentários à Constituição Brasileira, vol. III, 1975, pp. 98 e 99).

Por isso, o valor dos bens perdidos deve guardar perfeita correspondência com o dano sofrido pelo erário, sob pena de transmutar-se em confisco, vedado constitucionalmente.

Por outro lado, não se pode olvidar o disposto no art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, que, ao estabelecer o procedimento para apuração das infrações por ele tipificadas, determina, in verbis:

«Art. 27. As infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 serão apuradas através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhada de termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda».

É evidente que, se a intenção do legislador fosse caracterizar o abandono pelo simples decurso do prazo, seria inócua a norma acima transcrita já que bastaria apenas a declaração da autoridade administrativa reconhecendo o fato.

Assim, não resta dúvida que se faz necessário o processo administrativo para comprovar o dano, não se podendo simplesmente presumi-lo. E a aplicação do princípio da ampla defesa consagrada em nosso sistema jurídico.

Nesse sentido tem decidido reiteradamente o Tribunal Federal de Recursos.

Veja-se a propósito as seguintes decisões:

«A demora do importador em promover o despacho da mercadoria, por si só, não configura o ânimo de abandono, acarretando a sua perda automática em favor da União Federal.

Daí porque o procedimento administrativo tem por objetivo verificar se o comportamento do importador caracteriza o ânimo de abandono, tipificado na norma legal, dando-se-lhe, por outro lado, oportunidade de provar motivo relevante, excludente de responsabilidade» (AMS nº 83.471-SP, Rel. Min. Lauro Leitão — 3ª Turma. Unânime DJ 19-11-81).

«A pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso de prazo em recintos alfandegados não se dá de forma automática, mediante o simples decurso de prazo, e não dispensa a instauração do

procedimento administrativo a que alude o art. 27 do citado Decreto-Lei nº 1.455/76» (AMS nº 87.430-SP. Rel. Min. Pádua Ribeiro, 4ª Turma. Unânime DJ 17-6-82).

«Constitucionalidade do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76. O decurso do prazo previsto para a permanência de mercadoria em recinto alfandegado constitui presunção juris tantum da infração, mas a apuração desta depende de regular instauração de processo fiscal, nos termos da lei e do regulamento, resguardado o direito de defesa. Sem auto de infração, acompanhado do respectivo termo de apreensão, não procede a recusa da autoridade em dar curso ao despacho aduaneiro» (AMS nº 90.142-SP. Rel. Min. Miguel Ferrante. 6ª Turma. Unânime. DJ 22-4-83).

Desse modo, sou pelo improvidamento do recurso». (fls. 39/43).

É inegável o acerto espiritual das letras que expõem o parecer supratranscrito.

Ajusta-se como luva jurídica a decisão unânime desta colenda 5ª Turma, proferida na Apelação em Mandado de Segurança nº 89.888-SP (1.320.327), na Sessão de 18-4-83, DJ de 15-9-83 (pág. 13904), de que fui Relator, com ementa lavrada nestes termos:

«Administrativo. Mandado de Segurança. Perdimento de mercadoria importada e considerada em abandono. Inexistência do ato punitivo do Sr. Ministro da Fazenda. Competência do Juízo Federal de Primeira Instância. Necessidade de procedimento fiscal prévio. Ampla defesa do importador. Princípio do «due process of law».

I — Não havendo, ainda, ato expresso do Sr. Ministro da Fazenda, determinando a aplicação da pena

de perdimento das mercadorias importadas, a competência para o julgamento do **mandamus** é do Juízo Federal da Primeira Instância.

II — A pena de perdimento, por dano ao erário, de mercadorias consideradas em abandono, na alfândega, pelo decurso de prazo, não deve ser aplicada de forma automática (art. 23, II, alíneas a usque d, do Decreto-Lei nº 1.455/76). O ilícito será apurado, em procedimento administrativo, com ampla defesa do importador, tendo em vista o princípio do «due process of law» (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 27, parágrafos 1º e 4º).

III — Remessa de ofício e recurso voluntário desprovidos. Sentença confirmada».

No mesmo sentido, vejam-se, ainda, **inter plures**, os seguintes julgados: AMS nº 89.307-SP (1.440.810), julgado em 14-3-84, DJ de 5-4-84 (pág. 4999), 5ª Turma, unânime; AMS nº 97.704-SP (493.546), julgado em 11-4-83, DJ de 3-6-83 (pág. 7933), 5ª Turma, unânime; e, REO nº 95.293-SP (1.459.732), julgado em 28-3-83, DJ de 28-4-83 (pág. 5456), 5ª Turma, unânime; dos quais fui Relator.

Maior tranqüilidade sobre a matéria em foco adveio com o enunciado da Súmula nº 147 deste egrégio Tribunal, que, assim, nos orienta:

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.986 — DF

(Registro nº 6.112.846)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar  
 Requerente: Olyntho de Campos  
 Requerido: Ministro de Estado das Minas e Energia  
 Advogado: Dr. Afonso M. Cruz

«É indispensável a instauração do procedimento administrativo, a que alude o artigo 27 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, para aplicação da pena de perdimento de mercadorias importadas, cujo prazo de permanência em recintos alfandegados tenha-se expirado.»

Isto posto, nego provimento à remessa **ex officio** e à apelação, e confirmo, em suas bases jurídicas, a sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 104.428-SP — Reg. nº 1.475.258 — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 7ª Vara-SP. Apte.: União Federal. Apda.: Sociedade Construtora Termotécnica e Industrial Saurer Ltda. Advs.: Drs. Petronio Maranhão Gomes de Sá (Apte.) e Gilberto Magalhães Crescenti (Apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário, bem como à remessa de ofício. (Em 12-12-84 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministro Moacir Catunda e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, ocasional e justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

#### EMENTA

Constitucional, Administrativo e Trabalhista. Empregado da Petrobrás. Ex-dirigente sindical. Anistia. Lei nº 6.683/79. Decreto nº 84.143/79.

1. É compreensível que o impetrante, sob o qual pesavam os problemas vividos na área sindical, solicitasse, primeiro, o esclarecimento de sua situação ao Sr. Ministro do Trabalho, que decidiu pela declaração da anistia aos ex-dirigentes sindicais e determinou a remessa do processo, em que se pedia reintegração, ao Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia, competente para autorizar, ou não, o retorno à atividade, ou a aposentadoria. E a este compete decidir, convertendo-se a omissão em ilegalidade. A Lei da anistia não pode ter interpretação estrita, mas consentânea com o espírito de generosidade que a ditou.

2. Segurança parcialmente concedida, para que o Sr. Ministro das Minas e Energia determine o processamento regular do requerimento e o decida, como lhe parecer de direito.

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de dezembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Washington Bolívar, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Olyntho de Campos impetrou Mandado de Segurança contra ato omissivo do Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia, alegando, em resumo, que foi empregado da Petróleo Brasileiro S. A. — PETROBRÁS, na construção do oleoduto Rio — Belo Horizonte, exercendo a função de Inspetor de Vigilância, sendo admitido em 1962 e demitido em 28-8-64.

Com o advento da Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79), pleiteou ao Sr. Ministro de Estado do Trabalho sua reversão ao emprego, conforme consta do Processo nº 325.853/MTb.

O Ministério do Trabalho — continua o impetrante — ao invés de comunicar a decisão concessiva da anistia à PETROBRÁS, a fim de que esta se manifestasse sobre o interesse na sua reintegração ao serviço ativo, ou da inexistência de vaga, na forma do art. 17, § 3º, do Decreto nº 84.143/79, determinou a remessa do processo ao Ministério das Minas e Energia.

Decorridos mais de 4 (quatro) anos, a autoridade coatora não despachou o processo, o que caracteriza a omissão ilegal.

Solicitadas as informações de praxe, que foram prestadas às fls. 11/17, sustentando, que nenhum requerimento lhe foi dirigido, como exige o § 1º, do art. 8º, do Decreto nº 84.143/79.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Geraldo Andrade Fonteles (fls. 62/65), preliminarmente, opinou pela carência da postulação em razão da intempestividade; e, no mérito, caso examinado, pela denegação da segurança.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): O impetrante, ex-

dirigente sindical, como se viu pelo relatório, endereçou seu pedido ao Exmo. Sr. Ministro de Estado do Trabalho, em cujo Ministério foi o requerimento processado, culminando com o despacho ministerial, datado de 12 de junho de 1980, no qual declarava anistiados vários ex-dirigentes sindicais, entre os quais figura o impetrante.

No final do referido despacho, disse o Sr. Ministro do Trabalho:

«Quanto aos pedidos de retorno ao serviço ativo, considerando se tratar de reintegração em quadros de entidades da Administração Pública Indireta, não vinculados a esta Pasta, determino sejam os processos encaminhados aos órgãos competentes, para os devidos fins.»

Em sua inicial, diz o impetrante, **in verbis**:

«4. O art. 3º, § 2º da Lei nº 6.683/79 determina que a autoridade competente deverá decidir o processo de anistia no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após o recebimento do processo e, não obstante tenha sido remetido para lá, pelo Ministério do Trabalho em junho/79, já «são decorridos mais de 4 (quatro) anos e a digna autoridade coatora não se dignou de despachar o processo, concedendo ao impetrante a reversão ao serviço ativo ou a aposentadoria e esta omissão é ilegal», etc. (fl. 3).

Verifica-se que o impetrante foi mal-orientado desde o início, pois deveria dirigir seu requerimento ao Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia — impetrado — desde o princípio, a teor do disposto no art. 8º, inciso I, do Decreto nº 84.143/79, «ao respectivo Ministro de Estado», isto é, àquele sob cujo comando hierárquico estivesse o servidor, quando da administração direta, militar ou civil; e quando empregado, como

no caso, ao Ministro a que estivesse vinculada sua empresa.

É compreensível que o impetrante, sob o qual pesavam os problemas vividos na área sindical, entendesse que deveria solicitar, na área trabalhista, o esclarecimento de sua situação, o que obteve. Como também agiu certo o Sr. Ministro do Trabalho, ao decidir na estrita esfera de sua competência, declarando anistiados os ex-dirigentes sindicais e determinando a remessa dos processos que cuidavam de pedido de reintegração ao Ministro de Estado competente para autorizar, ou não, o retorno à atividade, ou a aposentadoria.

Ante a omissão da autoridade inquirida de coatora, pretende compeli-la a decidir, mediante ação de segurança, em que pede a fixação de prazo, sob as penas da lei.

Preliminarmente, não obstante o longo tempo decorrido, tenho que incoorre a decadência, já que se aponta omissão, e a remessa do processo do impetrante ocorreu, de ofício, para outro Ministério.

É certo que o impetrado se defendeu, afirmando que nada lhe foi requerido.

Mas não é menos certo que o requerimento do trabalhador, em que pedia ao Sr. Ministro do Trabalho, a declaração de que estava anistiado e, também, o retorno à atividade, ingressou dentro no prazo previsto pela Lei da Anistia; tanto assim, que a parte do pedido que competia ao Sr. Ministro do Trabalho foi deferida.

Ora, foi esta autoridade quem determinou a remessa do processo ao Ministério das Minas e Energia, onde se vincula a PETROBRAS, competente para decidir a segunda parte do pedido.

Tenho que o impetrante não pode ser prejudicado no seu direito de ver examinado, pela autoridade compe-

tente, a pretensão de retorno à atividade, ou, caso seja esta entendida inconveniente, a decretação de sua aposentadoria.

Penso que as pessoas de modestos recursos intelectuais e financeiros devem ser julgadas com maior benevolência, dentro do preceito preconizado por Rui Barbosa — o de quinhor desigualmente os desiguais, para igualá-los.

Ainda não me havia deparado com um caso igual a este, em que o requerimento ingressou em tempo hábil, mas endereçado, na parte relativa ao retorno à atividade, à autoridade ministerial sem competência para decidi-lo. Esta, todavia, como se viu, determinou a correção de rumo, neste particular, encaminhando o processo ao Ministério competente.

A Lei de Anistia não pode ter interpretação estrita, mas consentânea com o espírito de generosidade que a ditou.

Assim, concedo, parcialmente, a segurança, para que o Sr. Ministro das Minas e Energia determine o processamento regular do requeri-

mento e o decida, como lhe parecer de direito.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 104.986-DF — Reg. nº 6.112.846 — Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar. Reqte.: Olyntho de Campos. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro das Minas e Energia. Adv.: Dr. Afonso M. Cruz.

Decisão: O TFR, em Sessão Plenária, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 19-12-84).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Sebastião Reis, José Cândido, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Armando Rollemberg, Lauro Leitão e Carlos Madeira. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Gueiros Leite, William Patterson, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.476 — DF

(Registro nº 6.137.113)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Requerente: Vlademir José Bruschi

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Fazenda

Advogado: Dr. Oscar Ivan Prux (Reqte).

#### EMENTA

Importação. Pena de perdimento. Caminhão.

I — Não tem legitimação para impetrar segurança, visando à liberação de veículo, objeto da pena de perda, quem já o alienou a terceiro.

II — Processo declarado extinto, sem julgamento do mérito.

## ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, declarar extinto o processo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de abril de 1985. (Data do julgamento). — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Pádua Ribeiro**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Pádua Ribeiro**: Vlaudemir José Bruschi impetrou Mandado de Segurança contra ato do Sr. Ministro da Fazenda, que aplicou a pena de perdimento de bens, por dano ao erário, de um caminhão marca Mercedes-Benz, modelo 1513, ano de fabricação 1974, placa NE 1609, cor azul e preto, chassi nº 435.005.12.005.506.

Diz o impetrante que o referido veículo foi apreendido em data de 26-10-83, sob a acusação de transportar mercadorias com documentação inidônea (nota fiscal de empresa com atividades encerradas), destinada a «pseudo» destinatário e, portanto, em «circunstâncias que tornaram evidente, destinar-se à exportação clandestina». Argumenta que não teve qualquer ligação com os proprietários da mercadoria, seu comprador ou com a referida transação comercial, tendo sido apenas contratado para realizar o seu frete de Marialva-PR até Amambai-MS (doc. nº 05-B). Aduz que não foi indiciado ou sequer citado em inquérito policial ou processo criminal relativo à apreensão da mercadoria (doc. 06) e, além do mais, teve seu veículo judicialmente liberado (doc. 07), do

que decorre a manifesta ilegalidade da sua apreensão, bem como da decretação da pena de perdimento do mesmo. Acrescenta que jamais foi indiciado em qualquer procedimento que demonstrasse, como prescreve a Súmula nº 138 deste Tribunal, seu envolvimento na prática de qualquer ilícito fiscal ou penal. Alega que, por ser simples motorista, não é pessoa habilitada a questionar ou averiguar a transação comercial efetuada pela empresa, da qual é apenas um terceiro transportador, sem qualquer vínculo, que não seja o de carregar o veículo, levar a documentação que lhe é confiada e entregar a mercadoria. Em prosseguimento, assinala que a mercadoria estava no único local de passagem, situado na região que liga o Estado do Paraná ao Estado de Mato Grosso do Sul, pois entre aquelas unidades federativas não há outra passagem que não seja pela balsa do Guaira; que a mercadoria estava acompanhada de nota fiscal emitida por empresa regularmente constituída e em atividade, conforme provam os documentos nºs 08 e 09, e tinha destinatário certo em território nacional, segundo se depreende dos documentos nºs 10, 11 e 12. Afirma, ainda, que os depoimentos obtidos no auto de flagrante, lavrado pelo DPF, foram conseguidos mediante coação, especialmente o do motorista do veículo transportador. Após criticar o flagrante, assevera que a impetração encontra respaldo no art. 153, § 22, da Constituição, e no art. 524 do Código Civil. Conclui por pedir que se determine a autoridade coatora que proceda à imediata restituição do veículo em seu favor.

Anexos à impetração, estão os documentos de fls. 10 a 48.

A ilustre autoridade impetrada prestou informações (fls. 52-59). Alega, preliminarmente, que o impetrante carece de legitimidade para a impetração, por não ser o legítimo

proprietário do veículo apreendido, e, no mérito, que (fl. 58):

«b) a nota fiscal que acompanhava a mercadoria transportada foi emitida fraudulentamente, para disfarce da sua verdadeira destinação;

c) descoberta a fraude, houve tentativa de suborno para substituição do documento por outro fornecido por empresa regularmente constituída e funcionando no mesmo endereço da emitente da nota fiscal falsa;

d) instaurado o inquérito policial, em razão da detenção, em flagrante, de sete (7) pessoas, ficou sobejamente comprovado destinar-se a mercadoria à exportação clandestina para o território paraguaio;

e) a efetiva participação do verdadeiro proprietário do veículo apreendido, Sr. Gilberto Miguel Pessoa, no ilícito fiscal, ficou comprovada no depoimento prestado pelo seu preposto, o motorista Delcídio Biagio, no inquérito policial».

Conclui por sustentar a legalidade do ato impugnado nesta ação de segurança e pedir seja o impetrante dela julgado carecedor, por ilegitimidade *ad causam* ou, se assim não se entender, que seja denegado o *mandamus* por inexistência de direito líquido e certo a amparar a sua concessão.

Acompanham as informações os documentos de fls. 60 a 66.

Oficiando nos autos, a douta Subprocuradoria-Geral, em parecer do Dr. João Leoni Taveira, aprovado pelo ilustre Subprocurador Geraldo Fonteles, após suscitar as preliminares de intempestividade da segurança e de ilegitimidade ativa do impetrante, conclui por pedir a sua denegação do «writ» (fls. 68/72).

É o relatório.

## VOTO

Ementa: Importação. Pena de perdimento. Caminhão.

I — Não tem legitimação para impetrar segurança, visando à liberação de veículo, objeto da pena de perda, quem já o alienou a terceiro.

II — Processo declarado extinto, sem julgamento do mérito.

**O Senhor Ministro Pádua Ribeiro** (Relator): Ao suscitar a preliminar de decadência, argumentou a douta Subprocuradoria-Geral no seu parecer (fls. 68/69):

«3. Preliminarmente, o *mandamus* está alcançado pela decadência, porquanto o ato atacado foi publicado no *Diário Oficial* em 13 de abril de 1984 (fls. 3 e 11). Dessa data até a impetração em 15 de outubro de 1984 (fl. 2) decorreram bem mais de 120 dias.

4. A assertiva do impetrante de que através do seu procurador foi cientificado da pena de perdimento, apenas em 18 de junho de 1984, não prospera eis que a intimação no caso se faz pela publicação no *Diário Oficial*. Aliás, não houve intimação pessoal ao impetrante, o que inclusive seria desnecessário, cumprindo ressaltar que o documento de fl. 12, apontado como instrumento da cientificação pessoal, é inteiramente desfigurado, consignando apenas comunicação de assunto não esclarecido à Delegacia da Receita Federal».

Todavia, ao contrário do afirmado no parecer, não há prova nos autos de que o ato malsinado tenha sido publicado no *Diário Oficial* de 13-4-84. Segundo se verifica à fl. 11, na mencionada data aquele ato foi assinado, o que leva a concluir que a sua publicação, se ocorreu, verificou-se em data posterior.

Na Petição inicial a impetrante justificou a tempestividade do **mandamus** aduzindo que a mesma está comprovada pelo documento de fl. 12, aviso de recebimento, datado de 18 de junho de 1984, através do qual o seu procurador teria tomado conhecimento do ato impugnado.

Embora o referido documento, por si só, não possa levar à conclusão de que a intimação do impetrante tenha ocorrido na data nele consignada, prefiro, no caso, concluir pela tempestividade da impetração, pois a autoridade impetrada, nas suas informações, nada alegou quanto à sua intempestividade, aceitando, pois, a versão do impetrante quanto à validade daquele documento de fl. 12. de outra parte, se a intimação se deu através de publicação no **Diário Oficial**, é de se admitir, segundo normalmente acontece, que aconteceu em data posterior à da assinatura do ato malsinado neste **mandamus**.

Isto posto, à vista das citadas circunstâncias, afasto a preliminar de decadência.

## II

Quanto à ilegitimidade ativa ad **causam** do impetrante, diz o parecer do douto órgão do Ministério Público Federal (fls. 69/70).

«5. Ainda em preliminar, o impetrante é parte ativa ilegítima para impetrar a segurança, posto que dois (2) anos antes da apreensão do veículo deixara de ser seu proprietário, tendo-o vendido ao Sr. Gilberto Miguel Pessoa (fls. 55 e 60/61).

6. É bem verdade que o adquirente ainda não havia transcrito junto ao DETRAN o documento de

venda. Isto todavia não ilide a perfeição e o acabamento do contrato de compra e venda que como se sabe é consensual. No sentido ouçamos a lição do Professor Sílvio Rodrigues in *Direito Civil*, Saraiva, 1981, Vol. 3 pág. 143:

«Natureza jurídica. A compra e venda é contrato consensual, sinalagmático, oneroso, em regra cumutativo, em alguns casos sujeitos à forma prescrita em lei, porém no mais das vezes, independentemente de qualquer solenidade.

É consensual, em oposição aos contratos reais, por que se aperfeiçoa independentemente da entrega do objeto, pela mera coincidência da vontade das partes sobre o preço e a coisa. Aliás, diló a lei:

«Art. 1.126. A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço».

7. Na hipótese, é o próprio autor quem afirma haver alienado o veículo, verbis.

«O referido veículo embora pertencendo ainda de direito ao requerente, de fato já havia sido vendido ao Sr. Gilberto Miguel Pessoa, brasileiro, casado, motorista, Cédula de Identidade, RG nº 718.603.7, CPF nº 144.105.599-15, pouco antes de ocorrerem os fatos que originaram o presente processo, razão pela qual, não houve tempo para que se efetuasse a transferência». (fls. 60/61).

8. Assim, quem teria legitimidade, para propor a segurança seria o seu real proprietário Gilberto Miguel Pessoa. É certo que a nova

propriedade do veículo ainda não havia sido registrada junto ao DETRAN. Entretanto o registro foi criado como garantia contra terceiro, não podendo servir de respaldo para cobertura de negócios escusos ou da prática de delitos penais e infrações administrativas».

Correto afigura-se-me o aludido pronunciamento. Com efeito, dúvida não há no sentido de que o veículo, cuja perda foi decretada, pertence ao Sr. Gilberto Miguel Pessoa e não ao impetrante, pois este declarou expressamente que alienou o caminhão ao referido cidadão (fls. 60/61). O fato de o veículo permanecer registrado, no Departamento de Trânsito, em nome do impetrante, não tem o condão de atribuir-lhe a sua propriedade. Com efeito aquele registro visa apenas a proteger o interesse de terceiros de boa-fé, segundo esclarece a jurisprudência baseada na Súmula nº 489 do STF, não sendo, pois, atributivo de propriedade.

Isto posto, proclamo a ilegitimidade ad causam ativa do impetrante e,

em decorrência, declaro extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, IV).

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 105.476 - DF — Reg. nº 6.137.113 — Rel.: Sr. Min. Pádua Ribeiro. Reqte.: Vlaudemir José Bruschi. Reqdo.: Sr. Min. de Estado da Fazenda. Adv.: Dr. Oscar Ivan Prux (Reqte.).

Decisão: O plenário, por unanimidade, declarou extinto o processo (Em 11-4-85 — Pleno).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Costa Lima Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Jarbas Nobre, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido e Américo Luz votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Lauro Leitão, Torreão Braz e Pedro Acioli. Licenciado o Sr. Ministro Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.672 — DF

(Registro nº 6.145.302)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Remetente: Juízo Federal da 4ª Vara-DF

Apelante: União Federal

Apelado: José Alberto Araújo Teixeira

Advogados: Drs. Mariano Carneiro de Pinho e outro

#### EMENTA

Apelação em Mandado de Segurança.

Acidente que impossibilitou o militar a prosseguir no Curso de Oficiais Dentistas.

Rematrícula dificultada em consequência de inspeção de saúde. Indeferimento do recurso no qual, imprópriamente, foi pedida anulação da inspeção.

Apuração, posterior, em inspeção médica, efetuada na própria Unidade Militar em que serve o impetrante, de estar o mesmo apto, sem restrição, para exercer suas atividades profissionais e militares.

Direito à rematrícula reconhecida pela sentença, que se confirma.

### ACORDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença; prejudicada a remessa de ofício, 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. (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite Presidente — Ministro José Cândido Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: José Alberto Araújo Teixeira impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Comandante Militar do Planalto que lhe indeferiu recurso no qual pleiteava anulação de inspeção médica, ficando, em consequência, impossibilitado de rematrícula na Escola de Saúde do Exército.

Havia o impetrante sofrido fraturas expostas no terço médio da tibia e peroneo esquerdos, tendo solicitado e obtido trancamento de matrícula.

Foi deferida a liminar para matrícula condicional (fl. 15).

A autoridade apontada como coatora informou às fls. 18/23, juntando documentos.

O Ministério Público opinou às fls. 61/63, contra o pedido, não só por considerar ilegítima a autoridade requerida, como por entender carecer o impetrante de direito líquido e certo, pois sua aptidão para participar do curso só poderia ser verificada mediante produção e aprofundado exame de provas, «o que impede se repete o fato alegado como incontroverso» (fl. 63).

Cumprida a liminar, foi o impetrante rematriculado, a contar de 23 de abril de 1984 (of. à fl. 68).

A sentença concedeu a segurança, assim referindo-se às inspeções de saúde a que se submeteu o impetrante (fl. 4).

«A digna autoridade coatora não podia impedir o impetrante de voltar a frequentar o Curso de Formação de Oficiais Dentistas, no qual sua matrícula estava trancada até o seu restabelecimento, se ele já estava apto, desde fevereiro do corrente ano (doc. fl. 7), sem nenhuma restrição, para desempenhar suas funções de militar.

Os exames anteriores (doc. de fl. 09), ilididos e superados pelo da Base Aérea de Anápolis (doc. de fl. 7), não podiam servir de suporte ao indeferimento da pretensão do impetrante de voltar a estudar na Escola de Saúde do Exército, na qual já estava com a matrícula trancada.»

Apelou o Ministério Público Federal (fls. 113/117).

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República

opinou pela manutenção da sentença.

E o relatório.

### VOTO

**Ementa:** Apelação em Mandado de Segurança.

Acidente que impossibilitou o militar a prosseguir no Curso de Oficiais Dentistas.

Rematrícula dificultada em consequência de inspeção de saúde. Indeferimento do recurso no qual, imprópriamente, foi pedida anulação da inspeção.

Apuração, posterior, em inspeção médica, efetuada na própria Unidade Militar em que serve o impetrante, de estar o mesmo apto, sem restrição para exercer suas atividades profissionais e militares.

Direito à rematrícula reconhecido pela sentença, que se confirma.

**O Sr. Ministro José Cândido (Relator):** Bem decidiu a sentença pela rematrícula do impetrante conforme solicitado.

Na verdade, o obstáculo à rematrícula do impetrante não decorreu, propriamente, da questão de saúde. O documento de fl. 7, datado de 10 de fevereiro de 1984, assegura que o mesmo «vinha exercendo suas atividades sem qualquer queixa» e «está apto, sem restrições para exercer suas atividades profissionais e militares» (relatório médico da Base Aérea de Anápolis).

Assim, quando rematriculado em 23 de abril daquele ano, por força da liminar oportunamente concedida, não havia qualquer restrição ao exercício das suas atividades militares. Claro, pois, que, sob esse aspecto, não poderia existir, do mesmo modo, restrições às atividades escolares no Curso de Dentista, no qual se matriculara por concurso.

O que dificultou ou mesmo impediu a rematrícula do impetrante foi

o indeferimento do seu pedido, pelo Comandante Militar do Planalto, de anulação da inspeção de saúde a que se submetera em grau de recurso, em 15 de dezembro de 1983, considerando-o «incapaz para a matrícula na Escola de Saúde do Exército».

O Comandante Militar do Planalto, ao invés de encaminhar o recurso a quem de direito ou de decidir como se próprio e correto estivesse, indeferiu-o «por falta de amparo legal, uma vez que a legislação não prevê a hipótese de anulação de inspeção de saúde», como se lê no documento de fl. 12.

Essa conclusão é confirmada, afinal, pelo próprio comandante autor do indeferimento, ao esclarecer na informação de fl. 20, que o «impetrante poderia ter requerido, em grau de recurso, uma vez mais, em última instância, inspeção perante a Junta Superior de Saúde, mas optou pelo pedido de anulação, razão pela qual não teve sucesso.

Ora, só por isso, por equivocado encaminhamento do papel à autoridade administrativa, viu-se o impetrante impedido de prosseguir no curso que lhe atestava a capacidade intelectual e a vontade de perseguir melhores posições na sociedade. A oportuna pedida liminar, deferida em março de 1984, já encontrou o impetrante com nova inspeção de saúde, dessa vez da Unidade em que serve, dando-o como apto sem restrições, para exercer suas atividades profissionais e militares (fl. 7).

Se apto estava, sem restrições, para o exercício de suas atividades profissionais e militares nada lhe podia impedir, sob pena de violência contra direito líquido e certo, nova inspeção de saúde, para a pretendida rematrícula e prosseguimento do curso.

Com essa conclusão pôs-se de acordo a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, ao opinar pela manutenção da sentença apelada.

Com essas considerações, nego provimento à apelação. Mantenho a r. sentença de primeiro grau.

Prejudicada a remessa.

E o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS. nº 105.672 — DF — Reg. nº 6145302 — Rel.: Sr. Min. José Cândido. Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara/DF. Apte.: União Federal. Apdo.: José Alberto Araújo Teixeira. Advs.:

Drs. Mariano Carneiro de Pinho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para confirmar a sentença; prejudicada a remessa de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 27-8-85 — 2ª Turma.)

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

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.868 — DF

(Registro nº 6.158.340)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Requerente: Táxi Aéreo João do Boi Ltda.

Requerido: Ministro de Estado da Fazenda

Advogados: Dr. Antônio Cardoso e outro

#### EMENTA

Mandado de Segurança. Procedimento fiscal. Preterição do Direito de Defesa.

A discricionariedade na admissão de provas, requeridas no procedimento fiscal, tem limite na necessidade da dilação, em face da sua congruência com as alegações do sujeito passivo.

A decisão adotada com preterição da prova, cuja necessidade foi demonstrada, malfere o direito líquido e certo ao regular processo legal, com garantia do direito da defesa.

Mandado de Segurança concedido para declarar nula a decisão que aplicou a pena de perdimento de bens apreendidos, a pretexto de envolver dano ao erário, em virtude da preterição do direito de defesa no procedimento administrativo fiscal.

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, à unanimidade, deferir em parte o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes das autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de maio de 1985. (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Com base em laudo de vistoria técnica, realizada no dia 24 de outubro de 1983, Agentes Fiscais de Tributos Federais apreenderam no Aeroporto de Santarém, Pará, no

dia 27 do mesmo mês e ano, uma aeronave tipo Cessna, de propriedade da Táci Aéreo João do Boi Ltda., por se encontrar desacompanhada de documentação comprobatória de sua importação e/ou entrada regular no país, uma vez que os documentos apresentados pertencem a outra aeronave, acidentada com perda total. A apreensão efetivou-se de acordo com o artigo 105, inciso X, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, combinado com o artigo 23, inciso IV, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976.

Instaurado o procedimento administrativo-fiscal, apresentou a empresa autuada sua defesa, afinal desprezada, sendo julgada procedente a ação fiscal e aplicada a pena de perdimento da aeronave, por ato do Senhor Ministro da Fazenda, de 8 de agosto de 1984.

Contra esse ato ministerial impetra a Táci Aéreo João do Boi Ltda., o presente Mandado de Segurança, objetivando a decretação da nulidade do laudo de vistoria técnica, em virtude de sua desvalia, acolhendose, em contrapartida, o laudo elaborado por engenheiro tecnicamente habilitado, em perícia realizada em 5 de novembro de 1984, na mesma aeronave. Ou, sucessivamente, seja decretada a nulidade do procedimento administrativo que redundou na perda da aeronave, face ao insuperável cerceamento de defesa, imposto à impetrante, que implicou na supressão do contraditório.

Relata a impetrante que tão logo teve ciência da ação fiscal, apresentou defesa, requerendo, preliminarmente, fosse feita perícia na aeronave, de modo que fossem constatados os reparos nela realizados com vistas à sua recuperação e especialmente para demonstrar a inexistência do fato cogitado na imputação. Tal pedido tem supedâneo no art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o procedimento fiscal. Contrapor-se-ia essa perícia às

conclusões do laudo da vistoria técnica feita pelo Departamento de Aeronáutica Civil, a cujas conclusões o parecer conclusivo da autoridade fiscal atribui o valor de prova absoluta.

No entanto, a autoridade processante, após afirmar que cabe ao sujeito passivo, no contencioso administrativo, o ônus da prova, na realidade impediu a realização dessa prova.

O art. 18 do Decreto nº 70.235 prevê que, deferido o pedido de perícia, a autoridade designara servidor para, com o perito da União, proceder juntamente com o perito do sujeito passivo, ao exame requerido. Mas a autoridade processante sequer fez alusão ao pedido da impetrante, em manifesto cerceamento de defesa.

Não obstante, fez ela própria, uma perícia à revelia da impetrante, de forma irregular, pois não foi tomado o compromisso do perito, não se fez prova da habilitação deste, nem se deu vista à autuada para contrariar ou criticar o laudo. Além disso, o laudo é carente de fundamentação, sem objetividade e inconvincente, não tendo qualquer valia.

A decisão adotada no procedimento fiscal é nula, a teor do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, pois houve preterição do direito de defesa.

Oferecendo laudo elaborado por engenheiro aeronáutico, que conclui ser o avião apreendido o mesmo que foi acidentado e restaurado, a impetrante pediu lhe fosse deferida a medida liminar, ou o depósito da aeronave, com a prestação de caução idônea.

Considerarei presentes os pressupostos para a cautela pretendida e deferir medida liminar.

Em suas informações, diz a emittente autoridade impetrada ser estranha ao processo do Mandado de Segurança a contraposição de pare-

cer de um engenheiro ao parecer técnico, do Departamento de Aeronáutica Civil.

Acentuam ainda as informações que o «auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal» foi lavrado após a emissão do laudo de vistoria técnica, daquele departamento, no qual se declara que a aeronave vistoriada não tinha presença no país, legitimamente por qualquer documentação, isto é, não estava sequer regularmente identificada e matriculada nos órgãos governamentais competentes.

Nem houve preterição de defesa, pois a realização de diligências, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, no procedimento fiscal, será determinada pela autoridade preparadora, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis. É o que dispõe o Decreto nº 70.235, de 1976.

Além disso, o § 3º do art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, dá larga margem de discricionariedade à autoridade preparadora, nos processos por dano ao erário, **verbis**:

«§ 3º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado, quando houver necessidade de diligência, devendo a autoridade preparadora fazer comunicação justificada do fato ao Secretário da Receita Federal.»

No caso, a autoridade considerou bastante ao seu convencimento, o laudo técnico do Departamento de Aeronáutica Civil e deixou de determinar a perícia requerida pela impetrante, sem, com isso, cercear a defesa.

No mérito, realça a autoridade impetrada que, a teor do art. 105, inciso X, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, há, por parte das empresas que adquirem mercadorias de procedência estrangeira, mesmo que no mercado brasileiro ou nacionalizadas, a obri-

gação legal de fazer prova de sua importação legal. Referido preceito legal tem sido sufragado em decisões desta Corte, como no MS nº 99.348-DF, cujo Acórdão foi publicado no DJU de 4-8-83.

A impetrante — concluem as informações — preocupou-se em provar a regularidade do registro do avião, não cuidando de provar sua importação regular, seja do aparelho não identificado, seja daquele cuja matrícula existe.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Dr. Geraldo Fonteles, opinou, preliminarmente, pelo indeferimento do pedido, por cuidar-se de matéria controvertida, ou pela denegação do «writ» por não se configurar a ofensa a direito líquido e certo.

É o relatório.

#### VOTO

**EMENTA:** Mandado de Segurança. Procedimento fiscal. Preterição do direito de defesa.

A discricionariedade na admissão de provas, requeridas no procedimento fiscal, tem limite na necessidade da dilação, em face da sua congruência com as alegações do sujeito passivo.

A decisão adotada com preterição da prova, cuja necessidade foi demonstrada, malfere o direito líquido e certo ao regular processo legal, com garantia do direito da defesa.

Mandado de Segurança concedido para declarar nula a decisão que aplicou a pena de perdimento de bens apreendidos, a pretexto de envolver dano ao erário, em virtude da preterição do direito de defesa no procedimento administrativo fiscal.

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O laudo do 1º Tenente En-

genheiro, que deu causa à apreensão da aeronave, dá como motivo da vistoria a suspeita de identificação falsa da mesma.

Eis o teor do parecer técnico:

«O levantamento das características técnicas da aeronave vistoriada, comparada ao disposto no Parts Catalog da Cessna para o modelo da mesma (C-206), permitiu a conclusão de que a aeronave que então ostentava as marcas PT-CCB não era estruturalmente compatível com o número de série da aeronave que originalmente recebeu tais marcas (S/N 206-0087), tratando-se de uma aeronave de mesmo modelo, porém de número de série superior a 206-1906, fabricada, portanto, em data posterior a 1973» (fl. 123). (Coloquei por extenso as palavras grafadas abreviadamente).

A fl. 48 dos autos, consta o recibo firmado em Vera Cruz, São Paulo, em 1º de fevereiro de 1982, por Wilson Antônio Janotto, da importância de Cr\$ 3.000.000 (três milhões de cruzeiros), pela venda de uma aeronave Cessna, modelo 206, série 206-0087, prefixo PT-CCB, certificado de matrícula nº 4.830.

A fl. 32 vê-se a cópia do Certificado de Navegabilidade da aeronave, e à fl. 119 o seu certificado de matrícula em nome da ora impetrante. Ambos os documentos, expedidos pelo Departamento de Aeronáutica Civil, são datados de 8 de março de 1982.

Segundo se vê da abundante documentação que instruiu a defesa e trazida a estes autos, às fls. 48/119, a aeronave Cessna prefixo PT-CCB foi acidentada no dia 17 de novembro de 1978, em Rondônia. O laudo então expedido pelo Departamento de Aeronáutica Civil concluiu que a aeronave era recuperável, devendo os serviços ser executados sob a responsabilidade de engenheiro aeronáutico, já que as avarias sofridas compro-

meteram as estruturas primária e secundária da fuselagem e das asas, os estabilizadores, o trem de pouso e a traquilha, a carenagem e a asa esquerda.

Quando do acidente, a aeronave era de propriedade da CONCISA — Construtora Civil e Industrial S.A. E em nome dessa firma foram expedidas as notas fiscais de peças para avião, expedidas em março de 1979, pela empresa recuperadora do aparelho, sediada em Vera Cruz, São Paulo.

Uma vez recuperada, a aeronave foi vendida a Wilson Antônio Janotto, em 1981, e por este vendida à impetrante, em 1982, que a adquiriu de boa-fé. Socorrem a impetrante as disposições do art. 13 do Código Brasileiro do Ar, segundo as quais, no ato de inscrição, o Registro Aeronáutico Brasileiro atribuirá as marcas de nacionalidade e matrícula da aeronave, as quais a identificarão para todos os efeitos. O avião foi inscrito, pelo que se lê na defesa apresentada no procedimento administrativo, em 1976, no Registro Aeronáutico Brasileiro.

A apreensão do aparelho não foi feita apenas por estar desacompanhado da documentação comprobatória de sua importação, e/ou entrada regular no país, mas, também, no pressuposto de que os documentos apresentados pertencem à outra aeronave, acidentada com perda total. (fl. 30).

A impetrante apresentou defesa, afirmando ser a aeronave a mesma acidentada em 1978, totalmente recuperada, tendo certificados de matrícula e navegabilidade, bem como licença das telecomunicações, estando segurada. Além da perícia, pediu ela fossem ouvidos o diretor presidente da CONCISA e o proprietário da oficina que recuperou o avião.

O não atendimento dessa postulação, a meu ver, importa em preterição do direito de defesa, que torna nulo o ato ora impugnado. É que o art. 59 do Decreto nº 70.238, de 1972, considera nulos os despachos e decisões proferidos com preterição desse direito.

Nem se diga ser irrelevante a postulação, pois só o diretor presidente da CONCISA, primeira proprietária do avião, poderia esclarecer quanto às condições de ingresso da aeronave no país e a sua recuperação na oficina de Vera Cruz.

A discricionariedade vislumbrada pela autoridade preparadora, na admissão de provas no procedimento fiscal, tem limite na necessidade da dilação, em face da sua congruência com as alegações do sujeito passivo.

A decisão adotada com preterição da prova, cuja necessidade foi demonstrada, malfere direito líquido e certo da impetrante ao regular procedimento legal, com garantia da defesa.

Não procede a alegação da impetrante, relativamente ao laudo oficial. Trata-se de vistoria administrativa, regulada na legislação da aeronáutica civil, procedida por perito da repartição, engenheiro aeronáutico, não havendo necessidade de compromisso legal, ou de contrariedade da empresa proprietária do avião. Sobreleva-se que a vistoria é anterior à atuação da impetrante e à apreensão do aparelho.

De outra parte, não cabe em Mandado de Segurança o exame do laudo oferecido pela impetrante, como contraprova do que deu causa à apreensão da aeronave.

Entretanto, evidenciada a violação ao direito de defesa no procedimento fiscal, concedo, parcialmente, o Mandado de Segurança, para anular a decisão que aplicou a pena de perdimento da aeronave da impetrante.

## VOTO VOGAL

**O Sr. Ministro Gueiros Leite:** Sr. Presidente, pelo que ouvi, a matéria teria deslinde na prova pericial, a ser feita fora do âmbito do Mandado de Segurança. Mas, na conclusão, verifico que o que se fez, realmente, foi pôr cobro ao ato de perdimento por cerceamento de defesa, ou seja, por falta do devido processo legal. Foi esse exatamente o fulcro do Mandado de Segurança e também do voto do Ministro Relator.

De modo que, abstraindo da matéria de prova e do seu exame, voto de acordo com o Sr. Ministro Relator, porque, na verdade, o que se fez foi determinar o perdimento de uma aeronave com cerceamento de defesa do proprietário ou vendedor.

Neste sentido já temos decidido neste Tribunal.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 105.868-DF — Reg. nº 6.158.340 — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Reqte.: Táxi Aéreo João do Boi Ltda. Reqdo.: Ministro de Estado da Fazenda. Advs.: Dr. Antônio Cardoso e outro.

Decisão: O Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, à unanimidade, deferiu em parte o pedido. (Em 2-5-85 — Plenário).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gueiros Leite, Washington Bolívar, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaque Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Armando Rollemberg e Lauro Leitão. Não participaram do julgamento os Sr. Ministros Jarbas Nobre, Torreão Braz, Bueno de Souza e José

Cândido. Licenciado o Sr. Ministro  
Leitão Krieger.

Presidiu o julgamento o Sr. Minis-  
tro José Dantas.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.262 — AM**  
(Registro nº 3.352.927)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Remetente: Juízo Federal no Amazonas

Apelante: União Federal

Apelado: Home Exploration Limited

Advogados: Manuel Otavio Rodrigues de Souza e outro

**EMENTA**

Tributário. Taxa de Melhoramento de Portos  
Mercadoria estrangeira em trânsito. Lei nº 3.421/58  
(art. 3º, a e b).

O art. 3º da Lei nº 3.421/58, nas suas letras a e b,  
não menciona a hipótese de simples trânsito de mer-  
cadoria estrangeira no território nacional.

Inaplicabilidade do seu parágrafo primeiro à hi-  
pótese.

Em se tratando de parágrafo, a sua compreen-  
são deve ser fixada nos limites da cabeça do artigo  
pertinente, e esse, como já assentado, não tipifica,  
para seus efeitos, a hipótese da mercadoria vinda do  
exterior, em simples trânsito pelo território nacional  
com destino a outro país.

Sustistência do Decreto nº 46.434/59, com a re-  
dação dada pelo Decreto nº 48.242, de 1960 (art. 13).

Negou-se provimento ao recurso voluntário e à  
remessa de ofício.

**ACÓRDÃO**

**RELATÓRIO**

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Fe-  
deral de Recursos, por unanimidade,  
negar provimento à apelação e à re-  
messa oficial, na forma do relatório  
e notas taquigráficas constantes dos  
autos que ficam fazendo parte inte-  
grante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1985.  
(Data do julgamento) — Ministro  
Torreão Braz, Presidente — Ministro  
Sebastião Reis, Relator.

O Sr. Ministro Sebastião Reis: A r.  
decisão de primeiro grau relatou a  
espécie, nesses termos (fl. 81):

«Home Exploration Limited pede  
a presente segurança contra o ilus-  
tre administrador do Porto de Ma-  
naus para livrar da Taxa de Me-  
lhoramentos dos Portos o trânsito,  
pelo Porto de Manaus, da carga  
que o navio «Tocantins» trouxe da  
Europa para o Porto de Lethen,  
Guyana e que necessita de trans-  
bordo local. Como a mercadoria  
não foi consignada a qualquer im-

portador brasileiro e tampouco existem os documentos de importação referidos pela lei para cálculo do preço CIF, a Administração Portuária está exigindo o que a lei não exige.

A ilustre autoridade impetrada prestou as informações, sustentando a legalidade da exigência da alíquota de 3%, com fundamento na nova redação que o Decreto-Lei nº 1.507 trouxe para a Lei nº 3.421. Quanto ao fato de não existirem documentos oficiais de importação para se calcular a taxa, responde que as mercadorias em trânsito também estão subordinadas à Declaração de Importação e nesse documento consta o preço CIF para base da percentagem. Argúi que os regulamentos citados pelo impetrante, Decretos nºs 48.242 e 46.434, estão revogados pela nova redação do Decreto-Lei nº 1.507.

O parecer do Ministério Público endossa as teses da exigência.»

O culto Juiz Federal Ubiray Luiz da Costa Terra concedeu a segurança, sob reserva de reexame necessário por este Tribunal, havendo, paralelamente, recorrido o órgão impetrado, e, instruído o recurso, neste Tribunal, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença.

E o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): Já tive oportunidade de apreciar a espécie na AMS nº 95.214, quando emiti voto, prestigiado pelos meus ilustres pares, nesses termos:

«Dispõe o art. 3º da Lei nº 3.421, de 10-7-58, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.507, de 23-12-76:

«Art. 3º A Taxa de Emergência, criada pelo Decreto-Lei nº 8.311, de 6-12-45, será cobrada sob

a denominação de Taxa de Melhoramentos de Portos e incidirá sobre a mercadoria movimentada nos portos, de ou para navios ou embarcações auxiliares, na seguinte razão do valor comercial da mercadoria:

a) 3% (três por cento), quando importada no exterior;

b) 0,2% (dois décimos por cento), quando importada e exportada no comércio de cabotagem e de navegação interior.

§ 1º Nos casos de baldeação, quer direto, quer por meio de saiveiros ou alvarengas ou através dos cais e pontes de acostagem de trânsito, bem como de importação e exportação pelo mesmo porto, a Taxa de Melhoramentos de Portos será devida uma só vez.

§ 2º Nos casos da alínea a deste artigo, entende-se por valor comercial o custo CIF da mercadoria, constante dos documentos oficiais de importação.

§ 3º Nos casos da alínea b deste artigo, entende-se por valor comercial da mercadoria o da aquisição constante do conhecimento.»

Como se induz dos textos transcritos o diploma em apreço prevê a cobrança da TMP, incidente sobre o valor das mercadorias movimentadas em portos nacionais, de ou para navios ou embarcações auxiliares, quando importadas, num quadro de comércio internacional (alínea a), ou num âmbito de comércio de cabotagem, interno, inclusive, exportadas (alínea b).

Nesse contexto, não há menção expressa da situação cogitada nos autos — mercadoria de procedência externa, em trânsito, por porto nacional, omissis, assim, o diploma, no particular.

É certo que as informações, prestigiadas pela sentença, sustentam que o parágrafo primeiro cobre precisamente esse interstício aberto em lei, ao referir-se, de modo amplo, à cobrança respectiva, nas hipóteses de baldeação, em suas variadas modalidades.

Nesse particular, o meu pensamento é o de que, em se tratando de um parágrafo, a sua compreensão deve ser fixada nos limites da cabeça do artigo pertinente, e esse, como já assentado, não tipifica, para seus efeitos, a hipótese da mercadoria vinda do exterior, em simples trânsito pelo território nacional com destino a outro país; ou, em outras palavras, dito parágrafo só se estende com as mercadorias contempladas nas alíneas a e b do *caput* do seu artigo, importadas ou exportadas, num quadro de cabotagem internacional ou interna, no qual não foi mencionado o caso específico dos autos.

Acrescente-se que o Decreto regulamentador daquele diploma legal, de nº 46.434, de 15-7-59, com a redação dada pelo Decreto nº 48.242, de 24-5-60, no seu art. 13, dispõe:

« .....

§ 3º No porto pelo qual transitarem, não será devida a Taxa de Melhoramentos de Portos em relação às mercadorias:

.....

b) procedentes de porto estrangeiro e despachadas para porto nacional organizado ou para o estrangeiro.»

Vê-se, assim, que o Regulamento, nos seus limites próprios, explicitou o que estava implícito no decreto-lei regulamentado a não incidência da exação em apreço sobre a movimentação das mercadorias vindas do exterior, em simples trânsito pelo território nacional, com destino a outro país.

Não se objete com a revogação do Regulamento pelo Decreto-Lei nº 1.507/76, pois, conforme foi discutido e fixado atrás, o parágrafo primeiro por ele introduzido não tem força de ampliar a área de atuação da cabeça do artigo, de postura dominante, desautorizando a inclusão nele de situação nova, nele não explicitada, como é da boa hermenêutica a respeito do relacionamento entre a cabeça do artigo e seu parágrafo.

Saliente-se, por fim, que a Instrução Normativa nº 51, do Secretário da Receita Federal, de 31-5-83 (DO, 3 de junho em curso), no seu anexo, refere-se expressamente à isenção ou não incidência de que fala aquele Regulamento, no seu item b, atrás transcrito, identificável com a hipótese dos autos, reconhecendo sua sobrevivência atual.

Nesse quadro, independentemente da qualificação técnico-jurídica da presente exação, se taxa ou preço público ou contribuição parafiscal, a exigência impugnada tem assento em integração analógica, vedada no âmbito da matéria discutida.»

Friso, ainda, que tal entendimento foi renovado, à unanimidade, na AMS nº 103.452, também, por mim relatada.

No mesmo sentido os precedentes trazidos à colação pela Subprocuradoria-Geral da República (AMS nº 103.127, 6ª Turma, Relator Ministro Américo Luz, e AMS nº 100.979, 6ª Turma, Relator Ministro Miguel Ferrante — DJ de 28-6-84 e 24-11-83, respectivamente).

Reportando-me, por igual, ao parecer do Procurador João Leoni Taveira, aprovado pelo culto Subprocurador-Geral da República Osvaldo Flávio Degrázia, concluo pela confirmação da sentença.

Nego provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

**EXTRATO DA MINUTA**

AMS nº 106.262-AM — Reg. nº 3.352.927 — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal no Amazonas. Apte.: União Federal. Apdo.: Home Exploration Limited. Advs.: Manuel Otávio Rodrigues de Souza e outro.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 11-9-85 — 5ª Turma.)

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 106.853 — PE**

(Registro nº 6.204.830)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelantes: Fernando José Farias da Silva e outro

Apelada: Universidade Federal de Pernambuco

Advogados: Drs. Maria de Assunção Borba Schuler e Nilton Wanderley de Siqueira e outro

**EMENTA**

Ensino superior. Matrícula de biomédicos em curso de Medicina.

A Lei nº 6.686, de 11-9-79, assegurou aos portadores de diploma em Ciências Biológicas, modalidade medicina, o direito de procederem à análise clínico-laboratoriais, desde que comprovassem a realização de disciplinas indispensáveis ao exercício dessa atividade.

Era-lhes facultado, se necessário para complementação do currículo, matricularem-se em qualquer curso, independentemente de vaga. Lei posterior limitou aos cursos de Farmácia-Bioquímica, a complementação do currículo.

Nenhum direito existe de ingresso no curso de Medicina.

**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, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro José Cândido: Trata-se de Mandado de Segurança para garantir aos impetrantes, portadores de diploma de Ciências Biológicas, modalidade médica, o ingres-

so no 5º período do curso profissional de Medicina da Universidade Federal de Pernambuco, arrimados em dispositivos da Lei nº 6.686, de 11 de setembro de 1979.

Alegam ter sido intensão do legislador, em parte, reparar o engodo que é o curso de Biomédica «permitindo ao diplomado em Ciências Biomédicas cursar um outro curso, o de Medicina, por exemplo, que tem campo profissional definido, além de possibilitá-lo a análise clínico-laboratorial e radiológica» (fl. 9).

Concedida a liminar, informou a Universidade às fls. 100/105, situando em termos claros a questão, em passagens à fl. 102:

«A Lei nº 6.684, de 3 de setembro de 1979, ao regulamentar a profissão de biomédico não lhe permitiu realizar análises clínico-laboratoriais.»

Em vista disso foi sancionada a Lei nº 6.686, de 11 de setembro de 1979, assegurando aos biomédicos e àqueles que já haviam ingressado no curso de Ciências Biológicas até o ano de 1979, o direito de:

«realizar análises clínico-laboratoriais, assinando os respectivos laudos, desde que comprovem a realização de disciplinas indispensáveis ao exercício dessa atividade (art. 1º da Lei nº 6.686, de 11-9-79, doc. 2).»

Não contendo o currículo de alguns cursos de Ciências Biológicas as disciplinas indispensáveis ao aprendizado de análises clínico-laboratoriais, estabeleceu o art. 2º da mesma Lei nº 6.686, referida:

«Para os efeitos do disposto no artigo anterior, fica igualmente assegurada, se necessária à complementação curricular, a matrícula dos abrangidos por esta lei em qualquer curso, independentemente de vaga.»

Conclui a informação, na mesma fl. 102:

«Como é óbvio, o dispositivo imediatamente transcrito assegurou a matrícula, independentemente de vaga, em qualquer curso, apenas para a complementação curricular necessária à realização de análises clínico-laboratoriais.»

Falou o Ministério Público às fls. 131/133, opinando pela improcedência do pedido.

A sentença de fls. 136/142 longamente fundamentada, negou a segurança, procurando interpretar os dispositivos da lei invocados pelos autores sob os critérios usuais de hermenêutica. Mas a conclusão é a que se lê à fl. 139, neste trecho:

«O citado dispositivo permite aos autores a matrícula nas disciplinas necessárias à complementação curricular para realização de análises clínico-laboratoriais, em qualquer curso, mas só naquelas disciplinas. Esse direito foi reconhecido pela autoridade administrativa. Mas, daí a se chegar ao pretendido pelos autores, há uma grande lacuna.»

Os impetrantes apelaram e arrazozaram às fls. 146/152, transcrevendo largos trechos da sentença do Juiz, Dr. Petrucio Ferreira da Silva, quando em exercício na 2ª Vara da Justiça Federal, na qual foi acolhida pretensão semelhante à dos impetrantes, de ingresso no curso de graduação de Medicina.

A Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 167/170, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

## VOTO

Ementa: Ensino superior. Matrícula de biomédicos em curso de Medicina.

A Lei nº 6.686, de 11-9-79, assegurou aos portadores de diploma em Ciências Biológicas, modalidade

Medicina, o direito de procederem a análises clínico-laboratoriais, desde que comprovassem a realização de disciplinas indispensáveis ao exercício dessa atividade.

Era-lhes facultado, se necessário para complementação do currículo, matricularem-se em qualquer curso, independentemente de vaga. Lei posterior limitou aos cursos de Farmácia-Bioquímica, a complementação do currículo.

Nenhum direito existe de ingresso no curso de Medicina.

**O Sr. Ministro José Cândido (Relator):** Nego provimento ao recurso.

A Lei nº 6.686/79 não assegurou aos impetrantes o direito de ingresso no curso de Medicina. Isso ficou perfeitamente claro, sem possibilidade de discussão. Aos autores, como aos demais portadores de diploma em Ciências Biológicas, modalidade médica, foi-lhes permitido realizar análises clínico-laboratoriais, assinando os respectivos laudos, desde que comprovassem a realização de disciplinas indispensáveis ao exercício dessa atividade (art. 1.º da Lei nº 6.686, de 1979).

A condição, era, pois, a de terem o curso das disciplinas indispensáveis ao desempenho daquela atividade de análises clínico-laboratoriais.

O art. 2.º completou a providência, assegurando-lhes a matrícula em qualquer curso, independentemente de vaga, se necessário à complementação curricular, para os efeitos do art. 1.º, ou seja, para que pudessem realizar, os biólogos, análises clínico-laboratoriais.

É esse o teor do art. 2.º:

«Para os efeitos do disposto no artigo anterior, fica igualmente assegurado, se necessário à complementação curricular, a matrícula dos abrangidos por esta lei em qualquer curso, independentemente de vaga.»

Certamente por motivo de ordem técnica a Lei nº 6.686/79 veio a ter modificados os seus artigos 1.º e 2.º, de modo a restringir a ampla faculdade concedida, permitindo a matrícula em qualquer curso.

A nova Lei nº 7.135, de 26 de outubro de 1983, limitou a possibilidade de complementação curricular nos cursos de Farmácia-Bioquímica, também independentemente de vaga. Dispondo como a lei anterior, que essa complementação curricular é possível para permitir aos biólogos «realizar análises clínico-laboratoriais, assinando os respectivos laudos» (art. 1.º).

Diante do exposto, a pretensão dos recorrentes de ingressarem no curso de Medicina não tem qualquer apoio na legislação invocada. O que podem fazer, o que lhes foi garantido pela Lei de 1979 e pela de 1983, foi complementação do curso de Ciências Biológicas, para se habilitarem ao desempenho da atividade de análise clínico-laboratoriais.

Com esses fundamentos, confirmo a sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 106.853 — PE — Reg. nº 6.204.830 — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Aptes.: Fernando José Farias da Silva e outro. Apda.: Universidade Federal de Pernambuco. Advs.: Drs. Maria de Assunção Borba Schuler e Nilton Wanderley de Siqueira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, para confirmar a sentença, 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.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.717 — RJ**  
(Registro nº 5.589.509)

Relator Originário: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Relator p/Acórdão: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Suscitante: Juiz de Direito da 2ª Vara de Família-RJ

Suscitado: Juiz de Direito da 5ª Vara de Família e Sucessões de Porto Alegre-RS

Partes: Dirce Teruszkin e Jayme Alberto Tevah

Advogados: Paulo Lins e Silva e outro e Kasumi Nakamura Cuman

**EMENTA**

Competência jurisdicional. Causa derivada. Acessoriedade processual e material (CPC, art. 108).

A ação revisional de cláusula de alimentos, em que se pretende a mudança do que já foi concedido, deve ser proposta no foro do Juízo prevento (CPC, art. 108). O art. 100, II, é regra potestativa, mas de índole relativa.

Procedência do conflito.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, conhecer do conflito e o julgar procedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 5ª Vara de Família e Sucessões de Porto Alegre-RS, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de maio de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Gueiros Leite Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Ministro Hélio Pinheiro:** Jayme Alberto Tevah ajuizou contra Dirce Teruszkin ação de revisão de alimentos, perante o Juízo de Direito da 5ª Vara de Família e Sucessões

da Comarca de Porto Alegre, onde foi homologada a separação consensual do casal.

A alimentanda, no prazo da resposta, opôs exceção de incompetência, indicando a Justiça Estadual do Estado do Rio de Janeiro como competente.

O Juízo suscitado, após parecer do Ministério Público, com base nos art. 94 e 100, inciso II, do Código de Processo Civil, julgou procedente a exceção, para determinar a remessa dos autos à Comarca do Rio de Janeiro (fl. 23).

Distribuídos ao Juízo da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, este não aceitou a competência declinada, sob o argumento de que os dispositivos legais invocados não servem aos propósitos objetivados, e suscitou o presente conflito (fls. 2/6).

Nesta superior instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, opinando pela procedência do conflito, para declarar

se a competência do suscitado (fls. 26/28).

É o relatório.

### VOTO VENCIDO

**Ementa:** Processual Civil. Competência. Revisão de alimentos.

I — Competência do foro do domicílio do alimentando, em face da regra especial do art. 100, II, do CPC. Prevalência da norma do art. 108 do mesmo código, somente se o alimentando tiver residência ou domicílio onde transitou a primeira ação e ali foi ajuizada a revisão.

II — Conflito julgado improcedente.

**O Sr. Ministro Hélio Pinheiro:** (Relator): Residindo a alimentanda na Comarca do Rio de Janeiro, pretende que ali seja ajuizada a ação revisional de alimentos, que lhe é movida por Jayme Alberto Tevah, tese esta acatada pelo Juízo suscitado, ao afirmar sua incompetência e remeter os autos ao suscitante.

Verifico tratar-se de tema controvertido, havendo divergência entre decisões do excelso Pretório e deste colendo Tribunal.

Conforme salientado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, a respeito decidiu aquela egregia Corte:

«Processual. Competência. Alimentos. Pelo teor do art. 100, II, do Código de Processo Civil, é competente o foro do domicílio ou da residência do alimentando. O dispositivo se refere à ação em que os alimentos são solicitados. A ação posterior, derivada, em que se pede revisão de acordo anteriormente celebrado em outro Juízo, deve ser proposta, em regra, no foro do Juízo assim preventivo.» (RTJ, vol. 89, pág. 952) — fl. 26.

Diversa foi a decisão do Tribunal Federal de Recursos, no julgamento do CC nº 3.485-SP, relatado pelo emi-

nente Ministro Márcio Ribeiro, estando assim ementado o Acórdão:

«Competência.

Pedido de revogação de alimentos estipulados em desquite amigável.

Competência do novo domicílio da mulher, não obstante o disposto no art. 108 do CPC.»

Frente às duas posições, prefiro acatar o entendimento já manifestado pelo Plenário desta Corte, que melhor atende aos interesses do alimentando, preservados pelo nosso Código de Processo Civil, com a disposição do art. 100, inc. II.

Sujeitar-se, **in casu**, a alimentada a responder, perante o foro do domicílio do alimentante, ação revisional por este proposta, pelo fato de ali ter sido homologada a separação consensual, implicaria em desatender ao objetivo da norma do citado art. 100, II, do Estatuto Processual, qual seja a de livrar o alimentando do ônus que teria de suportar se não lhe houvesse sido garantido, para as ações de alimentos, o foro do seu domicílio ou residência.

Na realidade, cuida o referido dispositivo de norma especial, que tutela os interesses do alimentando e, por isso mesmo, exclui a regra geral, inserta no art. 108 do mesmo Estatuto.

Daí, a tendência dos Tribunais no sentido de fazer persistir a disposição do art. 100, II, do CPC, ainda quando se cogita de ação de revisão de alimentos, só se reconhecendo a prevenção se o alimentando tiver residência ou domicílio no foro onde transitou a primeira ação e ali foi ajuizada a revisão.

Ademais, fazer prevalecer a prevenção, nos casos de ação de revisão de alimentos, poderia causar para as partes sérias dificuldades, na hipótese de que ambas, posteriormente à separação, viessem a adotar residências ou domicílios diversos daquele de foro da ação de separação.

Considero válida à espécie a lição de Mattiolo, referida pelo eminente Ministro Márcio Ribeiro, ao citar Carvalho Santos (CPC interpretado, vol. II, pág. 283), verbis:

«Se o autor se limitou a propor a ação principal e, exaurida esta pelo julgamento definitivo do Juiz competente, uma das partes pretenda, em seguida, propor uma nova causa com pedido que tenha relação de dependência com aquele que constituiu argumento do primeiro julgamento, capacitamo-nos de que tal demanda não possa mais considerar-se como acessória, mas deva, como nova demanda, ficar sujeita às normas comuns estabelecidas por lei para as ações principais.»

O art. 108 do CPC contém norma geral e sobre ela deve prevalecer a especial do art. 100, II, mesmo porque não trata de competência de natureza absoluta.

Com estas considerações, julgo improcedente o conflito para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro, ora suscitante.

É o meu voto.

#### VOTO VISTA

**O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite:** Trata-se de ação de revisão de alimentos provisionais, proposta perante o Juízo de Direito da 5ª Vara de Família e Sucessões, da Comarca de Porto Alegre, onde fora homologada a separação do casal. Quem propôs a ação foi o ex-marido Jayme Alberto Tevah, quando a ex-mulher já se havia mudado para o Rio de Janeiro. Daí porque esta última excepcionou o Juízo originário, que julgou procedente a exceção e declinou de sua competência, vindo os autos ao Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do Rio, que também não aceitou a competência e suscitou o presente conflito negativo.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pela procedência do conflito, mas o eminente Ministro Hélio Pinheiro decidiu que a competência seria a do foro domiciliar da alimentanda, em face da regra especial do art. 100, II, do CPC, somente prevalecendo a norma do art. 108, do mesmo Código, se a mulher tiver residência ou domicílio no local onde transitou a primeira ação e onde foi ajuizada a revisão. Daí porque julgou improcedente o conflito.

Não há dúvida que a determinação do foro, como regra, no art. 100 e seus incisos, resguarda a situação da mulher, na separação e na anulação de casamento (I), e do alimentando, na ação em que se pedem alimentos (II). É, portanto, norma protetiva, não adiantando argumentar-se com o fato de tratar-se aqui da revisão de decisão sobre alimentos e ter sido ajuizada por quem paga e não por quem recebe. Mas também é certo que, dentro da relatividade de tal competência, o art. 108 cria exceção, ao dispor verbis:

«Art. 108. A ação acessória será proposta perante o Juiz competente para a ação principal.»

A acessoriedade, no caso, tanto pode ser de índole material, porque decorre da conexão por dependência do mesmo título, como pode ser de índole puramente processual, ou seja, decorrente apenas da relação de acessoriedade. E tanto é verdade que a mulher, por ela e em representação de seus filhos menores, embora já separada judicialmente e domiciliada no Rio, propôs contra o ex-marido u'a execução de alimentos na mesma Vara de Família e Sucessões de Porto Alegre (fls. 7/8).

Sobre essa questão de ação derivada, o Supremo Tribunal Federal decidiu que «a ação posterior derivada, em que se pede a revisão de acordo anteriormente celebrado em outro Juízo, deve ser proposta, em regra, no foro do Juízo assim prevento». A

Corte examinou, exatamente, um caso de alimentos vinculado ao art. 100, II, do CPC, ressaltando a natureza relativa da regra. Está na RTJ 89/952, citação do Dr. Arnaldo Setti (fl. 27).

Sobre matéria semelhante também já decidi assim:

«Competência jurisdicional. Prevenção de foro único à separação judicial e à ação anulatória da partilha dos bens do casal. Se a partilha, que se pretende anular, integrou o acordo ensejador da separação, é curial que a discussão da anulatória envolverá o reexame da validade da sentença homologatória da separação, sendo de toda conveniência que dito reexame se faça no mesmo foro e Juízo que homologou a separação (RT 409/138, 415/173, 417/186 e 422/328 — Revista de Jurisprudência do TJSP, 42/211). Procedência do conflito». (CC nº 5.478-BA).

Tive oportunidade de lançar os olhos em Acórdão da 6ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do CC nº 255.669, cuja ementa é a seguinte:

«Competência — Alimentos — Ação que constitui feito autônomo, independente do desquite amigável já findo. O direito da mulher e dos filhos à pensão alimentar não deriva da ação de desquite. Procedência do conflito e competência do Juiz suscitante» (cf. RJTJESP 44/289).

Além da ementa, saliento também trecho do voto do eminente Relator Des. Barros Monteiro Filho, onde ele diz o seguinte:

«2. — A ação de alimentos intentada constitui um feito autônomo, independente do desquite amigável já findo. É uma nova demanda, em que não se cogita de executar u'a sentença anterior e, sim, de estatuir-se sobre fatos novos. Como aludido no Acórdão xerocopiado às

fls. 16/17, «convém não se esquecer que o direito da mulher e dos filhos à pensão alimentar não deriva da ação de desquite. É direito autônomo, independente de outra demanda» (obr. cit. *idem*, *ibidem*).

Estou de acordo com a orientação do respeitável Acórdão. Mas acho-o inaplicável à hipótese dos autos principais, de onde originou-se o presente conflito. Ali o desquite consensual foi ajuizado em Porto Alegre, onde também se ajustaram as cláusulas diversas, incluindo alimentos devidos à ex-esposa e aos filhos.

Os alimentos decorreram, portanto, da separação consensual, ajuizada no domicílio e residência do casal. Foi o Juízo de lá que homologou tudo, devendo ser ele o competente para alterar qualquer das cláusulas ou condições, tal como agora vem sendo requerido pelo ex-marido. Pouco importa a ausência da mulher, que se transferiu para Fortaleza, onde reside e tem profissão. Não é possível a submissão de qualquer providência, no pertinente ao desquite e suas consequências, à variação de endereços da mulher.

Ante o exposto, e com a devida vênia ao eminente Relator, julgo procedente o conflito e declaro a competência do MM. Juiz de Direito, suscitado, da 5ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Alegre, Rio Grande do Sul.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.717 — RJ — Reg. nº 5.589.509 — Rel.: Orig.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Rel. p/Acórdão: O Sr. Min. Gueiros Leite. Suscte.: Juiz de Direito: 2ª Vara de Família-RJ. Suscdo.: Juiz de Direito da 5ª Vara de Família e Sucessões de Porto Alegre-RS. Partes: Dirce Teruskin e Jaime Alberto Tevah. Advs.: Paulo Lins e Silva e outros e Kasumi Nakamura Cuman.

Decisão: A Seção, prosseguindo no julgamento, por maioria, conheceu do conflito e o julgou procedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 5ª Vara de Família e Sucessões de Porto Alegre-RS; vencidos os Srs. Ministros Relator, Carlos Thibau e Carlos Madeira. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Gueiros Leite (Em 23-5-84 — Primeira Seção)

Os Srs. Ministros Washington Bolivar, William Patterson, Ademar Raymundo, José Cândido, Flaque Scartezzini e Costa Lima votaram de acordo com o Sr. Ministro Gueiros Leite. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.971 — RS

(Registro nº 8.914.524)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Suscitante: Juiz Federal da 6ª Vara-RS

Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Passo Fundo-RS

Partes: Justiça Pública, Juarez da Rosa Ayres, Sebastião Erni Boeira e Delmar Rocha Rafael

### EMENTA

Constitucional e Processual Penal. Competência. Furtos de bens da RFFSA.

1. A Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima, autorizada a constituir-se através da Lei nº 3.115 de 1957, está fora do elenco das entidades cujos crimes praticados em detrimento de seus bens, serviços ou interesses determina a competência da Justiça Federal — art. 125, IV, da Constituição.

2. A acusação irrogada às pessoas presas em flagrante é de que furtavam fios pertencentes à RFFSA.

3. Competência do Juiz Estadual suscitado.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito e o julgar procedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Passo Fundo-RS, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: Os indivíduos Juarez da Rosa Ayres e Sebastião Erni Boeira foram presos em flagrante quando, na companhia de um menor, furtavam fios da Rede Ferroviária Federal S.A. Concluídas

as investigações, recebidos os autos, o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Passo Fundo-RS entendeu que não era competente, porque o patrimônio da RFFSA é da União, enviando os autos à Justiça Federal.

Pronunciou-se a Procuradoria da República pela competência do Juiz declinante, havendo o MM. Juiz Federal da 8ª Vara suscitado o presente conflito negativo.

Falou o Dr. Mardem Costa Pinto, com o aprovo do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Valim Teixeira, pela procedência do conflito e competência do suscitado, referindo decisão no CC nº 5.134-RJ, Relator o Ministro Gueiros Leite. in DJ de 17-3-83, pág. 2847.

É o relatório.

#### VOTO

Ementa: Constitucional e processual penal. Competência. Furto de bens da RFFSA.

1. A Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima, autorizada a constituir-se através da Lei nº 3.115 de 1957, está fora do elenco das entidades cujos crimes praticados em detrimento de seus bens, serviços ou interesses determina a competência da Justiça Federal — art. 125, IV, da Constituição.

2. A acusação irrogada às pessoas presas em flagrante é de que furtavam fios pertencentes à RFFSA.

3. Competência do Juiz Estadual suscitado.

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): O furto de que dão notícia os autos foi praticado contra bens pertencentes à Rede Ferroviária Federal S.A., cujo patrimônio, a toda evidência, não se confunde com o da União, uma vez que se trata de sociedade de economia mista, resultante de autorização decorrente da Lei nº 3.115, de 16-3-57, e em que a União Federal deixou de ser a deten-

tora da totalidade das ações — art. 6º, c.c. os Decretos nºs 45.041, de 10-12-58 e 46.542, de 3-8-59.

Decidiu este Tribunal:

«Competência. Rede Ferroviária Federal.

Sendo a RFFSA uma sociedade de economia mista, a competência para processamento e julgamento dos crimes cometidos contra seus bens, serviços ou interesses é da Justiça Estadual, e não da Federal, eis que tais entidades não se incluem na capitulação do art. 125, IV, da Constituição Federal» (CC nº 3.696-SP, Rel. Min. Aídor Passarinho — Pleno. Unânime. DJ de 17-10-79).

Na última sessão — 12-9-84 — teve ensejo esta Primeira Seção, sendo eu Relator, de apreciar matéria idêntica no CC nº 5.901-RJ e, à unanimidade, declarar a incompetência da Justiça Federal. Os autos noticiam a prisão em flagrante de elementos que furtavam fios pertencentes à RFFSA, entidade que não se encontra no elenco das pessoas enumeradas no inciso IV do art. 125 da Constituição.

Fazendo remissão ao aludido voto, que vai junto por cópia, conheço do conflito e declaro competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Passo Fundo — RS, o nobre suscitado.

ANEXO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Nº 5.901-RJ

(8.625.735)

Ementa: Constitucional. Furto de bens da RFFSA. Competência.

Praticado o crime exclusivamente contra bens pertencentes à RFFSA, competente é a Justiça Ordinária Estadual para o processo e julgamento da ação penal respectiva.

## VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): A inicial é muito clara ao indicar que a res furtiva pertence à Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima. Fluiu desse nome, inclusive, a conclusão de que não se cuida de autarquia ou empresa pública da União, hipótese em que incidiria a previsão do inciso IV do art. 125 da Constituição, porém de sociedade de economia mista — art. 5º, III, do Decreto-Lei nº 200 de 1967.

As Súmulas nºs 517 e 556 do Supremo Tribunal Federal afirmam que é «competente a Justiça comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista». Resulta daí que, se o crime afeta apenas bens pertencentes à RFFSA, competente é a Justiça Ordinária Estadual.

A ementa referida no parecer é bem esclarecedora. Veja-se:

«Conflito de Jurisdição entre o Tribunal Federal de Recursos e o Tribunal de Justiça de São Paulo. Crime praticado em detrimento de bens, interesses e serviços da Rede Ferroviária Federal S.A. É da competência da Justiça Estadual. O STF firmou o entendimento de que a referida sociedade não é empresa pública nem autarquia da União. Precedentes da Corte» (CJ nº 5.959-SP, Rel. Min. Antonio Ne-

der. Unânime. Plenário em 6-3-75, in DJ de 4-4-75, pág. 2044).

Com essas breves considerações, conheço do conflito para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 23ª Vara Criminal do Rio de Janeiro.

E o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.971-RS — Reg. nº 8.914.524 — Rel.: O Sr. Ministro Costa Lima. Suscte.: Juiz Federal da 6ª Vara-RS. Suscdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Passo Fundo-RS. Partes.: Justiça Pública, Juarez da Rosa Ayres, Sebastião Erni Boeira e Delmar Rocha Rafael.

Decisão: A Seção, à unanimidade, conheceu do conflito e o julgou procedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Passo Fundo-RS. (Em 19-9-84 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson e Adhemar Raymond votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministro José Cândido, Flaquer Scartezini e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

## HABEAS CORPUS Nº 6.027 — RJ

(Registro nº 6.113.230)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Impetrante: José Gerardo Grossi

Impetrado: Juízo Federal da 13ª Vara

Paciente: Maurício Lima de Souza

## EMENTA

Habeas Corpus. Erro de procedimento. Nulidade.

Constitui erro de procedimento o início da ação penal por portaria da autoridade policial, nos crimes por violação do monopólio postal da União.

A Lei nº 6.538/78 (arts. 42 e 45) revogou o disposto no art. 70, da Lei das Contravenções Penais. A violação do monopólio postal da União, tal como definida no Decreto nº 83.858/70, art. 16, é crime e não contravenção penal, com ação que se inicia por denúncia do Ministério Público Federal.

Nulidade.

Concessão parcial do Habeas Corpus.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, face à retificação de voto do Sr. Ministro José Cândido, deliberar, por unanimidade, cancelar o julgamento anterior a proferir o seguinte: A Turma, dando continuidade ao julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro William Patterson, conceder, em parte, o **Habeas Corpus** 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, 27 de novembro de 1984.  
(Data do julgamento) — Ministro **Gueiros Leite**, Presidente Relator.

### RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Gueiros Leite** (Relator): José Gerardo Grossi, advogado, impetra **Habeas Corpus** em favor de Mauricio Lima de Souza, empregado da empresa Epatil do ABC - Prestações de Serviços Ltda., por pretendida violação do art. 70, da Lei das Contravenções Penais. É contra a Dra. Juíza da 13ª Vara Federal do Rio de Janeiro, porque acolheu portaria do Delegado de Polícia e deu seguimento ao processo, mesmo sem denúncia do Ministério Público Federal.

O impetrante assegura que o início da ação não dispensaria a denúncia, pois a violação do privilégio postal da União passou a ser qualificada como crime e não mais contravenção, ex vi do disposto no art. 42, da Lei nº 6.538/78, inserido no seu Título V, que trata dos crimes contra o serviço postal e o serviço de telegramas. Além disso, segundo a melhor doutrina, esse art. 70 da Lei das Contravenções Penais é norma em branco, na qual a descrição das circunstâncias elementares do fato tem de ser completada por outra disposição legal (fl. 4, item 10).

Para dizer o que constitui monopólio postal da União, socorre-se o intérprete de textos de outras leis, decretos e regulamentos, a exemplo do Decreto-Lei nº 1.681/39 e do Decreto nº 29.151/51. Combina-se essa argumentação com o art. 42, da Lei nº 6.538/78, onde está dito que violar o privilégio postal da União é coletar, transportar, transmitir ou distribuir, sem observância das condições legais, objetos de qualquer natureza sujeitos ao monopólio, ainda que pagas as tarifas postais ou de telegramas.

Para a complementação desses dois textos, os arts. 70 e 42, sobreveio o Decreto nº 83.858, de 15-8-79, onde está dito, no art. 16, o que vem a ser monopólio da União, e no art. 17 o que está excluído desse monopólio. Sob tal exclusão recai exatamente a atividade do paciente, consisten-

te no transporte e entrega de avisos de cobrança relativos ao consumo de água, de energia elétrica, ou de gás, quando realizados pelo concessionário do respectivo serviço público. Acrescente-se ao decreto (executivo) o Aviso Ministerial nº 30/80, que também preenche o vazio dos textos penais indicados.

Desse modo, completada a norma penal em branco, verifica-se que o fato imputado ao paciente não é criminoso. Dedicava-se ele, como gerente da filial da empresa Epatil, em Niterói, à leitura dos medidores de água da cidade de São Gonçalo e à entrega das contas aos consumidores assim procedendo em cumprimento a contrato celebrado entre a empresa e a CEDAE - Cia. Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro. Assim, não sendo criminoso o fato que lhe é imputado, deve ser trancada a ação penal sub censura (fl. 8).

Solicitadas informações, prestou-as a Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz às fls. 155/156, onde confirma que, em procedimento policial iniciado mediante portaria do Delegado de Polícia Federal, foi o paciente indiciado nas penas do art. 70 da Lei das Contravenções Penais, tendo em conta a apreensão e apresentação de dezoito mil, cento e setenta e tantas contas de água da CEDAE, arrecadadas na firma por ele gerenciada, a Epatil do ABC Electro Sistemas, baseando-se a autoridade aprensora no art. 17, letra n, do Decreto-Lei nº 83.858/79.

O paciente foi citado, qualificado e progressado, estabelecendo-se o contraditório ainda na fase policial, consoante fls. 108/114. Ouvidas as testemunhas de acusação, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, já em Juízo, encontrando-se designados dia e hora para o interrogatório. Como se vê — continuam as informações

— o Ministério Público Federal acautou o enquadramento legal atribuído ao fato pela autoridade policial, não cabendo ao Juízo outra alternativa que não fosse o prosseguimento de acordo com o rito especial das contravenções,

«...mesmo porque lhe falece competência para ditar a órgão independente como proceder». (fl. 156).

Aqui no Tribunal deu parecer o Dr. Mardem Costa Pinto, com aprovação do Dr. Valim Teixeira. A orientação da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é no sentido da concessão da ordem de HC, porque razão assiste ao impetrante. Com a edição da Lei nº 6.538/78, a violação do monopólio postal da União passou a ser crime, derogado, pois, o art. 70, da Lei das Contravenções Penais (fls. 158/160).

É o relatório.

#### VOTO

**O Senhor Ministro Gueiros Leite (Relator):** Acolho a orientação da petição inicial do «writ» e do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República. De fato, o art. 42, da Lei nº 6.538/78 — que dispõe sobre os serviços postais — revogou o disposto no art. 70, da Lei das Contravenções Penais, transformando a infração contravencional em crime.

é ler-se o que reza o parecer:

«... o processo estaria irremediavelmente viciado por subversão do rito processual e ilegitimidade da autoridade policial para iniciar a ação penal. Se realmente o fato constituísse crime, a ação penal só poderia ser iniciada por denúncia do Ministério Público» (fls. 160).

Senão, vejamos.

Constitui violação do privilégio postal da União, art. 42:

«Art. 42. Coletar, transportar, transmitir ou distribuir, sem observância das condições legais, ob-

jetos de qualquer natureza sujeitos ao monopólio da União, ainda que pagas as tarifas postais ou de telegramas.»

Essa violação é crime e não contravenção, com rito diverso conforme consta do art. 45, da mesma lei, a saber:

«Art. 45. A autoridade administrativa, a partir da data em que tiver ciência da prática de crime relacionado com o serviço postal ou com o serviço de telegrama, é obrigada a representar, no prazo de 10 (dez) dias, ao Ministério Público Federal contra o autor ou autores do ilícito penal, sob pena de responsabilidade.»

Existe, pois, u'a classificação especial, quanto à ação penal que determina a violação. Esta é uma delas, contida fora do título e do código reservado ao crime, embora não haja na lei os elementos de uma definição, na descrição do tipo, a exemplo do crime de adultério (art. 240).

O art. 42 da Lei nº 6.538/78 é, contudo, uma norma penal em branco, onde o preceito é complementado em outras disposições legais, geralmente de natureza administrativa. Aqui o preceito é integrado pelo Decreto nº 83.858/79, em seu art. 16, **verbis**:

«Art. 16. Constitui monopólio da União:

a) o recebimento, o transporte e a entrega, no território nacional, e a expedição para o exterior, de carta e cartão-postal;

b) o recebimento, o transporte e a entrega, no território nacional, e a expedição para o exterior, de correspondência agrupada;

c) a fabricação, a emissão e a venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal;

d) a fabricação, a importação e a utilização de máquina de franquear correspondências;

e) a fabricação, a importação e a utilização de matriz para estampagem de selo postal;

f) a fabricação, a importação e a utilização de carimbo postal.

Parágrafo único. A fiscalização do cumprimento do disposto neste artigo compete à empresa exploradora, que deverá comunicar à autoridade competente qualquer suspeita de violação do monopólio postal.»

Se o art. 42, da Lei nº 6.538/78, revogou o art. 70, da Lei das Contravenções Penais, passando a ser crime a infração noticiada, então a ação penal somente poderia ser iniciada por denúncia. Há, portanto, nulidade do processo por erro de procedimento (fl. 159).

Orlando Mara cita exemplo frizante. A Lei diz «cometer adultério», mas não define o que é adultério e o que é cometê-lo. A resposta não é simples, diz ele, e somente a doutrina nã-la vai dar (Dicionário de Classificação de Crimes, 1980, pág. 16). Ao que acrescento, para o caso dos autos, que também a interpretação autêntica tem o seu lugar na complementação desses textos através de decretos regulamentares.

Se em nosso direito vigora o princípio da legalidade, o qual deve ser entendido pela noção da obrigatoriedade de o Ministério Público promover a ação penal, desde que formada a **opinio delicti** ou a suspeita de crime (**indicium criminis**), noticiada a infração, faz-se obrigatória a sua atuação em todos os termos do processo.

Não desço ao exame da ausência de justa causa com que também se pretende o trancamento da ação penal, ao fundamento de que o fato é atípico. Examino apenas o problema formal, da nulidade do processo por erro de procedimento e que a ilustre Dra. Juíza a quo também poderia

ter visto desde logo, pois não estaria jungida, data venia ao prosseguimento do feito de acordo com o rito especial das Contravenções Penais.

«... porque — conforme disse — competência lhe faleceria para ditar a órgão independente, como proceder.» (fl. 156)

Ora, o Tribunal tem mantido, reiteradamente, as decisões do Dr. Vladimir Passos de Freitas, quando deixa de receber denúncia nos casos típicos de contravenção penal por erro de procedimento. É o papel do Juiz, que apenas aplica a lei, mesmo que tenha de ditar a qualquer órgão independente a regular maneira de proceder (RCr nº 1.068-PR).

Ante o exposto, concedo parcialmente o Habeas Corpus.

Anulo o processo ab initio.

É como voto.

#### VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, em que pesem as lúcidas razões oferecidas por V. Exa., acolho o primeiro fundamento da impetração, para deferir o pedido, integralmente.

Com efeito, não vislumbro, na espécie, a ocorrência de crime, sequer em tese. A imputação feita ao paciente não encontra ajuste na legislação repressiva, segundo entendendo.

A disposição da Lei nº 6.538, de 1978, ao definir a figura delituosa de «violação de privilégio postal da União» nao explicitou o que venha a ser «objeto de qualquer natureza sujeitos ao monopólio da União», deixando ao poder regulamentar essa função. Constitui, sem sombra de dúvida, uma norma penal em branco, como bem acentuou o impetrante.

Com o advento do Decreto nº 83.858, de 1979, expedido com aquela finalidade, foi expressamente excluído do monopólio estatal «o trans-

porte e a entrega de aviso de cobrança relativo ao consumo de água, de energia elétrica, ou de gás, quando realizados pelos concessionários do respectivo serviço público» (art. 17, letra «n»).

In casu, o acusado é gerente de uma empresa contratada pela concessionária (CEDAE). Os serviços prestados constituem delegação do órgão que está autorizado a fazê-lo. Se alguma responsabilidade pudesse ser atribuída, na hipótese, seria aquela decorrente do próprio contrato, jamais a de natureza penal, o que é pior ao representante da contratada.

Ante o exposto, concedo a ordem, para o fim de determinar o trancaamento da ação penal.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro José Cândido: Pedi vista dos autos para melhor exame da pretensão inicial, que envolve matéria relativa ao Decreto nº 83.858, de 15-8-79, em seu art. 17 e ao Aviso Ministerial nº 30, de 13-2-80, assinado pelo Sr. Ministro das Comunicações.

Examinando profundamente a matéria, ao ensejo do julgamento da AMS nº 90.668 - SP, em 18-11-83, de que fui Relator, sendo apelante a Epatil do ABC - Pretação de Serviços Ltda. e apelada a ECT, tive oportunidade de afirmar sobre o decreto e o aviso acima numerados:

«É preciso que não se perca de vista o caráter empresarial que o Governo concedeu ao serviço postal, que não se coaduna com o tipo de concorrência perseguido pela impetrante. A Empresa de Correios e Telegráfos foi criada, na forma permitida pelo art. 5º, inciso II, do Decreto-Lei nº 200/1967, «para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingên-

cia ou de conveniência administrativa...» Atendendo a esse espírito, veio a Lei nº 6.538, de 22-6-78, que, em seu art. 9º, diz, expressamente:

«Art. 9º - São exploradas pela União em regime de monopólio, as seguintes atividades postais: I — recebimento, transporte e entrega no território nacional, e a expedição para o exterior, de carta e cartão-postal;»

E no art. 47, define «carta», de modo a envolver o serviço de entrega de contas de gás, energia e água aos usuários, como sendo típico da correspondência escrita, cuja entrega só pode ser feita, em virtude do monopólio estatal, por uma empresa do Governo.

Aqui vai a resposta ao primeiro ponto sugerido na impetração no sentido de que a sua atividade não se limita à entrega das contas mas a serviços preliminares da contagem de aparelhos que não envolvem encargos da ECT. Essa afirmativa não tem qualquer suporte jurídico. Os serviços prestados pela impetrante às empresas concessionárias poderiam ser normalmente por elas executados, como vem acontecendo com inúmeras entidades desse porte, e como foi norma em todo país, durante muito tempo, quando as concessionárias ou empresas estatais enviavam pelos usuários diretamente ou pela rede bancária. Ora, é exatamente esse serviço de entrega, de porte, exclusivo da impetrada, que vem sendo violado afrontosamente pela postulante, ao simples argumento de que o seu contrato não se contém exclusivamente na entrega mas, primordialmente, na leitura dos aparelhos que apuram o consumo de gás, energia e água.

Disso resulta, o reconhecimento expresso de que o art. 17, alínea «n», do Decreto nº 83.858, de 15-8-79, violou determinação contida na lei regulamentada, e, conse-

qüentemente, a própria regra constitucional expressa no art. 8º, inciso XII; da Carta Magna.

A impetrante, em defesa do seu pretensão direito, traz à colação o Aviso de 13 de fevereiro de 1980, do Senhor Ministro das Comunicações que, procurando traduzir o decreto regulamentador, afirma, enfaticamente, em frontal oposição à Empresa de Correios e Telégrafos, a que competia defender, o seguinte:

«.....»

Só na hipótese de contratar-se um terceiro para leitura dos medidores e outro para entrega dos avisos é que estaria havendo infringência do monopólio da União.»

Essa exegese não faz sentido, pela escassez de lógica. O Senhor Ministro entende que a entrega dos avisos, isoladamente, fere o monopólio estatal, mas se a concessionária transfere também a leitura dos medidores deixa de ferir à lei ordinária e à Constituição Federal. É absolutamente desarrazoado o argumento, e não pode merecer o prestígio da Justiça pela sua evidente falta de suporte jurídico. Esse aviso pode atender a uma conveniência de ordem política, mas não se comporta como um documento capaz de justificar uma decisão judicial em seu apoio.

Por outro lado, injustificável para o deslinde da causa, é a opinião do ilustre professor Caio Tácito, no sentido de que a alínea n, do art. 17, do Decreto nº 83.858/79, «tem a característica de exclusão, do monopólio da União, do serviço de entrega de contas de consumo», por não ser serviço postal.

Essa afirmação adotada pela impetrante entra em choque com o próprio aviso do Sr. Ministro das Comunicações — (fls. 250/51), que não abre mão do monopólio, a menos que esse serviço seja prestado

isoladamente (argumento sem qualquer validade jurídica, como já demonstrado). Ao demais, essa suposta exclusão só ocorreria, em razão do art. 17, do Decreto nº 83.858, de 15-8-79, quando a entrega do aviso fosse realizada pelo «concessionário do respectivo serviço» (alínea n), isto é, diretamente por ela, e não por intermédio de entidades particulares que exploram, de modo competitivo, esse serviço público, especialmente o de entrega, que é exclusivo da ECT.

Tenho, em consequência dos argumentos aqui expendidos, a alínea n, do art. 17, do Decreto nº 83.858, de 15-8-79, como contrária ao espírito da Lei nº 6.538/78, que plasmou o monopólio definido pela Constituição e, por isso, inconstitucional.» (extraído do meu voto na qualidade do Relator).

Como ficou explicitado, tenho ponto de vista contrário ao que se defende na presente ordem de **habeas corpus**.

Se o impetrante reconhece que o paciente praticou o ato descrito na inicial, é ele responsável pelo crime definido no art. 42, da Lei nº 6.538/78, não havendo qualquer razão para que deixe de ser apurada a sua responsabilidade criminal.

Por outro lado, não há qualquer dificuldade em que se transforme o procedimento contravencional em

ação penal, a iniciar-se pela denúncia do Ministério Público Federal, uma vez que se trata de crime praticado contra serviço, bem e interesse da União Federal.

Sendo assim,

#### RETIFICAÇÃO DE VOTO VISTA:

O Sr. Ministro José Cândido: Concedo o **habeas corpus** quanto ao problema do ilícito contravencional e nego-o quanto ao pedido de trancaimento da ação. Conseqüentemente, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

E o meu voto:

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.027-RJ - Reg. nº 6.113.230 - Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Imp-te.: José Gerardo Grossi. Impdo.: Juízo Federal da 13ª Vara. Pacte.: Maurício Lima de Souza.

Decisão: A Turma, face à retificação de voto do Sr. Min. José Cândido, deliberou, por unanimidade, cancelar o julgamento anterior e preferir o seguinte: a Turma, dando continuidade ao julgamento, por maioria, vencido o Sr. Min. William Patterson, concedeu, em parte, o **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 27-11-84 — 2ª Turma)

O Sr. Min. José Cândido votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Gueiros Leite.

#### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 6.179 — RS

(Registro nº 8.918.937)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Recte. Ex Officio: Juízo Federal da 3ª Vara-RS

Recorrente: Justiça Pública

Recorrida: Ofélia Ratto Dias

Paciente: Ofélia Ratto Dias

Advogado: Dr. Paulo Brossard de Souza Pinto

## EMENTA

Processual Penal. Habeas Corpus. Trancamento de inquérito policial. Hipótese em que se permite.

Não pode configurar crime de qualquer natureza o ingresso, no território nacional, de brasileira que, mantendo dupla residência, no Uruguai e também no Brasil, aqui vem, periodicamente, usando como meio de transporte veículo, já vetusto, de sua propriedade, autorizado, previamente, por autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, para no País entrar e permanecer, por tempo certo e determinado, e sem que excedido tenha sido esse prazo, ao operar-se pela Polícia Federal a apreensão do citado veículo.

Ordem de habeas corpus que se concede para trancar o inquérito policial que foi instaurado contra a paciente sob a descabida imputação de haver praticado crime definido no art. 334 do Código Penal.

## ACORDÃO

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 de ofício e à apelação do Ministério Público, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Em favor de Ofélia Ratto Dias pedido de Habeas Corpus foi dirigido à Justiça Federal do Estado do Rio Grande do Sul, dizendo-se na impetração que ela estava a sofrer ilegítimo constrangimento pelo fato de haver sido indiciada em inquérito policial pela prática do crime de contrabando, definido no art. 334 do Código Penal, mas que, na hipótese, nem mesmo

em tese poder-se-ia admitir como configurado.

Para tanto demonstrar, diz o ilustre impetrante, Dr. Paulo Brossard de Souza Pinto, na inicial, relativamente ao fato:

«1. dia 2 de outubro último, a paciente, que é brasileira e tem domicílio em Montevideo, onde reside à rua Colônia, 933, aptº 201, esquina rua Júlio Herrera y Obes, daquela capital, se dirigiu a Bagé, em veículo de sua propriedade e uso, Mercedes-Benz, modelo 250, ano 1970, motor nº 114923-10-001 227, chassis nº 114010-1044459, adquirido em 1972, em Montevideo, e lá emplacado, inicialmente sob nº 157.142, atualmente com as placas de nº 247.213, «Libreta de Automotor» fornecida pelo «Concejo Departamental de Montevideo. Dirección de Transito y Transporte», A nº 49203, «empadronado con el nº 214.824, matriculado con el nº 1.589», (fl. 5 do inquérito policial anexo por cópia xerox autenticada);

2. no aceguá, o Posto de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal, 10ª Região Fiscal, do Mi-

nistério da Fazenda, lhe deu autorização para entrada do veículo no Brasil, nos termos do Decreto nº 76.055/75, verbis, «Nesta data concede-se a autorização para entrada no território nacional do veículo acima descrito com retorno dentro do prazo de noventa (90) dias, prorrogável por um outro período de noventa (90) dias...», como se lê no «Termo de Responsabilidade nº 3.330. Mediante a assinatura deste termo de responsabilidade, o interessado se compromete a retornar com o veículo acima descrito dentro dos prazos acima especificados, sob pena de incorrer nas sanções legais, que importará na apreensão do veículo para garantia do pagamento dos tributos devidos à Fazenda Nacional e demais cominações legais», como se lê na «licença» (fls. 7 e 32 do inquérito policial anexo);

3. seis dias depois, ou seja, dia 8 de outubro, o referido automóvel que aqui se encontrava com autorização expressa da Receita Federal, nos termos do Decreto nº 76.055/75, foi apreendido pela Polícia Federal, à porta da casa da paciente, e com ele a «Libreta de Automotor» nº 49.203 (fl. 5 do inquérito policial, anexo), o «Certificado Internacional para Automóveis», nº 147.436, expedido pela «Centro Automovilista del Uruguay» (fl. 6 do inquérito policial), a licença da Receita Federal (fl. 7 do inquérito policial); o auto de apreensão se encontra à fl. 4 do inquérito policial anexo;

4. no mesmo dia 8 de outubro, o motorista da paciente foi chamado à Polícia Federal para prestar depoimento (fl. 3 do inquérito policial); dia 9, foi a paciente chamada a prestar depoimento (fl. 8 do inquérito policial) e no dia 11, contra ela foi instaurado inquérito policial «a fim de apurar a possível responsabilidade criminal de Ofélia Ratto

Dias, por haver introduzido em território nacional veículo estrangeiro, com burla ao Decreto nº 76.055, de 30 de julho de 1975, configurando desta forma o crime capitulado no art. 334, caput, do Código Penal Brasileiro» (fl. 2 do inquérito policial anexo); depois de um mês em mãos da Polícia Federal o automóvel foi entregue à Inspetoria da Receita Federal (fls. 44 e 45 do inquérito policial);» (fls. 3/4).

Realçado é ainda na impetração ser incontroversa a nacionalidade brasileira da paciente, cuja residência no Uruguai não é circunstancial, ocasional ou mesmo recente, pois data de 44 anos, desde que casou, em 1940, na cidade de Montevideo, com Melchior Piegas Dias:

«sem embargo de sua residência no Uruguai, também tem residência em Bagé, à rua General Osório, 1000, e no Município de Bagé, em condomínio com seu filho, possui a Estância Recreio, consoante dispõe o art. 32 do Código Civil; porque a paciente é brasileira e tem residência no exterior, Montevideo, Uruguai, de quando em quando ela viaja de Montevideo a Bagé, em automóvel de sua propriedade, lá adquirido, registrado e emplacado, e ao ingressar no Brasil, por Aceguá, que é o caminho natural, nunca deixou de obter a necessária licença para ingresso temporário do veículo em que viaja;

O mesmo veículo desde 1972, ano em que adquiriu em Montevideo o veículo agora apreendido, como se vê pela «Libreta» (fl. 5 do inquérito policial), ela tem vindo a Bagé, sempre no mesmo veículo (quando viaja só, apenas com o motorista, e não viaja com seu filho); anteriormente, ou seja, antes de adquirir o automóvel Mercedes-Benz modelo 250, ano 1970, fazia o mesmo em outro veículo também ad-

quirido no Uruguai; e durante 30 anos, de 1940, ao casar, até 1970, ao enviuvar, fez o mesmo com seu falecido marido» (fls. 6/7).

Ressalta-se, por fim, que a paciente nas diferentes vezes em que viajou de Montevideo para Bagé, no carro já acima referido, sempre o fez às claras, obtendo da autoridade fazendária competente a devida e necessária licença de ingresso e permanência temporária do veículo.

Tanto ocorreu na data ao início mencionada quando também:

«obteve da Receita Federal licença «em caráter temporário» para, no mesmo veículo que usa há 12 anos, desde 1972, tendo saído de Montevideo, chegar até Bagé; tendo o veículo ingressado no dia 2 e sido apreendido dia 8 de outubro»,

quando aqui se encontrava «no prazo regularmente fixado pelo Decreto nº 76.055 e no documento fornecido pela autoridade fazendária competente».

Desenvolve ainda o ilustre impetrante considerações para demonstrar a ilegitimidade do constrangimento imposto à paciente com a sua indicição em inquérito policial, instaurado sem justa causa, e que por isso deveria ser trancado, pela concessão da ordem.

Foi a inicial instruída com os documentos de fls. 14/62.

Solicitadas informações, prestou-as a digna autoridade policial apontada como coatora (fls. 70/75), fazendo-as instruir com os documentos de fls. 76/95.

Em face do que contido nas referidas informações o MM. Juiz Federal da 3ª Vara (Criminal) concedeu a ordem para o fim específico de trancamento do inquérito instaurado contra a paciente, e de devolução, caso ainda não tivesse sido feita, do veículo a ela pertencente, «porque

apreendido ao desabrigo da lei» (fls. 99/105).

Dessa decisão apelou o Ministério Público Federal sustentando, em preliminar, que ela se ressentia de nulidade, pois não podia o Juiz, sem prévia audiência do «Parquet», determinar o arquivamento do inquérito.

Meritoriamente sustenta, nas razões de recurso, ter o Juiz laborado em erro ao dar como aplicável à hipótese o Decreto nº 76.055/75, quando disciplinada estaria pelo disposto no art. 75, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei nº 37/66 (fls. 115/118).

Com manifestação do ilustre impetrante (fls. 121/140) subiram os autos a este Egrégio Tribunal, onde se fez ouvir a doutra Subprocuradoria, que no parecer de fls. 146/148, da ilustre Procuradora da República, Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, pronunciou-se pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

Ementa: Não pode configurar crime de qualquer natureza o ingresso, no território nacional, de brasileira que, mantendo dupla residência, no Uruguai e também no Brasil, aqui vem, periodicamente, usando como meio de transporte veículo, já vetusto, de sua propriedade, autorizado, previamente, por autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, para no País entrar e permanecer, por tempo certo e determinado, e sem que excedido tenha sido esse prazo, ao operar-se pela Polícia Federal a apreensão do citado veículo.

Ordem de habeas corpus que se concede para trancar o inquérito

policial que foi instaurado contra a paciente sob a descabida imputação de haver praticado crime definido no art. 334 do Código Penal.

**O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator):** Não há o que censurar na respeitável sentença recorrida. Deferiu o pedido de **Habeas Corpus** formulado em favor da paciente para trancar o inquérito policial instaurado, sem justa causa, contra a mesma, assim fazendo cessar o absurdo constrangimento a ela ilegítimamente imposto sob o desarrazoado pretexto de que introduzira no território nacional veículo estrangeiro, com burla ao Decreto nº 76.055, de 30 de julho de 1975, tanto configurando a prática do crime definido no art. 334, **caput**, do Código Penal.

A pretendida burla, contudo, apresenta-se como fantasiosa incriminação contra a qual se opõe a palavra insuspeita do Inspetor da Receita Federal em resposta à consulta que lhe havia dirigido a autoridade apontada na impetração como coatora, resposta essa em que esclarecido o entendimento da Delegacia da Receita Federal em Pelotas sobre a maneira regular com que ingressara no território nacional em veículo de sua propriedade e para aqui permanecer, por tempo determinado, mediante autorização da autoridade competente, com rigoroso atendimento ao disposto pelo art. 4º, inc. II, do Decreto-Lei nº 76.055, de 30 de julho de 1975.

São do seguinte teor os termos da citada resposta:

«Acusamos o recebimento do Ofício nº 656/CART-DPF 1/BG/RS, de 8-11-84, dessa Divisão, contendo um pedido de informação sobre interpretação de matéria tributária que, desde logo, repassamos para a Delegacia da Receita Federal em Pelotas.

Eis que, agora, vimos de receber a resposta formulada pelo Serviço de Tributação daquela Delegacia, concebida nos termos que passamos a transcrever:

«De acordo com o art. 4º, inc. II, do Decreto-Lei nº 76.055/75, poderá ser aplicado o regime de admissão aplicado o regime de admissão temporária aos veículos de brasileiros residentes no exterior que ingressem no país em caráter temporário. Os requisitos do dispositivo citado são preenchidos pela interessada, nos termos do ofício anexo, motivo por que entendemos que pode ser aplicado o regime especial de que se trata. Anexamos cópia dos seguintes atos que dispõem sobre a matéria: ONI CST nº 59/78, IN SRF nº 57/81 e IN SRF nº 77/84.»

Assim, para complementar a informação prestada pelo referido Serviço de Tributação, estamos anexando ao presente as cópias dos atos citados na informação, a saber: Orientação Normativa Interna CST nº 59/78, Instrução Normativa do SRF nº 57, de 13-8-81, e Instrução Normativa do SRF nº 77, de 8-8-84» (cfr. fl. 88).

Por outro lado, dirigiu o Inspetor da Receita Federal em Bagé, ao Delegado que presidia o inquérito policial, ofício em que esclarecia haver o Fiscal de Tributos Federais incumbido de examinar no âmbito fazendário a situação como havia ingressado no território nacional o veículo da paciente, para aplicação da pena de perdimento, que o fato à sua apreciação submetido não configurava qualquer infração ao Decreto-Lei nº 1.455/66,

«ou a qualquer outro da legislação fiscal-tributária brasileira que diga respeito a dano ao Erário»,

pelo que nenhuma alternativa lhe restava que não a de promover a devolução do citado veículo à delegacia

em que tinha curso inquérito policial (cfr. fl. 89).

Outro não poderia ser o entendimento a adotar.

A paciente é brasileira, desde 1940 residindo em Montevideo, onde, naquele ano, casou com o cidadão uruguaio Melchior Piegas Dias.

Naquela cidade, onde possui propriedades, nasceu o seu filho que reside no Brasil, em Bagé, onde ela também tem residência, em ambas vivendo alternadamente: qualquer dos lugares em que reside sendo de considerar-se como seu domicílio, tal como disposto no art. 32 do Código Civil.

Mas porque tem residência no exterior, e também em Bagé, para esta cidade desloca-se com constância, fazendo-o no automóvel de sua propriedade adquirido no Uruguai, no distante ano de 1972, lá registrado e emplacado.

Para ingressar com o referido veículo, já vetusto, no território nacional, o faz munindo-se para tanto de prévia autorização.

E dessa dá conta o Auto de Apresentação e Apreensão do citado veículo pela Polícia Federal, constante de fl. 26, ao referir que com ele foi também apreendida a

«Licença de entrada de veículo de Turista fornecida pela Inspetoria da Receita Federal de Bagé/RS a Ofélia Ramos Ratto Dias.»

Ora, se o mencionado veículo ingressou no Brasil, com expressa Licença de Entrada, proporcionada pe-

la Inspetoria da Receita Federal, com autorização para aqui permanecer por prazo determinado, noventa dias (cfr. doc. de fl. 35), não poderia antes de decorrido esse prazo ter sido objeto de apreensão, nem a sua entrada no território nacional, às escâncaras, mediante autorização da autoridade competente, configurar o crime de contrabando ou qualquer outro, pois que aquele ilícito só a título de dolo se configura.

Incensurável, pois, a respeitável sentença ao conceder a ordem para trancar o inquérito policial a toda evidência instaurado sem justa causa, pelo que acarretador de ilegítimo constrangimento à paciente.

Nego, assim provimento ao recurso de ofício como ao que interposto pelo Ministério Público.

E como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 6.179-RS — Reg. nº 8.918.937 — Rel.: Sr. Min. Hélio Pinheiro. Recte.: **ex officio**: Juízo Federal da 3ª Vara-RS — Recte.: Justiça Pública — Recda.: Ofélia Ratto Dias — Pacte.: Ofélia Ratto Dias — Adv.: Dr. Paulo Brossard de Souza Pinto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de ofício e à apelação do Ministério Público. (Em 2-4-85 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Carlos Madeira e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

#### HABEAS CORPUS Nº 6.219 — ES

(Registro nº 6.200.109)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Impetrante: Juno Ávila

Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara-ES

Paciente: Mailton Rossi

## EMENTA

Processual penal. Excesso de prazo para o interrogatório.

Embora a lei processual penal não haja fixado prazo para o interrogatório de réu preso, deve o ato ser realizado sem demora. No caso, contribuíram para o atraso a inusitada distribuição do mesmo processo para duas varas, contrariamente ao disposto no art. 75 do CPC, e a inobservância do que estabelece o art. 394 do estatuto processual sobre a designação do interrogatório diretamente pelo Juiz, no mesmo despacho de recebimento da denúncia.

Habeas corpus concedido.

## ACORDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conceder a ordem, determinando-se a soltura do paciente se por al não estiver preso, 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 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**, Presidente — Ministro **Carlos Thibau**, Relator.

## RELATORIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: em favor de Mailton Rossi, comerciante estabelecido em Vitória, Espírito Santo, foi impetrado o presente habeas corpus contra o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária daquele Estado, Dr. Romário Rangel, sob a alegação de que, apesar de sua vida pregressa ilibada, encontra-se preso desde 3-12-84, somente porque teria dado guarida, em seu estabelecimento comercial, a possíveis autores de uma tentativa de assalto contra uma das agências da Caixa Econômica Federal.

O paciente foi preso em flagrante, naquele dia dentro do bar de sua propriedade, pela polícia capixaba, como incurso, por tentativa, co-autoria e concurso material, nos artigos 157, §§ 1º e 2º, incisos I e II, e 288, ambos do Código Penal, por haver-se associado a outros indivíduos com o propósito de assaltar a agência bancária. Os demais implicados, e supostamente participantes diretos no assalto, foram alcançados e também presos quando tentaram escapulir pelos telhados dos imóveis vizinhos.

Os policiais chegaram até ao bar do paciente acompanhando o rastro de sangue deixado por um dos fugitivos, que fora atingido na troca de tiros, ocorrida durante a perseguição. Um dos perseguidos faleceu em consequência desses tiros.

Os autos da prisão em flagrante, já transformados em inquérito policial, foram remetidos à Justiça Federal em 30-1-85, tendo sido distribuídos em 5-2-85 ao MM. Juiz Federal da 2ª Vara, Dr. Oswaldo Horta Aguirre.

A denúncia foi oferecida em 5-3-85 e recebida em 18-3-85, pelo MM. Juiz da 1ª Vara, Dr. Romário Rangel, a quem foi a ação penal distribuída, em 7-3-85, e que, em seu despacho, delegou à Secretaria do Juízo a in-

cumbência de designar dia e hora para os interrogatórios.

O MM. Juiz impetrado procurou justificar a demora na realização do interrogatório com todas essas circunstâncias, acrescentando a alegação de que a advogada impetrante teria contribuído para o retardamento ao tentar a transferência do paciente do Setor de Carceragem da Polícia Civil estadual para a Casa de Detenção.

E informou que, em 22-3-85, designou os interrogatórios para 18-4-85.

A douta SGR, em parecer da lavra da Dra. Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, aprovado pelo Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, opinou pela concessão da ordem.

E o relatório.

#### VOTO

**Ementa:** Processual penal. Excesso de prazo para o interrogatório. Embora a lei processual penal não haja fixado prazo para o interrogatório de réu preso, deve o ato ser realizado sem demora. No caso, contribuíram para o atraso a inusitada distribuição do mesmo processo para duas varas, contrariamente ao disposto no art. 75 do CPC, e a inobservância do que estabelece o art. 394 do estatuto processual sobre a designação do interrogatório diretamente pelo Juiz, no mesmo despacho de recebimento da denúncia. **Habeas Corpus** concedido.

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): Em primeiro lugar, é de se estranhar porque o processo, que havia sido distribuído à 2ª Vara Federal, em 5-2-85, tivesse sofrido nova distribuição, em 7-3-85, para a 1ª Vara, se é certo que o art. 75 do CPP determina que a precedência na distribuição fixará a competência.

Também não foi explicado porque o MM. Juiz deixou de designar data para o interrogatório no próprio despacho de recebimento da denúncia, como determina o art. 394 do CPP.

Essas circunstâncias somam-se às outras que levaram a SGR a pronunciar-se pela concessão da ordem nos seguintes termos:

«A autoridade coatora (fls. 9/11) prestou as informações, justificando a demora porque:

«a) os autos tiveram seu curso na Justiça Estadual;

b) na Justiça Federal o inquérito foi distribuído ao MM. Juiz Federal da 2ª Vara;

c) apesar de distribuído no dia 7 de março, os autos só chegaram à Secretaria da 1ª Vara no dia 14».

Afirmou dever o paciente ser interrogado «dentro de 8 (oito) dias, a partir da data» das informações (10-4-85).

Ponderou, outrossim, que o paciente «foi preso em flagrante por haver feito de seu bar «o quartel general de suas atividades ilícitas» associando com outros marginais e dando-lhes cobertura para assaltarem uma Agência da Caixa Econômica Federal no centro desta Capital».

#### II

O D. Juiz justificou o excesso de prazo em face da incompetência inicial da Justiça Comum e, já na Justiça Federal, pelo pedido de transferência do paciente.

Não fixa a lei processual penal prazo para o interrogatório. É certo que de acordo com a doutrina e a jurisprudência, não pode ficar ao alvedrio do Juiz o prazo para a realização de tal ato, sob pena de protelação do início da instrução criminal.

Normalmente aceito, no entanto, é o prazo de 8 (oito) dias do recebimento da denúncia». (fl. 29).

O fato é que o réu preso deve ser interrogado o mais rapidamente possível, sendo injustificáveis todos os incidentes já mencionados como motivo da demora no interrogatório, até porque não se sabe se o ato judicial chegou mesmo a ser realizado no dia 18-4-85.

Por todo o exposto, concedo a ordem, para que o paciente responda ao processo em liberdade, se por aí não for preso.

É o meu voto.

#### HABEAS CORPUS Nº 6.286 — SP

(Registro nº 7.184.700)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves

Impetrante: Ricardo Bolos

Impetrado: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Guarulhos

Pacientes: Luiz Rodolfo Torres Romero e Wladimir Lenin Banderas Herrera

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.219 — Reg. nº 6.200.109 — ES — Rel. Sr. Min. Carlos Thibau. Impte.: Juno Ávila. Imp.: Juízo Federal da 1ª Vara — ES. Pacte.: Mailton Rossi.

Decisão: A Turma, à unanimidade, concedeu a ordem, determinando-se a soltura do paciente se por aí não estiver preso (Em 7-5-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Costa Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Min. Leitão Krieger por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar.

#### ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a ordem, na forma do relatório e notas taauigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13-8-85. (Data do julgamento). — Ministro José Dantas,

#### EMENTA

Habeas corpus. 1 — Fundamento de existência de prisão por mais tempo do que determina a lei adjetiva. Excesso, no entanto, atribuído à defesa. Precedentes do TFR e STF. 2 — Fundamento de prisão preventiva imposta em decisão não motivada. Impedência da alegação. 3 — Fundamentos afastados. 4 — Pedido indeferido.

Presidente — Ministro Nilson Naves, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: No dia 23 de abril último, no aeroporto de Cumbica, Guarulhos (SP), foram presos Wladimir Lenin Banderas Herrera, Hector Mário Silva Romero, Luiz Rodolfo Torres Romero, Vitorio Andrés Queirolo Venagas, Crisólogo Maximiliano Maturama Fernandes e Guidode Poli. Consta que,

quando da prisão, os chilenos Vittorio e Crisólogo — este portando passaporte e bilhete de passagem sob outro nome — preparavam-se para embarcar com destino a Franckfurt, na Alemanha, levando consigo, mediante prévio ajuste com os irmãos Romero e com Wladimir, também chilenos, pacotes que continham a substância identificada, pelo laudo de exame de constatação, como cloridrato de cocaína. Consta, ainda, que também sob as vestes do italiano Guido de Poli, prestes a embarcar-se com destino a Madrid, na Espanha, foi encontrada a mesma substância.

Lavrado o auto de prisão, e remetido a quem de direito, o representante do Ministério Público Federal ofereceu denúncia, apontando os denunciados como incurso na Lei nº 6.368, de 21-10-76, acrescendo à imputação, em relação a Crisólogo, o crime previsto no art. 304 do Código Penal.

Sucedo, porém, que a Justiça Federal, por dicção do Dr. Juiz a quem distribuídos os autos, deu-se por incompetente, a teor do disposto no art. 27 da Lei nº 6.368/76 — crime de tráfico com o exterior.

Na justiça comum do Estado — comarca de Guarulhos —, o Dr. Juiz de Direito competente, depois de ratificada, recebeu a denúncia, no dia 15 de maio último, designando o dia 22 de maio para o interrogatório dos acusados.

No curso dos atos processuais dessa ação penal, consoante se apura de ambos estes autos de *habeas corpus*, o Dr. Juiz de Direito, no dia 11 de junho, relaxou a prisão em flagrante dos réus, por excesso de prazo, e decretou, ato imediato, a prisão preventiva dos mesmos réus, e no dia 18 de junho, deixando de lado o procedimento criminal especial ou sumariíssimo da Lei nº 6.368/76, adotou o procedimento previsto no Cód. de Pr. Penal para os crimes punidos

com reclusão, em decorrência da conexão entre os crimes da lei sobre entorpecentes e o do art. 304 do Código Penal.

Em 17 de junho, o advogado Ricardo Bolos requereu a este Tribunal ordem de *habeas corpus* em favor de Luis Rodolfo Torres Romero e de Wladimir Lenin Banderas Herrera — denúncia com apoio nos arts. 12, **caput**, 14 e 18, I —, sob duplo fundamento: a) excesso de prazo na instrução criminal; b) falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva. Pediu liminar (HC nº 6.286).

Não apreciei o pedido de liminar, e solicitei as informações de praxe, que me foram prestadas.

Em 22 de julho, o advogado Daniel Azevedo também requereu a este Tribunal ordem de *habeas corpus* em favor de Hector Mário Silva Romero — denúncia com apoio nos arts. 12, **caput**, 14 e 18, I — e ainda em benefício de ambos os pacientes do pedido anterior, sob o único fundamento de excesso de prazo na instrução criminal. Pediu liminar (HC nº 6.316).

O Senhor Ministro Carlos Madeira, no exercício da Presidência do Tribunal, indeferiu o pedido de liminar, solicitou as informações e determinou a distribuição dos autos, e tais autos vieram-me distribuídos.

Ao prestar as informações, esclareceu o Dr. Juiz de Direito:

«Em 15 de julho p.p., foram inquiridas as três testemunhas de defesa restantes, estando o feito aguardando o término do prazo de cumprimento da precatória expedida para oitiva da testemunha de defesa residente na Comarca de Vitória — ES, para, então, prosseguir nos termos dos artigos 499 e 500 do Código de Processo Penal» (fl. 36 do HC nº 6.316).

Ouvida, a Subprocuradoria-Geral da República é de parecer, em am-

bos os feitos, pela denegação da ordem.

Tenho conhecimento de um terceiro pedido de **habeas corpus**, ajuizado inicialmente perante o Supremo Tribunal Federal, para impugnar ato do Senhor Ministro Carlos Madeira, com o qual S. Exa. denegou a liminar no HC nº 6.316. Reconhecida, no entanto, pela palavra do eminente Relator, Ministro Décio Miranda, a incompetência originária da mais alta Corte, os autos, neste Tribunal, foram distribuídos ao Senhor Ministro Bueno de Souza.

Dou por feito o relatório do HC nº 6.286 e do HC nº 6.316.

#### VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator):** Senhor Presidente, tenho uma questão preliminar, que passo a expor à Turma.

Trago a julgamento, em razão de uma única ação penal, dois pedidos de **habeas corpus**, nºs 6.286 e 6.316. No HC nº 6.316, o Senhor Ministro Carlos Madeira, no exercício da Presidência, indeferiu pedido de liminar, o que deu causa a um terceiro **habeas corpus**, junto ao egrégio Supremo Tribunal Federal. Sucede, porém, que o eminente Ministro Décio Miranda, relator, declarou a incompetência originária da mais alta Corte. Os autos vieram então a este Tribunal, e foram distribuídos ao Senhor Ministro Bueno de Souza. Competindo ao nosso Plenário julgar esse terceiro **habeas corpus**, ponho em causa a competência da Turma para apreciar os **habeas corpus** ora colocados em Mesa. Adianto que entendo ser da Turma a competência ora suscitada.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator):** Tanto no HC nº 6.286, subscrito

pelo advogado Ricardo Bolos, como no HC nº 6.316, subscrito pelo advogado Daniel Azevedo, argüi-se que a coação decorre da existência de prisão por mais tempo do que determina a lei adjetiva (CPP, art. 648, II).

Relembro, pois assim fiz constar do relatório, que a prisão dos acusados ocorreu a 23-4-85, quando encontrados em flagrante delito, e que o interrogatório foi designado para o dia 22-5, com a denúncia recebida no dia 15-5, após solvida a questão atinente à competência. A partir de agora, para conferir seqüência aos atos da ação penal, valho-me palavra por palavra das informações prestadas no HC nº 6.316:

«Na data designada, foram os pacientes e demais acusados, à exceção de Guido Poli, interrogados, com o auxílio de intérprete, que prestou compromisso na mesma data, designando-se, em deliberação o dia 28 de maio p.p., para o interrogatório faltante, uma vez que não havia intérprete do idioma italiano naquele dia.

No dia 24 de maio p.p. (sexta-feira), o Dr. Defensor dos Pacientes, apresentou pedido de relaxamento da prisão em flagrante.

O acusado Guido Poli, com auxílio de intérprete devidamente compromissado, foi interrogado em 28 de maio p.p., data em que, por requerimento oral pediu o seu Defensor o relaxamento da prisão em flagrante, bem como o desmembramento do processo.

Em deliberação, o Juízo designou o dia 5 de junho p.p., para início da instrução, determinando a intimação dos defensores e testemunhas.

Crisólogo, Vitória, Luiz Rodolfo e Wladimir, por seus defensores, apresentaram defesa prévia em 27 de maio p.p., sendo que os dois primeiros não arrolaram testemunhas.

Em 30 de maio p.p., manifestou-se o Digno Representante do Ministério Público contrário ao relaxamento da prisão em flagrante requerido, prisão essa que foi mantida por despacho proferido em 31 de maio p.p.

Na data designada para o início da instrução, não realizou-se a audiência, em virtude do não comparecimento dos defensores dos acusados Crisólogo, Vittório e Hector, todos com escritório, na Comarca da Capital do Estado, não sabendo se foram ou não intimados, diante da não devolução do comprovante de intimação pelo correio, que encontrava-se em greve naquela data.

Designou-se, então, a audiência para o dia 12 de junho p.p., determinando o Juízo a intimação dos defensores através de Oficial de Justiça, não obstante serem os endereços na Capital do Estado.

No dia 5 de junho p.p., os pacientes reiteraram o pedido de relaxamento da prisão em flagrante por excesso de prazo, com o que concordou o Dr. Promotor de Justiça, pedindo, no entanto, a decretação da prisão preventiva de todos os acusados.

Em 11 de junho p.p., os acusados Vittório e Crisólogo, pediram o relaxamento da prisão em flagrante, bem como o desdobramento do processo, alegando excesso de prazo.

Nessa data, 11 de junho de 1985, este Juízo relaxou a prisão em flagrante dos acusados, por excesso de prazo e, na mesma data, decretou a prisão preventiva dos mesmos, vez que, presentes nos autos os motivos ensejadores dessa medida conforme despacho devidamente fundamentado em anexo.

No dia 12 de junho, data designada para início da instrução, não se realizou a audiência, em virtude do

não comparecimento do defensor do acusado Hector que, após diligências do Sr. Oficial de Justiça, realizadas do dia 10 até o dia da audiência, foi intimado apenas às 14:10 horas, quando a audiência realizar-se-ia às 14:00 horas.

Nessa data, em termo de requerimento e deliberação o defensor dos pacientes, do acusado Guido, Vittório e Crisólogo, pediram a revogação da decretação da custódia preventiva, alegando excesso de prazo, no que foram rebatidos pelo Dr. Promotor de Justiça.

A audiência foi redesignada para o dia 19 de junho, determinando o Juízo a intimação do defensor do acusado Hector, por intermédio de dois Oficiais de Justiça.

Em 18 de junho este Juízo indeferiu os pedidos de revogação, mantendo a prisão preventiva, uma vez que ainda presentes os elementos que lhe deram causa, e, com fundamento no artigo 76 do Código de Processo Penal, fixou o rito dos Crimes punidos com Reclusão, para o processo tendo em vista a conexão existente com os delitos da Lei nº 6.368/76 e o artigo 304 do Código Penal, conforme despacho devidamente fundamentado em anexo.

Nessa data, foi juntado aos autos, telex oriundo da Delegacia de Polícia Federal, dando conta de que o paciente Luiz Rodolfo Torres Romero, encontra-se com prisão preventiva decretada, para extradição, a pedido da Embaixada dos Estados Unidos da América, através do Ministério das Relações Exteriores.

O acusado Hector Mário Silva Romero, apresentou defesa prévia em 17 de junho de 1985.

Em 19 de junho p.p., presentes todos os acusados e defensores, realizou-se a audiência de início de

instrução, ouvindo-se todas as testemunhas da acusação, com a presença do Dr. Silvio Furtado de Mendonça, médico ortopedista e traumatologista, com CRM 33373-SSMT-MTB: 11.652, uma vez que o acusado Hector alegava que por motivo de doença, não poderia participar da audiência, fato esse que não ficou constatado após ser o acusado examinado pelo médico supra-referido.

Designou-se para a oitiva das testemunhas da defesa residentes na Comarca, o dia 21 de junho, deprecando-se a oitiva das testemunhas residentes fora da Comarca, com o prazo de vinte dias, saindo as partes intimadas da expedição.

Na data designada o defensor dos pacientes desistiu da oitiva das duas testemunhas presentes, insistindo na oitiva das testemunhas que não compareceram, protestando pelo prazo do artigo 405 do Código de Processo Penal, para fornecer novos endereços.

Nessa audiência, o defensor do acusado Guido Poli, reiterou o pedido de desmembramento do procedimento penal, com relação ao seu defendido.

O Juízo designou o dia 27 de junho p.p. às 9.00 horas, para inquirição de todas as testemunhas arroladas pela defesa, mesmo as residentes na Capital do Estado, com fundamento na Resolução nº 5, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sem prejuízo da precatória anteriormente expedida.

Em 21 de junho p.p. o Dr. Promotor de Justiça, concordou com o pedido de desmembramento em relação ao acusado Guido Poli, o que foi deferido, designando este Juízo o dia 25 de junho para a audiência de instrução, debates e julgamento, às 9:00 horas.

Em 24 de junho p.p., foi desmembrado o processo com relação ao acusado Guido, o qual não apresentou defesa prévia deixando transcorrer *in albis* o prazo para tal.

No dia 25 de junho p.p. a audiência não se realizou, em face do não comparecimento do defensor do acusado Guido Poli, uma vez que apesar de devidamente intimado, não compareceu para o ato, determinando o Juízo a restauração da unidade processual e julgamento, uma vez que o desmembramento fora feito para evitar maiores prejuízos ao réu e, com a não realização da audiência, ficou prejudicado, conforme cópia do despacho em anexo.

Foi mantida a designação da audiência de inquirição das testemunhas de defesa para o dia 27 de junho p.p., às 9:00 horas, determinando a intimação do defensor e requisição do réu. Contudo, a audiência não se realizou em face do não comparecimento dos defensores dos acusados Guido e Hector, baldados todos os esforços expendidos no sentido de intimá-los.

A audiência foi então redesignada para o dia 4 de julho p.p., às 14:30 horas, quando foram ouvidas quatro testemunhas de defesa presentes, tendo o Dr. Defensor dos Pacientes insistido na oitiva das faltantes, requerendo, inclusive, em relação a uma delas, o prazo do artigo 405 do Código de Processo Penal; para se manifestar.

O defensor do acusado Guido reiterou o pedido de desmembramento do feito, e o Dr. Defensor do Paciente Hector substituiu uma de suas testemunhas por outra residente na Comarca de Vitória, Espírito Santo, para onde foi expedida Carta Precatória.

O feito foi novamente desmembrado em relação ao acusado Gui-

do Poli, no qual este Juízo designou audiência de debates e julgamento para o dia 19 de julho p.p., quando, novamente, o Douto Defensor não compareceu, porque não foi possível sua localização e conseqüente intimação para o ato. Este Juízo, então, concedeu prazo de três dias para cada qual das partes apresentarem memoriais, naqueles autos desmembrados.

Em 15 de julho p.p., foram inquiridas as três testemunhas de defesa restantes, estando o feito aguardando o término do prazo de cumprimento da precatória expedida para oitiva da testemunha de defesa residente na Comarca de Vitória-ES, para, então, prosseguir nos termos dos artigos 499 e 500 do Código de Processo Penal» (fls. 32/36).

Como se vê das informações, se excesso de prazo há, e creio até na sua existência, não se deve à desídia da acusação, nem à negligência do Juiz da ação Penal. Tal excesso, daí decorrendo prisão por mais tempo do que determina a lei, é de ser atribuído, um pouco menos, à complexidade do processo, que envolve vários réus, que não falam ou não dominam perfeitamente a língua nacional, e um pouco mais, às dificuldades, aos empecilhos, aos obstáculos criados pela própria defesa.

Ora, em casos assim, tem-se entendido, na doutrina e na jurisprudência, que o excesso há de ser tolerado. Na doutrina, cito, por todos, Espínola Filho, in Cód. de Processo Penal Anotado, Borsoi, 1965, pág. 189. Na jurisprudência, afora os dois Acórdãos deste Tribunal colocados em destaque no parecer da Subprocuradoria-Geral da República — um de autoria do Senhor Ministro Flaquer Scartezini e o outro subscrito pelo Senhor Ministro Carlos Madeira —, extraio do voto do eminente Ministro Oscar Corrêa, no RHC nº 59.951, ao refutar fundamen-

to de excesso de prazo na formação da culpa, esse trecho:

«Não há, pois, como aceitar-se a alegação, provocado o atraso pelos próprios réus e, em especial, pelo recorrente. Nesse sentido, aliás, já decidiu este Egrégio Supremo Tribunal Federal: RHC 56.281 — 56.473 — Rel. Min. Antônio Neder, DJ 30-6-78; RHC nº 56.473 — Rel. Min. Antônio Neder, DJ 11-9-78; RHC nº 58.148 — Rel. Min. Rafel Mayer, 12-9-81; RHC-58.224 — Rel. Min. Xavier de Albuquerque, 3-10-80; RHC nº 58.235 — Rel. Min. Leitão de Abreu, 12-9-80; RHC nº 58.688 — Rel. Min. Thompson Flores, 10-10-80» (in RTJ — 102/613).

Ainda no que se refere à posição dos tribunais, disse o Min. Aldir Passarinho, no RHC — 60.726:

«É tranqüila a jurisprudência no sentido de que não se considera haver excesso de prazo quando a demora se dá por razões que devem ser atribuídas à própria defesa. No caso, é isso o que ocorre» (RTJ — 105/596).

Pondo-me inteiramente conforme aos pronunciamentos transcritos, cuido que eles incidem nos dois pedidos de habeas corpus ora em julgamentos. Em conseqüência, rejeito o fundamento tirado com apoio no art. 648, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. O outro fundamento, contido apenas no HC nº 6.286, versa a falta de motivação do ato que decretou a prisão preventiva.

Foi a prisão preventiva assim imposta:

«1. Acolho o parecer do Dr. Promotor de Justiça, no sentido de que presentes estão os requisitos que justificam a decretação da prisão preventiva dos acusados.

Justifica-se a decretação da custódia preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, bem como a

instrução processual, visto que os acusados são estrangeiros e não há prova nos autos de que tenham eles qualquer vinculação ao distrito da culpa. Deste modo, como já foi dito, impõe-se o deferimento do requerido pelo d. representante do Ministério Público, com fundamento nas hipóteses acima enunciadas e que são justificadoras da medida ora decretada.

Considerando ainda a natureza do delito que é imputado aos réus, impõe-se ainda a custódia preventiva, para assegurar-se a ordem pública.

2. Recomende-se os réus onde se encontram recolhidos.

3. Aguarde-se a audiência já designada» (fl. 35).

Pode-se averbar de sucinta a motivação apresentada, mas não se pode tê-la como ausente. Deu o magistrado, embora resumidamente, os motivos para o seu ato, e eu me contento com tais razões, diante das peculiaridades do caso.

Verifico a obediência ao disposto no art. 315 do Código de Processo Penal, sem ofensa ao direito de defesa.

Com estas considerações, Senhor Presidente, o meu voto denega a ordem de habeas corpus, seja a requerida num pedido como a requerida noutro pedido.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.286-SP — Reg. nº 7.184.700 — Relator: Sr. Ministro Nilson Naves. Impetrante: Ricardo Bolos. Impetrado: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Guarulhos. Pacientes: Luiz Rodolfo Torres Romero e Vladimir Lenin Banderas Herrera.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem. (Em 13-8-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

#### PETIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR Nº 84 — DF

(Registro nº 7.203.110)

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Requerente: José Ferreira de Oliveira

Requerido: Diretor da Academia Nacional de Polícia

Advogados: Drs. Lúcio Jaimes Acosta e outros

#### EMENTA

Medida cautelar inominada. Mandado de segurança.

— Inadmissibilidade. Na ação de segurança é inadmissível medida cautelar incidente, própria das ações ordinárias, máxime se tem por objetivo reverter medida liminar cassada pela sentença denegatória ou garantir efeitos exclusivos dessa específica cautelar do processo mandamental.

#### 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 do pedido e extinguir o processo, sem julgamento do mérito,

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1985. (Data do julgamento). — Ministro José Dantas, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Pendente apelação da sentença denegatória da segurança oportunamente impetrada, contra ato do Diretor da Academia Nacional de Polícia, um dos apelantes, o ora peticionário, suplicou medida cautelar incidente, objetivando frequentar o Curso de Formação Profissional para Delegado de Polícia Federal, a iniciar-se a 29 de julho p.p. Isso, na esteira do direito líquido e certo de, como essa frequência, complementar o concurso interno para progressão funcional de Delegado de Polícia, a salvo da exigência de submeter-se a exame psicotécnico, o que se dispensaria em face de havê-lo prestado para ingresso no cargo de Agente de Polícia Federal que exerce.

Atento à evidência do *fumus boni iuris* tocante àquela postulação mandamental pendente de apelação, tal como resultara da alteração da Súmula nº 127-TFR, o Sr. Ministro Carlos Madeira, no exercício da Presidência do Tribunal no período de férias coletivas p.p., deferiu liminarmente a cautelar.

Notificado da decisão, o Diretor da Academia Nacional de Polícia acaba de oficiar o cumprimento da liminar, informando, porém, destinar-se o referenciado Curso exclusivamente a candidatos aprovados em concurso público, para preenchimento de vagas por nomeação, enquanto o peticionário o é a vaga de progressão funcional.

Relatei.

### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, não tenho dúvida em concordar com os escólios ministrados pelo nobre prolator da liminar examinada, relativos ao pressuposto do *fumus boni iuris* acobertador da suplicada medida cautelar incidente.

Peço vênia, contudo, para discordar da S. Exa. e dos que admitem o cabimento desse procedimento com incidente no processo do mandado de segurança. Na verdade, o mandado de segurança tem cautelar específica, nos moldes da decisão liminar regulada pelo art. 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, cujos parâmetros não se bastam pelo simples *fumus boni iuris* que satisfaz as cautelares inespecíficas incidentes nos processos ordinários.

No caso, essa incompatibilidade da medida inominada ressalta até mesmo dos chamados comemorativos. De fato, conforme acabei de relatar na AMS nº 103.620, os impetrantes não tiveram êxito na reabilitação da liminar forçosamente cassada pela sentença denegatória da segurança — se bem que a tivessem perseguido via do efeito suspensivo desejado para sua apelação ou na via do Mandado de Segurança, este último negado por argumentos desta ordem:

«Mandado de Segurança.

Inadmissibilidade da ação de segurança, com o objetivo de reviver medida liminar, cassada com a denegação do pedido. A devolutividade do efeito do recurso interposto dimana da lei. É a regra geral, «porque o efeito suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executável da decisão mandamental». Se esta é denegatória da segurança, ao efeito suspensivo emprestar-se-ia o poder de validar liminar, que foi expressamente invalidada pelo ato jurisdicional, denegatório do pedido.» — MS nº

102.546, Rel. Ministro Adhemar Raymundo, Primeira Seção, Sessão em 2-5-84.

Com a devida vênia, transponho essas assertivas para o caso dos autos, e tenho por certo que é inadmissível a medida cautelar com o objetivo de reviver liminar cassada com a denegação da segurança, assim expressamente invalidada por força do caráter urgente e auto-executável da decisão mandamental. Em outras palavras, da cautelar específica prevista na ação de segurança, não pode ser sucedânea a cautelar incidente das ações ordinárias, quanto mais que suplicada para reviver medida liminar cassada pela sentença mandamental denegatória, desiderato esse que, pelo visto, não é admissível sequer à própria ação mandamental.

Desse modo, não conheço do pedido, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

#### EXTRATO DA MINUTA

Pet. Med. Cautelar nº 84-DF — Reg. nº 7.203.110 - Rel.: Sr. Ministro José Dantas. Reqte.: José Ferreira de Oliveira. Reqdos. Diretor da Academia Nacional de Polícia. Advs.: Drs. Lúcio Jaimes Acosta e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito. (Em 13-8-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

#### RECURSO CRIMINAL Nº 991 — PA

(Registro nº 4.429.648)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Recorrente: Justiça Pública

Recorridos: Yolanda Ferreira Pinto. Nádia Salim Haber Tancredi e Adilson José Leite Alvarez

Advogados: Dr. Willibald Quintanilha Bibas, Dr. Walmir Santana Bandeira de Sousa e Dr. Antônio Monteiro de Medeiros

#### EMENTA

##### Processual Penal. Denúncia.

Nela deve o órgão da acusação expor o fato cuja prática imputa aos acusados, com todas as suas circunstâncias, de modo a que encontre adequado enquadramento em figura delituosa, como descrita em preceito da lei penal. Se desatende na sua elaboração às diretrizes do art. 41 do Código de Processo Penal, forçoso será reconhecer a sua inépcia a justificar seja rejeitada pelo juiz.

Recurso a que se nega provimento, sem prejuízo de que outra denúncia seja oferecida se assim o entender fazê-lo o representante do Ministério Público Federal.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, sem prejuízo de que outra denúncia possa ser apresentada, 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 (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Madeira**, Presidente — Ministro **Hélio Pinheiro**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Hélio Pinheiro**: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Yolanda Ferreira Pinto, Nádia Salim Haber Tancredi e Adilson José Leite Alvarez imputando-lhes a prática do crime de peculato.

Porque afiançável esse delito, o MM. Juiz Federal, Dr. Aristides Me-deiros, antes de se pronunciar sobre o recebimento ou não da peça acusatória, fez cumprir o disposto no art. 514 do Código de Processo Penal, ordenando fossem notificados os acusados para a apresentação de resposta por escrito no prazo de quinze dias (fl. 6).

Atendida por eles a determinação judicial com a apresentação das respostas constantes, respectivamente de fls. 8 a 13, 15 a 23 e 25 a 28, a última das quais instruída com o documento de fls. 30 a 33, deu o ilustre Juiz monocrático vista ao órgão da acusação (fl. 34) que se manifestou pela promoção de fl. 34vº, após o que, prolatou decisão rejeitando a denúncia. (fls. 35 a 37)

Dessa decisão, por inconformado, interpôs o representante do Ministé-

rio Público recurso em sentido estrito (fl. 38) oferecendo, em tempo hábil, as razões constantes de fls. 41 a 44.

Contra-razões ao recurso foram apresentadas pelos acusados (fls. 46 a 51, 52 a 56 e 58 a 59).

Pelo respeitável despacho de fl. 60 manteve o ilustre Juiz monocrático a sua decisão, determinando a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal (fl. 61).

Pelo provimento do recurso, para que recebia a denúncia, manifestou-se nesta Instância a douta Subprocuradoria, em parecer do ilustre Procurador da República, Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga (fls. 65 a 67).

É o relatório.

## VOTO

Ementa: Processual Penal. Denúncia.

Nela deve o órgão da acusação expor o fato cuja prática imputa aos acusados, com todas as suas circunstâncias, de modo a que encontre adequado enquadramento em figura delituosa, como descrita em preceito da lei penal. Se desatende na sua elaboração às diretrizes do art. 41 do Código de Processo Penal, forçoso será reconhecer a sua inépcia a justificar seja rejeitada pelo Juiz.

Recurso a que se nega provimento, sem prejuízo de que outra seja oferecida se assim o entender fazê-lo o representante do Ministério Público Federal.

O Sr. Ministro **Hélio Pinheiro** (Relator). A denúncia oferecida contra Yolanda Ferreira Pinto, Nádia Salim Haber Tancredi e Adilson José Leite Alvarez assim se apresenta, **verbis**:

«No ano de 1979 foram instaurados dois inquéritos na Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal para apurar irregularidades ocorridas na Escola Técnica Federal do Pará, da qual era Diretor a denunciada Yolanda Ferreira Pinto, e funcionários os demais acusados.

O inquérito 69/79 foi instaurado a requerimento da então Diretora Yolanda Pinto, que se dizia caluniada pelos professores Valdeci Manoel Afonso Palhares e Adilson José Leite Alvarez, os quais seriam responsáveis pela distribuição de panfletos que acusavam a Direção da Escola de praticar irregularidades, principalmente o pagamento indevido de horas extras a diversos funcionários.

Valdecir, porém, assumiu a responsabilidade pela distribuição dos panfletos e afirmou serem verdadeiras as acusações ali contidas, o que provocou um alargamento das investigações na fase policial.

O inquérito 83/69 foi instaurado face às denúncias de corrupção naquela Escola, o que, inclusive, foi amplamente noticiado pela imprensa.

Da leitura dos diversos volumes dos inquéritos verifica-se que à época em que esse órgão foi dirigido pela acusada Yolanda Ferreira Pinto ali reinava a desordem. São incontáveis as irregularidades constatadas nesses inquéritos. Algumas não passaram de graves faltas administrativas, mas outras constituíram crime. E estamos certos de que houve mais crimes do que aqueles que são objeto da presente denúncia, porém o longo tempo durante o qual foram praticados, sem qualquer providência, não permitiu que fossem eles apurados com segurança. É o caso do pagamento indevido de horas extras. Que houve o pagamento ir-

regular, não há dúvida. Mas como provar que foi criminoso? Não é possível demonstrar, agora, que os professores beneficiados agiram de má-fé, ou que não trabalharam fora do horário ou em dias de repouso. Só nos resta acolher o contido no Relatório da Comissão de Inquérito Administrativo instaurado por determinação do Ministério da Educação e Cultura, que concluiu pela boa-fé, e considerar mera irregularidade. Há, também, indícios de irregularidades nas licitações, com fornecimento de empresas ligadas a parentes da Diretora, mas não há crime bem caracterizado.

De qualquer forma, há fatos criminosos provados. Se não vejamos.

A denunciada Yolanda Ferreira Pinto desviou, inúmeras vezes, material da Escola Técnica Federal para aplicação e utilização em imóveis e estabelecimentos de sua propriedade. Esses materiais foram cimento, barro, areia, tinta, tijolos, e, também móveis da Escola, que foram aplicados e utilizados em seu apartamento na Av. Conselheiro Furtado, na escolinha Castelinho do Saber, e em suas casas de Ananindeua e Mosqueiro.

A mesma denunciada, também, utilizava o Centro Gráfico da Escola Técnica para, com material desta, confeccionar impressos para seu uso particular, tais como cartões para a sua Escola particular e cartões de natal.

A denunciada Nádia Salim Haber Tancredi, também responsável por inúmeras das irregularidades apontadas no início deste requerimento, igualmente utilizava o Centro Gráfico da Escola Técnica, da qual era Chefe do Departamento de Administração para confeccionar impressos para entidades privadas e para seu uso próprio. Foi acusada pelo terceiro denunciado,

de mandar, inclusive, confeccionar convites para o aniversário de seu filho e defendeu-se dizendo que a data constante do convite não coincide com a de nascimento do seu filho. A verdade é que os convites foram feitos, há exemplar nos autos, e nada impede que se festeje o aniversário em data diversa da do nascimento. Era ela quem dava autorização para que o terceiro denunciado, responsável pelo Centro Gráfico, saísse da Escola com material desta entidade empregado em serviços particulares.

Adilson José Leite Alvarez, responsável pelo Centro Gráfico, utilizou material da Escola para fazer diversos serviços particulares, pelos quais cobrava, como convites para o Curso de Direito da UFPA, convites para casamento, Bay Shower, chá-de-panela, e outros relacionados às fls. 11 e seguintes do inquérito 69/69.

Por todo o exposto, denuncio Yolanda Ferreira Pinto e Adilson José Leite Alvarez, como incurso no art. 312 do Código Penal, e Nádia Salim Haber Tancredi, como incurso no art. 312, § 1º, do mesmo Código». (Fls. 2/3).

O culto Juiz Federal ao rejeitar a peça preambular da ação ressaltou que:

«... ao expor os fatos ditos criminosos fê-lo o nobre *custos legis* de forma muito vaga, posto que deixou de precisá-los, como o deveria. Ora, consoante estatuído no art. 41 do Código de Processo Penal, «A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias...». Destarte, tem-se que *in casu* falta condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

A respeito do assunto, doutrina o renomado João Mendes que a denúncia, como a queixa, é «uma exposição narrativa e demons-

trativa. Narrativa, porque deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (*quis*), os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o malefício que produziu (*quid*), os motivos que a determinaram a isso (*cur*), a maneira por que a praticou (*quomodo*), o lugar onde o praticou (*ubi*), o tempo (quando). Demonstrativa, porque deve descrever o corpo de delito, dar as razões de convicção ou presunção e nomear as testemunhas informantes» *apud* Eduardo Espindola, in Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, Borsoi, 5ª ed., 1960, Vol. I, não 106, págs. 417/418).

Por outro lado, a jurisprudência não discrepa, como se pode ver:

«Não estando, na denúncia, suficientemente descritos os fatos delituosos, é de se considerar inepta a denúncia, devendo, porém, o órgão do Ministério Público, se o entender, oferecer nova denúncia» (Ac. de 5-3-82, da 2ª Turma do STF, no RHC nº 59.460-SP, Rel.: Min. Décio Miranda, vencido, designado o Min. Firmino Paz, in DJ de 28-5-82, pág. 5109).

«A denúncia para que seja hábil deve descrever o fato com todas as suas circunstâncias, apoiando-se em elementos probatórios idôneos» (Ac. de 23-11-82, da 2ª Turma do TFR, no HC nº 5.417-DF, Rel.: Min. José Cândido, vencido, designado o Min. Jesus Costa Lima, in DJ de 10-3-83, pág. 2367).

*In hoc specie*, tem-se que a promoção do *parquet* ressent-se do requisito da precisão, o que torna processualmente inócuo o instrumento destinado à válida instauração da ação penal.» (Fl. 36/37).

Em verdade, a denúncia que ao início transcrevemos procura atri-

buir aos acusados a prática do crime de peculato, na sua forma fundamental em relação aos dois primeiros, na que definido no § 1º do art. 312 do Código Penal em relação ao último.

A imprecisão com que o fez se apresenta, contudo, indiscutível, de modo que os fatos que pretendeu imputar aos acusados se mostram, como que sugeridos, mas não descritos, com indicação do tempo, lugar, modo de execução, enfim, com atendimento mínimo, às diretrizes que, para o aperfeiçoamento da peça acusatória, são apontadas como de regular observância, no art. 41 do Código de Processo Penal.

Assim, no que concerne a Yolanda Ferreira Pinto, deixou de apontar circunstâncias que diz com a própria tipicidade do crime de peculato a exigir para a sua configuração que os bens de que se tenha apropriado o funcionário ou por este tenha sido desviado, em proveito próprio ou de terceiros, estivessem sob a sua guarda, em razão do cargo.

De igual sorte, no que concerne à utilização de serviços do Centro Gráfico da referida Escola, para a confecção de impressos, a menção a tal fato se apresenta de tal modo lacunosa que dela não se pode dar como descrevendo conduta que configure o crime de peculato, mais traduzindo o uso irregular de serviços da referida Gráfica, o que poderia constituir irregularidade de natureza administrativa, com repercussão nessa esfera e a ser nela sancionada.

O mesmo ocorre no que tange aos acusados Nádia Salim Haber Tancredi e Adilson José Leite Alvarez, nem mesmo resultando esclarecido na denúncia porque a este último deu-se a sua conduta como incidindo em peculato-furto e não em peculato na sua forma fundamental.

Não basta ao aperfeiçoamento da peça acusatória, como forma de convalidar as omissões de que ela se

ressinta ou ao que nela deixou de ser dito, a mera e singela afirmação de que provas existem no inquérito a incriminar os acusados, pois o que se exige conste da denúncia é a exposição dos fatos a eles imputados, com todas as suas circunstâncias, e tanto há de fazer-se com clareza e objetividade, da narração assim feita resultando adequado enquadramento em figura delituosa, como tal definida na lei.

Não há negar que irrelevante se apresenta eventual classificação inadequada do fato à lei, pois esta é em verdade encargo do Juiz ao proferir a sentença. Não é desta imperfeição, contudo, que se ressentir no caso em exame a peça acusatória, e sim sua ambigüidade na exposição dos fatos que imputa aos acusados, da sua imperfeição formal, desatenta que se apresenta na sua elaboração, às diretrizes do art. 41 do Código de Processo Penal, tanto terminando por eivá-la de inépcia, a justificar o despacho que a rejeitou.

Nego, por tais fundamentos, provimento ao recurso, sem prejuízo de que outra denúncia possa ser apresentada, se assim o entender de fazê-lo o ilustre órgão do Ministério Público.

É como voto.

#### VOTO VOGAL

**O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini:** Sr. Presidente, prestei atenção à leitura do relatório e do voto do eminente Ministro Relator e desta se depreende, na realidade, que a denúncia não descreve os fatos de forma tal que possam permitir aos acusados se defenderem. Na realidade, ele alega que os fatos referem-se a peças do inquérito, mas o simples fato de referir-se a peças do inquérito não convalida denúncia.

Há que se preencher, na sua totalidade, os requisitos, às vezes não de

uma forma muito ampla, mas que dê condições, com o preenchimento destes requisitos determinados no artigo 41, ao acusado de se defender. Neste caso, verifica-se que isto não ocorreu.

Desta forma, acompanho o Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso.

E o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RCr. nº 991-PA — Reg. nº 4.429.648 — Rel.: Sr. Min. Hélio Pinheiro. Recte.: Justiça Pública. Rec-

dos.: Yolanda Ferreira Pinto, Nádia Salim Haber Tancredi e Adilson José Leite Alvarez. Advs.: Drs. Willibald Quintanilha Bibas, Walmir Santana Bandeira de Sousa e Antônio Monteiro de Medeiros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, sem prejuízo de que outra denúncia possa ser apresentada. (Em 12-2-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Mins. Carlos Madeira e Flaque Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

#### RECURSO CRIMINAL Nº 1.030 — PI (Registro nº 5.582.083)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Recorrente: Justiça Pública

Recorridos: José Bonfim Campêlo e Luis Campêlo Chaves

Advogado: Reginaldo Corrêa Moreira

#### EMENTA

Penal. Crime de sonegação fiscal. Ocorrência. Extinção da punibilidade pelo pagamento dos tributos.

1. Configura-se o delito especial de sonegação fiscal quando o agente presta declaração falsa e omite informação, enfim, altera a verdade sobre fato juridicamente relevante com o propósito de furtar-se ao pagamento de tributos.
2. Absorção do falso.
3. Extinção pelo pagamento dos tributos antes de iniciada a ação fiscal própria.
4. Rejeição da denúncia.

#### ACORDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fa-

zendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: O Ministério Público ofereceu denúncia contra José Bonfim Campêlo e Luiz Campêlo Chaves pelo seguinte fato: (fls. 3/4).

«Consta da peça informativa policial que o indiciado José Bonfim Campêlo, gerente da empresa de transporte coletivo EMTRACOL, adquiriu indevidamente, pelo plano especial do Governo Federal para compra de carros a álcool na categoria de transporte de aluguel (táxi), um veículo marca Forde, Corcel II, cor bege coral, modelo 1983, 04 cilindros, série LB4JAG-70163.

Que usando de simulação o supradenunciado, na operação mercantil, utilizou na qualidade de motorista de táxi de seu primo Luís Campêlo Chaves, portador dos requisitos exigidos para compra de carro nas condições excepcionais estabelecidas pelo Dec. n.º 1.944, de 15-06-82.

A compra foi realizada pelo codenunciado Luís Campêlo Chaves, que de posse do dinheiro fornecido por José Bonfim Campêlo, dirigiu-se à Automaq Veículos, e mediante pagamento à vista da cifra Cr\$ 1.318.000,00 (hum milhão, trezentos e dezoito mil cruzeiros) adquiriu o veículo com as características já definidas alhures.

Que, incontinentemente, Luís Campêlo entregou o automóvel em tela ao proprietário «de fato», o seu primo José Bonfim Campêlo, mesmo sendo conhecedor do procedimento ilegal usado na transação.

Destarte, os denunciados, em participação delitativa, auferiram vantagem ilícita consistente na isenção dos tributos de IPI e ICM, burlando a Fazenda Pública através do ardil empregado na obtenção do carro em pauta, que deve-

ria ter uso exclusivo na categoria de transporte de frete (táxi).»

2. O Juiz Federal, Dr. Hércules Quasimodo da Mota Dias rejeitou a denúncia argumentando: (fls. 49/51).

«A conduta narrada — parece-me — melhor se amolda ao tipo previsto no art. 1.º, inciso I, da Lei n.º 4.729, de 14 de julho de 1965, que define o crime de sonegação fiscal e dá outras providências.

Com o prestar declaração falsa — de que o veículo seria adquirido para o co-réu motorista de táxi —, incidiriam «os acusados na sanção prevista para a falsidade ideológica, não tivesse aquele dispositivo do Código sido mutilado por lei posterior.

De há muito vêm os legisladores, expertos em Direito Previdenciário, do Trabalho, do Direito Administrativo, ora ainda do Direito Tributário, no preceituar sobre seus respectivos campos, introduzindo em leis dispositivos penais extravagantes, nem sempre de forma feliz, o que, por isso mesmo, leva o aplicador da norma a perplexidades.

Foi o que fez a Lei n.º 4.729, de 14 de julho de 1965, que define o crime de sonegação fiscal e dá outras providências. Insatisfeito com a descrição da conduta que tipifica a falsidade ideológica desenhada no mencionado art. 299, prescreveu: Art. 1.º — Constitui crime de sonegação fiscal...

Os elementos todos da falsidade ideológica de que trata o artigo do Código estão presentes no crime de sonegação fiscal definido na lei acima transcrita. Mas, ao passo que o Código sanciona aquela fraude com a pena de reclusão de um a cinco anos, sem falar na multa, a lei posterior apenas a infração com detenção de seis meses a dois anos.

Daí o Acórdão... do Tribunal paulista, que assim decidiu: «O crime de sonegação fiscal absorve as falsidades de qualquer espécie aca-so cometidas e ainda a sua utilização, configuradora do tipo do art. 299 do Código Penal, pouco importando seja a sua pena menor que as cominadas a tais infrações.» (Revista dos Tribunais, vol. 518, p. 329).

Tenho para mim que a lei em exame criou, a par do tipo normal desenhado no art. 299 do Código, outro, de caráter anormal, como o denominam os doutrinadores. Neste último é elemento integrante da infração a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, ou exonerar-se do pagamento de tributos ou ônus devidos à Fazenda Pública.

Poder-se-ia dizer que a lei posterior criou uma falsidade ideológica privilegiada.

Ao aplicador da lei, entretanto, não resta alternativa. Somente poderá enquadrar o infrator naquele preceito a que se ajusta a conduta do mesmo, que é o da lei da sonegação fiscal. Tanto mais quanto é certo que a lei superveniente dispensa tratamento mais benigno ao transgressor». (Sentença do então Juiz Federal Dr. João César Leitão Krieger, da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, hoje eminente Ministro do Colendo Tribunal Federal de Recursos).

Posta a questão nestes termos, resulta que o art. 2º da referida Lei nº 4.729/65 declara extinguir-se a punibilidade dos crimes nela previstos, «quando o agente promover o recolhimento do(s) tributo(s) devido(s), antes de ter início, na esfera administrativa, a ação fiscal própria.»

No caso dos autos, os indiciados recolheram espontaneamente os tributos devidos — IPI e ICM —,

antes de qualquer ação fiscal (fls. 1, 3 e 5 do procedimento em apenso).

Pelas razões expostas rejeito, **data venia**, a denúncia, fazendo-o com apoio no inciso II do art. 43, do Código de Processo Penal.»

3. Recorreu o Ministério Público dizendo que a decisão é autêntico julgamento antecipado da lide ao adentrar no exame do mérito da ação em seu nascedouro. Sustenta que os denunciados obtiveram vantagem patrimonial ilícita, «valendo-se inclusive de declaração falsa para seus intentos, burlando a Fazenda Pública».

4. O ilustre Juiz sustentou a decisão (fls. 72/5) e, subindo os autos, o Dr. Mardem Costa Pinto com o apro-vo do Subprocurador-Geral, Dr. Valim Teixeira, manifestou-se pelo impro- vimento.

É o relatório.

## VOTO

**Ementa:** Penal. Crime de sonegação fiscal. Ocorrência. Extinção da punibilidade pelo pagamento dos tributos.

1. Configura-se o delito especial de sonegação fiscal quando o agente presta declaração falsa e omite informação, enfim altera a verdade sobre fato juridicamente relevante com o propósito da fur-tar-se ao pagamento de tributos.

2. Absorção do falso.

3. Extinção pelo pagamento dos tributos antes de iniciada a ação fiscal própria.

4. Rejeição da denúncia.

**O Sr. Ministro Costa Lima (Relator):** O parecer da ilustrada Sub-procuradoria-Geral da República espelha o entendimento do Tribunal sobre a matéria.

Ei-lo nos seus tópicos essenciais. (fls. 84/85).

«4. Estamos em que não assiste razão ao recorrente. O fim visado pelo indiciado era a sonegação fiscal. Pretendia adquirir veículo com isenção de ICM e IPI, valendo-se do favor fiscal criado através do Decreto-Lei nº 1.944/82.

5. Se o indiciado utilizou documentos falsos, alterando a verdade, no propósito determinado de obter fraudulentamente o benefício fiscal em causa, está evidenciado, a mais não poder, o dolo específico da sonegação fiscal.

6. Ocorre, aqui, um conflito aparente de normas a ser resolvido pela aplicação do princípio da especialidade. O crime de sonegação fiscal está previsto em norma especial, devendo prevalecer sobre a geral. *Lex specialis derogat legi generali*.

7. Esta Egrégia Corte, julgando a Apelação Criminal nº 1.016-MS, emprestou o prestígio de sua autoridade à tese aqui sustentada:

«Ementa: Penal: Decreto-ei nº 1.944/82. Sonegação Fiscal (Lei nº 4.729/65) Pagamento do Tributo (IPI). Extinção da punibilidade.

A aquisição de veículo, para táxi, com a isenção do IPI, concedido pelo Decreto-Lei nº 1.944/82, não constitui crime de estelionato.

O dolo é de evitar o pagamento do tributo. Se pago, contudo, antes da denúncia, está extinta a punibilidade.

Recurso não provido.»

8. Acontece, mais, que o indiciado recolheu os tributos antes da denúncia, pelo que está extinta a punibilidade.

9. Ante o exposto, somos pelo provimento do recurso, mantendo-se íntegra a decisão censurada.»

do-se íntegra a decisão censurada.»

2. O delito de sonegação fiscal configura-se quando o agente, por exemplo, altera documentos, presta declarações falsas, omite informações, enfim, altera a verdade sobre fato juridicamente relevante com o propósito de furta-se ao pagamento de tributos. Ora, isso reconhece o recorrente quando afirma que a declaração falsa tinha por objetivo burlar a Fazenda Pública.

Na verdade, os denunciados desejavam comprovar o veículo por preço inferior mediante a isenção de tributos. Logo, com o objetivo de lesar o fisco, pois sonegar é toda ação ou omissão tendente a impedir ou a retardar no todo ou em parte, o conhecimento pela autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Exatamente, o que aconteceu nos autos e segundo a previsão legal do art. 1º, I, da Lei nº 4.729, de 14-7-65. Mas, se o agente promove o recolhimento dos tributos devidos antes de iniciada a ação fiscal, a consequência é a extinção da punibilidade (art. 2º).

Assim manifestei-me, com a aprovação da Turma, no RCr nº 963-DF, in DJ de 19-5-83, pág. 6886 e RHC nº 5.502-PR, in DJ de 16-12-82.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RcCr nº 1.030 — PI — Reg. nº 5.582.083 — Rel.: Sr. Min. Costa Lima. Recte.: Justiça Pública. Recdo.: José Bonfim Campêlo e Luís Campêlo Chaves. Adv.: Reginaldo Corrêa Moreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 8-5-84 - 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite e Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Gueiros Leite. William Patterson votaram com o

**RECURSO CRIMINAL Nº 1.094 — MT**  
(Registro nº 6.171.290)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite  
 Recorrente: Justiça Pública  
 Recorrida: Marinês Alves Alt  
 Advogados: Drs. Alberto Gonçalves e outros (Recda.)

**EMENTA**

**Processual Penal. Prisão preventiva. Pressupostos e condições.**

I — Qualquer prisão que anteceda decisão condenatória definitiva do judiciário é medida que compromete o jus libertatis e a presunção de inocência que milita a favor do acusado, daí ser reservada para casos excepcionais, em que, motivadamente, se examinem os pressupostos e condições que lhe dão suporte;

II — Situação concreta em que está comprovada a materialidade do delito, havendo indícios veementes que indicam a sua autoria;

III — Conduta da recorrida que demonstra sua inequívoca vontade de frustrar e protelar a instrução criminal, havendo, inclusive, descumprido as condições impostas para que, em liberdade, respondesse ao processo contra ela movido. Antecedentes que não a favorecem;

IV — Prisão preventiva que se decreta, dando provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

**ACORDÃO**

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, 20 de agosto de 1985. (Data do julgamento) — Ministro

**Washington Bolívar, Presidente —**  
**Ministro Costa Leite, Relator.**

**RELATORIO**

O Senhor Ministro Costa Leite: O Ministério Público Federal, inconformado com a decisão de folhas 54, que indeferiu pedido de decretação de prisão preventiva de Marinês Alves Alt, dela interpôs recurso em sentido estrito. (fl. 2).

Mantido o decisório judicial (fl. 67), foram os autos alçados a este

Tribunal, na forma do Estatuto Processual Penal.

Impende esclarecer que a recorrida foi denunciada pela Justiça Pública, como incurso nas penas cominadas ao artigo 289, parágrafo primeiro, do Código Penal, por ter feito uso de cédulas falsas de Cr\$ 5.000 (cinco mil cruzeiros), conforme explicitam os termos de fls. 3/4.

Em face da impossibilidade de concluir em tempo hábil a oitiva das testemunhas da acusação, tanto mais quando uma delas requeria Carta Precatória para tanto, o ilustre Juiz Federal Dr. Mário Figueiredo Ferreira Mendes relaxou a prisão da recorrida, expedindo o competente Alvará de Soltura e impondo, como condição do beneplácito, não se ausentasse ela de sua residência, em Cáceres, sem autorização do Juízo (fl. 24).

Em petição de folhas 49/51, requereu o Ministério Público a decretação da prisão preventiva, 7 (sete) meses após, aduzindo que (fls. 49/51):

«A acusada, que havia sido presa em flagrante delito, teve sua prisão relaxada em data de 20 de fevereiro de 1984 (fl. 119), muito embora se trate de infração inafiançável. Dito relaxamento ficou condicionado a não ausência da acusada de sua residência em Cáceres-MT, sem permissão deste Juízo Federal.

A mesma, todavia, após favorecer-se com a benevolência da Justiça que a pôs em liberdade condicionada, violou sua condição, mudando-se para bem distante da Comarca de Cáceres, a aproximadamente 1.300 Km, inicialmente para a cidade de Ariquemes, Rondônia, depois, para a cidade de Jaru, também em Rondônia, conforme comprovam os documentos anexos. Outra prova de que a ré descumpriu dita condição é a Cer-

tidão do Sr. Oficial de Justiça de Cáceres-MT (fl. 166, verso) dizendo que a acusada mudou-se daquele endereço, sem ter deixado elementos para sua localização, como por exemplo, para ser intimada.

A acusada já possui antecedentes criminais em Cáceres-MT por tráfico de tóxicos (fl. 22, verso).»

Dai entender a Justiça Pública que, provada a materialidade do delito, conforme os laudos de fls. 28/31 e 32/34, e havendo indícios veementes da autoria, associados aos nefastos efeitos do crime de moeda falsa, se imporia a decretação da prisão preventiva, «por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal».

O despacho judicial denegatório de tal pedido, e aqui impugnado, encontra-se assim fundamentado:

«Vistos, etc.

Malgrado a ocorrência do fato denunciado pelo Ministério Público, entendo não ser conveniente a decretação da custódia da acusada para maior celeridade do processo.

Designada data para inquirição das testemunhas da Defesa, se residentes em Cuiabá, ou sua oitiva através de Carta, em caso contrário, dispensada a intimação da acusada». (fl. 54).

As razões de recorrer encontram-se às folhas 60/63 e as contra-razões às folhas 66, verso e anverso.

Neste grau de jurisdição, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso, decretando-se a prisão preventiva da recorrida, nos precisos termos dos artigos 311 e 312, do Código de Processo Penal, por tratar-se até de uma necessidade social (fls. 69/70).

E o relatório.

## VOTO

**Ementa:** Processual Penal. Prisão Preventiva. Pressupostos e Condições.

I — Qualquer prisão que anteceda decisão condenatória definitiva do judiciário é medida que compromete o *jus libertatis* e a presunção de inocência que milita a favor do acusado, daí ser reservada para casos excepcionais, em que, motivadamente, se examinem os pressupostos e condições que lhe dão suporte;

II — Situação concreta em que está comprovada a materialidade do delito, havendo indícios veementes que indicam a sua autoria;

III — Conduta da recorrida que demonstra sua inequívoca vontade de frustrar e protelar a instrução criminal, havendo, inclusive descumprindo as condições impostas para que em liberdade respondesse ao processo contra ela movido. Antecedentes que não a favorecem;

IV — Prisão preventiva que se decreta, dando provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

**O Sr. Ministro Costa Leite** (Relator): Qualquer prisão que anteceda decisão condenatória definitiva do Judiciário é medida que compromete o *jus libertatis* e a presunção de inocência que milita a favor do acusado, daí ser reservada para casos excepcionais, em que, motivadamente, se examinem os pressupostos e condições que lhe dão suporte.

No caso vertente, tenho que configurada a excepcionalidade.

Bem de ver que a conduta da recorrida demonstra sua inequívoca vontade de frustrar e protelar a instrução criminal, havendo, inclusive,

descumprido as determinações que lhe foram impostas para que em liberdade respondesse ao processo que lhe move a Justiça Pública.

Devidamente notificada da obrigatoriedade de comparecer em Juízo, sempre que intimada para atos do processo, bem assim de que não poderia mudar de endereço sem permissão judicial, por duas vezes não foi localizada pelos Oficiais de Justiça, consoante as certidões de fls. 46 e 48, sendo que esta última diz estar ela em lugar incerto e não sabido.

Pela informação de fl. 52, esclareceu a Polícia Federal que a recorrida estava a residir em Ariquemes, no Estado de Rondônia, retificada, posteriormente, pelo telex de fl. 53, dando ciência de que se encontra presentemente no município de Jaru, naquela unidade da federação.

Tudo à revelia do Juízo.

Por outro lado, verifico que a defesa, por razões diversas, já motivou a suspensão de duas audiências designadas para oitiva de testemunhas.

Registre-se, ainda, os antecedentes desabonadores da recorrida, que está sendo processada, na Comarca de Cáceres-MT, como incurso nas penas do art. 12, combinado com o art. 18, da Lei de Tóxicos (fl. 23).

Todos esses fatos somados à indubitosa materialidade do delito, inserto no tipo penal de colocar em circulação moeda falsa, e aos indícios veementes da autoria, presa em flagrante que foi a recorrida, autorizam que se dê guarida à pretensão do Ministério Público. Com efeito, a instrução criminal e a aplicação da lei penal estão sendo comprometidas.

Demais disso, não pode o Judiciário ser malferido em sua soberania, nem ter frustrada sua ação, por artifícios, manobras e comportamentos irresponsáveis.

Em face do expendido, dou provimento ao recurso, decretando a prisão de Marinês Alves Alt, para o que determino a imediata adoção das medidas necessárias à expedição do competente mandado.

É como voto.

Leite. Recorrente: Justiça Pública. Recorrida: Marinês Alves Alt. Advogados: Drs. Alberto Gonçalves e outros (Redca).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso. (Em 20-8-85 — 1ª Turma).

#### EXTRATO DA MINUTA

RcCr. nº 1.094 — MT — Reg. nº 6.171.290. REL.: Sr. Ministro Costa

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

#### RECURSO CRIMINAL Nº 1.109 — SC (Registro nº 6.203.957)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Recorrente: Justiça Pública

Recorrido: Carlos Passoni Júnior

Advogado: Dr. Murilo Rezende Salgado

#### EMENTA

«Penal. Falsidade ideológica. Retorno à atividade. Segurado da Previdência. Declaração falsa sobre a aposentadoria.

Constatado que a declaração inserida em documento onde se pleiteava o retorno à atividade docente, sobre ainda não estar consumada a aposentadoria previdenciária, não teve conseqüências administrativas ou jurídicas, pois a legislação vigente permite a volta do aposentado ao trabalho, forçoso é reconhecer descaracterizado o delito do art. 299, do Código Penal, pela ausência do dolo específico.

Sentença confirmada».

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro William Patterson, — Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Os fatos que deram origem ao presente processo estão assim resumidos na r. sentença de primeiro grau:

«O Ministério Público Federal, com base em inquérito policial, ofereceu denúncia contra Carlos Passoni Júnior, qualificado nestes autos, como incurso no artigo 299, do Código Penal, pela prática do seguinte fato:

Em 23 de abril de 1982, o acusado requereu ao Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, o benefício da aposentadoria por tempo de serviço (fl. 16), cujo Processo recebeu o nº 42/74.288.839, que teve regular tramitação, até que em razão de o mesmo exercer quatro empregos ou atividades vinculadas à Previdência Social, foilhe comunicado «encontrar-se na dependência de seu desligamento do emprego a concessão da aposentadoria por tempo de serviço requerida em 23-4-82», conforme consta nos documentos cujas cópias estão às fls. 29, 30, 31 e 32, relativos aos empregos exercidos pelo denunciado, respectivamente, na Universidade Federal de Santa Catarina — UFSC, na Catarinense de Refrigerantes Ltda., na Escola Superior de Administração e Gerência — ESAG e no Banco do Brasil

O desligamento do acusado de seus quatro empregos foi formalizado em data de 2 de maio de 1982, com anotação das rescisões de seus contratos de trabalho, em sua Carteira Profissional, conforme se vê nas cópias de extrato da mesma, que estão às fls. 18, 19, 19v. e 20 e de cópias das Carteiras de Trabalho que estão às fls. 52 **usque** 65 e, mais, na cópia completa do Processo Administrativo nº 3.654/82-UFSC, anexo ao Ofício nº 1.215/GR/84, de 5 de novembro de 1984 (documentos inclusos, que se requer sejam autuados com esta denúncia); tendo havido ainda, no que tange à UFSC, a expedição da Portaria nº 181, de 4-6-82, do seu Departamento de Pessoal (fl. 4 do

IP e doc. anexos), que «Declara rescindido a partir de 2 de maio de 1982, por ter-se aposentado pelo INPS, o Contrato de Trabalho de Carlos Passoni Júnior, ocupante do emprego de Professor de Ensino Superior, Classe: Titular, Código: LT-M-401, Referência: 4, da Tabela Permanente desta Universidade».

Atendida a exigência imposta pela autarquia previdenciária, amparada no disposto no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981, foi deferido o requerimento do acusado, que passou a ser, a partir do dia 3 de maio de 1982, inclusive e

«é titular de uma aposentadoria por tempo de serviço, Benefício nº 42/74.228.839.0, concedida com estrita observância das normas legais e administrativas vigentes à época da formulação do pedido, eis que foram satisfeitos todos os requisitos exigidos para sua concessão».

Conforme assevera o Sr. Superintendente Regional do INPS, no Ofício nº INPS/RSCG/620.000.0/093/84, de 6-9-84, que está às fls. 114/117, reiterando informação que já prestara em 28-12-83, pelo fício nº INPS/RSCG/620.000.0/147/83, que descansa às fls. 48/51.

Muito a despeito de já lhe haver sido deferido o benefício requerido — ou por isso mesmo, todavia, em 20 de junho de 1982, o denunciado dirigiu ao Magnífico Reitor da Universidade Federal de Santa Catarina um requerimento cujo conteúdo é o seguinte:

«Carlos Passoni Júnior, ao final assinado, Professor Titular lotado no Departamento de Ciências Contábeis do Centro Sócio-Econômico de nossa Universidade, por ter requerido aposentadoria por tempo de serviço ao INPS, necessitou solicitar à UFSC baixa do contrato

de trabalho constante de sua carreira profissional.

Em virtude de não ter se consumado aquela pretensão, e por continuar no exercício normal de suas atividades, solicita a Vossa Magnificência se digne mandar anular o ato da rescisão de seu contrato com a Universidade, retroativo a 2-5-82 (fl. 8).

Com esse requerimento, em cujo conteúdo está inserida declaração ideologicamente falsa, mas cuja autenticidade e autoria são expressamente reconhecidas pelo acusado em seu depoimento de fls. 78/81 e pela cópia juntada ao seu petítório de fls. 37/41, obteve ele a expedição da Portaria nº 292, de 22 de julho de 1982, do Departamento de Pessoal da UFSC (fl. 5 do IP.e doc. anexos), pela qual se resolveu

«Tornar nula a Portaria nº 181/DP de 4 de junho de 1982, publicada no Diário Oficial da União de 14 de junho de 1982, Seção II, página 5096, que declarou rescindido o contrato de trabalho do Professor Carlos Passoni Júnior, ocupante do emprego de Professor de Ensino Superior, Classe Titular, Código LT-M-401, Referência: 4, da Tabela Permanente desta Universidade, considerando que, a sua rescisão contratual era para efeito de aposentadoria junto ao INPS e que a mesma não foi efetivada».

Sentenciando, o Dr. Jonas Nunes de Faria, eminente Juiz Federal da 1ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, rejeitou a denúncia, ao fundamento de inexistência da configuração do delito.

Inconformado, recorreu o MPF, com as razões de fls. 284/293, em críticas ao v. decisório.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 299/308).

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro William Patterson:**  
Não se discute a ocorrência do fato, caracterizado este em declaração que não correspondia à realidade, ou seja, a afirmativa de que a aposentadoria do acusado ainda não se consumara. Isto sequer é contestado pelo réu.

O que se busca, na espécie, é colher-se o verdadeiro propósito do ato, no sentido de perquirir-se a intenção de causar danos a outrem ou obter vantagem indevida. Sem esse objetivo ou mesmo sendo verificada a impossibilidade de atingir-se a finalidade, não se há de entender configurado o delito.

A propósito, é bom lembrar a lição do saudoso Professor Heleno Cláudio Fragoso (in «Jurisprudência Criminal, vol. 2, pág. 2) quando, ao comentar o tema, asseriu:

«O dolo, no crime de falsidade ideológica (art. 299, CP) é específico. Consiste na vontade dirigida à ação ou omissão que constitui a materialidade do fato, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. A alteração da verdade sobre fato juridicamente relevante deve ser feita de forma a prejudicar alguém, seja o prejuízo efetivo ou potencial (RF 199/287). No julgamento do HC nº 43.515, declarou o Min. Hermes Lima: «Na nossa legislação penal, quanto à falsidade ideológica, se realmente a intenção não foi prejudicar, mas proteger, não me parece que o dolo específico haja ocorrido». É possível, assim, que a falsidade ideológica no registro civil se realize sem dolo, o que dependerá das circunstâncias do caso concreto.

Mesmo nos casos em que há prejuízo potencial, esses casos estão fatalmente destinados à absolvi-

ção, pois a gravidade de nossa lei torna a condenação iníqua e insustentável. Os tribunais deixam de aplicar a lei por não corresponder ela, de maneira gritante, às mínimas exigências de justiça».

Outra não é a lição de Celso Delmanto (in «Código Penal Anotado», pág. 369), ao afirmar:

«Em qualquer das modalidades, é indispensável que a falsidade seja capaz de enganar e tenha por objeto fato juridicamente relevante, ou seja, «é mister que a declaração falsa constitua elemento substancial do ato ou documento», pois «uma simples mentira, mera irregularidade, simples preterição de formalidade etc., não constituirão» (Magalhães Noronha, D. Penal, 1979, IV/173). Quanto à simulação, não é pacífica na doutrina a sua caracterização como falsidade ideológica (contra: Bento de Faria, CP Brasileiro Comentado, 1959, VII/53). Na hipótese de abuso de folha assinada em branco, exige-se que se trate de papel entregue ou confiado ao agente para preenchimento; caso contrário, o falso será material. Como consigna a lei, o falso ideológico deve ter a finalidade de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade (vide tipo subjetivo).»

A posição da jurisprudência pretoriana não discrepa desse entendimento, consoante se extrai da orientação tranqüila do egrégio Supremo Tribunal Federal, catalogada no *decisum*, *verbis*:

«Falsidade ideológica. Petição de advogado, dirigida ao Juiz, contendo a retratação de uma testemunha, e por esta assinada, não é documento penalmente protegido. O escrito submetido à verificação não constitui o *falsum* intelectual. Falta de justa causa para a ação penal. Recurso de *habeas corpus* provido.» (Recurso de *Habeas*

*Corpus* nº 43.396-RS, RTJ nº 39, págs. 596/600).

«Falsidade ideológica — Delito não caracterizado, sequer em tese — Ausência de potencialidade de dano — Simples requerimento de isenção de tributo indeferido — Falta de justa causa, pois, para a ação penal — Concessão de *habeas corpus*, para o seu trancamento — Inteligência dos arts. 299, do Código Penal, e 648, I, do Código de Processo Penal.

O simples requerimento, ainda que no seu bojo contenha informação inverídica, não configura o delito do art. 299, do Código Penal, pois não é considerado «documento» (Revista dos Tribunais, vol. 491, pág. 271 — Compare-se: RT 525/349, 489/342, 492/283, 531/328, 394/50 e 462/324).».

O culto sentenciante demonstrou, com apoio no elenco probatório, que a referida declaração não teve a menor repercussão administrativa e muito menos qualquer relevância jurídica. E ler-se:

«Ora, a simples notícia de não ultimação do processo de aposentadoria do réu, aliás, de cuja tramitação tinha pleno e prévio conhecimento a autarquia educacional, como evidenciam os autos, bastando confrontar a prova colhida, inclusive referida na peça acusatória, especialmente o pedido de confirmação do tempo de serviço dirigido pelo INPS à UFSC e a baixa na Carteira Profissional, em dois exemplares, procedida pela senhora Maria Luiza Meolmann Gomes, Diretora do Departamento do Pessoal da UFSC, além dos extratos elaborados pelo servidor do INPS, não afetaria em nada a continuação ou não do contrato de trabalho entre o imputado e a referida instituição de ensino superior, desde que a comprovação do desligamento da atividade opera apenas para

efeito previdenciário (fls. 17, 47, 55, 58v/9, 61, 65, 68, 74, 87/92, 94, 96/7, 99/112, 153/6, 159/63) (arts. 5º, § 3º e 57, § 1º, a, da Lei nº 3.807/60, com a redação da Lei nº 6.887, de 10-12-80 e art. 3º, I, da Lei nº 6.950, de 4-11-81).

Em assim sendo a sua permanência no trabalho após a aposentação poderia constituir mera irregularidade administrativa, a propósito suprida posteriormente pela administração universitária, contudo, sem qualquer repercussão no campo penal, daí por que a conduta descrita não configura o falso documental.»

Vale lembrar, ainda, o que disse a Universidade Federal de Santa Catarina, em expediente dirigido ao titular da Delegacia de Polícia Fazendária (fl. 73):

«A respeito, esta Reitoria está plenamente convencida de que a finalidade única do petição do dia 20-6-82, foi a de fazer revigorar o contrato de trabalho extinto em 2-5-82, haja vista o fato de haver o Professor em questão, no interesse precipuo desta Universidade, que se encontrava em pleno ano letivo e não tinha interesse em perder o inestimável concurso de profissional de tão alto gabarito, haver reiniciado, imediatamente após o evento recisório, suas atividades nesta Casa, fato que consideramos perfeitamente válido».

Como visto, o retorno do segurado à atividade não constitui, perante a legislação vigente, irregularidade. O próprio INPS esclareceu a circunstância, em ofício de fls. 153/155, merecendo desta que o seguinte lance:

«Perante o INPS (Instituto Nacional de Previdência Social), e segurado Carlos Passoni Júnior é titular de uma aposentadoria por tempo de serviço, Benefício nº 42/74.288.839.0, concedida com estrita observância das normas le-

gais e administrativas vigentes à época da formulação do pedido, eis que foram satisfeitos todos os requisitos exigidos para sua concessão.

Se novo vínculo de emprego foi ou for estabelecido com qualquer empresa, inclusive a Universidade Federal de Santa Catarina, voltou ou voltará o segurado à condição de segurado-empregado que retorna a trabalhar em atividade sujeita ao regime da Previdência Social urbana (CLPS, art. 55 — RBPS, art. 91, II).

g) Sobre o recolhimento de contribuições de seus empregados, somente o empregador poderá prestar informações, sujeitas à confirmação fiscal a cargo do IAPAS (Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social), sendo certo, todavia, como já dito alhures, que «as contribuições decorrentes de empregos ou atividades vinculadas à Previdência Social urbana e exercidas na condição de aposentado não produzirão outro qualquer efeito que não seja o pecúlio, não valendo, portanto, para revisão de cálculo de aposentadoria, nem assegurando qualquer outro benefício previsto na CLPS além dos resultantes da qualidade de aposentado» (Consolidação dos Atos Normativos sobre Benefícios, Parte 2, Cap. XI, subitem 1.12)».

Devo esclarecer, ainda, que nessa linha conceptiva, já me posicionei, igualmente, ao analisar hipóteses semelhantes, como aquela pertinente à Acr. nº 4.273-RJ, cujo Acórdão está ementado nestes termos:

«Penal. Falsidade ideológica. Anotação em Carteira de Trabalho.

Comprovado que o registro anotado na Carteira de Trabalho refletia a prestação laboral de um dos denunciados à empresa dos de-

mais, descaracterizada está a figura delituosa do art. 299, do Código Penal, pela inexistência de dolo exigido, na conceituação legal.

Sentença absolutória confirma-da».

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

#### EXTRATO DA MINUTA

RCr. 1.109-SC — Reg. nº 6.203.957. Rel.: Sr. Ministro William Patterson. Recte.: Justiça Pú-

blica. Recdo.: Carlos Passoni Júnior. Adv.: Dr. Murilo Rezende Salgado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 25-6-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

#### RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.941 — PB

(Registro nº 3.481.662)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Rem. Ex Of.: Juízo Federal da Paraíba

Recorrente: Universidade Federal da Paraíba

Recorrido: Luiz Alberto Ferreira de Paiva

Advogados: Edilson da Silva Valente e Alexandre Costa de Luna Freire

#### EMENTA

Trabalho e Processual. Recursos. Conhecimento. Vínculo empregatício.

1. Não se conhece de recurso voluntário, mesmo aplicado o princípio da fungibilidade, se foi apresentado a destempo.

2. Conhece-se de remessa quando o valor da causa é superior a cem ORTNs.

3. Professor que ministra aulas em horários e locais definidos durante mais de cinco anos mediante subordinação hierárquica, mas sem receber salário, tem direito ao reconhecimento do vínculo empregatício com percepção do não atingido pela prescrição bienal.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do recurso voluntário e negar provimento ao de ofício, na

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1985. (Data do julgamento) — Ministro

Gueiros Leite, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: Reclamação trabalhista proposta por Luiz Alberto Ferreira de Paiva contra a Universidade Federal da Paraíba, foi assim relatada e decidida pelo ilustre Dr. Ridalvo Costa, Juiz Federal naquele Estado:

«1. em 25-1-78, o reclamante foi admitido como professor colaborador, da disciplina Odontologia Operatória, integrante do Deptº de Clínica e Odontologia Social, sendo a admissão precedida de aprovação unânime do aludido Departamento, no regime de 20 horas por semana, no qual ainda continua;

2. não ter havido a regularização de sua situação empregatícia, o que o vem prejudicando, pois todos os «professores colaboradores», admitidos à época, foram enquadrados no cargo de professores auxiliares, como dispõe a legislação em vigor.

Pede que seja declarado o vínculo empregatício, bem como o pagamento dos salários atrasados, inclusive 13º salários e férias não-gozadas, assinatura de Carteira Profissional e recolhimento do FGTS, juros e correção monetária.

Com a inicial foram oferecidos os documentos de fls. 6/15.

Na audiência de conciliação e julgamento, sem possibilidade de conciliação, a reclamada ofereceu contestação, alegando inexistência de vínculo, por não haver um dos elementos da relação laboral — o salário, além de estar prescrito o direito de reclamar, segundo o art. 11, da CLT.

O reclamante foi interrogado e inquiridas quatro testemunhas — fls. 21/24.

Razões orais — fls. 40/41.

E o relatório.

A UFPB, notificada para a audiência de conciliação e julgamento, não designou preposto para representá-la, fazendo-se presente, apenas, um de seus procuradores.

Pediu, por isso, o reclamante a aplicação da pena de confesso, quanto à matéria de fato, segundo dispõe a CLT.

Em verdade, a matéria fáctica está sobejamente comprovada, independente da confissão pela ausência do preposto da reclamada.

As testemunhas, principalmente a arrolada pela Universidade, o professor Ivan Cavalcante, com segurança e conhecimento integral dos fatos, confirmaram todas as alegações constantes da inicial — fls. 22/24 e 38/40.

De fato, o reclamante, desde novembro de 1978, vem ministrando aulas na UFPB, sem qualquer interrupção, tendo, por outro lado sido a sua contratação aprovada pelo Departamento a que pertence.

Improcede a preliminar de prescrição argüida na contestação, desde que o reclamante ainda continua a prestar serviços à reclamada, não tendo, por conseguinte, começado fluir o prazo de prescrição para a reclamatória. Prescritos então, apenas as prestações anteriores há dois anos do ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, sem dúvida milita contra o reclamante, o fato de não ter havido pagamento de seus salários durante todo o tempo em que presta serviços à UFPB, segundo a reclamada.

Todavia, no meu entendimento, esse fato não desnatura a relação empregatícia existente. Pois, se é certo que o salário é um dos elementos da relação empregatícia,

no caso em exame, claro está que ao ser admitido o reclamante, como professor colaborador, cuja contratação fora previamente autorizada pelo departamento, por necessidade imperiosa do serviço, seria no mesmo nível salarial dos demais docentes em idêntico regime de tempo de trabalho, T-20.

Não seria concebível que o serviço prestado pelo reclamante, em caráter permanente, por mais de cinco anos, fosse gratuito.

Todavia, as prestações salariais anteriores a dois anos do ajuizamento da reclamatória foram atingidas pela prescrição bienal do art. 11 da CLT.

Isto posto:

Julgo procedente, em parte, a reclamação para condenar a reclamada a pagar ao reclamante os títulos requeridos, exceto os atingidos pela prescrição, a apurar-se em liquidação, acrescida a condenação de juros de mora de 6% ao ano e correção monetária.

Condeno, ainda, a reclamada a anotar a CTPS do reclamante, na forma do pedido.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição» (fls. 43/46).

2. A reclamada, notificada, apelou criticando o **decisum**, e o reclamante, em preliminar, pede o não-conhecimento da inconformidade, pois cabível o recurso ordinário.

No mérito, solicita a confirmação do r. julgado.

3. Com os autos nesta instância, a Dra. Maria Célia Mendonça, com aprovação do douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Walter José de Medeiros, opinou pelo conhecimento do recurso, atendido o princípio da fungibilidade, mas por seu desprovimento.

É o relatório.

## VOTO

**Ementa:** Trabalho e Processual. Recursos. Conhecimento. Vínculo Empregatício.

1. Não se conhece do recurso voluntário, mesmo aplicado o princípio da fungibilidade, se foi apresentado a destempo.

2. Conhece-se de remessa quando o valor da causa é superior a cem ORTNs.

3. Professor que ministra aulas, em horários e locais definidos, durante mais de cinco anos, mediante subordinação hierárquica, mas sem receber salário, tem direito ao reconhecimento do vínculo empregatício com percepção do não atingido pela prescrição bienal.

**O Sr. Ministro Costa Lima (Relator):** A irresignação da reclamada, mesmo aplicado o princípio da fungibilidade recursal, não pode ser conhecida porque intempestiva. A Universidade foi notificada no dia 9-3-83 (fl. 48v), porém protocolizou o recurso a 21-3-83 (fl. 49v), quando decorrido prazo superior a 8 (oito) dias, ex vi do disposto no art. 895 «a» da CLT, pois o dia 9 foi uma quarta-feira e o último dia para a apresentação do recurso 17 de março.

Desse modo, não conheço da inconformidade.

2. Houve, no entanto, remessa e como o valor dado à causa é superior a 100 (cem) ORTNs, dela conheço nos termos do art. 2º da Lei nº 6.825, de 22-9-80.

3. Tem razão a reclamada quando afirma que é considerado empregado quem presta serviços de natureza não eventual, sob dependência do empregador, mas mediante salário. No caso, o reclamante não recebia salário, logo não era empregado. Sucede que, exatamente a ausência dessa parte é que obrigou o recla-

mante a vir a juízo, uma vez que ministra aulas, em locais e horários definidos, isto é, exerce atividade de caráter permanente há vários anos, sob a dependência hierárquica da Universidade, que não lhe paga nada. É sabido que nos entes públicos é proibida a prestação de serviços gratuitos — art. 4º, da Lei nº 1.711, de 28-10-52. Afinal, a Universidade Federal da Paraíba não é uma instituição pia ou de assistência social a que o reclamante resolveu prestar colaboração de cunho altruístico.

De modo que, se ficou comprovado o exercício da atividade de professor ministrando aulas práticas e técnicas há cerca de cinco anos, de acordo com normas e procedimentos ditados pela reclamada, a relação empregatícia é decorrência natural e o não-pagamento do salário correspondente criticável omissão da Universidade.

Feitas estas breves considerações, nego provimento ao recurso oficial.

E como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 6.941 — PB — Reg. nº 3.481.662 — Rel.: Sr. Ministro Costa Lima. Rem. Ex Of.: Juízo Federal da Paraíba. Recorrente: Universidade Federal da Paraíba. Recorrido: Luiz Alberto Ferreira de Paiva. Advogados: Edilson da Silva Valente e Alexandre Costa de Luna Freire.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso voluntário e negou provimento ao de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 28-6-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

#### RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.821 — DF

(Registro nº 6.112.528)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Recorrente: INCRA

Recorrida: Olga Regina Hamú

Advogados: Drs. Emanuel Dias Cardoso e outros e Guido Fontgalant e outros

#### EMENTA

Trabalhista. Vínculo empregatício. Convênio. In-cra x OCB. Sucessão. Descabimento.

Reclamante admitida na Organização das Cooperativas Brasileiras, por força do Convênio celebrado com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, e dispensada pela empregadora, ao término do «Ajuste», conforme expressa previsão contratual, não pode alegar sucessão, com o objetivo de preservar o salário anterior, tendo em vista a sua admissão posterior pela autarquia. As responsabilidades não se confundem.

Recurso provido.

Reclamatória improcedente.

## ACORDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso da autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação, 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, 14 de junho de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Em decorrência de convênio firmado entre a Organização das Cooperativas Brasileiras — OCB e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, Olga Regina Hamú foi admitida, em 8-11-77, para exercer o emprego de Assistente «A», da citada autarquia, com o salário de Cr\$ 4.680, optando pelo FGTS.

Em 30-10-81, quando já recebia Cr\$ 51.323, houve a rescisão do contrato acima mencionado, com as devidas anotações na CTPS e, em 1-11-81, foi firmado novo pacto laboral, desta vez diretamente com o INCRA, com o salário de Cr\$ 19.505.

Em face do decesso em sua remuneração, a servidora ajuizou a presente reclamação trabalhista, invocando o art. 9º, da CLT, para que, declarado nulo o segundo contrato e restabelecidas as condições do primeiro, lhe seja reconhecido o direito às seguintes parcelas:

«a) diferença salarial, a contar de 1-11-81, entre o salário de Cr\$

51.323 e o de Cr\$ 19.505 face à redução ocorrida em fraude à lei;

b) parcelas vencidas e vincendas até o trânsito em julgado;

c) reajustamento salarial, com base nos índices aprovados pelo IBGE, a contar de 1-11-81;

d) diferença salarial nas parcelas de férias, 13º salário e FGTS;

e) diferença a favor do FGTS sobre as parcelas constantes dos itens a, b, c e d;

f) aplicação do art. 467 da CLT com relação à verbas de natureza salarial.»

Contesta o reclamado a ocorrência de contrato sucessivo de trabalho a justificar o pedido, uma vez que se cuida de nova contratação por empregador totalmente diverso do primeiro.

Dirimindo a controvérsia, o Dr. José Alves de Lima, eminente Juiz Federal da 3ª Vara desta Capital, julgou parcialmente procedente a reclamatória, para declarar nulo o segundo contrato de trabalho, condenando o reclamado a pagar à reclamante as diferenças salariais vencidas e vincendas, a partir de 1-11-81, inclusive as referentes a férias e 13º salário, observados os percentuais de reajustamento concedidos aos servidores públicos em geral, complementando, ainda, os depósitos de FGTS e restituindo as custas antecipadas pela reclamante (fls. 77/80).

Recorreu o INCRA com as razões de fls. 83/89, nas quais arguiu ofensa ao art. 153, § 3º, da Constituição Federal, renovando, assim o prequestionamento de matéria constitucional, formulado na contestação.

Com as contra-razões da reclamante (fls. 94/95), subiram os autos a esta instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso e, conseqüentemente, pela reforma da

sentença de primeiro grau (fls. 98/102).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: O MM. Juiz a quo entendeu que o vínculo formado entre reclamante e reclamado teve origem na primeira contratação, porque «o INCRA transferia à Organização das Cooperativas Brasileiras os recursos financeiros, mas recebia a prestação de serviços por parte dos servidores admitidos». Sendo assim, reconheceu o ilustre Magistrado que a autarquia sempre foi empregadora, razão pela qual não podia reduzir o salário da suplicante.

Na verdade, a colocação jurídica da r. sentença é mais avançada do que a própria alegação contida na inicial sobre ter havido «contrato sucessivo», porquanto o culto julgador concebeu a autarquia como única contratante, abrangendo o primeiro contrato.

O deslinde do problema há de começar pela análise dos termos do convênio celebrado entre o INCRA e a Organização das Cooperativas Brasileiras, cuja finalidade era a «execução de serviços de promoção, assistência e integração das atividades cooperativas ou correlatas». Pela cláusula terceira do ajuste, à OCB caberia a execução operacional, conforme elenco de atribuições do parágrafo primeiro da mesma cláusula, nele incluída a previsão de recursos recebidos do INCRA (letra a). No que tange a pessoal, a única menção que se vê do citado documento é aquela ínsita na letra b, da cláusula segunda, nestes termos:

«b) manter em exercício o pessoal, que já vem colaborando em atividades cooperativistas ou correlatas, necessário à execução do

presente ajuste, obedecidos os termos da legislação em vigor.»

Nada se diz acerca de contratações e respectivas responsabilidades, circunstância que conduz ao exame dos termos do contrato laboral, estampado à fl. 7. Por este vê-se que a admissão da reclamante, como «assistente A», ocorreu de modo precário, inicialmente, prorrogado, contudo, pela manutenção da servidora após o prazo experimental previsto, disso resultando o realce da cláusula 6, assim redigida:

«Não sendo rescindido o contrato, na forma acima, será ele considerado de prazo indeterminado, que não excederá, em nenhuma hipótese, o término do convênio INCRA-OCB, de conhecimento do contratado.»

Como visto, inexistente qualquer referência acerca de responsabilidade do INCRA em relação ao pessoal contratado por força do convênio, quer neste, quer no contrato laboral. É certo que a admissão tinha seu prazo máximo vinculado ao término do aludido «convênio», sem qualquer outro comprometimento, maxime quanto a encargos trabalhistas.

Em conseqüência, denunciado o «ajuste» a OCB, cumprindo a lembrada cláusula 6, rescindiu o contrato de trabalho, efetuando o pagamento de todos os direitos.

O fato de o INCRA haver contratado a reclamante, logo em seguida, não significa que tenha de assumir responsabilidades trabalhistas do primeiro contrato, principalmente sob a rotulagem de empregador inicial, pois a isso não chegaram os termos do convênio e do contrato de trabalho. Também, não tem sentido a invocada sucessão, pois inócurren-te na espécie o princípio que encontra apoio no art. 448, da CLT.

Amauri Mascaro Nascimento, ao comentar o postulado («Compêndio

de Direito do Trabalho», pág. 137).  
leciona a respeito:

«A expressão sucessão de empresas, no sentido estrito, designa todo acontecimento em virtude do qual uma empresa é absorvida por outra, o que ocorre nos casos de incorporação, transformação e fusão. Incorporação é a operação pela qual uma ou mais empresas são absorvidas por outra que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, comerciais, fiscais ou trabalhistas. Transformação é a operação pela qual uma sociedade passa de uma espécie para outra. Fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar uma sociedade nova.

Ocorre também sucessão de empresa, e este é o sentido amplo do vocábulo, quando da alienação da empresa para outro empresário. A rigor, não é adequado falar nesse caso em sucessão de empresa. A empresa continua a existir normalmente, não foi sucedida, substituída por outra. O seu ou seus titulares, sim. Houve modificação de propriedade. Porém, convencionou o nosso direito que também esse acontecimento deve ser denominado de sucessão de empresas. A aquisição da empresa pelo novo titular, portanto, é a sua nota característica. Lembre-se que os modos de aquisição da propriedade no direito são diversos (transcrição, acessão, usucapião e sucessão) e os modos de perda da propriedade também são muitos (alienação, renúncia, abandono, desapropriação, etc.). Tem admitido a doutrina, a sucessão de empresa mesmo quando apenas com a alienação de um dos seus estabelecimentos. Verifica-se, portanto, a modificação de titular em relação aos empregados cujo estabelecimento (filial, agência, etc.) passa a pertencer a novo empresário, incorporando-se, nessas condições,

a uma empresa nova ou passando a constituir, por si, uma empresa. Portanto, não só com o transpasse de toda a organização, mas de parte dela também, configura-se a sucessão, no sentido trabalhista.»

É manifesta, portanto, a inadequação da hipótese sob exame ao conceito de sucessão, para fins trabalhistas, seja em sentido restrito ou amplo. Ao ser denunciado o «convênio», cessaram as responsabilidades das partes convenientes, das obrigações restritas ao documento. Os dois órgãos continuaram, todavia, com suas personalidades íntegras, sem afetação de qualquer natureza, cada um responsável pelos compromissos assumidos. Incorre, assim, a alegada sucessão.

Desta forma, ao proceder o INCRA à contratação da reclamante, o fez de modo livre e autônomo, sem qualquer ligação com situações pretéritas, principalmente no que tange à observância de padrões salariais anteriores.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do INCRA, para reformar a sentença e julgar a reclamatória improcedente.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 7.821-DF — Reg. nº 6.112.528 — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Recte.: INCRA. Recda.: Olga Regina Hamú. Advs.: Drs. Emanuel Dias Cardoso e outros e Guido Fontgalant e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso da autarquia para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 14-6-85 — 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 8.044 — DF**  
(Registro nº 6.161.154)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Recorrente: INCRA

Recorridos: Alzira das Chagas Pereira e outros

Advogados: Drs. Viviane Dutervil de Aguiar e outros e Dr. Og Oliveira e Souza

**EMENTA**

Trabalhista. Servidor Agente Administrativo.  
Enquadramento. Prescrição.

Havendo um ato positivo, que desconheça o direito do empregado e lhe altere o salário contratual, a prescrição da ação para anular esse ato importa na prescrição das prestações. Precedentes do STF, do TST e do TFR.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Setenta e um servidores do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária ajuizaram Reclamação Trabalhista, postulando seu enquadramento na categoria funcional de Agente Administrativo, de acordo com as classes vigentes anteriormente à edição do Decreto nº 77.104, de 1976, isto é, classes A, B, C e D, com os níveis correspondentes e referências.

Alegam que são regidos pela CLT e o enquadramento no NPCC feito de acordo com o Decreto nº 77.104/76, importa em violação ao art. 468 da CLT, eis que a alteração nos seus contratos de trabalho acarretou-lhes prejuízo.

O pedido inclui pagamento de diferenças salariais, férias, 13º salário, horas extras, depósitos de FGTS e do PASEP, gratificações e outras vantagens.

Notificada, contestou a autarquia em audiência, suscitando, na oportunidade, o incidente de impugnação do valor da causa.

Os reclamantes replicaram e o Juiz Federal da 6ª Vara do Distrito Federal, por sentença, rejeitou as preliminares suscitadas na contestação, e, no mérito, julgou procedente a reclamação, condenando a autarquia a pagar as diferenças reclamadas, a partir de 15 de agosto de 1982.

Recorreu o INCRA.

Contra-arrazoaram os reclamantes.

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

É o relatório.

### VOTO

**Ementa:** Trabalhista. Servidor Agente Administrativo. Enquadramento. Prescrição.

Havendo um ato positivo, que desconheça o direito do empregado, e lhe altere o salário contratual, a prescrição da ação para anular esse ato importa na prescrição das prestações. Precedentes do STF, do TST e do TFR.

**O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator):** Alegam os reclamantes alteração prejudicial aos seus contratos de trabalho ocorrida em 1976.

A reclamação foi ajuizada no dia 9 de agosto de 1984.

Entende o Juiz que, no caso, a prescrição é progressiva, ou seja, só prescreve o direito de ação em relação às obrigações que se vencerem no biênio anterior ao ingresso em Juízo.

**Data venia,** a prescrição ocorrente, na hipótese dos autos, é do fundo de direito. É que, em se tratando de salário contratual, o seu reconhecimento depende do exercício da ação, contra a alteração. Se essa ação é atingida pela prescrição, consolida-se o ato ilegal pela inércia do titular do direito violado.

A propósito, leciona Délio Maranhão:

«Há que distinguir: quando existe um ato positivo, que desconheça o direito do empregado e lhe altera as condições do contrato, as diferenças são simples acessórios; a percepção delas depende de prévia invalidação daquele ato» (Instituição do Direito do Trabalho, vol. II, pág. 954).

Há um Acórdão do Supremo Tribunal Federal que sintetiza com perfeição essa orientação. É da lavra do Ministro Luiz Gallotti e está assim redigido:

### Prescrição:

«Quando é um direito reconhecido, sobre o qual não se questiona, aí, são as prestações que vão prescrevendo; mas, se o direito às prestações decorre de direito à anulação do ato, é claro que, prescrita a ação em relação a este, não é possível julgar prescritas apenas as prestações, porque prescrevem a ação para reconhecimento do direito, do qual decorreria o direito às prestações. Ao contrário seria admitir o efeito sem causa.

Recurso extraordinário conhecido, mas não provido» (RTJ 39/35).

A Justiça do Trabalho tem reconhecido a prescrição da ação contra ato positivo do empregador, suprimindo ou alterando vantagem de contrato ou de lei. (TST RR nº 768/70, RR nº 921/70, RR nº 2.848/71 e RR nº 607/70).

Tal entendimento já foi esposado na eg. 2ª Turma deste Tribunal, no RO nº 7.094-MG, Relator o Ministro William Patterson, citado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República:

«Trabalhista. Servidor. Enquadramento. Agente Administrativo. Prescrição.

Tratando-se de reclamatória ajuizada para, primordialmente, ver declarada a nulidade de ato administrativo de enquadramento, resultante de reestruturação da categoria funcional de Agente Administrativo, é forçoso reconhecer

que a prescrição bienal atinge o próprio fundo de direito. Sentença confirmada.»

As reclamações semelhantes a esta que lograram êxito, no Tribunal, foram ajuizadas dentro do prazo prescricional. A ora em exame foi proposta oito anos depois do enquadramento dos reclamantes. Ainda que se considere que a prescrição, relativamente ao ato administrativo, é quinquenal, há muito já decorreu o prazo.

Dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 8.044-DF — Reg. nº 6.161.154 — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Recte.: INCRA. Recdos.: Alzira das Chagas Pereira e outros. Advs.: Drs. Viviane Dutervil de Aguiar e outros. Og Oliveira e Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação. (Em 26-4-85 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezini e Hélio Pinheiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

#### REMESSA EX OFFICIO Nº 95.846 — CE

(Registro nº 6.148.960)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves

Apelante: Eduardo Barbosa Mendes

Apelada: União Federal

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara-CE

Advogados: Drs. Antônio Jurandy Porto Rosa e outro

#### EMENTA

Militar. Promoção por ressarcimento. Efeitos da prescrição da pretensão punitiva. Tal tipo de prescrição, ainda que retroativa, alcança também os efeitos acessórios ou secundários da condenação. Ação ordinária julgada procedente, com o reconhecimento do direito reclamado. Sentença confirmada.

#### ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1985. (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Nilson Naves, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Em sua sentença, o Dr. Juiz Federal Orlando de Souza Rebouças assim relatou a espécie destes autos:

«Eduardo Barbosa Mendes, inicialmente qualificado, promoveu a

presente ação ordinária contra a União Federal, objetivando promoção por ressarcimento e contagem de antiguidade no Exército Nacional, onde ocupa a graduação de 1º Sargento.

Alega que, em face de denúncia recebida no ano de 1972 pelo Dr. Juez de Direito da 7ª Vara Criminal de Fortaleza, foi o promovente condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão, como incurso no art. 218 do Código Penal, em data de 23-1-78.

Por despacho de 27-3-78 e, com parecer favorável do Ministério Público, foi-lhe decretada a prescrição retroativa da ação penal e, conseqüentemente extinta a punibilidade, com base na então vigente Súmula nº 146 do STF.

No mesmo ano de 1978, o promovente pediu a revisão criminal de seu processo, no qual não fora bem assistido, mas o egrégio Tribunal de Justiça não conheceu do pedido, por entender não existir juridicamente sentença condenatória, requisito indispensável à apreciação da matéria. Assim, ficou o promovente impossibilitado de demonstrar sua inculpabilidade.

Acrescenta que, com o decreto de prescrição da ação penal, deveriam ter desaparecido da situação funcional do requerente os efeitos da sentença condenatória, entre os quais o seu ingresso no mau comportamento, o que impede o militar de ser promovido e até mesmo de ser incluído no quadro de acesso à época das promoções.

Entretanto, a área administrativa militar não soube assimilar o fenômeno da prescrição sumular. Tropeçou na nova sistemática da Lei nº 6.416/77, transformando a prescrição da ação penal, com base na pena aplicada, retroatora, em prescrição da pretensão executória da pena, através do acrésci-

mo de um segundo parágrafo ao art. 110 do Código Penal.

O autor, que já vinha na situação sub *judice* em decorrência do processo, o que já era o bastante para impedi-lo de ser promovido passou ao comportamento mau a partir de 23 de janeiro de 1978, em face da sentença condenatória.

Esclarece que, mesmo com a extinção de sua punibilidade pela prescrição retroativa da ação penal, decretada em março de 1978, foi preterido nas promoções que se verificaram no Exército de junho de 1978 até junho de 1980, quando, por força de dispositivos regulamentares, reingressou no comportamento bom.

Argumenta o autor ter sido ilegal a preterição que veio a sofrer a partir de 1º de junho de 1978, em conseqüência da sentença condenatória que deixara para todos os efeitos jurídicos, de existir a partir de 27 de março daquele mesmo ano. Isto porque, para os efeitos e conseqüências jurídicas, mesmo no plano administrativo, a prescrição sumular corresponde à sentença absolutória no campo da inexistência de prejuízo para o militar.

Considera que, tendo sido a denúncia muito anterior à vigência da Lei nº 6.416/77, a prescrição, no seu caso, é a da Lei Penal vigente à época do fato, por ser mais benéfica, importando na renúncia à pretensão punitiva, e não à pretensão executória da sentença, como passou a ser posteriormente.

Citando vários julgados em abono de sua pretensão, conclui o autor por pedir a procedência da ação, para que sejam anulados os atos que, em conseqüência da condenação, preteriram o seu ingresso no Quadro de Acesso às promoções; que essas promoções lhe sejam concedidas, em ressarcimento, como se nenhuma preterição

existira; que seja considerada a data de 27-3-78 como termo a partir do qual desapareceram todos os efeitos administrativo-funcionais da sentença condenatória; e finalmente, que seja a União Federal condenada ao pagamento das diferenças dos vencimentos e vantagens, do dia 1-6-78 até a data do ato de ressarcimento pleiteado, entre o que deveria ter percebido, se nas épocas devidas houvesse sido promovido, e o que percebeu de fato, em razão da preterição com juros e correção monetária, além das verbas da sucumbência.

Inicial instruída com os documentos de fls. 14/45.

Citada, a União Federal contestou às fls. 52/54, dizendo, em resumo, que:

Os argumentos do autor são inconsistentes, uma vez que o militar **sub judice** não pode ser promovido, razão pela qual foi o postulante preterido, pois estava, na época, respondendo a processo-crime junto à Justiça Estadual, do que resultou a sua condenação à pena de um (1) ano de reclusão.

Uma vez condenado, o militar passa ao mau comportamento. E para concorrer à promoção, deve estar classificado pelo menos no comportamento bom. Daí não ter direito o autor a ressarcimento por preterição de promoção, porque o mesmo não tinha comportamento bom na data a partir da qual pretende que retroaja a sua promoção à graduação de 1º Sargento.

Por seu turno, o benefício da extinção da punibilidade do postulante, ocorrida com base na Súmula nº 146 do STF, revogada pela Lei nº 6.416/77, não apaga os efeitos disciplinares, aplicados com base no Regulamento Militar, bem como os danos causados a terceiros são indenizáveis normalmente.

Sem razão, portanto, o autor, tendo em vista que o mesmo foi

promovido à graduação de 1º Sargento a partir do momento em que concorreu às promoções, após atingir o bom comportamento» (fls. 61/64).

O Dr. Juiz julgou procedente a ação, nos termos do pedido inicial, e condenou, ainda, a União a ressarcir as custas e a pagar honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Sem apelação voluntária, subiram os autos, por força do duplo grau de jurisdição.

A Subprocuradoria-Geral da República não se opôs à confirmação da sentença.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): O militar — autor desta ação — foi processado e condenado, na justiça local, a 1 ano de reclusão, por um crime contra os costumes, cuja prática ocorrera no ano de 1971. Após a sentença, provocado, reconheceu-lhe o Dr. Juiz extinta a punibilidade pela prescrição, verificada esta entre o recebimento da denúncia (6-7-72) e a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação (23-1-78).

Discute-se, agora, neste processo, a seguinte questão: «a prescrição retroativa decretada em favor do promovente, acarretando a extinção de sua punibilidade, implica ou não no direito do mesmo ao ressarcimento nas promoções em que foi preterido por decorrência da situação **sub judice** e da sentença condenatória?» (trecho da sentença, fl. 66).

Diz a sentença que sim, verbis:

«Assim, se o fato imputado ao promovente ocorreu anteriormente à Lei nº 6.416/77, a prescrição retroativa pela pena concretizada na sentença deveria regular-se pela

lei então vigente, como, aliás, ocorreu. Embora decretada já em 1978, a prescrição observou a lei mais benigna, implicando, por via de consequência, em extinção da punibilidade e no desaparecimento da própria ação penal e dos efeitos decorrentes da condenação.

O autor somente não teria direito ao que postula, se o fato pelo qual foi processado houvesse ocorrido após a vigência da Lei nº 6.416/77, segundo a qual a prescrição pela pena em concreto passou a importar tão-somente em renúncia do Estado à pretensão executória da pena principal, sem atingir, assim, os efeitos decorrentes da condenação.

Porém, no seu caso, por aplicação da lei mais benigna vigente ao tempo do fato, com o desaparecimento da condenação e da ação penal, apagaram-se, de imediato, os efeitos prejudiciais ao autor, inclusive o fundamento legal para as preterições sofridas nas promoções que deixou de receber nas épocas oportunas.

Tem, pois, o promovente, direito ao ressarcimento postulado, face à prescrição da ação penal a que respondeu, o que implicou no desaparecimento dos efeitos decorrentes, em sua vida funcional» (fls. 68/69).

Eu também aplico, aos fatos ocorridos anteriormente à vigência da Lei nº 6.416, de 24-5-77, o princípio

contido no Verbete nº 146 da súmula do colendo Supremo Tribunal Federal, onde se lê: «A prescrição da ação penal regula-se... » E como se trata de prescrição da ação penal (ou da pretensão punitiva), a rescisão da sentença condenatória alcança não só os seus efeitos principais, mas, também, os seus efeitos acessórios ou secundários (ver Heleno Fragoso «Lições de Direito Penal», 7ª ed., Forense, pág. 427, e Damásio E. de Jesus, «Comentários ao Código Penal», Parte Geral, 1985, Saraiva, pág. 862).

Inexistindo, ao que me parece, resíduo administrativo a ser proclamado, tenho por correta a r. sentença remetida, o que me leva a votar, como voto, pela sua confirmação.

E o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO nº 95.846-CE — Reg. nº 6.148.980 — Rel.: O Sr. Ministro Nilson Naves. Apte.: Eduardo Barbosa Mendes. Apda.: União Federal. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara-CE. Advs.: Drs. Antonio Jurandy Porto Rosa e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida. (Em 25-6-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministro, José Dantas e Flaquer Scartezzi. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

REMESSA EX OFFICIO Nº 96.044 — RJ

(Registro nº 4.177.649)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Parte A.: Benedito Carlos Cabral e outro

Parte R.: Faculdade de Medicina de Teresópolis da Fundação Educacional Serra dos Órgãos

Remetente: Juiz Federal da 3ª Vara

Advogados: Drs. José de Souza e outro e Emerson Tavares

## EMENTA

Ensino superior. Matrícula. Dispensa de vestibular. Preenchimento dos requisitos por apenas um dos impetrantes.

O candidato que ainda não concluíra o Curso de Biologia não faz jus à matrícula no Curso de Ciências Médicas. No entanto, é evidente que houve preterição da candidata já aprovada nesse último curso, uma vez que seu requerimento de matrícula antecedeu ao do aluno de que trata o Processo nº 4.035.

Confirmação da sentença por seus próprios fundamentos.

## ACORDÃO

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

Custas como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1984. (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**, Presidente — Ministro **Leitão Krieger**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Leitão Krieger**: Trata-se de Mandado de Segurança proposto por **Benedito Costa Cabral** e **Eliane de Souza Corrêa** contra ato do Sr. Diretor da Faculdade de Medicina de Teresópolis — Fundação Educacional Serra dos Órgãos (FESO), obstativo de matrícula, nessa instituição de ensino superior.

Alegam que, com amparo na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, fazem jus ao acesso aos cursos de Ciências Médicas, independentemente de exame vestibular, por serem titulados na Carreira de Bacharel e Licenciatura em Ciências Biológicas. No entanto, baseando-se no Parecer nº 1.117/80 do Conselho Federal de

Educação, recusa-se o impetrado a aceitar suas matrículas.

Requereram a medida liminar, a qual foi deferida à fl. 65 vº, item 1, nestes termos: «apenas para assegurar aos impetrantes a frequência às aulas e demais atividades acadêmicas.»

Prestadas as informações (fls. 76/78), com a juntada de documentos de fls. 79/102, sustenta a autoridade impetrada a legalidade do ato impugnado, argüindo não ter havido a alegada matrícula, já que a mesma foi requerida em 28 de abril e 21 de maio, respectivamente, e que **Benedito Carlos Cabral**, segundo documentação apresentada, à época cursava o 6º e último período do Curso de Ciências Biológicas, e **Eliane de Souza Corrêa**, por seu turno, já teria concluído esse curso. Contudo, ao apreciar os processos, a CECO — Comissão de Ensino e Coordenação, achou por bem indeferi-los, juntamente com outros. O primeiro, por não ter concluído o seu curso; o segundo, por estarem as vagas existentes esgotadas, tendo a faculdade observado, no deferimento dos pedidos, a ordem numérica dos pedidos de ingresso.

A fl. 104, opinou o Ministério Público pela denegação da segurança.

Sentenciando, o ilustre Juiz Federal denegou a segurança quanto ao impetrante **Benedito Carlos Cabral**,

cassando-lhe a liminar, tornando insubsistentes seus efeitos e concedeu a segurança quanto a Eliane de Souza Corrêa, para assegurar-lhe a matrícula no segundo semestre de 1981, conferindo definitivamente a medida liminar, considerando, para todos os efeitos, como de efetiva frequência, o período nela compreendido. Assegurou à impetrante o direito a fazer as provas eventualmente realizadas no aludido espaço de tempo, como decorrência do efeito da provisão *in litis*. Custas pelo impetrado, em divisão com o impetrante que sucumbiu no *mandamus*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, sem prejuízo de imediata execução.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer de fls. 129/133, opinando pelo provimento da remessa, a fim de que seja cassada a segurança.

E o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Bem decidiu o Dr. Juiz a quo ao conceder a segurança somente a Eliane de Souza Corrêa, contra ato obstativo de deferimento de matrícula para acesso ao Curso de Ciências Médicas, por já ser titulada como Bacharel e Licenciatura em Ciências Biológicas.

Com efeito, o impetrante Benedito Carlos Cabral, ao requerer a matrícula em 28 de abril de 1981 cursava, ainda, o sexto período do Curso de Biologia, conforme declaração fornecida pela própria faculdade. E, nesse caso, o indeferimento administrativo afigura-se-me justificado.

Agora, com relação a Eliane, que colara grau em dezembro de 1980, com diploma expedido na mesma

data, o indeferimento de concessão da matrícula, sob alegação de inexistência de vaga, tenho que, como bem disse o douto Magistrado, ficou inobservada a ordem numérica dos pedidos de ingresso. Do livro de Registro de Entrada de alunos na faculdade (fl. 95), vê-se que o aluno de nome André Paulo Junges fora admitido em 30 de junho de 1981, pelo Processo nº 4.035 (fl. 102), e o Processo de Eliane de Souza Corrêa tem o nº 3.052, com evidente preterição ao direito da impetrante.

Caracterizada a lesão, é esta reparável pelo presente «writ».

Matenho a segurança a Eliane de Souza Corrêa para assegurar-lhe a matrícula no 2º período letivo do Curso de Medicina, com o aproveitamento de estudos feitos no Curso de Ciências Biológicas, para o efeito de dispensa de matérias do período inicial do curso médico.

Nego provimento à remessa *ex officio*. A apelação foi tida como intempestiva, fl. 126.

E o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO nº 96.044-RJ — Reg. nº 4.177.649 — Rel.: O Sr. Min. Leitão Krieger. Parte A.: Benedito Carlos Cabral e outro. Parte R.: Faculdade de Medicina de Teresópolis da Fundação Educacional Serra dos Orgãos. Remte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Advs.: Drs. José de Souza e outro e Emerson Tavares.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa de ofício. (Em 21-8-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não compareceu por motivo de licença o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

**REMESSA EX OFFICIO Nº 96.718 — SP**

(Registro nº 6.160.662)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara de Moji Mirim-SP

Partes: IAPAS e Regigás — Ind. Com. de Peças para Refrigeração Ltda.

Advogados: Drs. Carolino Sucupira Mendes Silva e João Sartori Pires

**EMENTA**

Comercial. Falência e concordata. Privilégio de créditos. Credores quirografários.

I — A preferência creditícia referente a débitos previdenciários, sobre os credores quirografários, na falência, fenece quando da conversão desta em concordata suspensiva, posto que, o Juízo universal e indivisível da falência desaparece com a própria. Advém com a concordata em Juízo, que se compõe do patrimônio comercial, com exclusão, portanto, do âmbito da concordata, de todos os credores não quirografários.

II — Ao detentor do crédito privilegiado restam as vias próprias para o recebimento de seu eventual crédito.

III — Confirma-se a sentença. Nega-se provimento à remessa de ofício.

**ACORDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente — Ministro Pedro Acioli, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Pedro Acioli: A espécie dos autos está assim relatada na r. sentença:

«O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, dizendo-se credor privilegiado de Regigás — Indústria e Comércio de Peças para Refrigeração Ltda., ingressou nos autos de falência da referida empresa, objetivando ver seu crédito de Cr\$ 2.413.180,65 habilitado naqueles autos. Esclarece na inicial que tal importância é relativa a contribuições devidas ao IAPAS pelo não-recolhimento, nas épocas próprias de Seguro de Acidente do Trabalho e terceiros, FGTS, com os acréscimos de juros de mora e correção monetária, correspondente ao período de 4-74 a 8-80, tudo de acordo com Termo de Verificação de Débito Especial, datado de 2-2-81. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 4/8.

No prazo legal, ofereceu a falida sua impugnação (fls. 12/13), dizen-

do que não aceitava o valor apresentado, por levantado de forma unilateral pelo instituto, requerendo, para comprovação do real valor devido, perícia contábil.

Foi expedido o aviso a que se refere o art. 98 § 1º da Lei de Quebras, manifestando-se, também, o síndico e o Dr. Curador, esclarecendo o primeiro que em audiência realizada nos autos de embargos entre as mesmas partes foi formalizado acordo para parcelamento do débito. Por tal motivo, a pedido do habilitante (fl. 29), o feito foi sobrestado.

A fl. 31, requereu o IAPAS o prosseguimento, dando conta da inviabilidade do parcelamento do débito, o que motivou a fala do patrono da falida (fls. 33/35), dando conta da convalidação da falência em concordata suspensiva.

O Dr. Curador, manifestando-se à fl. 39 e vº requereu a manifestação do habilitante, já que, no seu entender, a concordata obriga somente os credores quirografários. Ante o silêncio do IAPAS, foi designada audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que, sem produção de quaisquer outras provas, a não ser juntada de documentos (fls. 47/50), as partes debateram a causa. O patrono do IAPAS reiterou o pedido, esclarecendo que foi indeferido o pedido de parcelamento e não se produziu qualquer prova para alicerçar a impugnação. O advogado da Regigás entende que o pedido está prejudicado, já que a falência foi convertida em concordata suspensiva e as parcelas relativas aos credores quirografários já foram depositadas. Em vista disso, deve o IAPAS exercitar seu direito pelas vias próprias. No mesmo sentido a manifestação do síndico. O patrono do IAPAS manifestou-se sobre os documentos oferecidos (fls.

53/54), sendo o julgamento convertido em diligência, para que se oficiasse à agência do IAPAS, a fim de se saber o resultado definitivo do pedido de parcelamento. Sobreveio a resposta de fl. 56, cientes os interessados. Colheu-se, por último, a fala do Dr. Curador, que opina pela extinção do feito, sem julgamento do mérito, subscrevendo as palavras do patrono da concordatária» (fls. 61/62).

Sobreveio a sentença julgando extinto o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, declarando o habilitante, o IAPAS, carecedor de ação, por impossibilidade jurídica do pedido.

Não houve recurso das partes, subindo os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, por força do duplo grau necessário de jurisdição.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): Impecável a r. sentença de primeiro grau, da lavra do insigne Juiz de Direito da Comarca de Mogi Mirim-SP, Dr. Carlos Roberto Marrichi, não só pela exposição dos fatos como também pela aplicação da lei e da doutrina à espécie *sub judice*.

Da sentença destaco:

«É, realmente, caso de extinção do feito sem apreciação de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.

Quando do ingresso do pedido de habilitação, estava a requerida Regigás em regime de falência. Acontece que em 20 de novembro de 1981 (fl. 216 e verso dos autos principais), obteve ela o benefício da concordata suspensiva, nos termos do artigo 177 e seguintes da Lei de Quebras.

Cliente de tal fato, insistiu o instituto habilitante em ver apreciado seu pedido. Entretanto, é pacífico o entendimento segundo o qual na moratória, ainda que em suspensão à falência, só devem concorrer os credores quirografários. Essa a orientação, não só do parágrafo único do artigo 177 da Lei de Falências, como dos doutrinadores.

Com efeito, assevera Carvalho de Mendonça que 'se o falido, porém, forma concordata com os credores, cessando a falência de acordo..., desaparece esse Juízo indivisível. O foro em que se processou a concordata não é, como o da falência, obrigatório para todas as ações propostas pelo ou contra o concordatário' («Tratado»), vol. VII, nº 198).

Na mesma linha de opinião se coloca o Prof. Sampaio de Lacerda, que é peremptório ao afirmar que 'ao contrário do que se dá na falência, o Juízo onde se processa a concordata não é universal e indivisível, como queria Miranda Valverde. A ele são estranhas questões que se não refiram ao patrimônio comercial do devedor e subordinada aos efeitos da medida preventiva. Ainda mais que, segundo a lei vigente, à concordata não estão sujeitos todos os credores, mas apenas os quirografários' ('Manual de Direito Falimentar', pág. 266).

Escrevendo sobre a concordata suspensiva, o Prof. Soares de Faria afirma 'que a massa creditória dissolve-se, desaparece o Juízo universal da falência, que não é mais obrigatório para as ações propostas pró ou contra o devedor' («Da Concordata Terminativa da Falência», nº 85). E acrescenta: «Assim, contra o devedor, durante o processo da concordata, podem ser propostas quaisquer ações, em Juízo diferente por onde ele corre,

como ações de despejo, pignoratícias e hipotecárias ou outras tendentes a apurar responsabilidades pecuniárias ainda não judicialmente reconhecidas e declaradas ao tempo da convocação dos credores».

Finalmente, Rubens Requião, em seu «Curso de Direito Falimentar», Ed. Saraiva, 2º vol., 1983, pág. 18, testifica: «Em primeiro lugar, não se pode falar, em termos absolutos, de Juízo universal da concordata, pois a lei exclui, de seus efeitos e, portanto, de seu âmbito processual, todos os credores que não os quirografários. Não se pode, portanto, atrair para o Juízo da concordata as ações relativas aos créditos privilegiados e aos que constituem direito real de garantia».

E ao compulsar os autos da concordata suspensiva em apenso, constato que a concordatária cumpriu fielmente todas as suas obrigações naqueles autos, honrando, no prazo legal, todo o débito quanto aos quirografários.

Destarte, deve o IAPAS socorrer-se das vias próprias para o recebimento de seu eventual crédito, ficando prejudicado o pedido de habilitação aqui formulado, pelos motivos já expostos» (fls. 63/64).

Reportando-me aos sólidos argumentos contidos na r. sentença, nego provimento à remessa de ofício.

E como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO nº 96.718-SP — Reg. nº 6.160.662 — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Remte.: Juízo de Direito da 1ª Vara de Moji Mirim-SP. Partes: IAPAS e Regigás — Ind. Com. de Peças para Refrigeração Ltda.

Advs.: Drs. Carolino Sucupira Mendes Silva e João Sartori Pires.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial. (Em 29-4-85 — 5ª Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Sebastião Reis**.

### REMESSA EX OFFICIO Nº 102.111 — CE

(Registro nº 4.431.472)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Parte A: Organização Brasileira de Prestação de Serviços Ltda. — ORBRAL

Parte R: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS

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

Advogados: Drs. Virgílio Nunes Maia e Pádua Barroso

### EMENTA

**Administrativo. Licitação pública.**

É descabida e ilegal, como condição para a participação no certame, a exigência de certidão circunstanciada da Junta Comercial em que constem todas as alterações do contrato social da empresa, já que a certidão simplificada e padronizada daquele órgão fornece todos os elementos considerados indispensáveis pelo art. 7º do Decreto nº 86.025/81, que regulamentou a habilitação em licitações promovidas pela Administração Direta e Autárquica.

Segurança confirmada.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**, Presidente — Ministro **Carlos Thibau**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Trata-se de remessa de ofício em Mandado de Segurança impetrado pela firma ORBRAL — Organização Brasileira de Prestação de Serviços Ltda., contra o Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), no Estado do Ceará, que não permitiu a participação da impetrante na Tomada de Preços nº 5/82 (Processo nº 4.035/82), para a contratação dos serviços de mão-de-obra especializada de limpeza e conservação dos prédios onde funcio-

nam os setores administrativos da referida autarquia previdenciária, na cidade de Fortaleza, ao argumento de que a impetrante não cumprira o disposto na letra g, do item I.1, do Edital respectivo, consistente na apresentação de certidão de registro resumido de todas as alterações do contrato social da empresa participante.

Da sentença concessiva da segurança, de fls. 48/52, da lavra do MM. Juiz Federal, Dr. Hugo de Brito Machado, da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, só ouve submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, às fls. 59/62, pela confirmação da sentença recorrida.

É o relatório.

#### VOTO

Ementa: Administrativo — Licitação pública.

É descabida e ilegal, como condição para a participação no certame, a exigência de certidão circunstanciada da Junta Comercial em que constem todas as alterações do contrato social da empresa, já que a certidão simplificada e padronizada daquele órgão fornece todos os elementos considerados indispensáveis pelo art. 7º do Decreto nº 86.025/81, que regulamentou a habilitação em licitações promovidas pela Administração Direta e Autárquica.

Segurança confirmada.

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): Ao manifestar-se, a douta SGR, em parecer da lavra da Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer, aprovado pelo Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, assim se pronunciou:

«6. Tal decisão, data máxima venia, não merece censura.

7. Com efeito, consoante bem aduziu o v. **decisum**, a «questão essencial no presente caso, consiste em saber se o documento de fl. 30, oferecido pela impetrante, atende à exigência contida na letra g, do item 1, das Disposições Gerais do Edital»...

8. Prescreve essa regra editalícia que é documento necessário para a comprovação da idoneidade financeira:

«Certidão de registro, resumido de todas as alterações do contrato social da empresa (aditivos), fornecida pela Junta Comercial do Estado em que a sede da empresa está localizada, bem como a Certidão de Registro na Junta Comercial do Ceará, em se tratando de firmas de outros Estados» (fl. 11).

9. Com acerto decidiu o ilustre Magistrado a **quo** que não tem sentido algum o exame das alterações do contrato social, se é comprovado o regular registro da impetrante, no momento atual.

10. Por outro lado, parece que essa exigência não pode ser cumprida, pois consoante é alertado pela sentença do MM. Juiz Federal, Dr. Orlando de Souza Rebouças, na AMS nº 102.243-CE, a «certidão simplificada» é o modelo atualmente fornecido pela Junta Comercial, *in verbis*:

«Ora, o Departamento Nacional de Registro do Comércio, através da Portaria nº 10, de 23-11-82 (fl. 25), simplificou a certidão que regularmente é fornecida às empresas registradas nas respectivas Juntas Comerciais. Essa certidão, consoante o art. 1º da aludida Portaria, contém os seguintes dados:

«a) nome comercial (firma, razão social ou denominação);

b) endereço completo da sede;

c) atividade econômica da empresa;

d) número de inscrição no Registro de Comércio e respectiva data;

e) data do arquivamento do ato que deliberou a abertura da filial, agência, sucursal ou outra dependência».

Como se vê, essa certidão, no novo modelo em que é fornecida pela Junta Comercial, contém todos os dados da pessoa jurídica interessada, exigidos pelo art. 7º, incisos I a III, do já referido Decreto nº 86.025, de 22-5-81, que regula a habilitação nas licitações.

Se além desses dados constantes da nova certidão fornecida pela Junta Comercial, o Edital exige outros elementos, tais como as alterações ocorridas no contrato social, pode perfeitamente a impetrante apresentar outros documentos comprobatórios dessas alterações, como aliás, o fez, através de cópias dos Aditivos ao seu contrato (fls. 31/35).

Assim, se a Junta Comercial, por força de Portaria do DNRC, padronizou a certidão fornecida às empresas nela registradas, para as mais diversas finalidades, torna-se abusivo o ato da autoridade impe-

trada de não aceitar aquela certidão, insistindo pela que está exigida no Edital, mesmo porque a certidão apresentada pela impetrante atende aos requisitos do art. 7º e incisos, do Decreto nº 86.025/81» (fls. 57/58)».

**Ex positis**, há que se concluir descabida a atuação da autoridade apontada como coatora que não aceitou a certidão fornecida pela impetrante.

Pela confirmação do v. **decisum**» (fls. 60/62).

Realmente, é incensurável a sentença, pelo que, nego provimento à remessa de ofício.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO nº 102.111-CE — Reg. nº 4.431.472 — Rel.: O Sr. Min. Carlos Thibau. Parte A.: Organização Brasileira de Prestação de Serviços Ltda. — ORBRAL. Parte R.: IAPAS. Remte.: ex officio: Juízo Federal da 2ª Vara — CE. Advs.: Drs. Virgílio Nunes Maia e Pádua Barroso.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa de ofício. (Em 30-4-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Costa Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Min. Leitão Krieger, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar.

#### REMESSA EX OFFICIO Nº 103.962 — PF

(Registro nº 6.348.327)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara — SP

Partes: Companhia Industrial e Comercial Brasileira de Produtos Alimentares e Superintendência Nacional da Marinha Mercante — SUNAMAM

Advogados: Dr. Álvaro Caira e outro

## EMENTA

Constitucional e Tributário. AFRMM. Qualificação técnico-jurídica. Majoração da alíquota. Decreto-lei. Princípio da anterioridade.

O Alto Pretório fixou entendimento no sentido de que o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, a partir da Emenda Constitucional nº 1/69, se moldou como nova espécie do gênero tributo (art. 21, I, § 2º), enquanto contribuição específica destinada a incrementar o desenvolvimento da iniciativa, na área respectiva. Precedentes jurisprudenciais.

Estabelecida a qualificação do AFRMM como contribuição parafiscal, especial, ou espécie de tributo, a sua majoração por decreto-lei é hoje tida como legitimamente constitucional, em face da copiosa jurisprudência do Plenário do STF e desta Corte.

Autorizada corrente da doutrina brasileira vem entendendo que as contribuições compreendidas no inc. I do § 2º do art. 21, da Constituição Federal, se inserem nas exceções ao princípio constitucional da anterioridade ao exercício de cobrança, no contexto da cláusula «demais casos previstos nesta Constituição» constante do § 29 referido in fine.

Precedentes deste Tribunal, no particular.

Provimento do recurso oficial.

## ACORDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso oficial, 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. (Data do julgamento) — Ministro **Sebastião Reis**, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Sebastião Reis**: O MM. Juiz a quo assim sumariou a questão posta nestes autos (fl. 60):

«Companhia Industrial e Comercial Brasileira de Produtos Alimentares, qualificada na inicial, impetra a presente segurança contra o Sr. Delegado da 7ª Delegacia Regional da Superintendência Nacional da Marinha Mercante em Santos alegando, em suma, que o Decreto-Lei nº 2.035, de 21-6-83, ao alterar a legislação até então existente sobre o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, elevou de 30% para 50% a sua alíquota no caso de entrada, em porto nacional, de cargas na navegação de longo curso. Por ser aquele adicional uma contribuição parafiscal, espécie do gênero tributo, sujeita-se ele ao princípio constitucional da anterioridade, que, no caso, não foi obedecido, já que aquele diploma legal entrou em vigor na data de sua publicação.

Após desnecessariamente longas considerações, pede a ordem preventivamente para que possa pagar aquele adicional à alíquota de 30%, na liberação das mercadorias a que se referem as Guias de Importação n.ºs 18 — 83/44.001 e 18-83/20.647. Instrui o pedido com os documentos de fls. 14 a 46.

Concedida a medida liminar mediante o depósito, em dinheiro, do valor questionado, são requisitadas as informações, que vêm aos autos às fls. 54 a 58, opinando o douto Ministério Público Federal pela denuciação da segurança.»

Decidindo, concedeu a segurança, por entender violado o princípio da anterioridade, vez que o Decreto-Lei n.º 2.035/83 só poderia vigir a partir do exercício seguinte.

À mingua de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância em obediência ao duplo grau de jurisdição.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença.

E o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator):** Como acentuado no ilustrado parecer da Subprocuradoria-Geral da República, já me pronunciei a respeito do tema, quando do julgamento da AC n.º 83.542-RJ, tendo asseverado que, sem embargo da ampla controvérsia jurisprudencial que a qualificação jurídico-tributária do AFRMM tem suscitado, a partir da Taxa de Renovação da Marinha Mercante, como se vê do levantamento processado por Teodoro Nascimento (Preços, Taxas e Parafiscalidade, págs. 271/282); Baleeiro (Dir. Trib. Bras., pág. 643) o certo é que o Alto Pretório, ao julgar o RE n.º 75.972 (DJ 10-10-73), fixou entendimento no sentido de que o AFRMM, em face do disposto no art. 21, inc. I,

§ 2.º, da Constituição Federal emendada (EC n.º 1/69) era uma nova espécie do gênero tributo, contribuição parafiscal específica, destinada a incrementar o desenvolvimento da iniciativa privada, na área respectiva, RE n.º 87.193, (RTJ 94/696), tese repetida no RE n.º 77.691 (DJ 8-3-74), RE n.º 78.128 (JD 12-3-74), RE n.º 78.646 (DJ 17-6-74), RE n.º 80.023 (DJ 24-2-75), RE n.º 81.529 (RTJ 75/313), RE n.º 80.316 (DJ 14-3-75), RE n.º 81.529 (DJ 19-9-75), orientação cristalizada no enunciado da Súmula n.º 553.

Estabelecida a qualificação do AFRMM como contribuição parafiscal, especial, ou espécie de tributo, a sua majoração por decreto-lei é hoje tida como legitimamente constitucional, em face da copiosa jurisprudência do Plenário do STF e desta Corte, consoante decisões tomadas ao propósito do IOF.

Resta, agora, examinar-se se a majoração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 1.851, de 19-8-80 (art. 3.º, § 2.º), para o caso de entrada em porto nacional, em navegação de longo curso, pode ser exigida no exercício da edição respectiva (1980), ou se o será somente a partir do exercício financeiro subsequente, nos moldes do § 29, do art. 151 da Constituição Federal, primeira parte.

Nesse particular, é de assentar-se que parte autorizada da doutrina brasileira vem entendendo que, as contribuições compreendidas no inc. I do § 2.º do art. 21 da Constituição Federal se inserem nas exceções ao princípio constitucional da anterioridade ao exercício de cobrança, no contexto da cláusula «demais casos previstos nesta Constituição» constante do § 29 referido *in fine* (Hamilton Dias de Sousa — Supl. LTr 91/73, pág. 48; Marco Aurélio Greco — verbete Anterioridade Tributária — Enciclopédia Saraiva de Direito 6/511; Aliomar Baleeiro — Limitações —

Const. ao Poder de Trib., 5ª ed., pág. 29).

Tal tese foi prestigiada, neste Tribunal, pelo Acórdão proferido na AMS nº 91.458, desta egrégia Turma de que foi Relator o eminente Ministro Moacir Catunda, aresto ementado nesses termos:

«Constitucional Tributário. Princípios de anualidade e legalidade.

Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM). Decreto-Lei nº 1.801/80, que aumentou a alíquota da contribuição de 20% para 30% a ser exigida no mesmo exercício. Sua constitucionalidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o AFRMM é tributo, subsumível à previsão do inciso I, § 2º, do art. 21 da Constituição — RES. nºs 89.206; 89.413 e 75.972 — e, portanto, não sujeito ao princípio da anterioridade, para ser instituído, ou alterado em suas alíquotas — Recursos providos, para cassar a segurança, visto não ser legítimo aplicar-se de ofício a conhecida construção jurisprudencial que ampararia o interesse da impetrante.»

A luz das premissas assentadas, considerando, de um lado, que o

AFRMM é contribuição instituída com vista à intervenção no domínio econômico e que, assim, se subsume no contexto do art. 21, § 2º, I, da Constituição Federal, hipótese compreendida nas exceções ao princípio da anterioridade do exercício de cobrança modelado no § 29 do art. 151 da Lei Maior, e, de outro, que o decreto-lei é instrumento constitucional válido a criar e instituir tributo, é de prover-se o recurso oficial para cassar a segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO nº 103.962-SP — Reg. nº 6.348.327 — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara-SP. Partes: Companhia Industrial e Comercial Brasileira de Produtos Alimentares e Superintendência Nacional da Marinha Mercante — SUNAMAM. Advs.: Drs. Alvaro Caira e outro.

Decisão: A 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deu provimento ao recurso oficial. (Em 28-8-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Relator. Ausente, por estar licenciado, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.